

El Consejo Superior de la Judicatura a través de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, centro de formación inicial y continua de administración de justicia, en los términos del artículo 177 de la Ley 270 de 1996, desarrolla anualmente el Plan de Formación de la Rama Judicial para el fortalecimiento permanente de las competencias cognitivas y humanas de los servidores judiciales.

La formación judicial, como parte de los procesos de apropiación social del conocimiento, es una construcción conjunta entre formadores, discentes y autores de los materiales académicos para fortalecer las capacidades y habilidades de los funcionarios y empleados judiciales, enfocadas a la práctica judicial para brindar una administración de justicia adecuada, pronta y efectiva para los ciudadanos, de cara a la realidad social colombiana.

Los módulos de formación autodirigida son materiales académicos que están a disposición de la comunidad judicial para permitir la actualización permanente de los servidores judiciales y facilitar el cumplimiento misional en las diferentes áreas básicas y especializadas de las distintas jurisdicciones, con el apoyo invaluable de la Red de Formadores, bastión fundamental de la formación judicial.

Programa de Formación Básica

APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL POR LOS JUECES Y TRIBUNALES NACIONALES MÓDULO DE AUTOFORMACIÓN

MÓDULO DE APRENDIZAJE AUTODIRIGIDO
PLAN DE FORMACIÓN DE LA RAMA JUDICIAL

APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL POR LOS JUECES Y TRIBUNALES NACIONALES MÓDULO DE AUTOFORMACIÓN



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Escuela Judicial
“Rodrigo Lara Bonilla”

APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL POR LOS JUECES Y TRIBUNALES NACIONALES

MÓDULO DE AUTOFORMACIÓN

PLAN DE FORMACIÓN
RAMA JUDICIAL

PLAN DE FORMACIÓN
DE LA RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

MAX ALEJANDRO FLÓREZ RODRÍGUEZ
PRESIDENTE

DIANA ALEXANDRA REMOLINA BOTÍA
VICEPRESIDENTE

GLORIA STELLA LÓPEZ JARAMILLO
MARTHA LUCÍA OLANO DE NOGUERA
JORGE LUIS TRUJILLO ALFARO
EDGAR CARLOS SANABRIA MELO
MAGISTRADOS

ESCUELA JUDICIAL
“RODRIGO LARA BONILLA”

MARY LUCERO NOVOA MORENO
DIRECTORA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Escuela Judicial
“Rodrigo Lara Bonilla”

GLORIA CRISTINA MARTINEZ MARTINEZ

APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL
POR LOS JUECES Y TRIBUNALES NACIONALES

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

ESCUELA JUDICIAL“RODRIGO LARA BONILLA”

ISBN: 978-958-52139-4-4

© CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, 2019

DERECHOS EXCLUSIVOS DE PUBLICACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE LA OBRA

CALLE 11 NO. 9 -24 PISO 4

WWW.RAMAJUDICIAL.GOV.CO

IMPRESIÓN: IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

CARRERA 66 NO. 24-09. TEL. 457 8000

WWW.IMPRENTA.GOV.CO

IMPRESO EN COLOMBIA

PRINTED IN COLOMBIA

T A B L A D E C O N T E N I D O

PRESENTACIÓN	1
SINÓPSIS PROFESIONAL Y LABORAL DE LA AUTORA	14
JUSTIFICACIÓN.....	15
RESUMEN	17
MAPA CONCEPTUAL DEL MÓDULO	19
Objetivo General del Módulo.....	20
Objetivos Específicos del Módulo	20
Objetivo General Unidad 1	21
Objetivos Específicos Unidad 1	21
MAPA CONCEPTUAL UNIDAD 1.....	22
 UNIDAD 1	
EL DEBATE TEÓRICO SOBRE LA APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL POR LOS JUECES Y TRIBUNALES NACIONALES Y SUS ELEMENTOS ARTICULADORES EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991	23
1.1. LAS IMPLICACIONES DEL CARÁCTER SOCIAL DEL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL COLOMBIANO EN LAS DECISIONES DE LOS JUECES: LA PRINCIPAL HERRAMIENTA DE ARMONIZACIÓN	31
1.2. LA DIGNIDAD HUMANA Y EL PRINCIPIO PRO HOMINE COMO ELEMENTO INTEGRADOR ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO Y FUNDAMENTO DE LAS DECISIONES JUDICIALES	33
1.2.1. La dignidad humana	33
1.2.2. El principio pro homine	37
1.2.3. La técnica de la interpretación conforme.....	41
1.3. LA PROPUESTA INTEGRADORA DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE ENTRE LAS FUENTES	

DEL DERECHO INTERNACIONAL Y LA SOBERANÍA NACIONAL: EL SURGIMIENTO DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD Y LA FUERZA OBLIGATORIA EN EL QUEHACER JUDICIAL	42
1.4. Análisis de Jurisprudencia.....	45
Actividades Pedagógicas Unidad 1	48
Autoevaluación Unidad 1	49
Jurisprudencia Unidad 1.....	59
Objetivo General Unidad	61
Objetivos Específicos Unidad 2.....	61
Mapa conceptual unidad 2	62
UNIDAD 2	
 APLICACIÓN PRÁCTICA DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN LA LABOR JUDICIAL	64
2.1. GENERALIDADES DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD	68
2.2. LO QUE CONTIENE EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD	68
2.2.1. Bloque de constitucionalidad Strictu Sensu	69
2.2.2. Bloque de constitucionalidad Lato Sensu	71
2.3. LAS NORMAS DEL DERECHO INTERNACIONAL QUE SE INCORPORAN Y ARMONIZAN	73
2.3.1. La incorporación de los tratados internacionales bajo el concepto de bloque de constitucionalidad.....	5
2.3.2. La costumbre internacional	82
2.3.3. Principios generales del derecho	84
2.3.4. La jurisprudencia de Organizaciones internacionales	84
2.4. UTILIDAD PRÁCTICA DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD	85
Actividades pedagógicas Unidad 2	88
Autoevaluación Unidad 2	89
Jurisprudencia Unidad 2.....	96

Objetivo General Unidad 3	97
Objetivos Específicos Unidad 3.....	97
Mapa conceptual unidad 3	98
UNIDAD 3	
EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD	98
3.1. GENERALIDADES DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD	99
3.2. LOS NIVELES DE OBLIGATORIEDAD DE LA JURISPRUDENCIA DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS	103
3.2.1. Cuando el Estado es parte en un trámite de responsabilidad internacional.....	105
3.2.2. Cuando el Estado no es parte en un trámite de responsabilidad internacional.....	107
Actividades pedagógicas Unidad 3	110
Autoevaluación Unidad 3	111
Jurisprudencia Unidad 3.....	25
CASO INTEGRADO INTEGRADOR	126
BIBLIOGRAFÍA	133

CONVENCIONES

<i>Og</i>	<i>Objetivo general</i>
<i>Oe</i>	<i>Objetivo específicos</i>
<i>Co</i>	<i>Contenidos</i>
<i>Ap</i>	<i>Actividades pedagógicas</i>
<i>Ae</i>	<i>Autoevaluación</i>
<i>J</i>	<i>Jurisprudencia</i>
<i>B</i>	<i>Bibliografía</i>

PRESENTACIÓN

Se presenta el Módulo de Aplicación del Derecho Internacional por los Jueces y Tribunales Nacionales, como una herramienta teórica y metodológica para que los y las discentes, se sensibilicen frente al nuevo modelo constitucional que consagra un amplio catálogo de derechos humanos y en el que es necesario contar con herramientas sólidas, que permitan delimitar sus contenidos y alcances, de acuerdo con los avances logrados en la Comunidad Internacional. Urge, en estos ámbitos, entender que la lógica logocentrista imperante en el modelo anterior de la Constitución de 1886, en la que, la solución de casos se reducía y limitaba a los estrictos parámetros señalados por el legislador no ofrece, hoy en día, soluciones coherentes con las notas que distinguen la Constitución Política vigente, la cual debe ser entendida en su esencia material y, en tal sentido, debe estar en capacidad de brindar posibilidades reales de optimizar la dignidad humana en la práctica judicial.

En efecto, no solo la dignidad humana fundamenta e irradia la actuación de las autoridades del Estado, sino que además, la Asamblea Nacional Constituyente previó un catálogo amplio de derechos con cláusulas de exigibilidad inmediata y con mecanismos judiciales de protección. Por ello, y siendo consciente de las realidades y los cambios sociales, quiso que los análisis jurídicos para la solución de casos no fueran estáticos; por el contrario, contaran con una actualización permanente, no solo frente a los retos que plantean las acuciantes necesidades nacionales, económicas y culturales de los habitantes del territorio nacional, sino que tuvieran el refuerzo de los avances normativos logrados en el seno de la Comunidad Internacional.

En consecuencia, la optimización de los derechos depende de la idoneidad, eficacia y eficiencia de la autoridad encargada de administrar justicia, sin desconocer las responsabilidades que le asisten al Gobierno en materia de políticas públicas. En efecto, la labor de los Jueces y las Juezas es trascendental en relación con el mantenimiento del Estado de Derecho, comoquiera que son ellos el puente de comunicación entre la realidad y las personas y en su quehacer descansa la efectiva protección, garantía y realización de los derechos humanos.

Consciente de estas vicisitudes, el Constituyente vinculó la garantía de los derechos humanos al entendimiento de la dignidad humana y quiso respaldar y fortalecer su materialización, con remisiones expresas a instrumentos internacionales, para que la interpretación de estos siempre atendiera al principio *pro persona*.

Bajo el poder otorgado por el pueblo colombiano, la Carta Constitucional aceptó a partir de esas cláusulas normativas, incorporar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, a su normatividad. Sin embargo, como dichas inclusiones podían entrar en contradicción con el principio de supremacía constitucional, desarrolló fórmulas coherentes para “armonizar” la prevalencia del texto superior con los estándares internacionales sobre derechos humanos, mediante fórmulas que han sido decantadas por la jurisprudencia de la honorable Corte Constitucional y que se han dado en llamar “bloque de constitucionalidad” y “control de convencionalidad” y que se aplican en las distintas jurisdicciones y en diferentes niveles.

El bloque de constitucionalidad distingue las normas internacionales que se incorporan en el ordenamiento jurídico interno y al armonizarse con el texto constitucional, adquieren la misma jerarquía e idéntico nivel de obligatoriedad que la Constitución Política del Estado; de aquellas, que si bien no tienen la entidad de las cláusulas constitucionales, sirven como criterios hermenéuticos relevantes para interpretar las distintas regulaciones del Derecho Interno.

El control de convencionalidad, por su parte, estudia los efectos jurídicos de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los controles que deben hacer los Jueces y Juezas nacionales sobre su cumplimiento.

En cualquier caso, se requiere que las personas a quienes se ha encomendado la importante labor de administrar justicia cuenten con instrumentos conceptuales y metodológicos que les permitan desde el “ser”, apropiar, reconocer y asimilar las definiciones que se presentan a lo largo del módulo, para que en el “saber hacer”, decidan los conflictos jurídicos mediante la aplicación del Derecho Internacional en sus providencias judiciales, desde metodologías que el mismo módulo ofrece, para establecer los niveles de obligatoriedad de cada una de las normas que emergen de la Comunidad Internacional.

Así las cosas, el módulo fue estructurado para lograr que los y las discentes fortalezcan sus competencias para decidir casos judiciales con base

en el Derecho Internacional, bajo mecanismos que engranen el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado a nivel internacional con los principios y valores constitucionales que emergen en el contexto de la soberanía.

SINOPSIS PROFESIONAL Y LABORAL DE LA AUTORA

Magíster en Ciencias Penales y Criminológicas; Especialista en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario; Especialista en Instituciones Jurídico Penales; Abogada Universidad Nacional de Colombia.

Se ha desempeñado como docente de Derecho Internacional, Derecho Penal, Políticas Públicas, Justicia Transicional, Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario en educación superior, tanto en instituciones privadas como públicas en la ciudad de Bogotá, en los programas de pregrado, especialización y maestría. Ha sido Directora del programa de la Facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada y actualmente es docente de tiempo completo de la misma Universidad y co-líder de la Red de Estudios Sociojurídicos comparados y Políticas Públicas de la misma entidad, en la línea de investigación “Política Criminal, Derecho Penal y Criminología”. Igualmente es responsable del semillero de investigación en Política Penal Internacional.

Ha publicado varios libros producto de proyectos de investigación. Ha participado en calidad de conferencista y ponente en varios eventos académicos de carácter nacional.

JUSTIFICACIÓN

De acuerdo con los principios formativos de la EJRLB, como son las *pedagogías transformadoras*, el *modelo pedagógico sistémico y holista* y el *constructivismo cognitivo*, se considera pertinente desarrollar el Módulo de Aplicación del Derecho Internacional por los Jueces y Tribunales Nacionales, que responda a las necesidades de los funcionarios y las funcionarias de la Rama Judicial.

A partir de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, el ordenamiento jurídico interno dio un viraje sustancial frente a las fuentes del Derecho y la jerarquía de las mismas en la resolución de conflictos en los estadios procesales, incidiendo en el quehacer de los jueces y las juezas, en cuanto a la función de dotar de contenido y alcance los derechos de las personas que accedieran a la administración de justicia.

Veintiséis años después, se advierten dificultades y recovecos en las providencias judiciales frente a la incorporación y armonización del Derecho Internacional en el Derecho Interno, en varios aspectos

(i) la jerarquía en el manejo de las fuentes del Derecho Nacional e Internacional y su materialización en las providencias judiciales en el marco de la argumentación jurídica;

(ii) las técnicas y niveles de incorporación de los tratados internacionales, la costumbre internacional, los principios generales del derecho y lo que tradicionalmente se ha categorizado como *soft law*, en el entendimiento de la Constitución Política en sentido material;

(iii) la asimilación de las figuras del bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad para la solución de casos judiciales y la función que cumplen en el ordenamiento doméstico:

- a. Para el reconocimiento de un derecho no previsto en la normatividad interna;
- b. Para dotar de contenido un derecho previsto en el ámbito nacional;
- c. Para posibilitar una interpretación no conocida sobre el alcance de un derecho que redunda en la garantía de la dignidad humana como principio y fin del sistema jurídico;

- d. Para la solución de casos difíciles que pueden admitir varias interpretaciones y en los que las técnicas de incorporación y el nivel de obligatoriedad de las normas brindan salidas sólidas en el ámbito de la argumentación jurídica. Finalmente
 - (iv) la técnica de armonización adecuada, permitirá solucionar los conflictos normativos entre las previsiones del Derecho Nacional y el Internacional.

El propósito del módulo gira en torno a esos ejes temáticos y consiste en brindar herramientas al operador y a la operadora, en la función de administrar justicia, para argumentar las providencias judiciales desde una visión que vivifique el sentido material del texto constitucional y dé sentido al carácter social del Estado colombiano, en el cual la independencia del poder judicial y su sometimiento al Derecho en el escenario del neoconstitucionalismo, son temas de trascendental consideración.

De igual forma, siguiendo los principios pedagógicos y fines misionales de la EJRLB, el sentido de “enseñar” la aplicación del Derecho Internacional por los jueces y tribunales nacionales, no es justamente la apropiación del conocimiento en el ámbito del “saber”, sino qué se entiende como una herramienta práctica, para que en las providencias judiciales se acuda a técnicas de incorporación idóneas en el “saber hacer” como un área competencial fundamental, bajo la cual se adquieran habilidades y destrezas para que el funcionario y la funcionaria de la Rama Judicial, en su función de administrar justicia, puedan conciliar y equilibrar los deseos de la Comunidad Internacional frente a la soberanía que irradia el principio de supremacía constitucional.

RESUMEN

El módulo de Aplicación del Derecho Internacional por los Jueces y Tribunales Nacionales se estructura en tres unidades. La primera de ellas ubica al discente en la discusión contemporánea y el debate teórico sobre la pertinencia o no de aplicar el Derecho Internacional en el escenario local, en el cual se plantean tres posturas: la que aboga por una utilización creciente de todas las normas del Derecho Internacional, incluidas aquellas que tradicionalmente se han clasificado como normas del *soft law*; la que lo elude y brinda soluciones a partir de la estricta legalidad que ofrece el derecho interno dejando los instrumentos internacionales para regular las órbitas interestatales y, finalmente, la intermedia que solo reconoce la obligatoriedad de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Estado siempre y cuando tal incorporación sea aceptada por el modelo constitucional previsto en cada ordenamiento jurídico doméstico; sin embargo, en relación con las normas del *soft law* le otorga únicamente un valor hermenéutico, pero no obligatorio.

En este aparte se estudian las vertientes y dinámicas que apuestan por una aplicación progresiva del Derecho Internacional en el escenario judicial nacional, en razón a la creciente actividad de los países de Latinoamérica y el mundo de aplicar los instrumentos convencionales y no convencionales que surgen de la Comunidad Internacional en un contexto local imbuido por la filosofía del neoconstitucionalismo en el cual se ha consolidado la independencia del poder judicial.

En este contexto, se analiza la naturaleza material de la Constitución Política de 1991, desde donde se plantean tres variables de estudio: (i) las implicaciones del carácter social del Estado constitucional; (ii) la dignidad humana y el principio *pro homine* y (iii) la propuesta integradora de la Asamblea Nacional Constituyente, entre la soberanía nacional y las obligaciones del Estado colombiano adquiridas ante la Comunidad Internacional.

Teniendo en cuenta que estos criterios de análisis constituyen los elementos articuladores entre las normas del Derecho Internacional y las que emergen del ámbito doméstico y que propenden por vivificar la teoría de la aplicación progresiva de aquel, la segunda Unidad se adentra en el campo de la figura del bloque de constitucionalidad y se enfoca en el desarrollo que sobre la misma ha adelantado la Corte Constitucional.

En este aparte se distinguen las normas que tienen la misma entidad normativa que la Carta Política, de aquellas que no la tienen y, por tanto, se ofrecen insumos para diferenciar el nivel de aplicación de cada una de ellas, en la solución de casos judiciales.

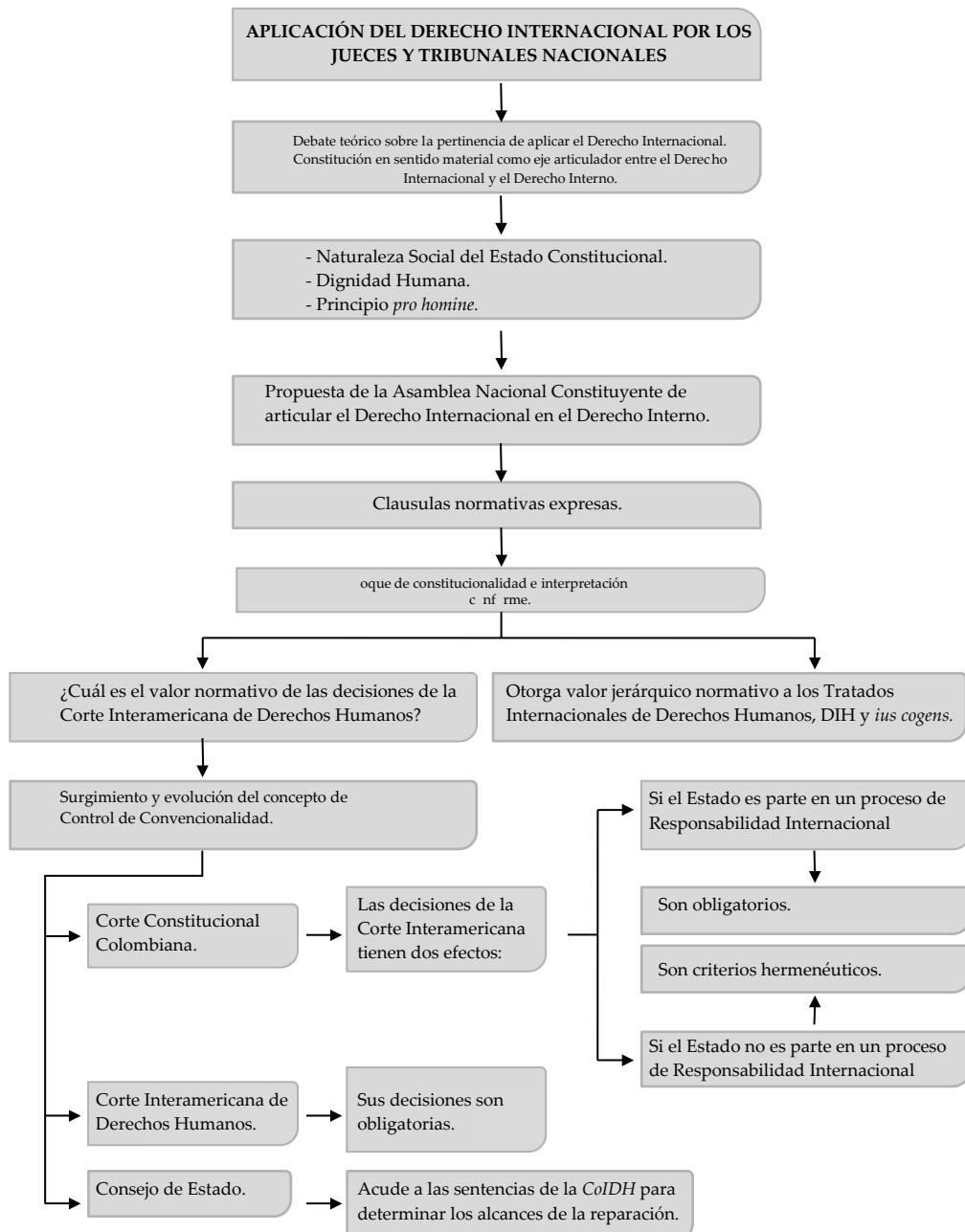
Con el objetivo de sensibilizar a los y las Jueces nacionales, se presenta un estudio sobre las utilidades y fortalezas del bloque de constitucionalidad en la práctica, para generar una concientización acerca de que la tarea de armonización no solo corresponde al Máximo Tribunal de la Justicia Constitucional, sino que es una labor que debe cumplir la Administración de Justicia en todas las áreas.

En este ítem, se pone de presente la ineludible tensión que depara la aplicación del Derecho Internacional en contraste con las previsiones del orden jurídico interno, en aquellos casos en los cuales reflejan evidentes contradicciones entre una y otra área. Por ello, se ofrece la solución a partir de la teoría de la interpretación conforme que logra una unidad de sentido y se articula con el principio *pro homine*, decantado en la primera unidad; desarrollos que se plantean a partir del inciso 2 del artículo 93 en su interrelación con el artículo 4º de la Constitución Política de 1991.

Finalmente, la tercera Unidad describe el origen y evolución del control de convencionalidad y permite que quienes cumplen la función de administrar justicia identifiquen los efectos jurídicos de las sentencias del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en distintos niveles; esto es, cuando el Estado colombiano es parte en un proceso de responsabilidad y en los eventos en que no siendo parte, una decisión del Sistema Interamericano puede ser relevante para la solución de un caso judicial.

En efecto, se aportan los planteamientos que del control de convencionalidad ha hecho el Sistema Interamericano de Derechos Humanos en cuanto a su origen y evolución; luego se ofrece el panorama del tema en el precedente constitucional nacional y sus contradicciones con las posturas adoptadas por el Consejo de Estado, para que el discente se forme un juicio ilustrado sobre la problemática y adopte una decisión acorde con el principio de independencia judicial.

MAPA CONCEPTUAL DEL MÓDULO



Og

Objetivo General del Módulo

Proponer ante los formadores y las formadoras, a los y las discentes, y en general, a todos y todas las profesionales del derecho, elementos de criterio teórico, metodológico y práctico, que de conformidad con las expectativas formativas de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, el ordenamiento jurídico colombiano y las necesidades de mejoramiento continuo de la Rama Judicial en Colombia, permitan una adecuada aplicación del Derecho Internacional en el Derecho Interno, en las providencias judiciales, respetando la soberanía nacional y garantizando el cumplimiento de los estándares internacionales obligatorios para el Estado colombiano.

Oe

Objetivos Específicos del Módulo

1. Examinar las teorías sobre la aplicación del Derecho Internacional por los jueces y tribunales nacionales.
2. Analizar las distintas acepciones sobre dignidad humana y su relación con el principio *pro homine* como elementos integradores entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno y su fundamento en las decisiones judiciales.
3. Resolver casos judiciales mediante la armonización del principio de supremacía constitucional con el de prevalencia de los tratados internacionales sobre derechos humanos, bajo la doctrina de la interpretación conforme.
4. Identificar el surgimiento y evolución del concepto de bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.
5. Solucionar los casos judiciales integrando en las decisiones las distintas normas del derecho internacional mediante la doctrina de la interpretación conforme o el criterio de unidad normativa.
6. Describir la funcionalidad del bloque de constitucionalidad en la solución de casos judiciales.
7. Establecer el nivel de obligatoriedad de las distintas normas del derecho internacional y los grados de aplicabilidad en cada caso.
8. Diferenciar los distintos niveles de obligatoriedad de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.
9. Identificar las principales problemáticas y contradicciones sobre el control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación con la postura del Consejo de Estado.

Unidad 1

EL DEBATE TEÓRICO SOBRE LA APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL POR LOS JUECES Y TRIBUNALES NACIONALES Y SUS ELEMENTOS ARTICULADORES EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991

Og

Objetivo General Unidad 1

Examinar las tendencias contemporáneas sobre la aplicación del Derecho Internacional por los jueces y tribunales nacionales y analizar los elementos dogmáticos de la Constitución Política de 1991 como ejes articuladores entre el Derecho Internacional en el Derecho Interno, bajo el contexto del neoconstitucionalismo y la independencia del poder judicial.

Oe

Objetivos Específicos Unidad 1

Identificar las principales teorías y tendencias sobre la aplicación del Derecho Internacional por los jueces y tribunales nacionales.

Examinar las posturas que propenden por una aplicación creciente y progresiva del Derecho Internacional en el escenario de la solución judicial de conflictos nacionales.

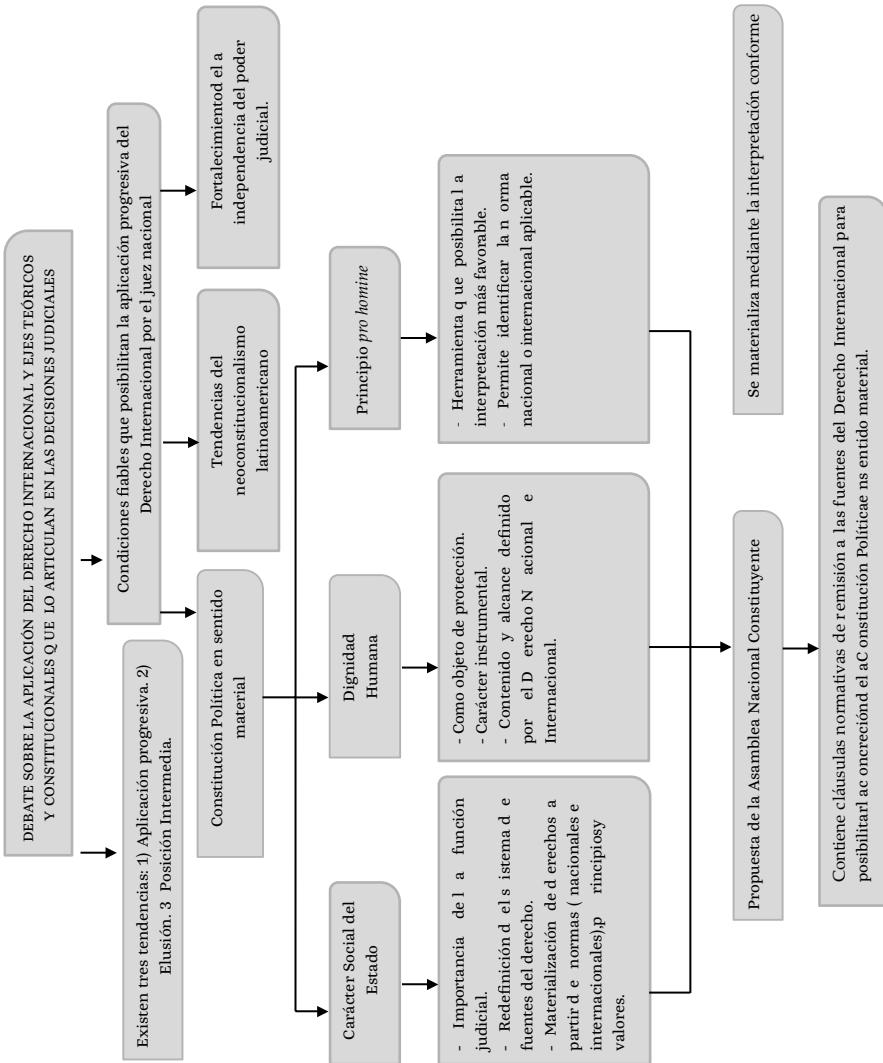
Reconocer las implicaciones del carácter social del ordenamiento constitucional colombiano en las decisiones de los jueces y las juezas como criterio relevante para la aplicación del Derecho Internacional.

Analizar las distintas acepciones sobre dignidad humana y su relación con el principio *pro homine* como elementos integradores entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno y su fundamento en las decisiones judiciales.

Defender la propuesta de la Asamblea Nacional Constituyente de integrar las fuentes del Derecho Internacional al Derecho Interno, en la argumentación de las decisiones judiciales, mediante la doctrina de la interpretación conforme.

Resolver los casos judiciales bajo la armonización del principio de supremacía constitucional con el de prevalencia de los tratados internacionales sobre derechos humanos.

MAPA CONCEPTUAL UNIDAD 1



La aplicación del Derecho Internacional por los jueces y tribunales nacionales, no es un tema de fácil abordaje y plantea más incertidumbres que certezas, debido a que no existe una posición unificada en el ámbito académico ni en los distintos ordenamientos jurídicos de los Estados a nivel mundial.

Desde la perspectiva del ámbito académico y las tesis de incorporación, se evidencian tres teorías sobre la aplicación del Derecho Internacional por los jueces nacionales¹.

La primera señala que los conflictos entre los Estados y los habitantes de un país deben resolverse exclusivamente por las normas del Derecho Interno, las cuales están encabezadas por los textos constitucionales que no reconocen la inclusión de instrumentos internacionales y que se fundamentan en una filosofía logocentrista, en la cual el Estado es ente soberano con un ordenamiento jurídico capaz de brindar salidas sólidas a estas contiendas, en ámbitos de aplicación que le son propios.

La soberanía como epicentro de la filosofía logocentrista solo reposa en la titularidad del Estado. En este contexto, el Derecho Internacional está llamado a regular las relaciones entre los Estados (entre otros, en temas políticos, económicos, fronterizos, arancelarios y de cooperación internacional) y entre estos y la Comunidad Internacional; empero, no cuenta con la potestad de inmiscuirse, entrometerse o involucrarse en las decisiones de los jueces y tribunales nacionales.

Esta postura entiende que existen dos áreas del Derecho iguales y soberanas que operan en ámbitos de aplicación distintos y que, por lo tanto, los sujetos destinatarios de sus normas también son diversos. Así las cosas, no existe un vínculo de jerarquía o subordinación entre el Derecho Internacional y el Derecho doméstico y de aquél no puede emanar una norma que obligue al operador jurídico de este².

En estos contextos, la independencia del poder judicial se ubica en el obedecimiento de las normas del Derecho Interno, como aconteció en la mayoría de los Estados Latinoamericanos en gran parte del siglo XIX. Ejemplifica lo anterior, la práctica asumida por los jueces nacionales

1 La bibliografía que ilustra estos aspectos es la siguiente, entre otras obras: Ole Kristian Fauchald y André Nollkaemper. *The practice of International and National Courts and the (De-) Fragmentation of International Law*. Oxford. 2012. André Nollkaemper. *National Courts and the International Rule of Law*. Oxford University Press 2012.

2 Jiménez de Arréchaga, Eduardo. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Tomo I. 3^a Edición. Madrid: Editorial Técnicos, 1976, p. 154.

colombianos quienes, salvo contadas excepciones, no aplicaban el Derecho Internacional en sus providencias judiciales, en un escenario en el cual, el Estado ya había ratificado importantes instrumentos emanados del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos³.

“En el sistema de fuentes del derecho anterior a 1991, los TIDH [tratados internacionales de derechos humanos] que Colombia había ratificado eran considerados formalmente como manifestaciones ordinarias del legislador y, por tanto, ubicados debajo de la Constitución Política, junto con muchos otros tratados internacionales, sin consideración alguna a su importancia o impacto estructural”⁴.

La segunda teoría, que se podría considerar intermedia, expone que los jueces y tribunales nacionales deben aplicar el Derecho Internacional en sus decisiones judiciales, en aquellos eventos en los cuales, la norma fundamental contenga cláusulas de incorporación y armonización⁵; tarea que se debe materializar en los estrictos términos señalados por el propio texto constitucional.

En consecuencia, la eficacia de las normas del Derecho Internacional depende de si el modelo constitucional ha aceptado o no la inclusión de aquel en el escenario doméstico con la potestad de resolver los conflictos jurídicos entre el Estado y los individuos de un territorio⁶.

La anterior postura se asienta en la necesidad de garantizar la unidad normativa entre las normas del Derecho Internacional y las que emanan del Derecho nacional, bajo la cual, existe una relación de subordinación entre

3 Uprimny, Rodrigo. Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y proceso penal. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2009. Véase que la Convención para la Prevención y Represión del Genocidio de 1948, fue aprobada por la Ley 28 de 1959; la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, se aprobó por la Ley 22 de 1981; la Convención contra la Tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, fue aprobada como legislación interna por la Ley 76 de 1986; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, se aprobó por la Ley 74 de 1968; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se integró al orden jurídico nacional por la Ley 16 de 1972; los Cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, se aprobaron mediante la Ley 5 de 1960; el Protocolo I Adicional a los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949; la Convención sobre la represión y castigo del Apartheid se aprobó por la Ley 26 de 1987.

4 López, Diego & Sánchez, Astrid. La armonización del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho penal colombiano. Bogotá: International Law. *Revista Colombiana de Derecho Internacional* No. 12 (enero-junio), p. 323, 2008.

5 Ferdinandusse, Ward N. *Direct Application of International Criminal Law in National Courts*. Cambridge University Press, 2006. Traducción libre.

6 Herdegen, Matthias. *Derecho Internacional Público*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Fundación Konrad Adenauer, 2005. p. 114.

uno y otro, que habilita la obligatoriedad de aquel en el ámbito de aplicación de este.

En este entendimiento, el Derecho Internacional da a los Estados la libertad de implementar y cumplir sus obligaciones internacionales en cualquier modo que ellos encuentren conveniente⁷. Al respecto, Remiro Brotons afirma que el Derecho internacional general “deja en manos de los Estados la elección de los medios conducentes a la observancia de sus obligaciones internacionales (...). En la medida en que dicha observancia requiere la aplicación de normas generales, tratados y resoluciones de OI [órganos internacionales] por órganos internos, los Estados han de incorporarlos a su propio ordenamiento”⁸.

Finalmente, la tercera tesis propende a una aplicación progresiva y rutinaria del Derecho Internacional por los jueces y tribunales nacionales, lo que implica no solo la utilización –en sus providencias judiciales– de los tratados internacionales que han sido ratificados por el Estado bajo los principios de voluntarismo estatal y libre consentimiento, sino que apunta a la usanza de todas las normas que conforman el *corpus iuris* internacional para resolver los conflictos que se suscitan entre el Estado y los particulares.

“El *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones). Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones”⁹.

Significa lo anterior, que las normas del *soft law*¹⁰, bajo este planteamiento, deben ser aplicadas en la solución de casos judiciales nacionales por varias razones.

7 Ibídem

8 Brotóns Remiro, Antonio, et. al. *Derecho Internacional*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2007. p. 629.

9 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-16/99. (1, octubre, 1999), solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. “*El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*”. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf

10 El *derecho flexible*, describe la existencia de fenómenos jurídicos o producciones normativas, cuya característica central es la ausencia de fuerza vinculante; dentro de estos podrían ubicarse, las resoluciones, conceptos, informes, recomendaciones de organismos internacionales, que no constituyen “fuentes formales” del Derecho Internacional. Del Toro, M. I. El fenómeno del Soft Law y las nuevas perspectivas del Derecho Internacional. *Revista Jurídica Universidad Autónoma de México*, 513-549, 2006.

La primera, porque el Estado puede expresar su voluntad de obligarse mediante tratados internacionales; no sucede lo mismo con las demás previsiones normativas que surgen de la Comunidad Internacional (resoluciones, acuerdos, declaraciones, informes, principios, entre otros). Sin embargo, los tratados internacionales (Convenciones, Pactos, Convenios y Protocolos) son documentos estáticos con cláusulas de textura abierta que necesitan ser delimitadas en su contenido y alcance por los órganos autorizados por la Comunidad Internacional. En este sentido, las normas del Derecho blando alimentan el entendimiento e interpretación de las normas convencionales, es decir de los tratados internacionales.

La segunda razón gravita en torno a la función y utilidad –*effet utile*– que cumplen estas normas en la dinámica del Derecho Internacional. En efecto, la producción normativa del *soft law* puede contribuir a esclarecer muchos de los consensos que se expresan en normas de *hard law*¹¹; “en ocasiones instrumentos no vinculantes ofrecen mejores soluciones, sea porque reflejan un mayor consenso de la Comunidad Internacional, por llenar alguna laguna o establecer criterios de interpretación”¹².

Bajo esta concepción, las normas del *soft law* cumplen dos efectos útiles trascendentales: consolidan la interpretación adecuada o correcta de los instrumentos que los Estados han aceptado como vinculantes (tratados internacionales). El principio de buena fe¹³ que rige las relaciones entre los Estados, en cuanto a la suscripción de tratados internacionales, genera expectativas de comportamiento frente a cómo deben cumplirse dichas normas convencionales, por lo que el acatamiento de un tratado internacional suscrito involucra la observancia de las previsiones normativas emanadas por los distintos órganos encargados de su vigilancia, supervisión y control.

El segundo efecto, se relaciona con la práctica de los Estados bajo la lupa de la Comunidad Internacional como elemento integrante de la costumbre internacional. En este contexto, si los jueces y tribunales de un Estado aplican en sus providencias las normas del *soft law* muestran ante la colectividad de naciones un comportamiento acorde con los compromisos que ha adquirido previamente mediante la suscripción de tratados internacionales.

11 Fastenrath, U. *Relative Normativity in International Law*. European Journal of International Law, No. 4, 1993.

12 Del Toro, M. I. *El fenómeno del soft law y las nuevas perspectivas del Derecho Internacional*. Op. cit. pág. 515.

13 “Artículo 26. “Pacta sunt servanda”. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. Organización de las Naciones Unidas. *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* (23, mayo, 1969).

En esta órbita, las decisiones judiciales nacionales “pueden contribuir a declarar, originar o cristalizar una costumbre internacional, ya que la actividad de los tribunales nacionales, forma parte, *bien entendu*, de la práctica de los Estados”¹⁴.

En la práctica política, constitucional y judicial de los Estados de Latinoamérica, hoy en día, la aplicación del Derecho Internacional es cada vez más progresiva¹⁵. En estos contextos, el concepto de “Constitución” desde la tradición liberal clásica sigue siendo vigente como herramienta política de división de poder y de la existencia de un núcleo básico de derechos y de mecanismos para hacerlos exigibles de modo inmediato¹⁶.

Sin embargo, se observa que existen unas características particulares en los países de Latinoamérica (al margen de sus desarrollos e historias diferenciadas) que se ubican en procesos constituyentes transformadores, mediante los cuales se supera el concepto de Constitución como contendora de la actuación estatal y se avanza en el entendimiento de la norma fundamental como fórmula democrática, en la cual el poder constituyente manifiesta su voluntad sobre la configuración y limitación del Estado, pero además, de la propia sociedad.

Significa lo anterior que los textos constitucionales pretenden legitimar la voluntad social de cambio, mediante la búsqueda de la identidad entre la voluntad popular y las Cartas fundamentales¹⁷. En este contexto, el reconocimiento amplio de derechos, el predominio del poder constituyente sobre los poderes constituidos y la importancia de la participación popular, son notas distintivas de las dinámicas que atraviesan actualmente los países Latinoamericanos.

La tendencia hacia la aplicación creciente del Derecho Internacional en los escenarios locales obedece, además, a su evolución expansiva en un contexto globalizado, pues este más allá de respaldar los intereses de los Estados,

14 Henckaerts, Jean-Marie Study on customary international humanitarian law: A contribution to the understanding and respect for the rule of law in armed conflict. *International Review of the Red Cross*, num. 857, vol. 87, pp. 175-212, ver p. 179, 2005.

15 Aguilar, Gonzalo. La Corte Suprema y la aplicación del Derecho Internacional: Un proceso esperanzador. Santiago: Estudios Constitucionales Volumen 7, número 1. 2009, pp. 91-136.

16 Salazar, Pedro. El nuevo constitucionalismo Latinoamericano (una perspectiva crítica). En: GONZÁLEZ & Valadés, Diego (coords.) El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2013, pp. 345-387.

17 Viciana Pastor, R. & Martínez Dalmau, R. (2010). Aspectos Generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano. En: El nuevo constitucionalismo de América Latina. Memorias del encuentro internacional El nuevo constitucionalismo: desafíos y retos para el siglo XXI. Quito: Corte Constitucional Ecuador.

busca garantizar el goce de derechos y libertades del ser humano¹⁸. Por ello, la pretensión de lograr una unidad de sentido normativa en un mundo que, cada vez más, se integra y se interrelaciona jurídicamente, no tiene otra meta distinta que la de lograr el respeto, protección y garantía efectiva de los derechos humanos, que es en lo que, justamente, se fundamenta la legitimidad de la norma fundamental.

En estos contextos, se redefine el rol del Estado y con este, el de la administración de justicia, como el mecanismo necesario para la defensa de los derechos humanos. La independencia del poder judicial se afina en la necesidad de someter las decisiones judiciales al imperio del Derecho, dentro del cual, el Derecho Internacional juega un papel trascendental, porque expresa los consensos mínimos de humanidad asumidos a nivel mundial¹⁹.

Ahora bien, habiendo esbozado las distintas teorías sobre la aplicación del Derecho Internacional por los jueces y tribunales nacionales, se hace necesario entrar al estudio de cómo la Constitución Política de 1991 incorpora y armoniza esta área del Derecho en el escenario local.

Para el desarrollo de la Unidad, se iniciará con una premisa básica, como sigue: a quienes les ha sido atribuido el ejercicio de la función judicial, como un mecanismo creador del Derecho, se les impone el deber de emitir sus decisiones de acuerdo a la Carta Política de 1991, entendida en sentido material; esto es, imbuida por los principios y valores que trae consigo e interpretada en conjunto con el Derecho Internacional, en distintos niveles de incorporación que la propia Constitución ha adoptado. A continuación, se desarrollará la premisa enunciada.

Hacer referencia a la Constitución en sentido material, requiere, como lo hizo Lassalle²⁰, indagar por su esencia, para que el funcionario y la funcionaria que administran justicia, verifiquen si sus providencias en las que se solucionan conflictos sociales se acomodan o no a esas exigencias sustanciales.

En este sentido, el carácter material de la Constitución, demanda entenderla como la norma fundamental del país²¹, en tanto, *necesariamente*

18 Corte IDH. Otros Tratados” Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Opinión Consultiva OC-1/82* del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. I.par. 24, p. 7.

19 García, Luisa. Elementos básicos para el estudio y profundización de la independencia judicial. *Revista Iusta*, pp. 15-25, 2010.

20 Lassalle, Ferdinand. ¿Qué es una Constitución? Bogotá: Editorial Temis, 2005. p. 38.

21 Ibídem, p. 38.

fundamenta e irradia las demás normas del ordenamiento jurídico e informa la actuación de las Ramas del poder público.

Esto significa que las decisiones de los jueces y las juezas no puedan ser de otro modo que el establecido por la Carta Política. “La idea de fundamento lleva, pues, implícita la noción de una *necesidad activa*, de una fuerza eficaz que hace, por *ley de necesidad*, que lo que sobre ella se funda sea así y no de otro modo”²².

Aquí es oportuno, recordar que la Constitución Política es el fundamento de validez de las demás normas, determinando cómo deben ser creadas y cuáles deben ser sus contenidos²³. Sin embargo, dicha sujeción no debe darse a la manera de un “deber ser”, sino de un “ser”, en el cual, quien tiene la responsabilidad de aplicar el derecho, lo haga, sin distinción entre este y la moral, al estar esta informada por los principios y valores de justicia material²⁴.

En este contexto es preciso advertir que en el modelo constitucional actual, el creador del Derecho, ya no es únicamente el legislador, sino primordialmente los y las jueces. Estos últimos, ponen en relación la Constitución con la ley y con los hechos, delimitando en casos concretos, el sentido político de la Constitución²⁵ y creando subreglas constitucionales que dotan de contenido y alcance los derechos humanos²⁶.

De este modo, las decisiones de los funcionarios y las funcionarias que administran justicia, deben necesariamente estar fundamentadas en la Constitución Política; ¡no puede ser de otro modo!; ¡no pueden tener otro contenido! Lo dicho guarda coherencia con el principio de supremacía constitucional contenido en el artículo 4 de la Carta Política y con el principio de responsabilidad al que hace alusión el artículo 6 de la misma normatividad.

La consecuencia práctica de lo manifestado, es que las providencias emanadas de los y las operadoras jurídicas, siempre y en todos los casos, deben materializar los principios privilegiados por el Constituyente, que se encuentran previstos en el preámbulo del texto superior. Esta técnica surge

22 Ibídem, p. 40.

23 Kelsen, Hans. *Teoría pura del Derecho*. Buenos Aires: Editorial Eudeba, 2009. 4^a edición, 9^a reimpresión, 2009. p. 113.

24 Dworkin, Ronald. Los derechos en serio. Madrid: Editorial Ariel, 2002. p. 8.

25 Colombia. Corte Constitucional. T-406. (5, julio, 1992). M. P. Ciro Angarita Barón. Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 1992. Disponible en: [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-406-92.htm>] p. 13.

26 López, Diego. *El derecho de los jueces*. Bogotá: Editorial Legis, 2^a edición, décimo sexta reimpresión, 2017, p. 15.

de la necesidad de garantizar la unidad, coherencia y orden de un sistema en el que confluye una pluralidad de normas²⁷, y en el que es probable más de una solución para cada caso.

Así, la dignidad humana, la justicia, la democracia, la soberanía popular, el pluralismo, la naturaleza del Estado unitario y su compatibilización con la autonomía de entidades territoriales, la supremacía constitucional y el carácter social del Estado de Derecho, se constituyen en elementos de análisis permanentes del quehacer judicial, que permiten trascender la pura literalidad del articulado.

La Constitución está concebida de tal manera que la parte orgánica de la misma solo adquiere sentido y razón de ser como aplicación y puesta en obra de los principios y de los derechos inscritos en la parte dogmática de la misma. La carta de derechos, la nacionalidad, la participación ciudadana, la estructura del Estado, las funciones de los poderes, los mecanismos de control, las elecciones, la organización territorial y los mecanismos de reforma, se comprenden y justifican como transmisión instrumental de los principios y valores constitucionales. No es posible, entonces, interpretar una institución o un procedimiento previsto por la Constitución por fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y derechos fundamentales²⁸.

Así las cosas, los principios que dotan de sentido material a la Constitución Política, no son pasajes simplemente enunciativos, ni de escueta retórica. Por el contrario, gozan de poder vinculante con verdadero valor normativo, de manera que cualquier actuación que los desconozca, lesiona la Constitución²⁹ y cae en el ámbito de la responsabilidad individual o estatal, según sea el caso. Son entonces, mandatos de optimización, obligatorios y exigibles de modo inmediato; de aplicación general y universal a todas y cada una de las áreas del derecho; necesarios en la resolución de los conflictos en el ámbito del acceso a la justicia y de particular relevancia en la decisión de los casos

27 Kelsen, Hans. *Teoría pura del Derecho*. Buenos Aires: Editorial Eudeba, 2009. 4^a edición, 9^a reimpresión, 2009. p. 109.

28 Colombia. Corte Constitucional. M. P. Ciro Angarita Barón. T-406. (5, julio, 1992). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 1992. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-406-92.htm> p. 10.

29 Colombia. Corte Constitucional. M. P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero. C- 479. (13, agosto, 1992). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 1992. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/c-479-92.htm>. Párr. 3, p. 28.

difíciles, en los cuales se debe acudir a la técnica de la ponderación³⁰. Esto permitirá dotar de razonabilidad jurídica a los argumentos que motivan las decisiones judiciales.

Ahora bien, cuando se hace relación a la sujeción necesaria del texto constitucional, se debe superar la idea errónea de que la discrecionalidad judicial, abarca la posibilidad de hacer interpretaciones indefinidas, en razón a que los principios poseen una naturaleza genérica o son de textura abierta. Como afirma López³¹, si bien no se trata de un producto acabado o completamente elaborado, el Derecho Constitucional sí se ha estructurado mediante la labor del juez. Este a su vez, ha determinado el contorno de las disposiciones constitucionales, entre otros elementos, a partir de las previsiones desarrolladas por el Derecho Internacional, de acuerdo con los niveles de incorporación aceptados por el texto superior.

En síntesis, los principios fundamentales del Estado están dotados de la misma fuerza normativa concedida al texto constitucional, cuya eficacia no se agota en la literalidad de su redacción, en razón a que, por su carácter general, no bastan por sí solos para la resolución de un caso concreto. Reconociendo entonces su valor normativo y en aras de fortalecer su eficacia, se hace necesario que su contenido y alcance, sea concretamente delimitado, por otras normas constitucionales y dentro de estas –como se verá más adelante– los estándares fijados por la Comunidad Internacional.

Se evidencia entonces, que la Constitución Política en sentido material permite que los principios en ella contenidos, sean ejes articuladores entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno.

1.1. LAS IMPLICACIONES DEL CARÁCTER SOCIAL DEL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL COLOMBIANO EN LAS DECISIONES DE LOS JUECES: LA PRINCIPAL HERRAMIENTA DE ARMONIZACIÓN

El artículo 1º de la Constitución Política de 1991 establece:

Colombia es un Estado Social de Derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto

30 Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 86.

31 López, Diego. *El derecho de los jueces*. Bogotá: Editorial Legis, 2ª edición, décimo sexta reimpresión, 2017, p. 15.

de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general³².

En este sentido, Parejo señala que la esencia del Estado Social de Derecho “deriva de la recíproca interacción de los valores de la democracia, lo social y la idea del Estado de derecho en sentido material”³³.

En relación con lo anterior, dentro de los elementos que integran el carácter social del Estado colombiano, están los siguientes: (i) es un Estado que garantiza estándares mínimos de salario, alimentación salud, habitación, educación, que se deben asegurar a todos los ciudadanos; (ii) contiene mecanismos de democracia participativa, de control político, jurídico y social en el ejercicio del poder; (iii) respeta, protege y garantiza los derechos fundamentales, a través de la consagración de un catálogo de principios que inspiran el funcionamiento de la organización política y cuya materialización se ha encomendado a los y las jueces a través de mecanismos y procesos concretos de realización³⁴; (iv) impone límites al legislador en su función de producción normativa de atender los postulados de justicia y equidad³⁵; (v) se evidencia un aumento de las fuentes de producción normativa, debido a la necesidad de garantizar la justicia material en la solución de casos concretos, por lo que la ley, general e impersonal (y en tal sentido, ante la imposibilidad de prever todos los conflictos sociales posibles), pierde su carácter sacramental, y en su lugar, el juez y la jueza adquieren un papel protagónico como un medio indispensable que mejora la comunicación entre el Derecho y la sociedad³⁶.

De lo expuesto, se evidencia que en el Estado Social de Derecho existe un compromiso serio por la defensa de los contenidos jurídicos materiales incorporados por el propio texto constitucional³⁷, en los que el Derecho Internacional juega un papel esencial en dos vías. Según el primero, el Estado no pierde su horizonte de ser un “Estado de Derecho”; en este entendimiento, sigue fundamentándose en las distintas normas del ordenamiento jurídico,

32 Colombia. Congreso de la República (1991). Constitución Política de Colombia. Gaceta Institucional 110. Bogotá: Imprenta Nacional.

33 Parejo, Luciano. *Estado Social y Administración Pública*. Madrid: Editorial Civitas, 1983, p. 80.

34 Colombia. Corte Constitucional. M. P. Ciro Angarita Barón. T-406. (5, julio, 1992). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 1992. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-406-92.htm> p. 8.

35 Colombia. Corte Constitucional. M. P. Alfredo Beltrán Sierra. C-383. (27, mayo, 1999). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 1999. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/c-383-99.htm> p. 2.

36 Colombia. Corte Constitucional. M. P. Ciro Angarita Barón. T-406. (5, julio, 1992). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 1992. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-406-92.htm> p. 12.

37 Parejo, Luciano. *Constitución y valores del ordenamiento*. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., 1990. p. 15.

principalmente en las previsiones establecidas en el texto constitucional, que bajo el concepto de bloque de constitucionalidad –como se verá más adelante– debe interpretarse según los postulados definidos por el Derecho Internacional en diversos grados.

En una segunda arista, el carácter social del mismo exige que los principios y valores constitucionales, posean una fuerza y valor normativo de la misma entidad que la propia Constitución, y sirvan como (i) límites infranqueables al ejercicio del poder público; (ii) determinen el contenido y alcance de los derechos humanos, permitiendo distinguir aquellos que son fundamentales de los que no lo son y (iii) sirvan de fundamento a las decisiones judiciales.

Para exemplificar lo dicho, resulta de particular relevancia acotar que la Corte Constitucional, al delimitar el carácter social del Estado colombiano y, en esta labor, diferenciar los derechos fundamentales de aquellos que no contienen esta característica, ha establecido que uno de los criterios que permiten distinguirlos, es la remisión expresa a las fuentes del Derecho Internacional. En tal sentido, ha establecido que:

Tal como sucede con los derechos humanos y con la prohibición de limitarlos en los estados de excepción, el constituyente ha estimado conveniente remitirse a los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, para reconocer su prevalencia en el orden interno, no solo en cuanto a su texto mismo sino como pauta concreta para la interpretación de los derechos y deberes consagrados en la Constitución de 1991 (art. 93). En este caso la Constitución colombiana parece adoptar el sistema español (const. art.10), según el cual el derecho internacional ratificado prevalece en aquellos casos en los cuales contenga normas que ofrezcan mayores garantías que las normas nacionales.³⁸

1.2. LA DIGNIDAD HUMANA Y EL PRINCIPIO *PRO HOMINE* COMO ELEMENTO INTEGRADOR ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO Y FUNDAMENTO DE LAS DECISIONES JUDICIALES

1.2.1. LA DIGNIDAD HUMANA

Como se advirtió en el apartado precedente, la Constitución Política de Colombia, establece que Colombia es un Estado Social de Derecho, fundado

38 Colombia. Corte Constitucional. M. P. Ciro Angarita Barón. T-406. (5, julio, 1992). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 1992. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-406-92.htm> p. 8.

en el respeto por la dignidad humana, según las voces del artículo 1 del texto superior.

En este contexto, puede evidenciarse que fue deseo de la Asamblea Nacional Constituyente, en ejercicio del poder soberano otorgado por el pueblo, establecer la dignidad como el principio y fin del sistema jurídico y como valor supremo del Estado Social de Derecho, que ubica al ser humano en un lugar privilegiado, dentro de un marco de un profundo y genuino humanismo, que debe presidir las actuaciones de quienes administran justicia³⁹.

En más de una ocasión, el juez y la jueza se enfrentarán a situaciones en las cuales, las normas de Derecho Nacional y las del ámbito Internacional, se superponen en la solución de un caso, con tratamientos y consecuencias jurídicas divergentes.

Esto resulta particularmente problemático, en razón a la proliferación de normas tanto del derecho nacional como del internacional, que regulan un mismo asunto, así como de la jerarquía que existe entre ellas y que pueden dar luz para la solución de un caso particular.

En estos eventos, sin perjuicio de la soberanía del Estado y de su autonomía para establecer las formas de integración y armonización del Derecho Internacional en el orden doméstico, quienes administran justicia, deben hacer compatibles estos presupuestos con las obligaciones adquiridas por el Estado en el seno de la Comunidad Internacional.

La herramienta de la cual dispone el funcionario y la funcionaria de la administración de justicia, en estos escenarios, es el principio de la dignidad humana, cuya delimitación no puede agotarse en las fronteras nacionales de un país, por lo que se constituye en principio jalónador del Derecho Internacional.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha desarrollado la configuración jurisprudencial de la dignidad humana, desde dos vertientes de estudio: (i) a partir de su objeto concreto de protección, y desde (ii) su funcionalidad normativa. En la primera categoría, la dignidad humana se entiende en diversas líneas: como autonomía, esto es, como facultad de diseñar un plan de vida o “vivir como quiera” y de determinarse según esta elección; como la concurrencia de condiciones materiales de existencia que

39 Colombia. Corte Constitucional. M. P. Ciro Angarita Barón. T-414. (16, junio, 1992). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 1992. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-414-92.htm> p. 14.

permiten “vivir bien” y finalmente; como intangibilidad de la integridad física y moral que posibilitan “vivir sin humillaciones”. Dentro de la segunda categoría y en punto a determinar la utilidad de la dignidad humana para el ordenamiento jurídico, el Alto Tribunal Constitucional ha determinado que la dignidad humana es el sustento que le sirve de fundamento y debe entenderse como valor; es también principio constitucional y goza de la entidad de derecho fundamental autónomo⁴⁰.

Para establecer, en casos concretos la materialización de la dignidad humana desde su objeto concreto de protección y a partir de su funcionalidad normativa, la Corte Constitucional, ha recurrido a disposiciones del Derecho Internacional (en una interpretación sistemática de la mano de otras disposiciones constitucionales, reglas y subreglas jurisprudenciales, presupuestos sociológicos, antropológicos, entre otros).

Así, por ejemplo, en la providencia de Tutela T- 291 del 2 de junio de 2016, con ponencia del Magistrado Alberto Rojas Ríos, el Supremo Tribunal Constitucional, reconoció la dignidad humana como un derecho fundamental autónomo, de exigir de los demás, un trato acorde con su condición humana. En tal contexto, acudió al derecho internacional, para determinar el contenido y alcance del derecho a no ser discriminado⁴¹. En igual sentido, en la sentencia de constitucionalidad C-147 del 8 de marzo de 2017, siendo Magistrada Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado, la Corte Constitucional, en relación con la importancia y trascendencia del lenguaje utilizado por el legislador, y en el mismo entendimiento de la dignidad como la facultad de recibir un trato acorde con la naturaleza humana, encontró que la delimitación concreta de la misma, no solo está constituida por las disposiciones jurídicas del orden interno, sino también y de manera prevalente, por las de procedencia internacional⁴².

A su turno, en lo que ataÑe al contenido de la dignidad humana, como la concurrencia de condiciones materiales de existencia que permiten “vivir bien”, el Máximo Tribunal de la Jurisdicción Constitucional, en la Sentencia

40 Colombia. Corte Constitucional. M. P. Eduardo Montealegre Lynett. T-881. (17, octubre, 2002). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2002. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/t-881-02.htm> p. 17. En igual sentido, Colombia. Corte Constitucional. M. P. Alberto Rojas Ríos. T-291. (2, junio, 2016). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2016. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-291-16.htm> p. 22.

41 Colombia. Corte Constitucional. M. P. Alberto Rojas Ríos. T-291. (2, junio, 2016). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2016. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-291-16.htm> p. 23.

42 Colombia. Corte Constitucional. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado. C- 147. (08, marzo, 2017). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2017. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-147-17.htm> p. 22.

de tutela T-239 del 16 de mayo de 2016, con ponencia del Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, concedió la protección del derecho a la vivienda digna de una persona en situación de vulnerabilidad, para lo cual acudió a las normas internacionales⁴³.

Los anteriores, son solo algunos ejemplos que le permiten al juez y a la jueza, comprender que la dignidad humana, en sus diversas acepciones establecidas por la Corte Constitucional, en desarrollo del postulado constitucional contenido en el artículo 1º del texto superior, en sus despliegues como objeto concreto de protección y a partir de su funcionalidad normativa, encuentran un terreno fértil de delimitación en cuanto a su contenido y alcance, en los deseos de la Comunidad internacional, por lo que la dignidad, se convierte en eje articulador de armonización del Derecho Internacional en el contexto del derecho doméstico.

Ello es apenas lógico y coherente bajo la teoría de los derechos humanos, siendo estos, la expresión directa de la dignidad de la persona. Según los postulados generales, los derechos humanos no forman parte hoy de los asuntos meramente internos de los Estados.

Efectivamente, la protección de los derechos humanos ha quedado recogida tanto en los ordenamientos constitucionales de los Estados como en el orden jurídico internacional, especialmente en los tratados constitutivos de distintas Organizaciones Internacionales, universales y regionales, y en tratados de protección internacional de derechos humanos. Por otra parte, las violaciones graves y frecuentes de estos últimos –incluidas las que afectan a minorías étnicas, religiosas y lingüísticas– suscitan la legítima y creciente indignación de la opinión pública y determinan a muchos Estados y Organizaciones Internacionales a recurrir a medidas diversas para asegurar el respeto de los derechos humanos⁴⁴.

De lo dicho se extrae que los Estados tienen obligaciones concretas frente a la Comunidad Internacional, de asegurar el respeto, protección y garantía de los derechos humanos; deberes que se desprenden del reconocimiento de la dignidad de la persona recogidos principalmente en la Carta de la Organización de las Naciones Unidas del 26 de junio de 1945 y en la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la

43 Colombia. Corte Constitucional. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. T-239. (16, mayo, 2016). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2016. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-239-16.htm> p. 24.

44 Carrillo, Juan. *Dignidad frente a barbarie: La Declaración Universal de Derechos Humanos, cincuenta años después*. Madrid: Editorial Trotta, 1999, p. 15.

Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948. Los demás instrumentos del Derecho Convencional, son desarrollos de las normativas señaladas.

1.2.2. EL PRINCIPIO *PRO HOMINE*

La dignidad humana como principio, es decir, como mandato de optimización, requiere su realización en la mayor medida posible, dentro de las condiciones fácticas y jurídicas reales existentes⁴⁵. Por esta razón, el juez y la jueza, en la solución de casos concretos en los que se vean abocados a administrar justicia, deben favorecer la protección más amplia o menos restrictiva en relación con la materialización concreta de la dignidad humana.

En este contexto, el principio *pro persona* o *pro homine* ofrece una dimensión integradora del ordenamiento jurídico nacional en relación con el Derecho Internacional, en cuanto permite al funcionario y a la funcionaria de la administración de justicia, optar por la protección más amplia de la dignidad humana.

En virtud del principio *pro homine*, existe la obligación del Estado, de acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando deba reconocer derechos protegidos. *A contrario sensu*, debe acoger la interpretación más restringida cuando de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria, se trata⁴⁶.

El principio *pro persona*, es entonces, un criterio indispensable de la tarea hermenéutica judicial, que permite construir el contenido esencial y el alcance de la dignidad humana, y con esta, el de los derechos humanos e identificar la norma aplicable en caso de antinomias entre las normas del Derecho Nacional en relación con las del Derecho Internacional.

Su forma de operación se establece ya mediante la integración de los elementos de una norma sobre derechos humanos proveniente de fuentes distintas que sean más protectores, o bien definiendo las aplicaciones preferentes de ciertas normas ante derechos que se encuentren en

45 Alexy, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 86.

46 Pinto, Mónica. El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos, p. 163-171. Martín Abregú y Christian Courtis (comps.). *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Buenos Aires: Centro de Estudios Legales y Sociales/Editores del Puerto, 1997, p. 163.

conflicto, con el límite de no lesionar el contenido esencial de aquel que se ve disminuido⁴⁷.

Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-5/85, La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos) del 13 de noviembre de 1985, párr. 52, sostuvo que:

El principio *pro persona* es un principio interpretativo e implica que se deberá de preferir, privilegiar o favorecer la aplicación de aquella norma que otorgue una mayor protección a los derechos de la persona, independientemente si dicha norma se encuentra en un tratado internacional o en una disposición de derecho interno. (...) si en una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe de prevalecer la norma más favorable a la persona humana. Si la propia Convención establece que sus regulaciones no tienen efecto restrictivo sobre otros instrumentos internacionales, menos aún podrán traerse restricciones presentes en esos otros instrumentos internacionales, pero no en la Convención, para limitar el ejercicio de los derechos y libertades que esta reconoce⁴⁸.

La utilización concreta de esta herramienta armonizadora del Derecho Internacional en el Derecho Interno, se evidencia en el quehacer de la Corte Constitucional. A modo de ejemplo, en la sentencia C-483 del 10 de julio de 2013. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos, el máximo Tribunal de la Jurisdicción Constitucional expresó:

El Estado colombiano, a través de los jueces y demás asociados, por estar fundado en el respeto de la dignidad humana (artículo 1º de la Constitución) y tener como fines garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes (artículo 2º), tiene la obligación de preferir, cuando existan dos interpretaciones posibles de una disposición, la que más favorezca la dignidad humana. Esta obligación se ha denominado por la doctrina y la jurisprudencia “principio de interpretación *pro homine*” o “*pro persona*”. A este principio se ha referido esta Corporación en los siguientes términos: “El principio de interpretación ‘*pro homine*’, impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al

47 Caballero, José. La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad. p. 307-327. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, número 31 (julio-diciembre) p. 10, 2014.

48 Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-5. La colegiatura obligatoria de periodistas (13, noviembre, 1985). Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.doc. párr. 52.

hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional". Este es entonces un criterio de interpretación que se fundamenta en las obligaciones contenidas en los artículos 1º y 2º de la Constitución antes citados y en el artículo 93, según el cual los derechos y deberes contenidos en la Constitución se deben interpretar de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia. En lo que tiene que ver con los derechos, los mencionados criterios hermenéuticos se estipulan en el artículo 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Adicionalmente, se debe afirmar que estos criterios configuran parámetro de constitucionalidad, pues impiden que de una norma se desprendan interpretaciones restrictivas de los derechos fundamentales. El principio *pro persona*, impone que "sin excepción, entre dos o más posibles análisis de una situación, se prefiera [aquella] que resulte más garantista o que permita la aplicación de forma más amplia del derecho fundamental⁴⁹.

Bajo este entendimiento, la Corte Constitucional, ha brindado una herramienta útil para la solución de los casos concretos, mediante el principio *pro homine*, haciendo una interpretación favorable y amplia al goce efectivo de los derechos de los individuos, para lo cual ha acudido a disposiciones del Derecho Internacional. Entre otras, se puede citar la sentencia T-121 del 26 de marzo de 2015, M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, en la cual se determinó que la interpretación más favorable en relación con el derecho a la salud, permitía entenderla como el aseguramiento de las condiciones necesarias para lograr y mantener el más alto nivel posible de salud física y mental, según lo dispuesto en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales. Para la Corte "resulta relevante indicar que, en atención del principio *pro homine*, en caso de que existan dudas en torno a si el servicio [de salud] se halla excluido o incluido dentro de aquellos previstos en el régimen de coberturas, ha de prevalecer una hermenéutica que favorezca la prestación efectiva del mismo"⁵⁰. En razón a lo anterior, la entidad demandada en este caso, trasgredió el derecho a la salud del niño al no autorizar todos los procedimientos ordenados por el médico tratante.

49 Colombia. Corte Constitucional. M. P. Alberto Rojas Ríos. C- 438. (10, julio, 2013). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2013. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-438-13.htm> p. 49.

50 Colombia. Corte Constitucional. M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. T-121. (26, marzo, 2015). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2015. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/T-121-15.htm> p. 13.

Asimismo, en la sentencia T-646 del 1º de septiembre de 2011, Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto, la Corte Constitucional determinó una de las utilidades prácticas de acudir al principio *pro persona*, al establecer que en casos de “contradicción entre una norma constitucional y una norma internacional que hace parte del bloque de constitucionalidad se debe resolver de acuerdo con el principio *pro homine* bajo el cual “el intérprete debe escoger y aplicar la regulación que sea más favorable a la vigencia de los derechos humanos”⁵¹.

Puede suceder por ejemplo, que en la tarea de armonizar el Derecho Internacional en el Derecho Interno, en la labor concreta de los y las funcionarias judiciales, sea la Constitución Política, la que ofrece mayores garantías en la protección de un derecho, que aquellas que brinda el Derecho Internacional. El principio *pro homine*, en estos eventos, plantea la exigencia de dar prevalencia a las previsiones del texto constitucional, como se evidencia en la sentencia C-251 de 2002, en la que al examinarse la constitucionalidad de la Ley 684 de 2001, el Alto Tribunal Constitucional, estimó:

No puede acudirse libremente a lo dispuesto en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, quienes (sic) no señalan términos perentorios, pues tales instrumentos condicionan su aplicación a la no suspensión de medidas más favorables o que ofrecen más garantías de protección de los derechos contenidos en ellos. Es decir, en tanto que ofrece una mayor seguridad a la persona, la regla contenida en el artículo 28 de la Constitución prevalece sobre los tratados internacionales⁵².

En síntesis de este apartado, refulge necesario manifestar que el principio *pro homine*, le permitirá al funcionario y a la funcionaria que administran justicia, armonizar e incorporar adecuadamente el Derecho Internacional en las providencias judiciales, a la hora de determinar el contenido y alcance del derecho que se discurre en el ámbito judicial, optando siempre por la interpretación más favorable y de contera, menos restrictiva en la realización más amplia posible de la dignidad humana.

Igualmente, se constituye en criterio que permite identificar la norma aplicable, en aquellos eventos en los cuales, el Derecho Internacional contenga

51 Colombia. Corte Constitucional. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto. T-646. (1, septiembre, 2011). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2011. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-646-11.htm> p. 18.

52 Colombia. Corte Constitucional. M. P. Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández. C-251. (11, abril, 2002). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2002. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-251-02.htm> p. 143.

mayores garantías a las consagradas en el Derecho Interno, o por el contrario, sea este el que contemple un ámbito mayor de protección al postulado fundamental de la dignidad humana.

1.2.3. LA TÉCNICA DE LA INTERPRETACIÓN CONFORME

Hoy en día los Jueces y las Juezas se enfrentan a un universo de normas, hasta la década de los ochentas poco conocidas, que ahora forman parte del material normativo para tomar una decisión judicial que potencialice la supremacía del texto constitucional, en un escenario en el cual, como ya se ha puesto de presente, los derechos humanos deben lograr niveles elevados de optimización como trasunto de los principios *pro homine* y dignidad humana, como medios que consoliden la independencia del poder judicial y contribuyan con los procesos de legitimación democrática en los cuales se ubican los países de Latinoamérica.

La interpretación conforme “es la técnica interpretativa de las normas infraconstitucionales que admitiendo dos interpretaciones válidamente posibles pero contradictorias entre sí, debe preferirse aquella que haga acorde la norma con la Constitución”⁵³. Dicho de otro modo, esta técnica de interpretación posibilita la unidad normativa bajo la cual, una norma ubicada debajo del texto constitucional debe ser interpretada conforme a este, cuando hay más de una interpretación posible para un dispositivo legal.

Aplicada esta teoría en los niveles de incorporación del Derecho Internacional al Derecho interno, la técnica de interpretación que se estudia, le permite al operador jurídico hacer una interpretación de la norma aplicable a la solución del caso conforme a la Constitución Política. Entonces, si esta se entiende en sentido material, esto es, fundamentada en la dignidad humana y el principio *pro homine*, con una tendencia fuerte hacia su legitimidad democrática y al logro de la identidad entre los deseos del pueblo –representado en la Asamblea Nacional Constituyente– en cuanto a la realización efectiva de los derechos humanos, resulta forzoso concluir que dicha hermenéutica debe hacerse conforme a los deseos de la Comunidad Internacional, expresados en las normas del Derecho Internacional.

Sobre el particular, es necesario tener en cuenta el inciso segundo del artículo 93 de la Constitución Política de 1991, que establece que: “Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos

53 Enríquez, Pedro. La interpretación conforme y su impacto en los jueces mexicanos. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, número 32, enero-junio, pp. 111-139, 2015.

ratificados por Colombia". Según la norma señalada, en concordancia con el artículo 4 de la misma, el poder judicial en todas las jurisdicciones debe solucionar los casos particulares de acuerdo a la norma fundamental y esta debe ser interpretada con base en los tratados internacionales sobre derechos humanos.

A su vez, y como se explicaba líneas atrás, las normas del *soft law*, pueden ser de gran utilizad para cristalizar y esclarecer los consensos de la Comunidad Internacional, por lo que pueden ser herramientas prácticas a las cuales puede acudir el Juez nacional.

Esta metodología es de gran utilidad en aquellos casos en los cuales, existe más de una salida viable y posible para la resolución de la contienda. Así las cosas, el operador jurídico debe acudir a aquella hermenéutica que logre una compatibilidad entre el Derecho Internacional y el ordenamiento constitucional, porque, sin duda, apuntalan a la optimización de los derechos humanos bajo el principio *pro homine*.

1.3. LA PROPUESTA INTEGRADORA DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE ENTRE LAS FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL Y LA SOBERANÍA NACIONAL: EL SURGIMIENTO DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD Y LA FUERZA OBLIGATORIA EN EL QUEHACER JUDICIAL

El Constituyente primario de 1991, a diferencia del redactor de la Constitución Política de 1886, entendió que no se podía seguir confiando el destino de una comunidad política "y de la *civitas maxima*, al solo orden jurídico positivo"⁵⁴, reducido a la lógica logocentrista del Estado de Derecho, que reconducía a la ley para la solución de los conflictos sociales en el contexto de la administración de justicia.

Con la Constitución Política de 1991, se produjo entonces una superación de ese "estado de indefensión espiritual"⁵⁵, en el que el "derecho se interpretaba y aplicaba sin tener en cuenta los valores generales y con olvido absoluto del valor sagrado de la dignidad de la persona humana, única que le puede dar sentido y validez intrínseca al derecho"⁵⁶. En su lugar, se consagró una Constitución en sentido material con un fuerte contenido axiológico.

54 Ossa, H. M. (2012). El derecho natural. B. A. Botero, *Filosofía del derecho* (págs. 85-160). Medellín: Universidad de Medellín, p. 142.

55 Horn, N. (1997). Sobre el derecho natural racionalista y el derecho natural actual. Disponible en <http://revistas.ucm.es/der/021.20364/articulos/ANDH0000110077A>

56 Ossa, H. M. (2012). *El derecho natural*. Op. cit., p. 142.

Para otorgar, un carácter material a la Constitución Política; dotar de sentido la naturaleza social del Estado de Derecho; delimitar el contenido y alcance de la dignidad humana como objeto de protección y fundamentabilidad del sistema jurídico colombiano y dar prevalencia a la interpretación más favorable en este sentido; el Constituyente Primario, acudió a la fórmula de incorporación del Derecho Internacional en el sistema jurídico interno, bajo una propuesta de unidad normativa, que integrara los deseos de la Comunidad Internacional al texto constitucional.

Bajo esta proposición, el Derecho Constitucional del ordenamiento jurídico, no se agota en el compendio de normas que hacen parte formal del texto superior, sino que “integran una pluralidad de principios que se ajustan a la concepción y dinámica del sistema jurídico, por lo que se deben reconocer también como normas de Derecho Constitucional del ordenamiento normativo”⁵⁷.

Se verifica entonces que con la Constitución Política de 1991 en Colombia, el proceso de armonización o unidad normativa empieza a delinejar contornos claros, en tanto “por primera vez, se incluyeron cláusulas de remisión expresa a instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, las cuales han propiciado la internacionalización del ordenamiento colombiano”⁵⁸.

En efecto, el articulado constitucional establece cláusulas de recepción, remisión o armonización del Derecho Internacional en el Derecho Interno; a saber:

- El artículo 9º dispone “Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia. De igual manera, la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe”.
- El artículo 53 establece: “[...] Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna [...]”.

57 Londoño, César. Medida de aseguramiento. Análisis Constitucional. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2009, p. 150.

58 López, Diego & Sánchez, Astrid. La armonización del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho penal colombiano. Bogotá: International Law. *Revista Colombiana de Derecho Internacional* No. 12 (enero-junio), 2008. p. 323. Disponible en: [http://www.javeriana.edu.co/Facultades/C_Juridicas/pub_rev/documents/11LAARMONIZACIONDELDERECHOINTERNACIONAL.pdf]

- El artículo 93 prevé: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. El Estado colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución. La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él”.
- El artículo 94, que incorpora la cláusula de derechos innominados⁵⁹, precisa que: “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”.
- El artículo 102 señala: “Los límites de Colombia son los establecidos en los tratados internacionales aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República, y los definidos por los laudos arbitrales en que sea parte la Nación. Los límites señalados en la forma prevista por esta Constitución, solo podrán modificarse en virtud de tratados aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República”.
- Finalmente, el artículo 214, que regula los estados de excepción, indica que en estos: “[...] 2. No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario. Una ley estatutaria regulará las facultades del Gobierno durante los estados de excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos, de conformidad con los tratados internacionales. Las medidas que se adopten deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos”.

59 Ibídem, p. 13.

De esta manera, la Asamblea Nacional Constituyente hizo compatibles el principio de soberanía y autodeterminación del pueblo colombiano, con los idearios fijados por la Comunidad Internacional, principalmente en lo que atañe al respeto, protección y garantía de los derechos humanos. El alcance en concreto de estas remisiones, será analizado en las Unidades II y III, en las que se estudiarán las técnicas de incorporación acuñadas en Colombia, por vía jurisprudencial, como insumo necesario e imprescindible de los administradores y las administradoras de justicia, en su labor de fundamentar las decisiones judiciales en los conflictos que llegan a su conocimiento, en el marco del acceso a la justicia.

1.4. ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA

En relación con el carácter material de la Constitución Política de 1991, en el que se incorporan los principios como normas de mandato, se desarrolla la naturaleza del Estado Social de Derecho y las transformaciones en la interpretación del Estado actual, así como la función judicial en este ámbito, resulta de referencia obligada la sentencia de Tutela T-406 de 1992, Magistrado Ponente Ciro Angarita Barón.

Como pudo advertirse, de manera transversal en el desarrollo de la Unidad I, la sentencia T-406 de 1992, determina el alcance de la naturaleza social del Estado de Derecho, predicada por la Carta Política de 1991, al precisar que el mismo se muestra como instrumento jalónador de toda la dinámica social. De esta manera, se consagra “un catálogo de principios y de derechos fundamentales que inspiran toda la interpretación y el funcionamiento de la organización política”.⁶⁰

De esta suerte, surge una nueva manera de interpretar el Derecho, en el que pierde importancia sacramental del texto legal entendido como emanación de la voluntad popular y se evidencia mayor preocupación por la justicia material y por el logro de soluciones que consulten la especificidad de los hechos y den soluciones concretas que posibiliten una tutela judicial efectiva.

En este sentido, el preámbulo de la Carta Política colombiana en el que se encuentran contenidos los principios constitucionales enunciados que dotan de carácter material el texto superior, gozan de un poder vinculante, de manera que su transgresión implica la lesión a la norma de normas.

60 Colombia. Corte Constitucional. M. P. Ciro Angarita Barón. T-406. (5, julio, 1992). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 1992. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-406-92.htm> p. 8.

Así lo reconoció la Corte Constitucional en la providencia C- 479 del 13 de agosto de 1992, Magistrados Ponentes: José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero.

En ese orden de ideas, se percibe que los principios y valores constitucionales si bien gozan de fuerza vinculante (aunque en distinto grado), ostentan una textura abierta y en algunas ocasiones indeterminada, que puede generar dificultades en la solución judicial de casos concretos.

Por esto, en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, es posible identificar, que la dignidad humana y su realización más amplia posible bajo el principio *pro homine*, se constituye en herramienta fundamental – entre muchas otras, no estudiadas en el presente documento–, que articula adecuadamente el Derecho Internacional en el sistema de normas nacional.

Sobre el particular, resultan relevantes las providencias en las cuales, el Máximo Tribunal Constitucional, ha determinado el contenido y alcance de la expresión “dignidad humana”, como objeto de protección, por un lado, y como contendor del ordenamiento jurídico, por el otro. Dentro de esta categoría pueden ubicarse las siguientes sentencias: T- 881 del 17 de octubre de 2002, Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett (que se considera la sentencia fundadora de línea) y las sentencias que la reiteran (confirmadoras de línea) a saber; T-436 del 12 de junio de 2012, Magistrado Ponente: Adriana María Guillén Arango; C-143 del 6 de abril de 2015, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva y SU-696 del 12 de noviembre de 2015, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado y la providencia T-291 del 2 de junio de 2016, Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

Los anteriores, son ejemplos de sentencias en las cuales, se acude al Derecho Internacional para determinar el contenido concreto de la dignidad humana como principio que delimita la protección constitucional de los derechos. En este ámbito sin embargo, la jurisprudencia va más allá, al establecer una regla hermenéutica valiosa en el trabajo de armonizar el Derecho Internacional en el contexto doméstico, al acudir en eventos específicos al principio *pro homine* que prevé la escogencia de la interpretación más favorable y por tanto, menos restrictiva a la realización del derecho que se estudie.

Para que el juez y la jueza, cuenten con insumos claros de armonización de las normas del ámbito internacional a sus decisiones, se recomienda la lectura de las siguientes providencias, en las que se evidencia que, en ellas, entre las demarcaciones del Derecho Internacional y el Interno, el Máximo Tribunal Constitucional, siempre acude a la norma que más favorece el

EL DEBATE TEÓRICO SOBRE LA APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL POR
LOS JUECES Y TRIBUNALES NACIONALES Y SUS ELEMENTOS ARTICULADORES EN LA
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991

postulado de la dignidad humana. Así se sugiere revisar, la providencia T-646 del 1 de septiembre de 2011, Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto; sentencia C-438 del 10 de julio de 2013, Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos; decisión C-313 del 29 de mayo de 2014, Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y sentencia T-121 del 26 de marzo de 2015, Magistrado Ponente: Luis Guillermo Pérez.

ap

Actividades Pedagógicas Unidad 1

1. Revise con detenimiento la sentencia T-406 de 1992, Magistrado Ponente Ciro Angarita Barón y responda las siguientes cuestiones:
 ¿Qué utilidad tiene en la práctica judicial, el entendimiento de la Constitución en sentido material en la labor de armonizar el Derecho Internacional en las decisiones judiciales?
 ¿Cuál es el nivel de obligatoriedad de los principios y valores constitucionales en las providencias judiciales?
 ¿Cuáles son los principios y valores explícitos en la Constitución Política de 1991? (Elabore un listado).
 ¿Cómo los presupuestos de una Constitución en sentido material le servirían al juez para articular en sus decisiones las previsiones del Derecho Internacional?
 ¿Cuál es la técnica para establecer la fundamentabilidad de un derecho en la que se incorpore el Derecho Internacional?
 ¿Cómo en este caso, la interpretación más favorable, permite la identificación de las normas directamente aplicables al caso?
2. Tome la sentencia de Tutela T-760 del 31 de julio de 2008, Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa y resuma los argumentos constitucionales, según los cuales se evidencie que el carácter material de la Constitución Política de 1991, se convierte en eje articulador entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno, para determinar la fundamentabilidad de un derecho.
3. Analice la Sentencia C-469 de 2016, luego construya una argumentación en contrario (a manera de salvamento de voto), en la que involucre el principio *pro homine* y las normas del Derecho Internacional que usted considere aplicables.
4. Analice la Sentencia Radicado 50313 del 13 de junio de 2018, emitida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, M. P. Luis Antonio Hernández Barbosa. A continuación elabore cinco argumentos sobre la obligatoriedad de las normas del *soft law*, que se puedan inferir de la decisión.

ae

Autoevaluación Unidad 1

1. Primer caso: El derecho fundamental al agua

A continuación se presenta un caso judicial al final del cual se encontrarán una serie de preguntas que deberán ser resueltos por los y las discentes. Para desarrollar el caso se utilizará la sentencia de la Corte Constitucional T-270 del 17 de abril de 2007, con ponencia del Magistrado Jaime Araújo Rentería.

Se impuso acción de tutela ante el Juzgado Décimo Civil Municipal de Medellín, cuya impugnación correspondió al Juzgado Quince Civil del Circuito de la misma ciudad, por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la integridad física y al saneamiento ambiental, siendo la entidad accionada las Empresas Públicas de Medellín.

Supuestos fácticos

La señora Flor Enid Jiménez de Correa tiene una deuda con las Empresas Públicas de Medellín, que a mayo de 2006 superaba el \$1'004.900,00; por tal motivo cuenta, que le fue suspendido el suministro de “los servicios públicos” el 2 del mismo mes de mayo.

La accionante tiene 56 años de edad y padece insuficiencia renal crónica, motivo por el cual, dentro de su tratamiento le fue prescrito, desde hace varios meses, el procedimiento de diálisis peritoneal ambulatoria, que debe practicarse en cuatro sesiones diarias en su casa de habitación.

Manifiesta la peticionaria que requiere el concurso de los servicios públicos de agua y luz para llevar a cabo el procedimiento médico prescrito y que carece de recursos económicos para sufragar la deuda que tiene con las Empresas Públicas de Medellín, comoquiera que está impedida para laborar y dependía económicamente de un hijo, quien falleció en el año 2000, sin que a la fecha haya podido recibir la pensión de sobrevivientes que está esperando.

Las Empresas Públicas de Medellín le propusieron financiar su deuda, pero la demandante argumenta que esta no es una opción válida, puesto que no está en condiciones de asumir ninguna carga económica, dadas sus precarias condiciones

Tesis de la entidad accionada

La entidad demandada presentó escrito de impugnación a la sentencia del 6 de junio de 2006, en el cual alega la violación al debido proceso, en razón a que no pudo presentar su defensa, porque el edificio donde se ubicaba el juzgado, no permitía el acceso, con ocasión del cese de actividades de la Rama Judicial.

Dentro de la impugnación, alegó el demandando que el Juez de Primera Instancia, desconoció normas constitucionales que hacen referencia a la onerosidad de los servicios públicos en el Estado Social de Derecho, concluyendo que para la época de los hechos, existían unos subsidios para determinada población en situación de vulnerabilidad o la posibilidad de acogerse a los beneficios que otorgaba el plan de alivio de la gerencia general de las Empresas Públicas de Medellín, de tal manera, que se le hubiese reconnectado el servicio del acueducto. En todo caso -arguyó-, que no se podía garantizar la gratuidad del servicio porque tal situación implicaría "poner en jaque financieramente el sistema diseñado por la Constitución misma". Dicha argumentación se fundamentó en la sentencia C-566 de 1995.

Tesis de la accionante

La peticionaria demanda la protección de los derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la integridad física y al saneamiento ambiental, y que como consecuencia se ordene a la entidad demandada la reconexión de los servicios públicos de agua y luz.

Argumenta ser sujeto de especial protección por parte del Estado, por sus condiciones de debilidad manifiesta, en razón a la imposibilidad de laborar debido a su enfermedad.

GUÍA DE PREGUNTAS

En el presente caso, el y la discente deberán desarrollar las siguientes preguntas:

1. Si usted fuera el juez o la jueza que debe fallar el caso ¿acudiría a las normas del Derecho Internacional? (ofrezca cinco argumentos para sustentar su respuesta).

ae

2. ¿Considera usted que las aperturas del texto superior al Derecho Internacional llenan de contenido los principios y valores constitucionales? (ofrezca cinco argumentos que fundamenten su respuesta).
 3. Investigue las normas internacionales que consagran el derecho al agua como derecho fundamental y reflexione en dos párrafos, sobre cómo las mismas le pueden servir para la solución del caso.
 4. ¿La armonización del Derecho Internacional a la Constitución Política de 1991, pueden llevar a crear el derecho al agua, teniendo en cuenta que no se encuentra especificado en el texto superior?
 5. Proponga cinco argumentos en los que relacione el carácter social del Estado Constitucional, con la dignidad humana y el principio pro homine que permitan darle solución al caso, en relación con la naturaleza fundamental del derecho al agua.
- 2. Segundo caso: El caso de la restitución de inmueble arrendado y el derecho a la educación**

Para desarrollar el caso se ha escogido la sentencia T-820 del 05 de noviembre de 2014, con ponencia de la Magistrada Martha Victoria Sáchica Méndez. Se interpuso acción de tutela contra la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá D.C. y el Juzgado 8 Civil Municipal de Descongestión de Bogotá D.C., por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al trabajo digno, al mínimo vital y a la educación de los estudiantes del Colegio Militar Simón Bolívar, ante la inminente orden de restitución y lanzamiento del inmueble en el que se encuentran las instalaciones del Colegio Militar Simón Bolívar. Como consecuencia, solicitaron que se suspenda transitoriamente la orden de lanzamiento respecto del inmueble, en el que se encuentran ubicadas las instalaciones del Colegio Militar Simón Bolívar, mientras se decide de fondo el proceso ordinario que cursa en el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá y se reubica la institución educativa en otras instalaciones.

ae

Supuestos fácticos

Los accionantes sostienen ser empleados del Colegio Militar Simón Bolívar, institución que presta servicios educativos a 1.802 estudiantes de primaria y bachillerato, con una planta de personal de 205 trabajadores, entre los cuales se encuentran padres y madres cabezas de familia. Afirman que el 10 de marzo de 1986, la Sociedad Educadora Simón Bolívar Ltda., celebró contrato de arrendamiento con la Fundación Protección de la Joven Amparo de Niñas, mediante el cual la fundación otorgó la tenencia del inmueble ubicado en la carrera 66A N° 51-02 de la ciudad de Bogotá D.C. y autorizó a la sociedad propietaria de la institución, la construcción de la planta física en la que actualmente funciona el colegio.

Posteriormente, la Fundación Protección de la Joven Amparo de Niñas –arrendadora– inició un proceso de restitución de inmueble en contra de la Sociedad Educadora Simón Bolívar Ltda., por considerar que esta última se encontraba en mora en el pago del incremento de los cánones de arrendamiento desde septiembre de 2009 hasta junio de 2010.

Mediante fallo del 11 de enero de 2013, el Juzgado 41 Civil de Circuito de Bogotá D.C., denegó las pretensiones de la demanda, decisión que fue revocada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en sentencia del 13 de agosto de 2014, al decretar la terminación del contrato de arrendamiento y, ordenar a la sociedad propietaria del colegio, que proceda a restituir el inmueble en cuestión. Del mismo modo, dispuso realizar diligencia de lanzamiento en el caso de que la demandada no cumpla voluntariamente con la restitución ordenada. Para ello, ordenó al juez de primera instancia comisionar al despacho correspondiente, en caso de que fuere necesario practicar la diligencia.

El 27 de enero de 2014, el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá D.C., comunicó el comisorio No. 0044 para que se efectúe el lanzamiento de la Sociedad Educadora Simón Bolívar Ltda., a fin de restituir a la Fundación Protección de la Joven Amparo de Niñas el inmueble ubicado en la carrera 66A No. 51-02 (Bogotá D.C.). Dicha diligencia le correspondió por reparto al Juzgado 8º Civil Municipal de Descongestión de Bogotá.

ae

Mediante auto del 7 de febrero de 2014, el Juzgado 8 Civil Municipal de Descongestión de Bogotá señaló que la diligencia de restitución de inmueble se realizaría el 17 de febrero del mismo año; no obstante, dicha diligencia no se llevó a cabo en la fecha estipulada, por lo que se fijó como nueva fecha el 12 de marzo de 2014. Al momento de interposición de esta acción de tutela, 4 de marzo de 2014, el lanzamiento del inmueble se encontraba ad portas de efectuarse.

Tesis del demandado

La entidad accionada (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.) contestó la tutela indicando que la decisión judicial adoptada, se derivó de la conducta contractual adoptada por la parte demandada en el proceso de restitución de inmueble arrendado y que originó la prosperidad de las pretensiones de la demanda. Explica que “declaró impróspera la excepción de compensación propuesta por la parte demandada, se decretó la terminación del contrato de arrendamiento y, consecuencialmente, se ordenó la entrega del inmueble; decisión que se adoptó presentando los fundamentos fácticos y legales que sirvieron para su definición”.

GUÍA DE PREGUNTAS

En el presente caso, el y la discente deberán desarrollar las siguientes preguntas:

1. ¿Cuál es el problema jurídico que debe resolver el Juez o Jueza de tutela que permita analizar el carácter social del Estado Constitucional con el principio de dignidad humana?
2. ¿Cómo el carácter social del Estado Constitucional, el principio de dignidad humana y el principio pro homine permiten armonizar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos para determinar el alcance de la protección del derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes en este caso? (aporte cinco argumentos).
3. ¿Cuáles son los instrumentos internacionales (universales y regionales) del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que se deben incorporar y armonizar en las providencias judiciales, para determinar si procede o no el amparo constitucional solicitado? (Señale cuatro instrumentos –dos del Sistema Universal y dos del Sistema Interamericano– y proponga un argumento por cada uno, en relación con el alcance del derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes).

ae

4. A partir de este caso ¿Podría afirmarse que el Juez o la Jueza constitucional, deben tutelar los derechos de los accionantes, cuando se trata de la restitución de inmueble arrendado y aquellos cuentan con una protección especial en el ordenamiento constitucional o se encuentran en situaciones de vulnerabilidad manifiesta?
5. En este caso, el amparo de los derechos se dio por la vía de la acción de tutela. Sin embargo, considera usted que ¿el Juez Civil del proceso en el que discurre la restitución de inmueble arrendado puede negarse a decretar la medida de restitución aplicando directamente las fuentes del Derecho Internacional, cuando se trata de sujetos de especial protección o personas que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad manifiesta? (proponga una solución en la que argumente con fundamento en la naturaleza social del Estado Constitucional, la dignidad humana, el principio pro homine, y la voluntad de la Asamblea Nacional Constituyente de incorporar los tratados internacionales sobre derechos humanos).

3. Tercer caso: Los estados intersexuales y la personalidad jurídica

Para desarrollar el caso se ha escogido la sentencia T-450A del 16 de julio de 2013, emitida por la Corte Constitucional, con ponencia del Magistrado Mauricio González Cuervo. Se decide la procedencia del amparo constitucional de los siguientes derechos, que se consideraron vulnerados por el accionante: a un adecuado nivel de vida, derecho a la vida en conexidad con la salud, a la intimidad personal y familiar, a la seguridad social, a la personalidad jurídica, los derechos de los niños.

Supuestos fácticos

El 12 de junio de 2011 nació en el Hospital de FF, un bebé vivo de presunto sexo femenino, según la historia clínica, hijo de la madre XX a quien se le entregó de manera inmediata.

En el folio 11 de la Historia Clínica del Hospital FF donde se atendió el parto, se advierte que en el ítem “Datos del recién nacido” el género se denominó “masculino”; sin embargo, más adelante, en una anotación se determinó: “producto de sexo FEMENINO con adaptación espontánea... GENITALES FEMENINOS NORMOCONFIGURADOS”. Según la accionante, la médica rural

ae

que atendió el parto no pudo determinar ni especificar en la historia clínica, que se trataba de un bebé intersexual o ambiguo, y le informó a la madre que había nacido una niña, aunque posteriormente esta notó que se trataba de un bebé con genitales ambiguos.

A la madre le fue entregado el Certificado de Nacido Vivo con logotipos del Ministerio de la Protección Social y el DANE, sin diligenciar la casilla de “sexo del nacido vivo”, sin nota marginal, ni ninguna observación.

En el momento de presentar el certificado de nacido vivo a la Registraduría del Estado Civil del Municipio FF, se le informó al padre que el bebé NN no podía ser registrado porque los protocolos de formato de registro civil de nacimiento tienen como base el certificado de nacido vivo que indica el sexo femenino o masculino. Como este no estaba definido, no estaba permitido diligenciar el registro civil de nacimiento. Cuando el padre del bebé solicitó a la funcionaria del Registro que colocara sexo femenino en el espacio correspondiente, esta se negó a hacerlo argumentando que la norma no lo admitía.

Debido a algunos problemas de salud del bebé, este fue llevado a Cafesalud EPSS en la ciudad de FF, para inscribirlo en el Sistema de Seguridad Social Subsidiada, pero en un principio se le negó el acceso al mismo por no contar con registro civil de nacimiento. Como consecuencia de lo anterior, se acudió al Comisario de Familia del Municipio, quien ordenó de manera inmediata el restablecimiento de los derechos del bebé y ordenó al Hospital de FF que atendiera las necesidades del bebé en los términos del artículo 59 de la Constitución y del artículo 27 de la Ley 1098 de 2006. Por lo anterior, la accionante considera que el entonces Ministerio de la Protección Social es responsable por haberse impedido el acceso a la salud del bebé debido a temas administrativos ajenos a la voluntad de los padres del menor.

La madre del bebé no contaba con la inscripción a la seguridad social subsidiada al momento del parto. Este trámite se formalizó el día antes de interponer la acción de tutela ante Cafesalud EPSS. Así, el día anterior a la interposición de la acción de tutela, el bebé fue valorado de manera particular por un pediatra del Hospital de la ciudad de ZZ, debiendo ser hospitalizado de manera inmediata debido a algunas alteraciones, como consecuencia de ser un bebé intersexual.

ae

Tesis de las entidades accionadas

El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses argumentó que no es competencia de dicha entidad establecer el proceder de la médico rural que atendió el parto de la accionante, profesional que además no tiene vínculo laboral alguno con dicho Instituto. Aclara que las actividades de los médicos están sujetas al control de dicha entidad, solo frente a los procedimientos médico legales que realicen como resultado de los requerimientos de las autoridades competentes en la medida en que la función del Instituto es la de dar apoyo técnico y científico a la Administración de Justicia prestando los servicios médico legales y de ciencias forenses solicitados por dichas autoridades. Por lo anterior el Instituto pide ser desvinculado del proceso de la referencia.

El DANE consideró que no ha vulnerado ningún derecho de los alegados por la accionante ya que su competencia se limita a producir estadísticas vitales de nacimiento, y no a certificar si un bebé nace vivo o muerto, o si es de sexo femenino o masculino. En este orden de ideas, no cuenta con la potestad para modificar, corregir, arreglar o enmendar dichos certificados, asunto que corresponde exclusivamente a la IPS y al médico que atendió el parto en el marco de sus conocimientos médico profesionales y quien puede determinar el sexo al que pertenece el recién nacido. Agrega que para la legislación colombiana existen dos sexos, el femenino y el masculino, determinados por la naturaleza humana y certificados por el médico que atiende el parto por lo que, mientras el Decreto 1260 de 1970 no se derogue, no se podrá modificar el formulario, como la accionante lo solicita.

El Secretario de Salud de WW aportó un escrito en el que manifiesta que el bebé NN se encuentra afiliado a Cafesalud EPSS y que con la expedición del Acuerdo 004 de 2009, 80 de 2009 y el Auto 342 de 2009, se pretende que las EPS del régimen subsidiado asuman la atención integral en salud a los menores, dada su vulnerabilidad y estado de indefensión. Por lo anterior, advierte que la Secretaría de Salud en ningún momento ha vulnerado los derechos a los accionantes y se solicita no imputar responsabilidad alguna a esta entidad.

La Dirección Territorial de YY señaló que el reporte de novedades, como lo es el retiro, el ingreso o el traslado, no es de su competencia y aduce que es la EPS de la madre la obligada a prestar la atención integral del menor en su primer mes de vida.

ae

Agrega que de acuerdo con la Resolución 2042 de 2010, los menos favorecidos deben poder afiliarse al régimen subsidiado mientras que aquellos que tengan capacidad de pago deben permanecer en el régimen contributivo. Acorde con lo anterior, solicita absolver a la Dirección territorial de YY de responsabilidad en la presente acción constitucional.

La Registraduría Nacional del Estado Civil explicó que no ha vulnerado los derechos de la accionante y solicitó que el juez declare improcedente o deniegue la acción de tutela. Citó los artículos 49 y 52 del Decreto ley 1260 de 1970 y, posteriormente, señaló que en la copia del Certificado de nacido vivo no se indicó el sexo del recién nacido, por lo cual, ante la inobservancia de los artículos transcritos, el funcionario encargado de la función de registro, no cuenta con la información necesaria para efectuar la inscripción. En consecuencia, advierte que es necesario que el DANE se pronuncie sobre el certificado de nacido vivo del bebé NN y proceda a realizar la inscripción de acuerdo al pronunciamiento de esa entidad. Indica que en el momento de realizar la inscripción y mientras exista un dictamen médico relacionado con la determinación del sexo del menor, en el espacio de notas podrá dejarse constancia de que la casilla referida al sexo queda en blanco por tratarse de sexo sin determinar a la fecha, de forma que pueda realizarse un reemplazo de folio al momento de tener certeza sobre el mismo.

El Ministerio de la Protección Social respondió a la acción de tutela afirmando que de acuerdo a lo establecido en el Decreto 205 de 2003, sus competencias se limitan a fijar las políticas y directrices en materia de protección social, y que no actúa como una entidad prestadora de servicios de salud, función que compete a los hospitales públicos, a las EPS y a las Direcciones Departamentales o Distritales de Salud según sea el caso. Indica que en los términos del artículo 50 de la Constitución Política y del artículo 166 de la Ley 100 de 1993, la atención a niños menores de un año es gratuita, considerándose como un derecho fundamental cuando se trata de recién nacidos, ya que en consecuencia deberán ser atendidos de manera gratuita por las instituciones de salud, así se encuentre por fuera de toda protección en seguridad social. Dicho lo anterior, señala que en este caso, los padres del bebé NN se encuentran desafiliados del Régimen Contributivo de la EPS Cafesalud. Por lo anterior, la entidad territorial deberá solicitar la afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud y mientras estos tengan la calidad de vinculados, deberán ser atendidos con cargo al subsidio a la oferta

ae

En virtud de lo expuesto, el Ministerio solicita que se declare improcedente la acción de tutela en su contra.

GUÍA DE PREGUNTAS

En el presente caso, el y la discente deberán resolver las siguientes preguntas:

1. ¿Cuál es el problema jurídico que debe resolver el Juez o Jueza de tutela? (conteste el interrogante relacionando las previsiones del Derecho Internacional, la naturaleza social del Estado de Derecho y el principio pro homine).
2. ¿Cuáles son las normas internacionales (universales y regionales) aplicables al caso, que permiten dotar de contenido y alcance el derecho a la personalidad jurídica del niño cuyo certificado de nacido vivo no precisa el sexo? (Identifique dos normas universales y dos regionales, y frente a cada una de ellas argumente su procedencia para la solución del caso).
3. Diseñe una metodología mediante la cual incorpore y armonice las normas señaladas en el numeral anterior que le sirva para determinar el contenido y alcance de la dignidad humana de los niños y niñas.
4. ¿Qué elaboración conceptual podría hacer para definir el bloque de constitucionalidad, a partir del análisis del caso?
5. ¿Cuál es la jerarquía, fuerza jurídica y nivel de obligatoriedad que tienen las normas del Derecho Internacional, señaladas en los numerales anteriores para la solución del caso?

J	Jurisprudencia Unidad 1
<ul style="list-style-type: none">▪ Corte Constitucional. M. P. Ciro Angarita Barón. T-406 del 05 de julio de 1992. La providencia viabiliza la reflexión sobre cómo la naturaleza del Estado Social de Derecho, se convierte en eje articulador entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno, a partir de la interpretación de las instituciones jurídicas, de acuerdo con los contenidos materiales plasmados en los principios y valores de la parte dogmática de la Constitución Política, así como con los derechos fundamentales, cuya eficacia le corresponde al juez y a la jueza en la solución de casos concretos.▪ Corte Constitucional. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. C- 066 del 11 de febrero de 2013. La sentencia conduce al análisis sobre la utilidad del Derecho Internacional para incidir en la relación entre la dignidad humana y el acceso a las condiciones materiales que preceden a la eficacia de los derechos fundamentales, en relación con personas que poseen diferencias innatas.▪ Corte Constitucional. M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. C-313 del 29 de mayo de 2014. La providencia expone las diferentes acepciones sobre dignidad humana, el principio <i>pro homine</i> y su relación con la naturaleza fundamental del derecho a la salud.	

Unidad 2

APLICACIÓN DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN LA LABOR JUDICIAL

Og

Objetivo General

Argumentar las decisiones judiciales integrando las normas internacionales bajo el concepto del bloque de constitucionalidad.

Oe

Objetivos Específicos Unidad 2

Identificar el surgimiento y evolución del concepto de bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

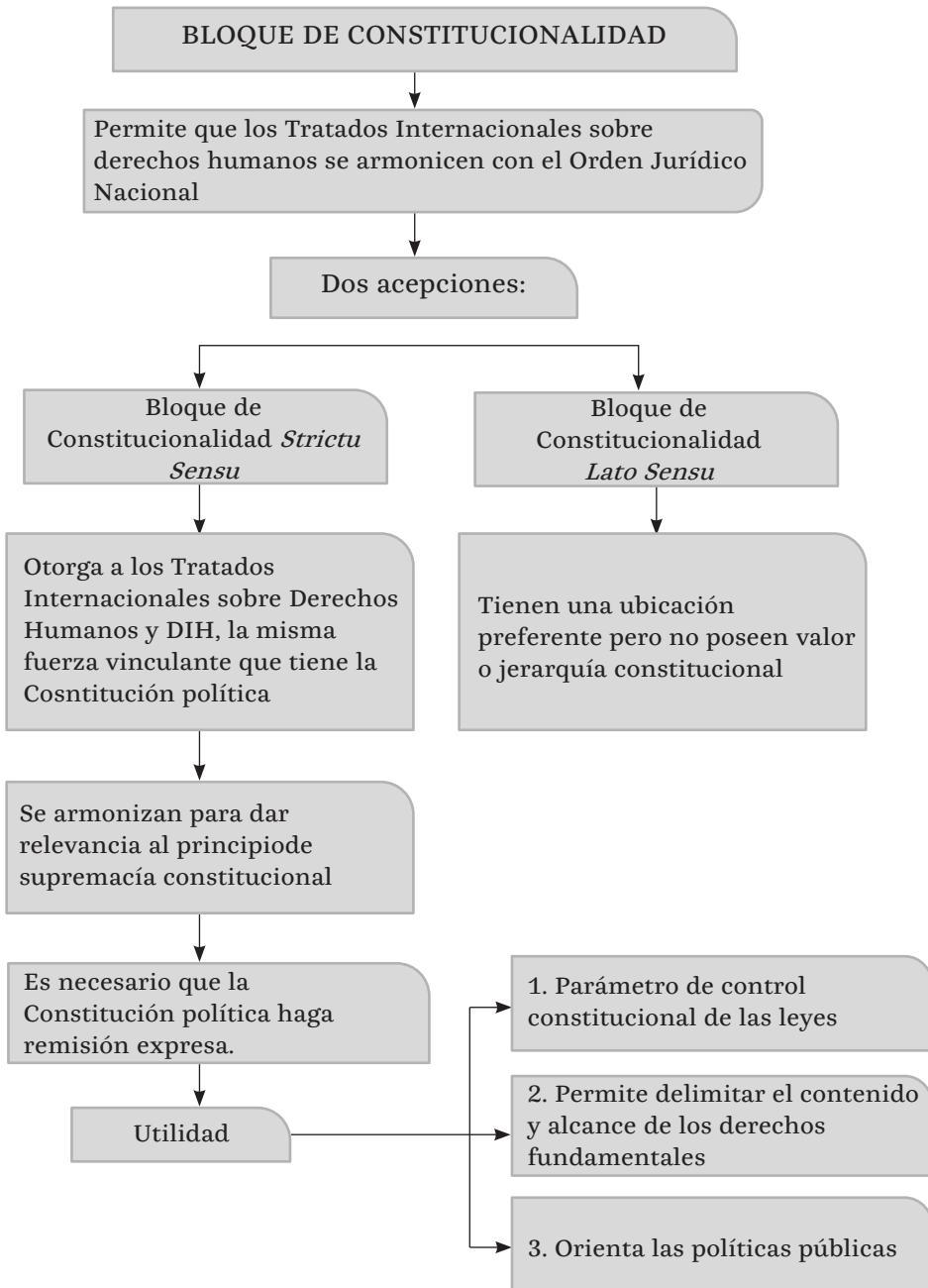
Ubicar las normas del derecho internacional para la solución de casos judiciales.

Solucionar los casos judiciales integrando en las decisiones las distintas normas del derecho internacional.

Describir la funcionalidad del bloque de constitucionalidad en la solución de casos judiciales.

Establecer el nivel de obligatoriedad de las distintas normas del derecho internacional y los grados de aplicabilidad en cada caso.

MAPA CONCEPTUAL UNIDAD 2



En los ordenamientos jurídicos nacionales de la aldea global existe un progresivo proceso de mundialización del Derecho, caracterizado por la expansión de la democracia y los derechos fundamentales. En este escenario los Estados deben fortalecer el Estado de Derecho, garantizar la seguridad jurídica que demanda el mercado internacional y materializar la dignidad de la persona humana⁶¹.

De acuerdo con lo anterior, hacer referencia al Derecho Internacional y su relación con el Derecho Interno, en un proceso que no solo conlleve la incorporación, sino además, la armonización en el modelo constitucional establecido por la Carta Política de 1991, exige ineludiblemente, estudiar las áreas específicas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, en razón a que, como se advirtió en la Unidad I, es respecto de sus normas que la Asamblea Nacional Constituyente aceptó su inclusión en el sistema normativo nacional, mediante distintas cláusulas constitucionales.

En este ámbito de análisis, la Corte Constitucional ha acuñado el concepto del bloque de constitucionalidad, para identificar la técnica mediante la cual, no solo se incorporen las diversas normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario en distintos grados, sino además para que las mismas, se armonicen con la Carta Política, bajo el principio de supremacía constitucional.

El tema del bloque de constitucionalidad, ha sido ampliamente abordado desde la academia y jurisprudencia de las Altas Cortes, con profundidad y rigor científico, por lo que plantear un documento teórico adicional, puede resultar infructuoso para un módulo de autoformación dirigido a jueces y juezas, quienes tienen la tarea de fortalecer las competencias en el ámbito del “saber hacer” y requieren herramientas o pautas específicas y concretas que les permita fundamentar sus fallos en la amplia gama normativa que contiene la Constitución Política en sentido material.

Resulta relevante, reconocer, en este ámbito, los importantes trabajos académicos del Profesor Rodrigo Uprimny Yepes, experto en la materia y argumento de autoridad en esta área, principalmente el publicado por la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, en el año 2008, bajo el título “Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y proceso penal”. Ahí se encuentran

61 Landa, César. La aplicación de los tratados internacionales en el derecho interno y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 319-347. Méndez, Ricardo. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Memorias del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, México: Universidad Autónoma de México, 2002, p. 319.

condensados todos los presupuestos teóricos y conceptuales de esta técnica de armonización del Derecho Internacional en el Derecho Interno, por lo que se constituye en referente obligado para quienes cumplen la valiosa tarea de administrar justicia.

Acudir al bloque de constitucionalidad, no puede convertirse en un recurso lingüístico o de moda, de cara al constitucionalismo moderno en el que se imbrican diversas normas de variadas jerarquías y niveles de obligatoriedad, que se limite a la técnica del *copy paste*, para redundar la argumentación de una decisión judicial en la que se estudia la determinación del derecho de quien acude a la administración de justicia, con el ánimo de que sus pretensiones sean satisfechas.

En este sentido, la riqueza conceptual y metodológica que ofrecen los desarrollos del bloque de constitucionalidad, realizados principalmente por la Corte Constitucional, no pueden ser desconocidas; se convierten en insumos necesarios en las providencias judiciales a la hora de decidir los conflictos sociales, garantizar la institucionalidad que depreca la Carta Política de 1991, servir de límite al ejercicio del poder público y decidir sobre el contenido y alcance de los derechos humanos.

Es necesario precisar que dicha labor no le corresponde únicamente al juez o jueza constitucional en el ámbito de los mecanismos constitucionales de protección de derechos humanos; sin duda, es una tarea de todo aquel que hace parte del engranaje estatal y en el escenario judicial, también le corresponde al juez y a la jueza de la jurisdicción ordinaria en cualquiera de las áreas del Derecho.

Por lo anterior es necesario, hacer un estudio descriptivo sobre el bloque de constitucionalidad, como técnica que permite armonizar el Derecho Internacional en las decisiones judiciales.

2.1. GENERALIDADES DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

Como se veía en la Unidad precedente, la Asamblea Nacional Constituyente quiso hacer compatible el principio de soberanía nacional y con este, el de supremacía constitucional, con los deseos de la Comunidad Internacional, en cuanto a reconocer valor jurídico a normas que no estuvieran contenidas en el texto formal de la Constitución. Esta tarea surgió como necesaria en el afán de concretar el carácter material del texto superior, en el ámbito de la naturaleza social del Estado de Derecho, fundamentado en el respeto por la dignidad humana y con un considerable fundamento axiológico.

En todo caso, se mostraba con urgencia que, debido a la proliferación de normas aplicables a un mismo caso, se identificara un mecanismo que hiciera viable la armonización del Derecho Internacional en el ámbito doméstico, bajo una propuesta de unidad normativa que impidiera socavar el principio de seguridad jurídica e igualdad de todos y todas, frente al tratamiento de la norma.

Por ello, la Carta Política de 1991 consagró las cláusulas de remisión al Derecho Internacional, establecidas en los artículos 9, 53, 93, 94, 101 y 214.

La Corte Constitucional, en los inicios de su funcionamiento, acudió a las normas del Derecho Internacional en la solución de casos concretos, aunque no hizo referencia expresa a la noción de bloque de constitucionalidad. Ejemplo de lo dicho, es la sentencia

T-002 del 8 de mayo de 1992, en la cual se determinó la fundamentabilidad de un derecho a partir de instrumentos convencionales del Derecho Internacional, a los cuales les reconoció fuerza jurídica vinculante en el Derecho Interno⁶².

Igual tarea, cumplió en la providencia T-409 del 8 de junio de 1992, en la cual reconoció como fuente interpretativa a los Convenios sobre Derecho Internacional Humanitario⁶³ y en la decisión de constitucionalidad C-574 del 28 de octubre de 1992, en la que analizó el carácter obligatorio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario⁶⁴.

Sin embargo, es en la sentencia C-225 de 1995, en la cual, por primera vez, el Máximo Tribunal de la Justicia Constitucional, acude al concepto de “bloque de constitucionalidad”. Por ser la sentencia fundadora de línea y dada su riqueza conceptual en lo que respecta a la armonización del Derecho Internacional en el Derecho Interno, se recogen las reglas de interpretación relevantes, como sigue:

⁶² Colombia. Corte Constitucional. M. P. Alejandro Martínez Caballero. T- 002. (8, mayo, 1992). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 1992. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-002-92.htm> p. 7.

⁶³ Colombia. Corte Constitucional. M. P. Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz. T-409. (8, junio, 1992). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 1992. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-409-92.htm> p. 11.

⁶⁴ Colombia. Corte Constitucional. M. P. Ciro Angarita Barón. C-574. (28, octubre, 1992). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 1992. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/C-574-92.htm> p. 114.

- Las normas humanitarias que deben observarse en los conflictos armados, sean de naturaleza convencional o consuetudinaria, son de carácter imperativo, porque hacen parte del *ius cogens*, al preservar aquel núcleo intangible y evidente de los derechos humanos que no puede ser en manera alguna desconocido, ni siquiera en las peores situaciones de guerra.
- La incorporación de las mismas en el texto constitucional, opera de manera automática.
- Como consecuencia de lo anterior, los destinatarios naturales de las normas humanitarias (partes en conflicto), están obligados a respetar, en todo tiempo y en todo lugar, las reglas del Derecho Internacional Humanitario.
- 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.
- Existe una perfecta coincidencia entre los valores protegidos por la Constitución colombiana y los Convenios de Derecho Internacional humanitario, puesto que todos ellos reposan en el respeto de la dignidad de la persona humana.
- El concepto de bloque de constitucionalidad permite hacer compatible el postulado de supremacía constitucional contenido en el artículo 4 de la Norma Superior, con los estándares internacionales sobre Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, a cuyo contenido se acude por la remisión de cláusulas normativas, como las del artículo 93 , 94 y 214.

En la providencia estudiada, a partir de las anteriores reglas de interpretación, la Corte Constitucional, concluyó:

A partir de todo lo anterior se concluye que los convenios de Derecho Internacional Humanitario prevalecen en el orden interno. Sin embargo, ¿cuál es el alcance de esta prevalencia? Algunos doctrinantes y algunos intervenientes en este proceso la han entendido como una verdadera supraconstitucionalidad, por ser estos convenios normas de *ius cogens*. Esto puede ser válido desde la perspectiva del derecho internacional puesto que, conforme al artículo 27 de la Convención de Viena sobre el

derecho de los tratados, una Parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Con menor razón aún podrán los Estados invocar el derecho interno para incumplir normas de *ius cogens* como las del derecho internacional humanitario. Pero, desde la perspectiva del derecho constitucional colombiano, esta interpretación debe ser matizada, puesto que la Constitución es norma de normas (CP art. 4º). ¿Cómo armonizar entonces el mandato del artículo 93, que confiere prevalencia y por ende supremacía en el orden interno a ciertos contenidos de los convenios de derechos humanos, con el artículo 4º que establece la supremacía no de los tratados sino de la Constitución?

La Corte considera que la noción de “bloque de constitucionalidad”, proveniente del derecho francés pero que ha hecho carrera en el derecho constitucional comparado, permite armonizar los principios y mandatos aparentemente en contradicción de los artículos 4º y 93 de nuestra Carta.

Este concepto tiene su origen en la práctica del Consejo Constitucional Francés, el cual considera que, como el Preámbulo de la Constitución de ese país hace referencia al Preámbulo de la Constitución derogada de 1946 y a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, esos textos son también normas y principios de valor constitucional que condicionan la validez de las leyes. Según la doctrina francesa, estos textos forman entonces un bloque con el articulado de la Constitución, de suerte que la infracción por una ley de las normas incluidas en el bloque de constitucionalidad comporta la inexequibilidad de la disposición legal controlada. Con tal criterio, en la decisión del 16 de julio de 1971, el Consejo Constitucional anuló una disposición legislativa por ser contraria a uno de los “principios fundamentales de la República” a que hace referencia el Preámbulo de 1946.⁶⁵

Puede evidenciarse que el concepto de bloque de constitucionalidad acuñado por la Corte Constitucional, permite armonizar las normas del Derecho Internacional, específicamente, las relativas a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, con el texto superior, para conformar con este un plexo normativo de igual valor y jerarquía, no solo para servir de parámetro de control constitucional de las leyes, sino además, para establecer

⁶⁵ Colombia. Corte Constitucional. M. P. Alejandro Martínez Caballero. C- 225. (18, mayo, 1995). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 1995. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-225-95.htm> p. 95.

el contenido y alcance cada uno de los derechos que conforman el catálogo constitucional.

La delimitación del bloque de constitucionalidad, exige, sin embargo, precisar las normas que hacen parte de la Constitución Política de 1991, con entidad y valor constitucional, así como aquellas, que si bien tienen una naturaleza importante en la labor hermenéutica de los y las jueces, no cuentan con el mismo nivel de aplicabilidad de aquella.

2.2. LO QUE CONTIENE EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

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, normas situadas en el nivel constitucional, cuyo respeto se impone a la ley⁶⁶. ¿Qué significa esto?

Si se revisa la Constitución Política de 1991 desde una perspectiva formal, en la misma no se encuentran adheridos los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, ni las normas del Derecho Internacional Humanitario. Sin embargo, el Poder Constituyente, en el marco de la soberanía otorgada por el pueblo, quiso que esas normas internacionales fueran incorporadas al texto superior y conformaran con este un bloque normativo. Por esto, estableció cláusulas de remisión expresa, con el fin de que las mismas fueran armonizadas con la vigencia del principio de supremacía constitucional, bajo el cual, la Constitución es norma de normas.

En tal sentido, tales presupuestos de remisión, permiten no solo que las normas internacionales referenciadas sean incorporadas, sino que además, sean armonizadas y equilibradas en el nivel de la Constitución Política de 1991. Esto significa que los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y las previsiones del Derecho Internacional Humanitario, tienen la misma fuerza obligatoria y entidad jerárquica que la propia Carta Política. De ahí que, ninguna de estas normas se impone sobre la otra sino, que logran una perfecta armonía y equilibrio para la solución de casos judiciales.

De lo dicho se desprende que la fuerza vinculante de la normativa constitucional no es exclusiva de los artículos que formalmente conforman

66 Ibídem, p. 35.

el texto superior, pues, la misma al poseer un contenido material, está compuesta por un grupo más amplio de principios, reglas y normas, que integran el denominado “bloque de constitucionalidad”⁶⁷.

En efecto, la Constitución no se agota en su texto formal, su lectura, interpretación y aplicación no termina en la revisión de su articulado, sino que existen otras disposiciones normativas que tienen la misma jerarquía superior, lo que implica que en conjunto configuran los parámetros de interpretación y de control de constitucionalidad.

En este ámbito de análisis, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha distinguido dos acepciones del bloque de constitucionalidad, en sentido estricto y en sentido lato, que deben verse como fórmulas para optimizar el uso de las disposiciones relativas a los derechos humanos incorporados.

La distinción enunciada de los sentidos del bloque de constitucionalidad, le permitirán al juez y a la jueza optimizar la labor de incorporación “como una cláusula de tutela y garantía de los derechos, recurriendo a las normas de los tratados internacionales de los derechos humanos cuando hay dificultades de interpretación de los derechos constitucionalmente reconocidos, o cuando son tutelados en mayor medida”.⁶⁸

2.2.1. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD *STRICTU SENSU*

En sentido estricto, el bloque de constitucionalidad está conformado por aquellos principios y normas que han sido integrados a la Constitución por diversas vías y por mandato expreso de la Carta, por tal razón tienen rango superior; esto es fuerza vinculante y el mismo nivel de obligatoriedad predicado por el principio de supremacía constitucional.

En este contexto, la Constitución Política de 1991 confiere especial relevancia y prevalencia a los Tratados Internacionales sobre derechos humanos, tanto del Sistema Universal (Organización de las Naciones Unidas) como Regional de protección de derechos humanos (Sistema Interamericano de Derechos Humanos)⁶⁹.

⁶⁷ Colombia. Corte Constitucional. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado. C-018. (21, enero, 2015). Relatoria Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2015. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-018-15.htm> p. 18.

⁶⁸ Castañeda, Susana. El principio de interpretación conforme a los tratados de derechos humanos y su importancia en la defensa de los derechos consagrados en la Constitución, pp. 211-233. Méndez, Ricardo. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Memorias del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, México: Universidad Autónoma de México, 2002, p. 211.

⁶⁹ Colombia. Corte Constitucional. M. P. Aquiles Arrieta Gómez. C- 042. (01, febrero, 2017). Relatoria Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2017. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/>

En efecto, “los derechos humanos constituyen un plano en el que convergen el derecho constitucional y el derecho internacional, por lo que es punto de contacto necesario entre ambos”⁷⁰.

Sobre el particular, en la providencia C-042 de 2017, el Alto Tribunal Constitucional sostuvo que en la relación entre los Tratados y el orden Interno, no se trata de establecer una prioridad jerárquica de un tratado sobre DDHH o DIH aprobado y ratificado por Colombia sobre la Constitución, ni sobre las leyes del país. La relación entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno, se establece a partir de un vínculo guiado por los principios de complementariedad y subsidiariedad de aquellos sistemas frente al Derecho Interno⁷¹.

Inicialmente, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional determinó que las normas que reconocen derechos humanos no susceptibles de limitación en estados de excepción que hacen parte de los Tratados Internacionales de Derechos humanos, previa ratificación y análisis de constitucionalidad, así como los Tratados de Derecho Internacional Humanitario y las normas de *ius cogens*⁷², hacían parte del bloque de constitucionalidad en estricto sentido. Sin embargo, en posteriores desarrollos tal inclusión evolucionó para que, a partir de la aplicación del principio *pro homine*, la Corte haya establecido que todos los Tratados de Derechos Humanos hacen parte del bloque de constitucionalidad, en estricto sentido⁷³.

En suma, hoy en día todos los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario, así como las normas de *ius cogens*, conforman el bloque de constitucionalidad en estricto sentido, lo

relatoria/2017/C-042-17.htm. p. 39.

- 70 Carmona, Jorge. La aplicación judicial de los tratados internacionales de derechos humanos, pp. 181-209. Méndez, Ricardo. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Memorias del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, México: Universidad Autónoma de México, 2002, p. 182.
- 71 Colombia. Corte Constitucional. M. P. Aquiles Arrieta Gómez. C- 042. (01, febrero, 2017). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2017. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-042-17.htm>. p. 40.
- 72 Colombia. Corte Constitucional. M. P. Clara Inés Vargas Hernández. C-750. (24, julio, 2008). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2008. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2008/C-750-08.htm> p. 76. En igual sentido, Colombia. Corte Constitucional. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio. C- 941. (24, noviembre, 2010). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2010. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-941-10.htm>. p. 50.
- 73 Colombia. Corte Constitucional. M. P. José Gregorio Hernández Galindo. T-256. (6, marzo, 2000). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2000. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/t-256-00.htm> p. 5. En igual sentido, Colombia. Corte Constitucional. M. P. Rodrigo Escobar Gil. C-774. (25, julio, 2001). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2001. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-774-01.htm> p. 46. Finalmente, Colombia. Corte Constitucional. M. P. Aquiles Arrieta Gómez. C-042. (1, febrero, 2017). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2017. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-042-17.htm> p. 30.

que significa que son obligatorios en la práctica de los Jueces y las Juezas, en su función de administrar justicia.

Esto requiere una labor de interpretación, adecuación y armonización, entre las normas internacionales referenciadas y las disposiciones de Derecho Interno. Los funcionarios y funcionarias que administran justicia, en primer lugar deben identificar si la norma internacional aplicable al caso concreto, regula derechos humanos, es decir, si se trata de un tratado internacional, ya sea del Sistema Universal o del Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos. Seguidamente, deben verificar si el tratado internacional de derechos humanos ha sido ratificado por el Estado colombiano. Cumplidos los anteriores pasos, deben revisar las previsiones normativas previstas en el tratado o las reglas que permitirían solucionar el caso; en este contexto, puede ser de gran utilidad las interpretaciones al tratado realizadas por Organismos Internacionales autorizados para tal efecto, teniendo en cuenta que las cláusulas convencionales, son de textura abierta y en muchos eventos no es claro el sentido en que se deben aplicar. En todo caso, no debe perderse de vista que en caso de duda en materia de interpretación, el juez y la jueza deben seleccionar la interpretación más favorable y menos restrictiva a la dignidad del ser humano. Las reglas de interpretación extractadas en esta labor, deben ser armonizadas con las disposiciones constitucionales en una labor argumentativa-integradora, que le permita a quien administra justicia darle a los estándares internacionales de derechos humanos, el mismo nivel o categoría constitucional.

2.2.2. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD *LATO SENSU*

La segunda acepción, *lato sensu* recoge a las disposiciones que, si bien tienen una posición preferente en el sistema de fuentes frente a las leyes ordinarias, no ostentan una naturaleza constitucional, como es el caso de las leyes estatutarias y orgánicas y los tratados limítrofes, las cuales además, sirven de referente necesario para la creación legal y para el control constitucional de las leyes⁷⁴.

De lo dicho se extrae que si bien, el bloque de constitucionalidad en sentido genérico sirve como parámetro de constitucionalidad de las leyes, sus normas no gozan de superioridad jerárquica dentro del ordenamiento jurídico colombiano; su utilidad queda en el plano exclusivamente interpretativo.

⁷⁴ Colombia. Corte Constitucional. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado. C- 327. (22, junio, 2016). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2016. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-327-16.htm>. p. 26.

En suma, solo se reconoce tal entidad (del mismo nivel de la Carta Política) a aquellas normas a las cuales se remite directamente el texto constitucional por vía de las cláusulas expresas de incorporación.

En conclusión, no todos los tratados hacen parte del bloque de constitucionalidad y en razón a ello, no todos cuentan con fuerza normativa obligatoria de rango constitucional.

Así por ejemplo, en la providencia C-358 de 1997, la Corte Constitucional manifestó:

Los tratados internacionales no constituyen por el solo hecho de serlo parte del bloque de constitucionalidad y, por lo tanto, elemento de juicio para el examen de constitucionalidad de una norma. Ello significa que, en principio, no constituye motivo suficiente para la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal el hecho de que ella se oponga a lo acordado en un trato internacional. La Corte simplemente está afirmando que no es factible, por la vía del control constitucional abstracto, y en términos generales, declarar la inexequibilidad de una norma que contradiga un tratado. Sin embargo, es obvio que corresponde a los jueces ordinarios, en los casos concretos, resolver los eventuales conflictos que puedan surgir entre tratados y leyes⁷⁵.

En ese mismo orden de ideas, en la sentencia C-582 de 1999 se consideró que los Acuerdos Comerciales entre los Estados no hacen parte del bloque de constitucionalidad, al determinarse que:

No pueden considerarse parámetros de control constitucional los acuerdos, tratados o convenios de carácter económico, pues no existe disposición constitucional expresa que los incluya, ni son de aquellos que el artículo 93 de la Carta otorga un plus, ni son normas que la Carta disponga una supralegalidad. Existen razones procesales y prácticas del control constitucional que justifican esa decisión. En primer lugar, los acuerdos comerciales, en esencia, traducen objetivos y políticas gubernamentales, los cuales están sometidos a la reciprocidad de los Estados y a las necesidades económicas coyunturales, lo cual impediría un control definitivo de la constitucionalidad de una disposición legal. Igualmente, no es razonable que la Corte excluya definitivamente una

75 Colombia. Corte Constitucional. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. C-358. (5, agosto, 1997). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 1997. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-358-97.htm>. p. 83.

disposición que deba compararse con una norma cuya vigencia puede ser temporal, pues tal y como esta Corporación ya lo dijo “mal podría entonces la Corte excluir en forma permanente del ordenamiento una ley por violar un tratado cuya aplicabilidad está sujeta a contingencias”. De otro lado, aceptar la tesis de los actores, imposibilita el control constitucional, pues le correspondería a la Corte revisar las disposiciones impugnadas con todo el universo jurídico-comercial.⁷⁶

Asimismo, en la sentencia C-988 de 2004, se dijo igualmente, que la Decisión Andina 436 no hace parte del bloque de constitucionalidad, en razón a que la misma, no define ni desarrolla derechos humanos, sino que establece un marco de integración sobre temas de propiedad industrial y regulación del comercio de ciertos productos⁷⁷.

Se afirma entonces, que por expresa decisión de la Asamblea Nacional Constituyente, cuentan con cláusula de incorporación directa las normas de *ius cogens*, los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por el Estado y las reglas del Derecho Internacional Humanitario. Es entonces la técnica del bloque de constitucionalidad en estricto sentido, la que permite que los jueces y las juezas cumplan en sus decisiones judiciales una labor integradora, en la que se reconoce la obligatoriedad y carácter vinculante de las normas convencionales de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, de manera que la aplicación de estos, involucra la aplicación del propio texto constitucional.

A continuación, se hará un recorrido descriptivo sobre las fuentes del Derecho Internacional para ilustrar al lector y a la lectora, acerca de las normas que se deben incorporar y en qué niveles se debe desarrollar dicho proceso.

2.3. LAS NORMAS DEL DERECHO INTERNACIONAL QUE SE INCORPORAN Y ARMONIZAN

La incorporación de una norma del Derecho Internacional, bajo la figura del bloque de constitucionalidad, no puede depender del capricho del intérprete, sino que debe tener un fundamento normativo de remisión en el texto constitucional; es decir, contar con una cláusula de remisión expresa.

⁷⁶ Colombia. Corte Constitucional. M. P. Alejandro Martínez Caballero. C-582. (11, agosto, 1999). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 1999. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/c-582-99.htm>. p. 10.

⁷⁷ Colombia. Corte Constitucional. M. P. Humberto Sierra Porto. C-988. (12, octubre, 2004). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2004. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/c-988-04.htm>. p. 37.

Dicha precisión fue claramente delimitada por la Corte Constitucional, en la sentencia C-578 de 1995.

Como pudo advertirse, las cláusulas de remisión que compendia el texto constitucional permiten la incorporación de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario; así como las normas de *ius cogens*. En este contexto, es innegable la importancia que el Constituyente, le dio a dichos instrumentos, bajo la necesidad de realizar en el mayor grado posible la dignidad de la persona humana y brindar herramientas a los Jueces y a las Juezas para que materialicen el catálogo de derechos en la solución de casos concretos.

Es preciso en este contexto, hacer referencia a las fuentes del Derecho Internacional, que se incorporan al texto superior, pues a primera vista, la solución puede resultar sencilla para el funcionario y la funcionaria que administran justicia, en lo que respecta a la incorporación de aquellas normas internacionales, a las cuales la Constitución reenvía, esto es, a Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos. No obstante, dicha labor puede resultar siendo ambigua, en relación con las demás fuentes del Derecho Internacional, particularmente, con la costumbre y la jurisprudencia, ya que no cuentan con cláusulas de remisión expresa en la Constitución ya que, sin embargo, han sido utilizadas por el Alto Tribunal Constitucional, para argumentar sus decisiones, en algunos casos, bajo un efecto interpretativo, mientras que en otros con carácter obligatorio.

El concepto de “fuentes”, se relaciona con el origen del Derecho Internacional, es decir, con la producción de las reglas de esta rama del derecho⁷⁸.

De conformidad con el artículo 38 numeral 1, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, las fuentes del Derecho Internacional son: los tratados internacionales, el derecho internacional consuetudinario (costumbre internacional) y los principios generales del Derecho Internacional. La norma convencional también señala que, existen unos medios auxiliares para la determinación de las reglas de derecho que son las decisiones judiciales y la doctrina de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones. Estos medios auxiliares se constituyen en instrumentos de apoyo para la interpretación de las reglas del Derecho Internacional.

Pese a la amplitud de las fuentes, en el presente documento, únicamente se hará referencia a los Tratados Internacionales, la costumbre internacional

78 Conforti, Benedetto. *Derecho Internacional*. Buenos Aires: Zavalía Editor, 1995. p. 15.

y la Jurisprudencia de Tribunales Internacionales autorizados por la Comunidad Internacional.

Según Herdegen, la aplicación de estas fuentes, debe hacerse en el mismo orden establecido en el art. 38 numeral 1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. “De este modo, quien aplique el derecho (por ejemplo, un tribunal nacional o internacional) acudirá en primer lugar por lo general, a los tratados vigentes entre las partes, luego a las reglas del derecho internacional consuetudinario y finalmente, a los principios generales del derecho internacional”⁷⁹.

2.3.1. LA INCORPORACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES BAJO EL CONCEPTO DE BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

a) Generalidades de los tratados

Los tratados son acuerdos internacionales celebrados por escrito entre los Estados y regidos por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular⁸⁰. De acuerdo con el número de participantes, los tratados se diferencian entre tratados bilaterales y multilaterales. Igualmente, según la actual doctrina del Derecho Internacional, los tratados se diferencian entre aquellos que crean derechos y los acuerdos contractuales.⁸¹

Por lo general, aquellos tratados que crean derechos son los tratados multilaterales y tienen por objeto el ordenamiento fundamental de ámbitos en particular de la vida en común entre los Estados, como por ejemplo, los tratados del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los del Derecho Internacional Humanitario y los de Derecho Penal Internacional. Los acuerdos contractuales, por su parte, se limitan a regular las obligaciones bilaterales, como las que se refieren a los compromisos de Derecho Privado⁸².

La vinculación u obligatoriedad de un tratado para el Estado, depende de si su celebración está sometido a procesos sencillos o a procesos complejos⁸³, lo que depende del modelo constitucional de cada suscriptor.

79 HERDEGEN, Matthias. Derecho Internacional Público. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Fundación Konrad Adenauer, 2005. p. 114.

80 Viena. Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. (23, mayo, 1969). Disponible en: <http://www.wipo.int/export/sites/www/wipolex/es/glossary/vienna-convention-es.pdf>[]. Art 2, numeral 1, inciso a.

81 Herdegen, Matthias. Op. cit., p. 119.

82 Ibídem, p. 120.

83 Ibídem, p. 120.

En el caso de celebración de tratados sometidos a procesos sencillos, para que un tratado produzca efectos, es suficiente la suscripción del mismo, por un representante (art. 12, CTV) o el canje de instrumentos (art. 13, CTV), lo cual se da en documentos con poco significado político.

Este proceso presupone que el representante que suscribe el tratado, o el representante para el intercambio contractual, tiene la competencia para la creación de los efectos vinculantes. Por lo general, este proceso se practica en el caso de tratados que tienen muy poco significado político. La suscripción tiene una doble función: la suscripción determina definitivamente el contenido del texto y genera al mismo tiempo el efecto vinculante⁸⁴.

En el segundo caso (procesos complejos), primero se suscribe el tratado, pero este apenas constituye un paso previo para la aprobación definitiva, luego le sigue la aprobación en un paso especial, principalmente de ratificación a través del intercambio de los instrumentos de ratificación o del depósito de los documentos de ratificación (art. 14, número 1 y art. 16 de la CTV).

Este proceso se elige siempre que el derecho de una de las partes del tratado (derecho constitucional o el tratado constitutivo de una organización internacional) exija una autorización especial para la aprobación definitiva del tratado. Esto se aplica especialmente para los casos en los que el derecho constitucional presupone una aprobación parlamentaria como fundamento para el carácter vinculante del tratado⁸⁵.

Para que el tratado internacional entre en vigencia, se requiere, en principio que todas las partes hayan hecho la aprobación en la forma requerida por la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969.

Un tratado multilateral entra en vigencia luego de la aprobación con fuerza vinculante (por lo general con la configuración de los instrumentos de ratificación o adhesión) por un determinado número de Estados (véase, por ejemplo, el artículo 84, número 1, CTV)⁸⁶.

En los eventos, en los cuales un Estado ya ha hecho la suscripción, canje de instrumentos o ratificación, pero aún no ha entrado en vigencia el tratado, la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (1969) prevé que dicho Estado se encuentra, en principio obligado a no llevar a cabo

84 Ibídem. p. 121.

85 Ibídem, p. 123.

86 Ibídem. p. 124.

actuaciones que puedan frustrar el fin y el objeto de dicho tratado (art 18). No obstante, el Estado que ha suscrito el tratado, puede declarar que desea desistir de la ratificación definitiva (art. 18, inciso a, CVT). “Una declaración de esta clase la hicieron los Estados Unidos en relación con el Estatuto de la Corte Penal Internacional”⁸⁷.

Una vez el tratado haya sido ratificado por las partes, estas quedan vinculadas por el mismo, por lo que deben cumplirlos de buena fe, de acuerdo con el principio *pacta sunt servanda*, contenido en el artículo 26 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados. Así mismo, de acuerdo con el artículo 27, inciso 1 *ibidem*, un Estado no puede invocar su derecho interno para dejar de cumplir con los deberes que surgen del tratado.

En cuanto al ámbito de validez territorial, la vigencia de un tratado se extiende a la totalidad del territorio de un Estado (art. 29 CVT 1969).

Los tratados deben ser interpretados de acuerdo al tenor normal de las palabras⁸⁸. Empero, existen criterios complementarios para la interpretación, cuando el tenor de las palabras es insuficiente. Estos criterios son: i) indagando la voluntad histórica de las partes del tratado, la cual se puede buscar en los trabajos preparatorios (en el caso de tratados multilaterales); ii) analizando el contexto sistemático; iii) buscando el sentido y la finalidad de la totalidad del tratado (interpretación teleológica)⁸⁹. En todo caso, “un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin” (art. 31, apartado 1 de la Convención de Viena (1969)).

En el caso de tratados multilaterales que tienen por objeto la cooperación de largo plazo en un determinado sector, en el caso de tratados de constitución de las organizaciones internacionales, así como en el caso de los tratados sobre derechos humanos, la interpretación debe hacerse a la luz de los objetivos comunes del tratado de la promoción de sus efectos duraderos⁹⁰.

Esta interpretación dinámica, se da por órganos creados por las partes ratificadoras del tratado, “en su preocupación por tener un marco legal duradero”⁹¹ (por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el marco de la Convención Americana de Derechos Humanos; el Comité del

87 Ibídem. p. 125.

88 Ibídem. p. 135.

89 Ibídem. p. 136.

90 Ibídem. p. 137.

91 Ibídem. p. 137.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el contexto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Corte Penal Internacional frente al Estatuto de Roma, entre otros).

La práctica de estos órganos se equipara a una actividad de las partes, en la medida en que estas, les transfieren a aquellos, la competencia para la solución de controversias en el marco del respectivo tratado o de la posterior concreción de las disposiciones del tratado que así lo requieran, emprendida con posterioridad a la celebración del tratado, y como expresión de una interpretación acordada del mismo (artículo 31, número 3, inciso b, CVT)⁹².

b) Los tratados y su armonización en el Derecho Interno

Todo tratado ratificado por el Estado colombiano debe cumplirse de buena fe, como se vio en el apartado anterior, pues en dicha base reposa la garantía del mantenimiento de la paz y la seguridad, como bienes jurídicos del Derecho Internacional. El principio *pacta sunt servanda*, permite en este sentido, un cumplimiento estricto de las obligaciones adquiridas por los Estados, al ratificar las normas convencionales, en las relaciones recíprocas con otros Estados.

De acuerdo con lo expresado, un Estado no puede alegar disposiciones de Derecho Interno, para justificar el incumplimiento de un Tratado, pues al suscribirlo manifestó su voluntad de obligarse y adherirse a los efectos que este está llamado a producir.

El artículo 9º de la Constitución expresa que “las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia”. Dentro de los principios fundamentales del derecho internacional se encuentra el *pacta sunt servanda*, que obliga al respeto y cumplimiento de lo acordado en los tratados internacionales. Como consecuencia de este principio, las autoridades colombianas están obligadas a velar por la observancia de los tratados ratificados por Colombia. Ello por cuanto su vulneración puede comprometer la responsabilidad internacional del país y porque la Carta confiere fuerza jurídica interna a la normatividad internacional, aun cuando, como es natural, sin que ello afecte el carácter de norma suprema que tiene la Constitución (C. P. art. 4º), pues, como ya se ha reiterado por parte de esta Corporación, para que los tratados o convenios internacionales tengan fuerza jurídica interna es condición indispensable

92 Ibídem. p. 138.

“que sus normas no contraríen o vulneren los preceptos consagrados en nuestra Carta Política, pues en el caso de que tal cosa ocurriera las cláusulas transgresoras serían inaplicables⁹³.

De acuerdo con lo anterior, los Tratados ratificados por el Estado colombiano deben cumplirse de buena fe, de manera que no se pueden alegar disposiciones de Derecho Interno, como base para sostener un incumplimiento. Las autoridades internas, están en la obligación de velar, para que este presupuesto se cumpla.

Sin embargo, esto no significa, que todo tratado ratificado por el Estado, haga parte de la Constitución Política de 1991; en otras palabras, los tratados deben ser cumplidos de buena fe en los ámbitos de regulación entre los Estados y entre estos y la Comunidad Internacional; empero, no todo tratado internacional tiene la virtud de incorporarse al texto superior, con el mismo nivel, jerarquía y obligatoriedad que este, en el contexto de regulación entre el Estado y los individuos.

Por esto, “el hecho de que se acepte que los tratados internacionales deben ser acatados no implica que las normas legales contrarias a lo pactado en los tratados deban ser consideradas inconstitucionales”⁹⁴. Este análisis es procedente, en relación con aquellos tratados que no regulan derechos humanos o sean propios del ámbito del Derecho Internacional Humanitario, pues como se vio líneas atrás, el proceso de integración respecto de estos exige que en casos de contradicción entre la norma internacional y la norma interna, se favorezca aquella más benigna y menos restrictiva a la condición del ser humano.

En el ámbito del bloque de constitucionalidad, tal como ha sido delimitado por la Corte Constitucional, solo caben los tratados multilaterales, es decir, aquellos que regulan los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional, en tanto permean el Derecho doméstico, con la capacidad de entronizarse en las relaciones entre el Estado y los individuos de un país.

Los demás tratados deben ser cumplidos de buena fe por parte de los Estados, empero, no se involucran en el ámbito de aplicación de regulación entre el Estado y los individuos y no contienen por tanto, la fuerza normativa obligatoria de rango constitucional.

93 Colombia. Corte Constitucional. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. C-358. (5, agosto, 1997). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 1997. Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-358-97.htm#_ftn18. p. 25.

94 Ibídem, p. 83.

La Corte ha señalado con claridad “que siempre que se habla de bloque de constitucionalidad, se hace porque en la Constitución una norma suya así lo ordena y exige su integración, de suerte que la violación de cualquier norma que lo conforma se resuelve en últimas en una violación del Estatuto Superior”. Esto significa que la incorporación de una norma al bloque de constitucionalidad debe tener fundamento expreso en la Carta. Es lo que ocurre con los tratados de derechos humanos, los cuales fueron integrados expresamente por la Constitución al bloque de constitucionalidad al señalar que sus normas prevalecen en el orden interno y al prescribir que los derechos y deberes constitucionales serán interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia (C. P. art. 93). Con todo, la Constitución colombiana no señala en ninguna de sus disposiciones que el conjunto de los tratados ratificados por Colombia debe ser tenido en cuenta por la Corte al examinar la constitucionalidad de las leyes. Esto significa, si se sigue el principio que permite identificar la normatividad que conforma el bloque de constitucionalidad, que no todos los tratados internacionales forman parte de él.

(...) Las anteriores consideraciones serían suficientes para excluir del bloque de constitucionalidad las normas internacionales distintas de los tratados de derechos humanos⁹⁵.

Sirven de ejemplo en este análisis, algunas providencias de la Corte Constitucional, como la providencia C-358 de 1997, en la cual se concluyó que “ningún aparte de la Constitución permite considerar que los convenios internacionales sobre relaciones diplomáticas y consulares integran el bloque de constitucionalidad. En consecuencia, en el examen de constitucionalidad del inciso 2 del artículo 577 del Código Penal Militar no procede el cotejo de este con las normas de los mencionados convenios”⁹⁶.

Por su parte, en la sentencia C-582 de 1999, se dijo que el acuerdo sobre aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio no constituye parámetro de constitucionalidad, como quiera que no existe disposición constitucional expresa que los incluya, ni son de aquellos que el artículo 93 de la Carta otorga un *plus*, ni son normas que la Carta disponga una supralegalidad”⁹⁷.

95 Ibídem, p. 85.

96 Ibídem, p. 87.

97 Colombia. Corte Constitucional. M. P. Alejandro Martínez Caballero. C-582. (11, agosto, 1999). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 1999. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/c-582-99.htm>. p. 10.

Finalmente, en la decisión C-988 de 2004, se excluyó del bloque de constitucionalidad la Decisión Andina 436, por dos razones fundamentales, la primera por tratarse de una regulación de integración económica y segunda, porque no reconoce y desarrolla derechos humanos⁹⁸.

En síntesis, únicamente se incorporan, integran y armonizan al derecho interno, en el mismo nivel del texto constitucional, aquellos Tratados que por expresa decisión de la Asamblea Nacional Constituyente cuentan con cláusula de incorporación directa.

En la práctica de los funcionarios y las funcionarias que administran justicia, en aras de incorporar y armonizar los tratados del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, deben cumplir los siguientes pasos:

(i) Estudiado el supuesto fáctico, deben identificar los derechos que se encuentran involucrados en el caso concreto.

(ii) Investigar en el Sistema Universal de la Organización de las Naciones Unidas o en el Sistema Regional (Interamericano) de protección de Derechos Humanos, los Tratados Internacionales que son emitidos en cada uno de ellos.

(iii) Reconocer si el Instrumento Internacional encontrado ha sido ratificado por el Estado colombiano y a partir de qué fecha.

(iv) Estudiar el contenido y alcance de la norma convencional. Para estos efectos, es de particular relevancia auscultar, las interpretaciones que de las normas contenidas en tratados, han hecho los organismos internacionales autorizados por la Comunidad Internacional.

(v) Identificar las reglas de interpretación encontradas que le pueden servir a la solución del caso.

(vi) Incorporar las reglas de interpretación encontradas en las providencias judiciales.

(vii) Si llegare a advertir, una contradicción entre las previsiones del Derecho Internacional y las que establece el Derecho Interno, debe resolver la divergencia teniendo en cuenta las categorías de la dignidad humana, el principio *pro homine* y los principios y valores constitucionales.

98 Colombia. Corte Constitucional. M. P. Humberto Sierra Porto. C-988. (12, octubre, 2004). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2004. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/c-988-04.htm>. p. 37.

2.3.2. LA COSTUMBRE INTERNACIONAL

El artículo 38, inciso b del Estatuto de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, define el Derecho Internacional Consuetudinario como expresión de una práctica general, aceptada como ley por los Estados; “se trata por tanto de unos preceptos legales, que se fundamentan en una práctica general (*consuetudo*) –objetiva– y del correspondiente reconocimiento legal de esa práctica (*opinio iuris*) –subjetiva–”⁹⁹.

El proceso de producción jurídica del Derecho Consuetudinario, estaría, en esos términos vinculada, a la conducta de los Estados individualmente considerados y a la convicción legal en la Comunidad Internacional.¹⁰⁰

En este contexto es importante determinar cómo debe ser la práctica estatal, por ejemplo ¿cuántos Estados deben participar? Al respecto, Herdegen¹⁰¹ indica que para el establecimiento de la vigencia de un Derecho Internacional general, se exige que la amplia mayoría de los Estados contribuyan al proceso de producción jurídica¹⁰². No obstante, las decisiones jurisdiccionales de la Corte Internacional o de los altos tribunales internacionales (Corte Penal Internacional, Tribunales de excepción, Corte Interamericana de Derechos Humanos) y nacionales con gran reconocimiento internacional, se les puede otorgar un carácter autoritativo cuya función sería la de comprobar la existencia de un Derecho Consuetudinario, con lo cual se evitaría la dispendiosa prueba de una práctica estatal ampliamente difundida y acatada¹⁰³.

Por otro lado, se debe indagar qué duración ha de tener una práctica estatal para ser considerada derecho consuetudinario. “Se ha reconocido que la práctica debe consolidarse en un lapso adecuado sobre una cierta conducta, que se toma como muestra. La prueba de que ocurrió una vez, no es suficiente. Esto niega la posibilidad de aceptar la producción espontánea del derecho consuetudinario”¹⁰⁴.

99 Herdegen, Matthias, Op. cit., p. 145.

100 Ibídem, p. 146.

101 Ibídem, p. 146.

102 Ibídem, p. 146.

103 Ibídem, p. 147.

104 Ibídem, p. 150.

Por su parte, el requisito de convencimiento legal estatal, significa que “detrás de la práctica estatal, debe estar la conciencia de estar obligado a un determinado comportamiento legal¹⁰⁵.

Así mismo, un Estado puede sustraerse de la obligatoriedad de un Derecho consuetudinario, cuando de forma persistente ha protestado en contra del establecimiento de tal derecho, salvo que este tenga el carácter de derecho consuetudinario obligatorio debido a su elemental significado para la comunidad de los Estados¹⁰⁶, como ocurre con la prohibición de la tortura o la desaparición forzada. En estos eventos, aun cuando los Estados manifiesten abiertamente su oposición, las obligaciones en este ámbito surgen de las normas de *ius cogens* con carácter imperativo.

Sobre la incorporación de la costumbre internacional al ordenamiento jurídico interno colombiano, habría que decir, que no existe ninguna cláusula constitucional que permita su incorporación y consiguiente armonización. Como se vio líneas atrás, la Constitución Política de 1991, únicamente admite la inclusión de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario y las normas de *ius cogens*.

Sin embargo, los funcionarios y las funcionarias encargadas de administrar justicia pueden acudir a la Costumbre Internacional a fin de reforzar la argumentación en las providencias judiciales, siempre que tales presupuestos no vayan en contra del ordenamiento jurídico doméstico. En estos eventos, la Costumbre Internacional se constituye en criterio hermenéutico de interpretación que refuerza la argumentación para la solución de casos concretos.

Para ello, los Jueces y las Juezas deben indagar (i) si existe una práctica generalizada por los Estados; (ii) si el Estado colombiano ha hecho parte de esa práctica; y (iii) si se ha generado la convicción de que la misma es obligatoria para la comunidad de naciones.

2.3.3. PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

El artículo 38 del Estatuto de la Corte internacional de Justicia, menciona como fuente de Derecho Internacional los principios generales del derecho

105 “Las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas y de otras organizaciones internacionales, al igual que las declaraciones de las conferencias de los Estados, pueden servir de indicio para determinar una convicción general”. Herdegen, Matthias. Op. cit., p. 148.

106 Sudáfrica a pesar de sus objeciones en contra de la prohibición de discriminar racialmente, no tuvo ningún éxito en sus intentos de no acatar tal prohibición, la cual se encontraba vigente en el derecho consuetudinario, con fuerza vinculante, desde la Segunda Guerra Mundial. Herdegen, Matthias. Op. cit., p. 154.

reconocidos por los Estados civilizados, que son preceptos generales que *complementan* las normas del Derecho de los tratados y del Derecho consuetudinario¹⁰⁷.

Al igual que la Costumbre Internacional, los principios generales del Derecho, pueden servirle al intérprete nacional, para reforzar la argumentación jurídica de sus providencias, siempre que los mismos no vayan en contravía del modelo constitucional de 1991.

2.3.4. LA JURISPRUDENCIA DE ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

Las providencias judiciales de organizaciones autorizadas por la Comunidad Internacional, para velar por el respeto, protección y garantía de los derechos humanos en los países, son fuentes auxiliares de interpretación, según las previsiones del art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

A su turno, en el contexto normativo colombiano, no existe ninguna alusión a las providencias judiciales de Tribunales internacionales como fuente de solución de los conflictos que surgen entre el Estado y los individuos.

Sin embargo, la función de las decisiones de organismos internacionales radica en determinar el contenido y alcance de las normas convencionales que los crearon, por lo que le permitiría a los funcionarios y funcionarias de la Rama Judicial, armonizar tales previsiones en sus decisiones, como criterios hermenéuticos relevantes de interpretación.

Más adelante, en la Unidad III, se estudiará el tema con mayor profundidad, para establecer el nivel de obligatoriedad de las decisiones de organizaciones internacionales.

2.4. UTILIDAD PRÁCTICA DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

El bloque de constitucionalidad permite reflexionar sobre el sistema de fuentes: el juez y la jueza en la solución de un caso concreto deben acudir a la regulación que ofrece la Constitución Política de 1991. Luego, deben dotar sus cláusulas de contenido y alcance conforme a las normas del Derecho Internacional, concretamente las relativas al Derecho Convencional de los Derechos Humanos y las reglas del Derecho Internacional Humanitario.

107 Ibídem., p. 156.

Esto opera tanto para los juicios constitucionales como para los procesos ordinarios.

En este sentido, los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario ratificados por Colombia, así como las normas de *ius cogens*, no son optativos para los Jueces y las Juezas locales. No es de su discrecionalidad, determinar si acuden o no a ellas en la solución de casos concretos, su acatamiento y observación es obligatoria, como lo es el cumplimiento de la Constitución Política de 1991 como norma de normas.

La Carta internacional y regional de derechos humanos hace parte del ‘código genético’ del sistema jurídico nacional. No son criterios añadidos o alternativos a los cuales haya que recurrir ocasional o excepcionalmente cuando el sistema jurídico nacional no tiene una respuesta que dar a un caso. Como el artículo 93 constitucional claramente lo consagra, la Carta internacional y regional de derechos humanos ratificada por Colombia es parte integral, fundacional y orientadora del orden jurídico vigente¹⁰⁸.

Acudir al bloque de constitucionalidad es necesario e ineludible en el quehacer judicial, pues implica la aplicación directa de la Constitución Política de 1991, a la cual, están sujetos los funcionarios y funcionarias de la Rama Judicial. Además, permite la adaptación histórica de las Constituciones a nuevas realidades sociales. No se puede perder de vista que en el Estado Social de Derecho, quien administra justicia se convierte en un canal de comunicación entre el derecho y la sociedad.

Las funciones que vendría a cumplir el bloque de constitucionalidad en el quehacer judicial, son las siguientes:

- (i) Sirve de parámetro para determinar la validez constitucional de las disposiciones sometidas a su control, tarea que corresponde al ámbito de competencia de la Corte Constitucional¹⁰⁹.
- (ii) Cumple una labor interpretativa, al servir de referente hermenéutico sobre el contenido de las disposiciones constitucionales y en la identificación de las limitaciones admisibles a los derechos fundamentales.

¹⁰⁸ Colombia. Corte Constitucional. M. P. Aquiles Arrieta Gómez. C- 042. (01, febrero, 2017). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2017. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-042-17.htm> p. 40.

¹⁰⁹ Colombia. Corte Constitucional. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio. C-307. (29, abril, 2009). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2009. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/c-307-09.htm> p. 18.

(iii) Son una herramienta para la interpretación más amplia de los derechos reconocidos en la Carta Política (art. 93, C. P.)¹¹⁰.

(iv) Poseen un criterio interpretativo constitucional. Así, los tratados internacionales sobre derechos humanos prevalecen en el orden interno y, además, son un criterio según el cual todo derecho y deber constitucional debe ser interpretado.

(v) Cumple con una función integradora, que brinda una provisión de los marcos específicos de constitucionalidad en ausencia de disposiciones superiores expresas, por remisión directa de los artículos 93, 94, 44 y 53 de la Carta¹¹¹.

(vi) Orienta las políticas públicas de conformidad con la normativa internacional incorporada al ordenamiento interno; es complementario, por cuanto amplía el alcance del contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el texto, y de no existir, los incorpora al mismo.

(vii) Actualiza la labor hermenéutica de los derechos fundamentales constitucionales¹¹².

Sin embargo, el bloque de constitucionalidad impone una interpretación sistemática¹¹³. Según esta, no debe haber preferencias de las normas internacionales sobre las internas, ni de estas sobre aquellas. Las dos deben conformar un plexo normativo aplicable que se configura en virtud del principio de supremacía constitucional.

La pertenencia de una determinada norma internacional al llamado bloque de constitucionalidad, de manera alguna puede ser interpretada en términos de que esta última prevalezca sobre el Texto Fundamental; por el contrario, dicha inclusión necesariamente a adelantar interpretaciones armónicas y sistemáticas entre disposiciones jurídicas de

110 Colombia. Corte Constitucional. M. P. Aquiles Arrieta Gómez. C- 042. (01, febrero, 2017). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2017. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-042-17.htm> p. 39.

111 Colombia. Corte Constitucional. M. P. Clara Inés Vargas Hernández. C-750. (24, julio, 2008). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2008. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2008/C-750-08.htm> p. 76. En igual sentido, Colombia. Corte Constitucional. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado. C- 147. (08, marzo, 2017). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2017. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-147-17.htm> p. 22.

112 Colombia. Corte Constitucional. M. P. Aquiles Arrieta Gómez. C- 042. (01, febrero, 2017). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2017. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-042-17.htm> p. 45.

113 Esta posición fue reiterada en: Colombia. Corte Constitucional. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto. C-442. (25, mayo, 2011). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2011. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-442-11.htm> p. 50.

diverso origen. Así las cosas, la técnica del bloque de constitucionalidad parte de concebir la Constitución como un texto abierto, caracterizado por la presencia de diversas cláusulas mediante las cuales se operan reenvíos que permiten ampliar el espectro de normas jurídicas que deben ser respetadas por el legislador. (...) En ese sentido, la confrontación de una ley con un tratado internacional no puede dar lugar a una declaratoria automática de constitucionalidad o inconstitucionalidad, ya que es necesario, a su vez, interpretarla sistemáticamente con el texto de la Constitución¹¹⁴.

Para concluir esta Unidad, es necesario traer a colación un pronunciamiento realizado por la Corte Constitucional en el que, denota la necesidad, importancia y trascendencia de basar las decisiones de los Jueces y las Juezas en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, como un insumo decisivo que permite ampliar la protección de la dignidad humana y materializar los derechos del texto constitucional.

No se trata de una relación jerárquica, en la que el Derecho Universal y Regional de los Derechos Humanos se sitúe por encima del derecho colombiano o al contrario. La relación entre la carta internacional y regional de derechos humanos y la carta de derechos fundamentales de la Constitución Política nacional es de complementariedad. Se trata de dos sistemas de protección que buscan potenciarse mutuamente, no restringirse, con un único objetivo común: garantizar el más alto nivel de protección a la dignidad humana de toda persona, en cumplimiento del principio *pro persona*. De tal suerte que la jurisprudencia constitucional, por ejemplo, ha hecho uso de tratados de derechos humanos ratificados por Colombia como un criterio de interpretación vinculante de la Constitución, con el fin de asegurar la mayor protección posible a los derechos fundamentales en juego. Este diálogo entre sistemas y jurisdicciones de diverso nivel es crucial, en especial si se tiene en cuenta que el derecho internacional de los derechos humanos está constituido por los mínimos que acuerda un conjunto de Estados. De ninguna forma la interpretación constitucional a la luz de algún pacto o convención del bloque de constitucionalidad puede servir para frenar los avances que, dentro del derecho interno, cada Estado Parte haya alcanzado¹¹⁵.

<i>ap</i>	<p><i>Actividades pedagógicas Unidad 2</i></p> <ol style="list-style-type: none">1. Analice la sentencia C-591 de 1995 en relación con la providencia C-327 de 2017, ambas de la Corte Constitucional, sobre el análisis del art. 90 del Código Civil; luego construya un cuadro comparativo en relación con las normas internacionales utilizadas en cada una de ellas.2. Construya un mapa conceptual sobre las funciones que cumple el bloque de constitucionalidad como técnica armonizadora e integradora entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno.3. Estudie la sentencia radicado 48047 del 07 de junio de 2017, emitida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado Luis Antonio Hernández Barbosa y construya cinco argumentos que refuercen o contraríen la argumentación adoptada en la decisión, teniendo en cuenta las normas internacionales sobre la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra la mujer, en razón a su género.4. Reflexione sobre los alcances del bloque de constitucionalidad. Haga un listado, de las debilidades que Usted encuentra en la práctica judicial actual y al frente de cada una de ellas, señale cómo podrían ser superadas con la técnica del bloque de constitucionalidad.5. Analice la sentencia C-469 del 31 de agosto de 2016 y elabore tres argumentos en a favor o en contra de la manera como la Corte Constitucional, en el caso concreto, utilizó el bloque de constitucionalidad.
-----------	--

ae

Autoevaluación Unidad 2

1. Primer caso: La adopción por pareja del mismo sexo. Para desarrollar el caso se ha escogido la sentencia SU-617 del 28 de agosto de 2014, con ponencia del Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez. Se interpuso acción de tutela contra la Dirección Regional de Antioquia del ICBF, la Jefatura de la Oficina de Adopciones de la misma dirección regional, y la Coordinadora Nacional de Adopciones, por considerar vulnerados los derechos a la igualdad, el interés superior del niño, el libre desarrollo de la personalidad y la honra.

Supuestos fácticos

Las señoras Turandot y Fedora conformaron una unión permanente desde el 1º de julio de 2005. A través de inseminación artificial, la señora Turandot concibió una hija, y dio a luz el día 4 de febrero de 2008 a Lakmé. Desde el nacimiento de la niña, las peticionarias cohabitaban en el mismo hogar, y tanto Fedora como Turandot asumen la manutención, cuidado y crianza de aquella.

El día 6 de enero de 2009, Turandot presentó solicitud de adopción ante la Defensoría de Familia de Rionegro, para la conformación del vínculo paterno filial entre su hija y su compañera permanente.

El 9 de febrero de 2009, la Defensoría Segunda de Familia de Rionegro declaró la improcedencia de la petición.

Tesis de la entidad accionada

La entidad demandada se sustentó en el artículo 42 de la Carta Política, el cual define a la familia como aquella “constituida por vínculos naturales o jurídicos entre un hombre y una mujer”. De esta definición se excluye expresa y deliberadamente la posibilidad de que esta se conformara por parejas del mismo sexo, y por tanto, prohibió también la modalidad de adopción exigida mediante la acción constitucional. Esta tesis se fundamentó en la Sentencia C-814 de 2001, en la cual, la Corte Constitucional sostuvo que estaba prohibida la adopción por parejas conformadas por personas del mismo sexo, por cuanto la concepción de familia acogida en el ordenamiento superior no era compatible con la comunidad de vida que se origina en este tipo de convivencia; en esa oportunidad la Corte Constitucional afirmó que el potencial conflicto entre el interés superior del niño y los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad de las parejas homosexuales, había sido resuelto en el propio texto constitucional, en el sentido señalado.

ae

GUÍA DE PREGUNTAS

En el presente caso, los y las discentes deberán desarrollar las siguientes preguntas:

1. ¿Cuál es el problema jurídico que debe resolver el Juez y la Jueza para el análisis del caso?
 2. ¿Qué normas internacionales (universales y regionales) podría utilizar para fundamentar un concepto incluyente de familia? (describa cuatro normas internacionales –dos universales y dos regionales– y frente a cada una de ellas argumente la aplicabilidad para la solución del caso).
 3. ¿Cuál es la función del bloque de constitucionalidad en este caso?
 4. ¿Qué elaboración conceptual podría hacer para definir el bloque de constitucionalidad, a partir del análisis del caso?
 5. ¿Qué normas internacionales (universales y regionales) podría utilizar para fundamentar el interés superior del niño en los eventos de adopciones homoparentales? (describa cuatro normas internacionales –dos universales y dos regionales– y frente a cada una de ellas argumente la aplicabilidad para la solución del caso).
- 2. Segundo caso: El principio de legalidad según el derecho internacional**

Para desarrollar el caso se ha escogido la sentencia radicado 33118 del 15 de mayo de 2013, emitida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que dicta sentencia en el juicio penal seguido en contra de César Pérez García.

Supuestos fácticos

En el año de 1988 se celebró por primera vez la elección popular de alcaldes. Una nueva fuerza que bajo el nombre de “Unión Patriótica” irrumpió en el quehacer político nacional, logró con Rita Ivonne Tobón Areiza y siete de trece concejales, constituirse en la fuerza electoral mayoritaria del municipio de Segovia, localidad del nordeste antioqueño, en donde por años habían dominado los partidos tradicionales como consecuencia de un sistema de designación de la primera autoridad local sin participación popular.

A las organizaciones de ultraderecha no les agració ese nuevo escenario y muy pronto se notificó a los segovianos de la aparición

ae

de un movimiento autodenominado “Muerte a revolucionarios del nordeste”, que restauraría el orden en el municipio. En medio de esa confrontación, irrumpió en la noche del 11 de noviembre de 1988 un ejército privado que bajo el mando de Alonso de Jesús Baquero, alias “Vladimir”, segó la vida a varias personas y afectó la integridad personal de otras, en un acto de retaliación política contra los habitantes de ese municipio.

Alias “Vladimir” le contó a la justicia tiempo después, luego de haberse comprobado su participación en ese operativo contra la población civil, que en una finca del Magdalena Medio, Henry Pérez le ordenó ejecutar ese acto que se ha dado en llamar para la historia la “Masacre de Segovia”, luego de explicar que César Pérez García, un reconocido político, era el gestor de semejante acto.

La investigación la inició la Fiscalía General de la Nación. Adelantados los trámites procesales, el 14 de marzo de 2011 se calificó el mérito del sumario, con resolución de acusación en contra de César Pérez García, por el concurso de delitos de homicidio agravado y lesiones personales, comportamientos que estimó constituyan por su gravedad y sistematicidad, delitos de lesa humanidad. Igualmente le fue imputado el delito de concierto para delinquir agravado.

Tesis de la defensa

Se cuestiona la falta de precisión de los hechos jurídicamente relevantes por los cuales se llamó a juicio a César Pérez García, ya que en la diligencia de indagatoria se le atribuyeron los delitos de genocidio y asociación para cometer genocidio, mientras que en la resolución de acusación se le endilgaron crímenes de lesa humanidad. Igualmente, critica que no se haya señalado frente a cuáles homicidios, lesiones o daños actuó Pérez García como determinador. Además se cuestionó que exista como única prueba de cargo, un testimonio de oídas contrariando la exigencia procesal de dictar sentencia con el convencimiento más allá de toda duda razonable.

GUÍA DE PREGUNTAS

Frente al caso planteado los y las discentes, previo a resolver los interrogantes deben leer previamente las consideraciones de la Corte Suprema de Justicia, que se pueden ubicar en el siguiente link: http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/sentencias/SentenciaExcongresistaCesarPerez15mayo2013_33118.pdf

ae

1. ¿Los hechos descritos en el presente caso, pueden tipificarse como genocidio político de acuerdo con las normas del Derecho Internacional? (tenga en cuenta la Convención Internacional contra el Genocidio de 1948 y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998, en relación con la fecha de entrada en vigencia de estos instrumentos internacionales frente a la fecha de ocurrencia de los hechos).
2. El contexto en el cual se cometieron los hechos denotan unas características de sistematicidad y generalidad, que podrían configurar los sucesos como crímenes de lesa humanidad, pese a que para la época de su ocurrencia (1987) regía el Decreto 100 de 1980 que castigaba estas conductas como “delitos ordinarios”, lo que significa que podría operar el término de prescripción. ¿Cuáles serían los argumentos para concluir que las conductas cometidas en este contexto son imprescriptibles? (Elabore dos argumentos, en los cuales incorpore el Derecho Internacional).
3. Según el art. 29 de la Constitución Política de 1991, nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, previendo que, en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. ¿Cómo podría interpretarse el principio de legalidad según los instrumentos convencionales y consuetudinarios del Derecho Internacional para entender que la expresión “leyes preexistentes”, también incluye las previsiones normativas del Derecho Internacional? (Elabore dos argumentos).
4. ¿El Juez y la Jueza pueden acudir al bloque de constitucionalidad para condenar a una persona por un crimen internacional (crimen de lesa humanidad), aun cuando en el Derecho Interno, esa conducta –para la época de ocurrencia de los hechos– era delito “ordinario” y, por tanto, prescriptible? (Elabore dos argumentos).
5. ¿Cómo ponderar según el Derecho Internacional el principio de legalidad y favorabilidad del acusado, con los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación? (Elabore dos argumentos).

3. Tercer caso: La libertad por vencimiento de términos

Para desarrollar el caso se ha escogido la sentencia radicado 85126 del 20 de abril de 2016, emitida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que desató la impugnación interpuesta por el apoderado de José Luis Campo Bermúdez, accionante, contra el fallo dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán,

ae

Sala Penal, el 8 de marzo del año en curso, por medio del cual negó, por improcedente, la tutela del derecho fundamental al debido proceso solicitada frente a decisiones de primera y segunda instancia adoptadas, en ejercicio de la función de control de garantías, por el Juzgado Primero Penal Municipal y el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santander de Quilichao (Cauca), respectivamente.

¿Supuestos fácticos

El señor José Luis Campo Bermúdez, procesado y detenido preventivamente por tentativa de extorsión agravada, solicitó libertad al amparo de las causales 4^a y 5^a del artículo 317 de la Ley 906 de 2004, modificado por la Ley 1760 de 2015.

En audiencia preliminar celebrada el 2 de febrero de 2016, el Juzgado Primero Penal Municipal con función de control de garantías de Santander de Quilichao, no accedió a lo pretendido por el procesado. Si bien admitió que habían transcurrido más de 120 días desde la radicación del escrito de acusación sin que se hubiera iniciado el juicio oral (art. 317-5 C. P. P.), adujo que la liberación deprecada se encontraba prohibida por el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, dada la especie delictiva por la cual se procedía.

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santander de Quilichao conoció la apelación interpuesta por la defensa y, en diligencia llevada a cabo el 12 de febrero de 2016, resolvió confirmar la decisión del a quo.

Tesis del accionante

El accionante acudió a la tutela por considerar que los juzgadores aplicaron indebidamente el art. 26 de la Ley 1121, así como también el art. 199 de la Ley 1098 y dejaron de aplicar el art. 4^o de la Ley 1760 de 2015, con lo cual conculcaron su derecho al debido proceso, porque el objetivo y alcance de la Ley 1121 de 2006 es prevenir, investigar, detectar y sancionar la financiación del terrorismo y la Fiscalía no ha demostrado su vinculación con algún grupo terrorista.

Fundamentándose en la sentencia C-073 de 2010, argumenta que el artículo 26 de la ley precitada, se refiere a condenados y no a quienes apenas tienen la calidad de procesados o sindicados. Entre tanto, el art. 199 de la Ley 1098 no tiene aplicación en su caso, pues concierne exclusivamente a ciertos delitos contra niños, niñas y adolescentes y entre ellos no está contemplado el de extorsión.

Finalmente, la exclusión dispuesta por el artículo 26 de la Ley 1121 está referida a beneficios y subrogados, no a derechos, como la libertad.

ae

	<p>Tesis de los accionados</p> <p>Los accionados expusieron que aunque no disentían del vencimiento del plazo de 120 días desde la presentación del escrito de acusación, sin que se hubiera dado inicio al juicio oral, la libertad no procedía por resultar muy claro el texto del art. 26 de la Ley 1121 de 2006, al disponer la exclusión de todo beneficio o subrogado en el delito de extorsión, con una única excepción: la rebaja de pena por colaboración eficaz. En este contexto, si el legislador hubiese querido incluir la libertad por vencimiento de términos como una excepción a esa regla, lo hubiera hecho, pero lo cierto es que no efectuó tal consagración y, además, la disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional.</p> <p>También se apartó del planteamiento de la defensa atinente a que la Ley 1760 de 2015, por medio de la cual se modificó parcialmente el Código de Procedimiento Penal de 2004, en relación con las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, se debe aplicar a todos los delitos, pues en su criterio no derogó normas especiales como el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006.</p> <p>Finalmente, se adujo que la tutela, en el presente caso, resulta improcedente porque existen trámites ordinarios, que ya fueron agotados por el accionante.</p> <p>GUÍA DE PREGUNTAS</p> <p>Frente al caso planteado el y la discente deben resolver los siguientes interrogantes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. ¿Cuál es el problema jurídico que debe resolver el Juez de Tutela en el presente caso, en relación con los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos? 2. ¿Qué normas internacionales (universales y regionales) podría utilizar para fundamentar el concepto de plazo razonable? (describa dos normas internacionales –una universal y una regional– y frente a cada una de ellas argumente la aplicabilidad para la solución del caso). 3. ¿Cuál es la jerarquía, fuerza jurídica y nivel de obligatoriedad que tienen las normas del Derecho Internacional, señaladas en el numeral anterior para la solución del caso?) 4. ¿Cuál es la función del bloque de constitucionalidad en este caso?)
--	---

- | | |
|--|---|
| | <p>5. ¿Cómo relaciona el carácter universal del derecho a ser juzgado en un plazo razonable o a ser puesto en libertad, con el concepto de bloque de constitucionalidad y el principio pro homine en el Estado Social de Derecho? Elabore cinco argumentos.</p> <p>6. En el presente caso el Juez de Tutela integró el bloque de constitucionalidad para determinar el alcance del derecho al plazo razonable para decidir sobre la libertad del procesado. ¿Podría el Juez de Control de Garantías en la audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento –pedida por alguna de las partes– integrar el bloque de constitucionalidad y tomar la misma decisión a la que arribó el Juez de Tutela? (Elabore dos argumentos).</p> |
|--|---|

J	<i>Jurisprudencia Unidad 2</i>
	<ul style="list-style-type: none">• Corte Constitucional. M. P. Aquiles Arrieta Gómez. C- 042 del 01 de febrero de 2017. En el lenguaje jurídico utilizado por el legislador en el quehacer de producción normativa, la armonización del Derecho Internacional en el Derecho Interno, sirve como parámetro de constitucionalidad de las leyes, para excluir del ordenamiento jurídico, aquellas disposiciones que contienen un trato discriminatorio.• Corte Constitucional. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio. C-941 del 24 de noviembre de 2010. Se diferencian las normas internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad de aquellas que no lo integran.• Corte Constitucional. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado. C-147 del 08 de marzo de 2017. La sentencia permite profundizar en la relación entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como herramienta imprescindible para materializar la garantía de la dignidad humana de personas en situación de discapacidad.• Corte Constitucional. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio. C-071 del 18 de febrero de 2015. Se acude al bloque de constitucionalidad para ampliar el alcance del concepto de familia y posibilitar la adopción por parejas del mismo sexo.• Corte Constitucional. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado. C-327 del 22 de junio de 2016. Se utilizan los desarrollos convencionales del Sistema Regional de Protección de Derechos Humanos, como parámetro de constitucionalidad de la categoría de persona, prevista en el art. 90 del Código Civil.

Unidad 3

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Og

Objetivo General Unidad 3

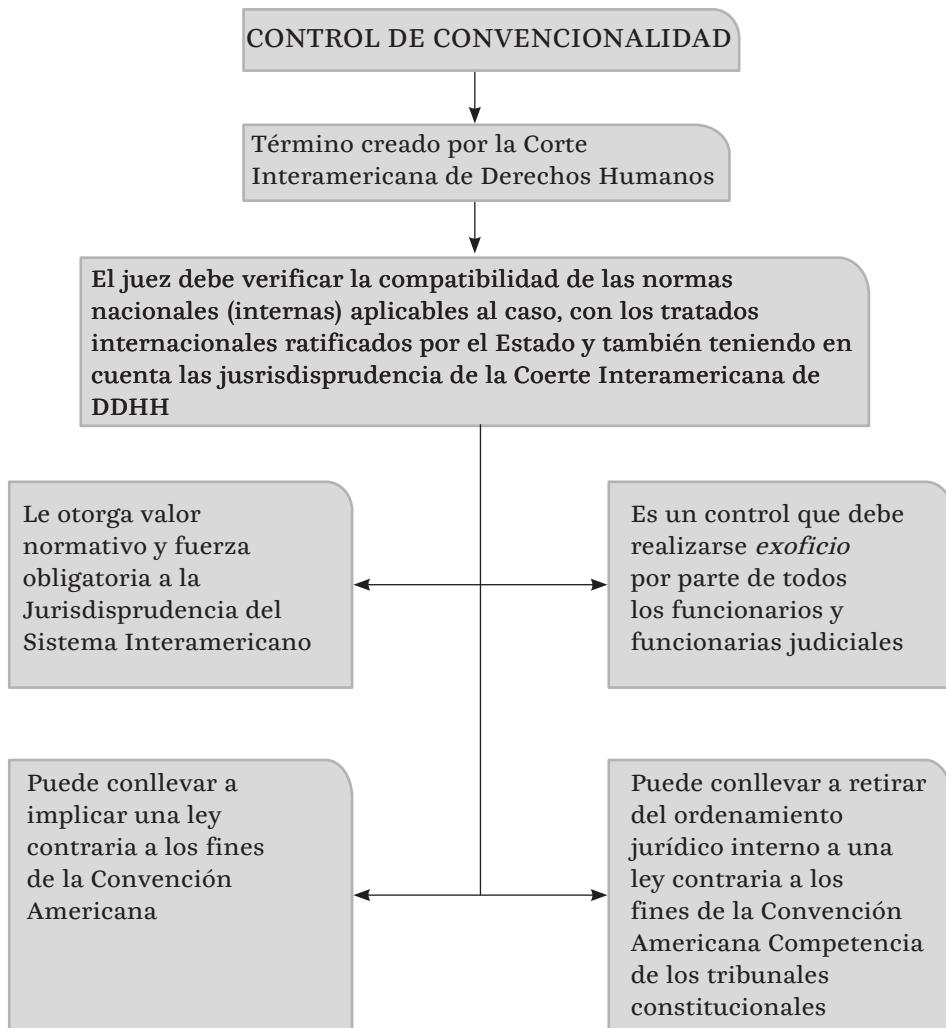
Reconocer los niveles de obligatoriedad de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Oe

Objetivos Específicos Unidad 3

1. Interpretar los Instrumentos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.
2. Reconocer el origen del control de convencionalidad.
3. Diferenciar los distintos niveles de obligatoriedad de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.
4. Proponer la solución a casos judiciales mediante la inclusión de las decisiones de organismos internacionales.

MAPA CONCEPTUAL UNIDAD 3



3.1. GENERALIDADES DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

El concepto del control de convencionalidad tiene que ver con los efectos jurídicos de las decisiones emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los ordenamientos normativos nacionales, principalmente, en la labor de los Jueces y las Juezas; este control constituye una herramienta eficaz para la incorporación y armonización del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el ámbito doméstico.

Dicho concepto les otorga fuerza vinculante y carácter obligatorio a dichas decisiones, no solo cuando el Estado que deba aplicarlo es parte dentro de un proceso de responsabilidad internacional, sino en condiciones normales, en las cuales un Juez local deba tomar una determinación en la solución de casos concretos.

El concepto del control de convencionalidad surgió en el ámbito del Sistema Regional, particularmente en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos en el discurrir de su función contenciosa y se ha ido desarrollando con el paso de los años¹¹⁶.

En efecto la alocución, aparece por primera vez en el caso Almonacid Arellano vs. Chile¹¹⁷ y en el caso Cantuta vs. Perú¹¹⁸, en los cuales se estableció que, los jueces y tribunales de los ordenamientos jurídicos internos de un Estado que ha ratificado un Tratado Internacional, como la Convención Americana de Derechos Humanos, no solo están llamados a aplicar las previsiones normativas del derecho doméstico, sino que además, deben observar y cumplir, lo dispuesto en el instrumento internacional que ha sido ratificado por el Estado, pues al hacerlo, se ha comprometido a ejecutar a cabalidad todas y cada una de las cláusulas convencionales.

En otras palabras, sin un Estado ha ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos, debe respetar, proteger y garantizar los derechos consagrados en tal normatividad, bajo el principio de buena fe que debe informar las relaciones entre los Estados y la Comunidad Internacional.

El fundamento normativo de esta teoría se encuentra en el artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, según el cual “si

¹¹⁶ Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “La última tentación de Cristo” (Caso Olmedo Bustos y otros). (5, febrero, 2001). Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf.

¹¹⁷ Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Almonacid Arellano vs. Chile. (26, septiembre, 2006). Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf. p. 53.

¹¹⁸ Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cantuta vs. Perú. Fondo. (26, noviembre, 2006). Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf. p. 91.

el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1º no estuviere ya 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". Del mismo modo, los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ordena que los instrumentos internacionales suscritos por los Estados deben ser cumplidos de buena fe; por lo tanto, un Estado no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

De acuerdo con lo anterior el Juez o la Jueza nacionales deben velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin. Esto significa que si la aplicación de una ley vigente en el ámbito estatal contraría o no respalda las obligaciones del Estado, asumidas en el seno de la Comunidad Internacional, el funcionario y la funcionaria encargados de administrar justicia deben aplicar de manera preferente lo dispuesto en el tratado internacional suscrito por el Estado, en virtud del principio *pro persona*, al cual se hizo referencia en la primera Unidad.

En estos casos, lo que hacen los jueces nacionales es cumplir con una especie de control de convencionalidad, entre las normas jurídicas internas que aplican para la solución de casos y los mandatos de la Convención Americana de Derechos Humanos.

A primera vista, pareciera que al hacer referencia a la prevalencia del Tratado Internacional se trajera a colación el concepto de bloque de constitucionalidad, porque en su acepción estricta permite dotar de fuerza jurídica vinculante del mismo nivel de las cláusulas constitucionales a aquellos tratados internacionales ratificados por el Estado que versan sobre derechos humanos. Sin embargo, el concepto de control de convencionalidad se afina no solo en el cumplimiento de las normas convencionales (tratados), sino en la interpretación que de las mismas hace la Corte Interamericana de Derechos Humanos, intérprete autorizada para dotar de contenido y alcance cada norma del instrumento internacional. ¿Qué significa esto?

El control de convencionalidad implica que los jueces nacionales no solo deben hacer un control respecto de las normas internas que aplican de cara a los instrumentos internacionales suscritos por el Estado, sino además deben verificar si la solución que brindan aquellas es acorde con las interpretaciones realizadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En el año 2007, la Corte Interamericana de Derechos Humanos precisó los alcances del control de convencionalidad. Surtido el trámite en el caso Boyce y otros vs. Barbados¹¹⁹, el Tribunal Regional concluyó que los jueces nacionales en el asunto no tuvieron en cuenta las obligaciones que asumió el Estado al firmar la Convención Americana de Derechos Humanos, como tampoco la jurisprudencia de esta Corte, pues no solo debió analizarse la constitucionalidad de una ley [Ley de delitos del Estado contra la persona], sino además su “convencionalidad”; esto es, si la misma era o no conforme a los instrumentos del Sistema Regional (si restringía o violaba los derechos reconocidos en ellos).

De lo dicho, ¿En qué consiste el control de convencionalidad?

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos es una obligación de los jueces nacionales. La misma consiste en verificar la compatibilidad entre las normas internas que sirven para la solución de un caso en relación con los tratados internacionales sobre derechos humanos que ha ratificado el Estado. Dicha labor de verificación no se agota en el tratado mismo. Para efectos de estudiar la compatibilidad de las normas internas con la Convención Americana de Derechos Humanos, el Juez y la Jueza del Estado deben tener en cuenta la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De lo dicho se extrae que para el Tribunal del Sistema Regional, las interpretaciones que este hace de las normas convencionales tienen la misma entidad y naturaleza que las cláusulas contenidas en estas.

Dicho esto, es necesario preguntarse lo que el control de convencionalidad representa en la práctica judicial de los Estados. Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dichos controles deben adelantarse de oficio por parte de todos los Jueces y las Juezas y de encontrarse una contradicción entre las normas internas para la solución de un caso concreto en relación con el Instrumento Convencional o con la interpretación que del mismo, haga el Tribunal Regional, la consecuencia inmediata es la supresión de tales normas o su interpretación conforme a la Convención. La primera labor correspondería al Máximo Tribunal de la Jurisdicción Constitucional de los Estados, entre tanto, la última, vendría a ser del resorte de todos los funcionarios judiciales en sus distintos niveles y áreas¹²⁰.

¹¹⁹ Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Boyce y otros vs. Barbados. (20, noviembre, 2007). Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_169_esp.pdf p. 22.

¹²⁰ Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. (24, noviembre, 2006). Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf p. 47.

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.¹²¹

Es importante anotar que el parámetro de convencionalidad, no solo lo constituye la Convención Americana de Derechos Humanos. Al respecto la Corte Interamericana, ha señalado que el Poder Judicial, debe acudir a todos los tratados emitidos en el ámbito del Sistema Regional de Protección de Derechos Humanos¹²². A estos, deben sumarse las decisiones que se emiten, en el ejercicio de la función consultiva de la Corte Interamericana. ¿Qué quiere decir esto?

La Corte Interamericana de Derechos Humanos cumple dos funciones, la contenciosa y la consultiva. Según la primera, resuelve los casos de responsabilidad de los Estados por hecho ilícito internacional y concluye el procedimiento mediante sentencia. Bajo la segunda, la Corte Regional emite conceptos sobre consultas que le hagan los Estados pertenecientes a la Organización de Estados Americanos.

De acuerdo con lo expuesto, tanto las decisiones que se profieren en el ejercicio de la función contenciosa como de la consultiva, deben servir de parámetro para el control de convencionalidad. Así lo expresó la Corte, en la Opinión Consultiva OC-21/14 sobre Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, Opinión Consultiva OC-21/14. Resolución de 19 de agosto de 2014:

121 Ibídem, p. 47.

122 Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gudiel Álvarez y Otros (“Diario Militar”) vs. Guatemala. (20, noviembre, 2012). Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_253_esp1.pdf p. 118.

Del mismo modo, la Corte estima necesario recordar que, conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo, por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquel. Es por tal razón que estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos¹²³.

En suma, puede decirse que el control de convencionalidad es una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y los demás Instrumentos del Sistema Regional, incluyendo la jurisprudencia y las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

3.2. LOS NIVELES DE OBLIGATORIEDAD DE LA JURISPRUDENCIA DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

El concepto del control de convencionalidad puede adquirir varias dimensiones en el ordenamiento jurídico colombiano. No es novedoso que los Jueces y las Juezas, deben otorgar fuerza vinculante a los tratados internacionales de derechos humanos en el ámbito de sus decisiones judiciales. Y no lo es, justamente porque en el Derecho doméstico colombiano, la Constitución Política de 1991, contiene cláusulas de remisión expresa hacia las fuentes del Derecho Internacional, en lo que tiene que ver con los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, como ya quedó anotado en la Unidad II.

De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional acudió a la figura del bloque de constitucionalidad para hacer compatible el principio de supremacía constitucional con el de prevalencia de los tratados internacionales sobre derechos humanos y las normas del Derecho Internacional Humanitario, no para establecer una superioridad jerárquica de las unas frente a las otras,

123 Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-21 sobre derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. (19, agosto, 2014). Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_esp.pdf p. 13.

sino para otorgarles a las normas internacionales anotadas, el mismo valor o fuerza vinculante de la Carta Política.

Si ello es así, los Jueces y las Juezas, en los distintos niveles, deben solucionar los casos concretos, integrando los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, en sus providencias judiciales, pues al hacerlo aplican directamente el texto constitucional.

Sin embargo, la novedad se presenta en relación con las decisiones que se adopten en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, ya que la jurisprudencia, como quedó anotado en el aparte 2.3.4, es criterio auxiliar de interpretación judicial, de acuerdo con la categoría dada por el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

En el mismo sentido, la Constitución Política de 1991, no estableció una cláusula de remisión expresa a la jurisprudencia expedida por organizaciones internacionales. La figura del control de convencionalidad, por el contrario, pretende darles valor jurídico vinculante a dichas decisiones. ¿Cómo se resuelven estas vicisitudes en el quehacer judicial?

Para dar respuesta al interrogante, es necesario traer a colación lo tratado sobre el principio *pro homine*, según el cual, siempre se debe favorecer la interpretación menos restrictiva de la dignidad humana. De esta manera, si existe una contradicción entre una norma interna y la jurisprudencia de la Corte Interamericana, se debe elegir, la que realice en mayor medida la dignidad del ser humano.

Así lo consideró la Corte Constitucional, en providencia C-659 de 2016, al decir que:

Es en el ejercicio de la complementariedad en el que cobra sentido que un tribunal interno, y en particular la Corte Constitucional colombiana, realice un diálogo jurisprudencial con tribunales internacionales y regionales de Derechos Humanos y DIH, para buscar en su jurisprudencia los elementos que le permitan construir una visión más amplia de estas garantías fundamentales¹²⁴.

Llevados a la práctica estos presupuestos, la Corte Constitucional colombiana brinda herramientas para dilucidar el valor normativo de las

124 Colombia. Corte Constitucional. M. P. Alejandro Linares Cantillo. C-659. (28, noviembre, 2016). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2016. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-659-16.htm> p. 31.

decisiones del Tribunal Regional de protección de derechos humanos. Si el Estado no es parte en un proceso de responsabilidad internacional, tales decisiones juegan un importante papel interpretativo en la solución de casos concretos. Empero, si el Estado es parte en un proceso de responsabilidad internacional, el valor jurídico de las sentencias de la Corte Interamericana es superior y de obligatorio cumplimiento.

Así, en la sentencia C- 715 de 2012, el Alto Tribunal Constitucional concluyó que los precedentes de las instancias internacionales, cuya función corresponde interpretar los derechos humanos consagrados en normas convencionales, “constituyen un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales”.¹²⁵

Sin embargo, en casos particulares, la Corte Constitucional ha otorgado valor jurídico vinculante a recomendaciones de organismos internacionales. Así, por ejemplo, ha dicho que las recomendaciones emitidas por el Comité de Libertad Sindical como órgano de control de la OIT tienen un carácter vinculante¹²⁶, al igual que las recomendaciones o decisiones emitidas al Estado colombiano en casos en los que haga parte de un trámite de responsabilidad internacional¹²⁷.

Lo anterior muestra que los diferentes tipos de pronunciamientos del Derecho internacional se entienden desde dos parámetros: uno como obligación en el marco del cumplimiento del tratado y otro como criterio hermenéutico en el control de constitucionalidad de las leyes y para determinar el contenido y alcance de los derechos humanos en la solución de casos concretos.

3.2.1. CUANDO EL ESTADO ES PARTE EN UN TRÁMITE DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL

El Estado colombiano ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos y los Instrumentos del Sistema Interamericano. En igual sentido, aceptó la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,

125 Colombia. Corte Constitucional. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. C-715. (13, septiembre, 2012). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2012. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-715-12.htm> p. 74.

126 Colombia. Corte Constitucional. M. P. Carlos Gaviria Díaz. T-568. (10, agosto, 1999). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 1999. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/T-568-99.htm> p. 23.

127 Colombia. Corte Constitucional. M. P. Alejandro Linares Cantillo. C-659. (28, noviembre, 2016). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2016. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-659-16.htm> p.31.

para conocer de los casos sobre violación a derechos humanos que ocurran dentro del territorio nacional y en los cuales el Estado sea responsable por acción u omisión de sus funcionarios o por hechos de terceras personas que han actuado con la colaboración, aquiescencia o tolerancia de aquellos. De esta manera, adquirió las obligaciones de respetar, proteger y garantizar los derechos contenidos en dichas normas convencionales.

De la suscripción de los instrumentos del Sistema, se desprende el carácter vinculante de los mismos, en virtud del principio *pacta sunt servanda*. En este sentido, si el Estado colombiano incumple los deberes que le impone la Convención Americana de Derechos Humanos, puede ser sujeto de un proceso de responsabilidad internacional¹²⁸. En este ámbito, las decisiones que adopten tanto la Comisión Interamericana como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tienen efectos vinculantes y obligan al funcionario y a la funcionaria judicial.

Por esto, la Corte Constitucional, ha reconocido el carácter obligatorio a las siguientes decisiones:

- (i) Las adoptadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que resuelven asuntos contra Colombia, “cuyos fallos como órgano judicial frente al que se ha reconocido y otorgado competencia son vinculantes”.
- (ii) Las recomendaciones a Colombia del Comité de Libertad Sindical¹²⁹.
- (iii) Las decisiones de la Comisión Interamericana en virtud de los artículos 41 y 42 de la Convención Americana que también se han entendido como vinculantes¹³⁰.
- (iv) Las recomendaciones hechas a Colombia por órganos quasi judiciales que tienen el carácter de guía o directrices, pero en razón al principio *pacta sunt servanda* y a la obligación de derecho internacional de no frustrar el objeto y el fin de un tratado se entiende que deben ser acatadas por el Estado.

128 CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO, JUSTICIA Y SOCIEDAD. Desafíos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Bogotá: Dejusticia, 2015, p. 10.

129 Colombia. Corte Constitucional. M. P. Carlos Gaviria Díaz. T-568. (10, agosto, 1999). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 1999. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/T-568-99.htm> p. 23.

130 Colombia. Corte Constitucional. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado. C- 327. (22, junio, 2016). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2015. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-327-16.htm> p. 93.

3.2.2. CUANDO EL ESTADO NO ES PARTE EN UN TRÁMITE DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL

Cuando el Estado colombiano no es parte en un trámite de responsabilidad internacional, las decisiones de la Corte IDH, las emitidas por los Comités de monitoreo de los tratados de las Naciones Unidas, así como sus recomendaciones generales, poseen un valor hermenéutico importante que sirve para fortalecer las providencias judiciales, el cual, se desprende del hecho de que los pronunciamientos sean proferidos por el órgano encargado de monitorear el cumplimiento del convenio internacional¹³¹.

Específicamente, sobre las decisiones de la Corte IDH, este Tribunal afirmó en la sentencia C-010 de 2000, que al ser la Corte IDH el “órgano judicial autorizado para interpretar autorizadamente” la Convención Americana de Derechos Humanos, se deben tener en cuenta sus fallos para fijar el alcance y contenido de los derechos constitucionales¹³², pero eso no implica que deba concluir exactamente lo mismo que precisó la Corte IDH, pues puede apartarse de esa interpretación¹³³.

No obstante, la Corte Constitucional también ha dicho en algunas oportunidades que una decisión que interpreta el alcance de una disposición que hace parte del bloque de constitucionalidad es vinculante¹³⁴, pero el criterio generalizado y reiterado es que constituyan criterios de interpretación.

Muestra de lo anterior, es la sentencia C-370 de 2006, en la cual, al estudiar los derechos de las víctimas a la justicia, a la verdad, a la reparación y a la no repetición en el marco de graves atentados contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, la Corte Constitucional, tomó como referencia algunas de las decisiones adoptadas por la Corte IDH, por considerar que estas son una fuente de derecho internacional vinculante para Colombia, ya que son decisiones que expresan la interpretación auténtica de los derechos protegidos por la Convención Americana de Derechos Humanos¹³⁵.

En cambio, en la providencia C- 327 de 2016, el Alto Tribunal Constitucional concluyó que si bien, los estándares y reglas fijados por los organismos internacionales que monitorean el cumplimiento de los tratados sobre derechos humanos deben ser tenidos en cuenta para interpretar los contenidos normativos nacionales, lo anterior “no significa que la Corte no

¹³¹ Colombia. Corte Constitucional. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández. C-370 (18, mayo, 2006). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2006. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-370-06.htm> p. 258.

pueda apartarse del precedente o interpretar de manera diferente las normas internacionales que le sirven de fundamento al fallo”¹³⁶.

Puede observarse cómo la Corte Constitucional ha oscilado entre entender el carácter vinculante de las decisiones de organismos internacionales en casos particulares y concretos, a utilizarla únicamente como criterio hermenéutico que pueden servir para determinar el contenido y alcance de los derechos humanos.

En este último evento, según lo planteado por el Tribunal Constitucional, es necesario aclarar, que al ser criterios hermenéuticos, los funcionarios y funcionarias judiciales, pueden apartarse del precedente o interpretar de manera diferente las normas internacionales que le sirven de fundamento al fallo.

En cualquier caso, es necesario que el y la intérprete, no trasplanten mecánicamente las decisiones de organismos internacionales, sin considerar las realidades y particularidades del ordenamiento jurídico colombiano¹³⁷; se vuelve imprescindible y necesario en este ámbito, revisar las circunstancias del caso que se analiza y la relevancia del precedente para el particular¹³⁸.

En conclusión, puede decirse que las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos son un insumo de gran valor para el funcionario y la funcionaria que administran justicia en la labor interpretativa que depara la solución de los casos concretos y particulares.

Ejemplo de lo dicho, representa la labor adelantada por el Consejo de Estado, en el medio de control de reparación directa en razón a las graves violaciones a los derechos humanos, en cuyas decisiones ha exhortado al juez de lo Contencioso administrativo, a asumir una posición dinámica frente a las nuevas exigencias en el ordenamiento jurídico interno, así como el internacional.

En variadas decisiones el Consejo de Estado, ha acudido al concepto de reparación integral, buscando devolver a la víctima a la situación anterior a

136 Colombia. Corte Constitucional. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado. C-327 (22, junio, 2016). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2016. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-327-16.htm> p. 50.

137 Colombia. Corte Constitucional. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto. C-442. (25, mayo, 2011). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2011. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-442-11.htm> p. 50.

138 Colombia. Corte Constitucional. M. P. Mauricio González Cuervo. C-588. (25, julio, 2012). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2012. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-588-12.htm> p. 20.

la perpetración de la vulneración y buscando el restablecimiento del derecho. De esta manera, ha justificado la adopción de medidas simbólicas que no propendan por el resarcimiento del daño en estricto sentido, sino por la restitución del núcleo esencial de los derechos vulnerados¹³⁹.

Para ello, ha tenido que armonizar las medidas previstas en la normatividad interna con aquellas que establecen las fuentes del derecho internacional y, en particular, las decantadas por la jurisprudencia de la Corte IDH, de manera que al procurarse el pleno restablecimiento de los derechos humanos, se evitaría el acudir a instancias internacionales.

Ejemplo de lo dicho es la sentencia del 21 de noviembre con radicado interno 29764, al estudiar el caso de la desaparición de siete comerciantes en el Municipio de San Roque (Antioquia), en la cual intervinieron miembros de las Autodefensas, hizo referencia por primera vez a la figura del control de convencionalidad, determinando que el mismo constituye un imperativo a cargo de todos los jueces de los países que han suscrito la CADH y la competencia de la Corte IDH, para garantizar la aplicación efectiva de una hermenéutica garantista de derechos humanos. En esta oportunidad, el Máximo Tribunal de lo contencioso administrativo, ordenó de oficio las siguientes medidas de satisfacción con el fin de garantizar la reparación integral: a) investigar, identificar y sancionar los responsables; b) búsqueda exhaustiva de los restos mortales de las víctimas; c) instalar una placa a cargo del Ejército Nacional, con la inscripción de los nombres de las víctimas; y d) preservación de la sentencia¹⁴⁰.

139 Colombia. Consejo de Estado. M. P. Enrique Gil Botero. Radicado 05001-23-31-000-1998-02290-01. N° interno: 29.273. (19, octubre, 2007). Relatoría Consejo de Estado, 2007, p. 10.

140 Colombia. Consejo de Estado. M. P. Enrique Gil Botero. Radicado 05001-23-31-000-1998-02290-01. N° interno: 29.273. (19, octubre, 2007). Relatoría Consejo de Estado, 2007, p. 15.

ap

Actividades pedagógicas Unidad 3

1. Elabore un cuadro comparativo entre los efectos jurídicos que otorga la Corte Interamericana de Derechos Humanos a sus decisiones en relación con los efectos jurídicos dados a las mismas por la Corte Constitucional colombiana.
2. Elabore un documento de máximo dos páginas, en el que establezca cinco argumentos sobre la prohibición de la pena de muerte en cualquier caso en Colombia, a partir del concepto de control de convencionalidad.
3. Tome la aclaración de voto de la sentencia C-327 del 22 de junio de 2016, presentada por la Magistrada María Victoria Calle Correa y extraiga los argumentos que expone en relación con la utilidad de la figura del control de convencionalidad en la práctica judicial y las críticas que hace a la providencia que aclara.
4. Haga un cuadro comparativo entre la figura del bloque de constitucionalidad y el control de convencionalidad en el que abarque los siguientes aspectos: origen, funciones, fuerza jurídica de las normas que la integran.
5. Construya cinco argumentos tendientes a demostrar la existencia y vigencia del control de convencionalidad en el ordenamiento jurídico colombiano.
6. Investigue cinco providencias en las cuales la Corte Constitucional en sede de revisión de tutela haya reconocido el carácter obligatorio y vinculante a las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Al frente de cada una de ellas, describa las funciones que cumple la figura del control de convencionalidad en las sentencias.
7. Investigue cinco providencias en las cuales la Corte Constitucional en sede de revisión de tutela o de constitucionalidad no le haya reconocido el carácter obligatorio y vinculante a las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, sino apenas una función interpretativa. Al frente de cada una de ellas, describa las funciones que cumple la figura del control de convencionalidad en las sentencias.
8. Lea las sentencias C-028 de 2006 y SU 712 de 2013 emitidas por la Corte Constitucional y compárelas con las siguientes providencias proferidas por el Consejo de Estado: 15.11.2017 Exp 2014-3600; 13.02.2018 Exp 2014-3600; 23.08.2018, Exp 2012-0276; 09.08.2016, Exp 2011-0316.

ae

Extracte cinco contradicciones entre la postura de la Corte Constitucional y la del Consejo de Estado en relación con la aplicación del Derecho Internacional por los jueces nacionales.

Autoevaluación Unidad 3

1. Primer caso: La memoria colectiva

Para desarrollar el caso se ha escogido la sentencia T-653 del 23 de agosto de 2012, emitida por la Corte Constitucional, con ponencia del Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio. Se decide la acción de tutela interpuesta por “los accionantes” en contra del Ministerio de Relaciones Exteriores y el Programa de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Vicepresidencia de la República, por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la reparación integral, la tutela judicial efectiva y la dignidad humana de los familiares de las víctimas.

Supuestos fácticos

El 7 de octubre de 1987, diecinueve comerciantes fueron asesinados, descuartizados y arrojados a las aguas del caño “El Ermitaño”, afluente del río Magdalena por grupos paramilitares del municipio de Puerto Boyacá (Boyacá).

Por la ocurrencia de tal masacre cursó en la Corte Interamericana de Derechos Humanos un proceso, en el cual se profirió sentencia el 5 de julio de 2004, que declaró la responsabilidad internacional del Estado colombiano por el caso “19 Comerciantes vs. Colombia”, ante la violación a las garantías judiciales y a la integridad física. En tal providencia, adoptó varias medidas de reparación integral; entre ellas, la siguiente:

“... erigir un monumento en memoria de las víctimas y, mediante una ceremonia pública y en presencia de los familiares de las víctimas, debe poner una placa con los nombres de los 19 comerciantes, en los términos del párrafo 273 de la presente Sentencia”.

Los actores manifiestan que desde el momento en que se profirió la sentencia y hasta la fecha, no se ha dado cumplimiento al anterior mandato. Han acudido mediante varias peticiones a las autoridades competentes para que se haga efectiva la reparación integral a la que se conminó al Estado, sin que de su parte se haya efectuado respuesta definitiva al respecto.

Ante el incumplimiento de tal disposición, los familiares de las víctimas dirigieron comunicación a la Corte Interamericana, quien emitió Resolución de supervisión el 8 de julio de 2009, en la que instó al Estado colombiano a adelantar las actividades de coordinación para finalizar la construcción y ubicación del monumento.

ae

Indican que desde el 16 de septiembre de 2009 y hasta el 15 de diciembre de 2010, los familiares de las víctimas, la Comisión Colombiana de Juristas y funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores y del Programa Presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, se reunieron varias veces para darle seguimiento a las medidas de la referida sentencia, sin que fuera posible definir en forma clara cómo ejecutar la orden enunciada.

Señalan que, con posterioridad, se acordó entre las partes implicadas que la ubicación del monumento fuera en el Parque de los Niños en la ciudad de Bucaramanga (Santander).

Manifiestan los actores, que tras largas trabas administrativas, se les informó que la escultura reposa en la Quinta Brigada del Ejército Nacional en dicha ciudad, sin conseguir otro tipo de información sobre la reparación integral. Los demandantes reprochan tal situación, calificando como un hecho “revictimizatorio” que la estatua esté bajo el cuidado de dicha Brigada, en el entendido que la misma estuvo relacionada con los hechos por los cuales la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó al Estado colombiano.

Finalmente, indican que las accionadas fijaron el 28 de diciembre de 2011 como fecha para la real instalación del monumento en el Parque de los Niños, en la ciudad de Bucaramanga.

Solicitan al juez de tutela que proteja sus derechos fundamentales a la reparación, a la tutela judicial efectiva y a la dignidad humana. Que, en consecuencia, ordene al Ministerio de Relaciones Exteriores y al Programa Presidencial para los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, *“realizar con carácter urgente las medidas necesarias para que la obra artística en homenaje a las víctimas de la masacre de los 19 comerciantes sea retirada lo antes posible de las instalaciones de la V Brigada del Ejército Nacional y depositada en una institución civil”*. También piden que se convine al Ministerio y al programa demandados que en el plazo de un (1) mes realicen *“los trámites administrativos pertinentes para que la escultura en homenaje a los 19 comerciantes sea instalada en el lugar que fue designado por los familiares”*. Por último, piden que el cumplimiento de las órdenes se haga de acuerdo con lo dispuesto en la sentencia “19 Comerciantes vs. Colombia” e igualmente que se obligue al Ministerio de Relaciones Exteriores a cumplir a cabalidad con la función de coordinación efectiva del cumplimiento de los fallos internacionales.

Repartida la tutela, le correspondió para su conocimiento a la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial

ae

de Bogotá, la cual, mediante sentencia de 23 de enero de 2012, decidió cesar la actuación por hecho superado y en consecuencia negar el amparo invocado.

Señaló que, como quiera que el monumento cuya instalación ordenó la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya se encuentra en el Parque de los Niños en la ciudad de Bucaramanga, la presente acción configura un hecho superado y carece de objeto. Adicionalmente indicó que, a pesar de que el tribunal internacional dispuso que además de la instalación de la escultura se realizará su descubrimiento cumpliendo ciertas especificaciones, esto último no hace parte de las pretensiones de los actores en la acción de tutela, por lo que el juez constitucional no puede pronunciarse al respecto. Agrega que el Ministerio de Relaciones Exteriores expresó que el acto protocolario está próximo a surtirse.

Impugnada la decisión, la correspondió a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la cual confirmó lo decidido por el ad quem.

Consideró que efectivamente se configuró un hecho superado, ya que se cumplió cabalmente con la pretensión de los actores, en razón a la instalación del mencionado monumento en el Parque de los Niños en la ciudad de Bucaramanga, razón por la cual “resulta inadmisible emitir orden alguna”.

Adicionalmente, observó que aunque no se ha dado cumplimiento integral a la orden emanada de la Corte Interamericana –pues no se ha realizado la ceremonia de instalación–, esta última no fue objeto de la acción, por lo que el tribunal de primera instancia prudentemente instó a las accionadas para que atendieran tal disposición.

Tesis de los accionados

Mediante escrito de diecisiete (17) de enero de 2012, el Ministerio de Relaciones Exteriores solicita al juez de conocimiento denegar el amparo reclamado. En sustento de su solicitud, argumenta la falta de legitimidad por pasiva, ya que a pesar de que dicha entidad representa al Estado ante organismos de carácter internacional como la Corte Interamericana, su competencia se restringe a la recepción de notificaciones y a la elaboración del reparto mediante la asignación de funciones a las entidades públicas competentes. Señala que la relativa al caso “19 Comerciantes” fue asignada al Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH de la Vicepresidencia de la República.

ae

Seguidamente, manifiesta que luego del trámite administrativo para hacer efectiva la orden, el 28 de diciembre de 2011 la obra artística fue instalada en el lugar previsto para erigir el monumento (Parque de los Niños en Bucaramanga, Santander). Sin embargo, aclara que su instalación no implica que se haya realizado el descubrimiento, y al respecto expresa que “*se realizará posteriormente en una ceremonia pública en presencia de los familiares de las víctimas tal como lo ordena la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*”.

Finaliza señalando que de ninguna manera el traslado y resguardo provisional del monumento en la Brigada Quinta del Ejército Nacional tuvo la intención de generar revictimización, tal como lo interpretaron los actores. Indica que la única finalidad que tuvo fue la de cooperación gubernamental de carácter administrativo con el objeto de dar cumplimiento a la orden referida.

Por su parte, en contestación de diecisiete (17) de enero de 2012, la Presidencia de la República de Colombia solicita al juez de tutela que declare la improcedencia de la acción.

Luego de hacer un recuento de las competencias del Programa Presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, señala que la entidad cumple funciones de asesoría, formulación de políticas públicas, acompañamiento y seguimiento de tareas encargadas por el presidente de la República, por lo que “*en modo alguno tiene competencias o recursos para el cumplimiento y ejecución de lo que pretenden los accionantes por vía de tutela*”. Ante esto manifiesta que no es la llamada a ejecutar la orden de la providencia referenciada.

Indica, además, la inexistencia de vulneración a derechos fundamentales en razón a que la Presidencia de la República no ha menoscabado tales garantías. Agrega que es un claro “*caso de abuso del derecho de acción que evidencia el desconocimiento del sentido y alcance de las acciones constitucionales*”.

Por último, considera que el juez de tutela debe tener en cuenta el presupuesto de inmediatez, ya que es importante anotarlo para hacer una debida valoración de la procedencia de la acción, puesto que los hechos que dieron fundamento a la misma ocurrieron hace casi cinco años.

GUÍA DE PREGUNTAS

En el presente caso, el y la discente deberán desarrollar las siguientes preguntas:

ae

1. ¿Considera Usted que la acción de tutela es un recurso judicial adecuado para exigir el cumplimiento de órdenes de medidas de reparación emitidas por un tribunal internacional como la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (Construya 5 argumentos para responder el interrogante).
2. ¿Cuál es el alcance de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico colombiano, cuando el Estado es parte del proceso de responsabilidad internacional?
3. ¿Cuál es el alcance de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico colombiano, cuando el Estado no es parte del proceso de responsabilidad internacional?
4. ¿Cuáles son los instrumentos (normas) regionales del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que llenan de contenido y alcance el derecho a la memoria en graves violaciones a los derechos humanos? (Elabore una lista).
5. ¿Qué decisión tomaría Usted, siendo el Juez o la Jueza de tutela para resolver el presente caso? (construya una argumentación de dos páginas donde relacione el carácter social del Estado constitucional colombiano, el principio de dignidad humana, el principio pro homine y el principio pacta sunt servanda).
6. ¿Cuáles son las sentencias de la Corte Interamericana que hacen referencia al efecto y fuerza jurídica de sus fallos en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados que hacen parte de la OEA y han aceptado su competencia? (identifique tres sentencias de la Corte Interamericana y por cada una de ellas construya dos reglas de interpretación para dar respuesta al interrogante).

2. Segundo caso: El delito de violencia intrafamiliar contra la mujer

Para desarrollar el caso se ha escogido la sentencia radicado 48047 del 07 de junio de 2017, emitida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado Luis Antonio Hernández Barbosa, mediante la cual, se decidió el recurso de casación interpuesto por el defensor de Germán Asisclo Cuevas Pérez, contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, que lo condenó como autor del delito de violencia intrafamiliar.

Supuestos fácticos

El 13 de diciembre de 2013, Germán Asisclo Cuevas agredió a su esposa Jeymy Pardo, delante de sus hijos, primero con palabras

ae

injuriosas y luego, cuando ella le trató de arrebatar una grabadora con la cual el procesado registraba únicamente las ofensas de su cónyuge, le dio una patada en su pierna izquierda, utilizando para ello botas industriales con puntera de acero, generándole a la víctima una incapacidad medicolegal definitiva de 8 días sin secuelas.

En audiencia preliminar que se llevó a cabo el 18 de septiembre de 2014 ante el Juez Primero Penal Municipal de Control de Garantías de Bogotá, la Fiscalía imputó a Cuevas Pérez la comisión del delito de violencia intrafamiliar agravada (artículo 229-2 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 33 de la Ley 1142 de 2007), sin que solicitara la imposición de medida de aseguramiento. Una vez presentado el escrito de acusación, en audiencia realizada el 27 de febrero de 2015 la Fiscalía acusó al procesado por el citado punible.

El 12 de noviembre de 2015 el Juzgado 7 Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá lo condenó a 72 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y prohibición de acercarse o comunicarse con la víctima por el mismo lapso, como autor del delito objeto de acusación. El defensor apeló ese pronunciamiento y el Tribunal Superior de Bogotá, a través de la sentencia recurrida en casación, dictada el 29 de febrero de 2016, lo confirmó.

Tesis de la defensa

Argumentó que el procesado lesionó a su esposa respondiendo a una agresión de ella que le generó una incapacidad medicolegal de 5 días, es decir, se trató de “una riña de carácter pasional” que no configura el delito de violencia intrafamiliar, sino el de lesiones personales, cometidas en un momento de ira derivada de la discusión con la víctima, además de un error culposo, en su condición de mecánico automotriz al “perder los estribos”. No se demostró que el procesado y Jeymy Pardo hubieran convivido por 11 años, máxime si su representado convivía temporalmente con su hija Yudi Stephany y no compartían techo y lecho con aquella, con mayor razón si la Fiscalía no allegó el registro de matrimonio de la pareja, luego entonces no conformaban un núcleo familiar en el cual se evidenciaran vínculos afectivos, es decir, no convivían ni tenían relaciones maritales en los términos señalados por la Corte Constitucional en la sentencia C-776 de 2010, motivo por el cual no se configura el punible de violencia intrafamiliar, sino el de lesiones personales culposas o dolosas.

	<p>GUÍA DE PREGUNTAS</p> <p>Frente al caso planteado el y la discente, previo a resolver los interrogantes deben leer las consideraciones de la Corte Suprema de Justicia, que se pueden ubicar en el siguiente link: [https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/igualdad/sentencias/documento/2017-08/27%20PENAL%202%20COLOMBIA%20Sent%20_esp.pdf]</p> <p>1. ¿Cuál es el problema jurídico que debe resolver el Juez o la Jueza en el presente caso? (relacione la causal de agravación punitiva contemplada en el inc. 2 del art. 229 del Código Penal con el concepto de bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad).</p> <p>2. ¿Cuáles son los Instrumentos Internacionales de derechos humanos, tendientes a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer? (relacione un instrumento universal y uno de carácter regional).</p> <p>3. ¿Describa las obligaciones que los Instrumentos Internacionales relacionados en el numeral anterior, imponen al Estado colombiano, en relación con el tema de la violencia contra la mujer?</p> <p>4. ¿Qué se entiende por violencia de género de acuerdo a los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos?</p> <p>5. ¿Qué función cumple la integración del bloque de constitucionalidad y convencionalidad en este caso?</p> <p>6. ¿Considera usted que la causal de agravación punitiva consagrada en el art. 229 del Código Penal para el delito de violencia intrafamiliar, procede cuando la conducta recae, entre otras, sobre una mujer, sin que se pruebe que el autor lo hizo por motivos de género? (Elabore cuatro argumentos, teniendo en cuenta la integración del bloque de constitucionalidad y el control de convencionalidad).</p> <p>3. Tercer caso: La identidad y la verdad frente a las modernas formas de esclavitud</p> <p>Para desarrollar el caso se ha escogido la sentencia T-1078 del 12 de diciembre de 2012, emitida por la Corte Constitucional, con ponencia del Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Se decide de la acción de tutela interpuesta por Amalia contra Vitaliano Sánchez Castañeda y Eunice Beltrán de Sánchez, por estimar que han vulnerado por largos años sus derechos fundamentales a la</p>
--	--

ae

identidad, a la familia, a la justicia, a la verdad, a la reparación, a la libertad, a la integridad sexual y a la dignidad humana.

El juez de primera instancia, que conoció de la acción de tutela estableció que, a pesar de que la accionante tiene derecho a conocer su origen, a hallar a su familia y a ver satisfechos sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación, en este caso prevalecen los derechos de los accionados, los cuales además se fundamentan en normas de orden público. Indicó que el juez de tutela no puede desconocer instituciones procesales como la prescripción de la acción penal, la presunción de inocencia y el derecho a la no autoincriminación.

Por su parte, el Juzgado Quince Penal del Circuito de Bogotá, a quien correspondió la impugnación, mediante sentencia del 14 de junio de 2011, confirmó el fallo impugnado, bajo el argumento de que la demanda resulta improcedente por incumplir los requisitos de inmediatez y subsidiariedad. Aseguró que la accionante debió acudir a la jurisdicción penal, a fin de poner en conocimiento de la autoridad las conductas delictivas de las cuales fue víctima. También señaló que la accionante no acreditó estar ante el peligro de un perjuicio irremediable que justificara la procedencia de la tutela como excepción al requisito de subsidiariedad.

Supuestos fácticos

Amalia afirma que Vitaliano Sánchez Castañeda logró, de alguna manera que desconoce, apoderarse de ella, quien en la época era una pequeña niña campesina de aproximadamente seis o siete años de edad. Indica que el señor Sánchez Castañeda la desplazó a Bogotá y la entregó a su suegra, María Odilia Franco de Beltrán, en calidad de “esclava”.

Asegura que desde ese momento y durante aproximadamente doce años, fue objeto de explotación, maltrato físico, abuso sexual y tortura por parte de distintos miembros de la familia. Explica que la señora Franco de Beltrán la explotaba, la maltrataba y la “prestaba” a sus familiares para que también a ellos les sirviera.

La accionante relata que posteriormente estuvo “sometida definitivamente” a la familia del capitán Vitaliano Sánchez Castañeda, y que durante este tiempo fue víctima de actos sistemáticos de violencia sexual por parte de este, y de maltrato físico por parte de su esposa, Eunice Beltrán de Sánchez.

Señala que a principios de los años 70, logró huir de la casa de la familia Sánchez Beltrán, con la ayuda de un chofer de la Armada

ae

y de una joven vecina, hija de otro oficial. Después de huir se enfrentó a un mundo que desconocía, indocumentada y sin identidad. Indica que con los fragmentos de información que ha oído acerca de su historia, ha tratado de reconstruir su pasado, pero no ha sido posible.

Afirma que años más tarde, regresó en varias ocasiones a la casa de esa familia con el fin de que le dieran información referente a su identidad. Relata que en una de estas visitas, halló una escritura pública de "contrato de adopción", firmado y sellado por el entonces Alcalde de Anzoátegui, en el que se afirma que la señora *Maria* entregaba a su hija, a la señora María Odilia Franco de Rojas "(...) en carácter de adopción para que vele por su educación y formación hasta su edad completa y mancipada por la ley." Asevera que en dicho documento no constan las firmas de las señoras y solo se encuentran las firmas de tres testigos. La accionante supone que la niña a la que se hace referencia es ella.

Explica que con base en el documento mencionado, en el año 1977, acudió a la Alcaldía Municipal de Anzoátegui, Tolima, con el fin de obtener su registro civil de nacimiento; afirma que para el efecto suministró la información que creía corresponder a su identidad, esta es que nació en el año 1955, que se llama Amalia y que es hija extramatrimonial de la señora *Maria*.

Sin embargo, asevera que no está segura de que el documento de "contrato de adopción" encontrado corresponda a su identidad, ya que indica que ella no fue la única víctima de los abusos de la familia Sánchez Beltrán, pues otras menores de edad también fueron sometidas a esos tratos. Por esta razón, indica que hasta la actualidad, desconoce la verdad acerca de su historia, su nombre, el nombre de su madre, cuál es su familia, las circunstancias en las que se apropiaron de su vida y las razones que tuvieron para hacerlo. Asegura que a la fecha no tiene certeza de cuál es su nombre, su edad, ni la identidad de sus padres.

Explica que hasta el año 2011, nunca había acudido ante una autoridad para denunciar los hechos de los cuales fue víctima.

Manifiesta que la avanzada edad de los demandados, la hace temer que en cualquier momento mueran sin revelar cuál es su origen.

Tesis de los accionados

El accionado señaló que los hechos relatados por Amalia son falsos. Por su parte, afirmó que la única relación que tuvo con la

ae

familia de “*Ema*” –como llama a la accionante– fue con su tío Pedro, preso en la cárcel municipal de Anzoátegui, quien se había constituido en persona de confianza del despacho de la Alcaldía de Anzoátegui, donde se desempeñaba en calidad de estafeta.

Narró que el mencionado señor manifestó que tenía una hermana en el corregimiento de Palomar y ella tenía una niña de unos 5 o 6 años, pero que como “(...) su conducta era muy desordenada, conviviendo con uno u otro, la niña recibía muy mal ejemplo y por tanto, me pedía que la ayudara, ubicándola con alguien de mi familia, en donde seguramente iba a estar bien. Yo efectué las coordinaciones del caso con mi esposa, Eunice Beltrán de Sánchez, y finalmente la adoptó mi suegra, María Odilia Franco de Rosas, con quien formalizaron los papeles de adopción.”

Anotó que solo vio a la mamá de la tutelante por espacio de cinco minutos, el día que recibió a la niña para llevarla en un bus a Bogotá. Señaló que jamás volvió a ver a la mujer ni a tener noticias de ella.

Por otro lado, sostuvo que “*Ema*” vivió con su suegra y después se convino que iría a vivir a su casa, en donde fue presentada a sus hijos como su hermana adoptiva. En este sentido, expuso que la niña tuvo un trato “prácticamente similar” al que recibieron sus seis hijos biológicos, con los que convivió fraternalmente. Alegó que nunca la agredió sexualmente.

Además, describió que su esposa intentó proveerle educación en una pequeña escuela del centro de Nariño, donde entonces vivían, lo que no prosperó por detalles que no recuerda.

Expresó que, como se acostumbraba en la época, la niña colaboró durante su estadía en las labores domésticas y “(...) en la medida de sus posibilidades como niña pequeña, con las sanciones o medidas correctivas también propias de la época para sus travesuras, pero jamás supe de tratos inhumanos o degradantes como los que se pretende acomodar en el escrito de esta tutela”.

Por otra parte, frente a la escritura pública de “contrato de adopción” presentada, observó que la madre de la tutelante le manifestó que el nombre de la niña era Ema, por lo que desconoce por qué el nombre de la niña quedó registrado como Amalia. Además, señaló que el referido documento fue elaborado en la época en la que el alcalde era el capitán Luis Perea, es decir, después de su salida de Anzoátegui.

ae

GUÍA DE PREGUNTAS

En el presente caso, el y la discente deberán desarrollar las siguientes preguntas:

1. ¿Cuál es el problema jurídico que debe resolver el Juez o Jueza de tutela? (resuelva el interrogante relacionando el concepto de bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad).
2. ¿Cuáles son las normas internacionales que sirven para solucionar el presente caso en relación con la prohibición de la esclavitud, servidumbre y trata de seres humanos?
3. Con base en las normas identificadas en el numeral anterior responda la siguiente pregunta: ¿Cuáles son las obligaciones del Estado colombiano para erradicar la esclavitud, la servidumbre, el trabajo forzado y la trata de seres humanos?
4. De acuerdo a las respuestas dadas en los numerales anteriores ¿Considera Usted que en este caso, se configuran formas de esclavitud, servidumbre y trata de personas?
5. ¿Cuáles son las normas internacionales que sirven para solucionar el presente caso en relación con el derecho a la verdad y a la reparación?
6. Con base en las normas identificadas en el numeral anterior responda la siguiente pregunta: ¿Cuáles son las obligaciones del Estado colombiano para garantizar el derecho a la verdad y a la reparación?
7. ¿Qué otras medidas debió haber adoptado el Juez de Tutela, para garantizar el derecho a la verdad y a la reparación? (para dar respuesta al interrogante, el y la discente deben tener en cuenta las exigencias impuestas por las normas internacionales).
8. ¿Qué elaboración conceptual puede hacer del control de convencionalidad a partir de la solución del caso?

4. Cuarto caso: La reparación por privación injusta de la libertad y la relación con los daños cometidos por los medios de comunicación

Para desarrollar el caso se ha escogido la sentencia del 29 de enero de 2014, proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, con ponencia del Consejero Hernán Andrade Rincón, con número de radicado

ae

33806. Se decide el recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, del 2 de agosto del 2006.

Supuestos fácticos

La noche del 18 de agosto de 1989 en la Plaza Central del municipio de Soacha Cundinamarca, el entonces senador y candidato presidencial Luis Carlos Galán Sarmiento recibió varios impactos de proyectil de arma de fuego que le causaron la muerte. En el mismo atentado fueron heridos el concejal de ese municipio Julio César Peñaloza y los escolta Santiago Cuervo Jiménez y Pedro Nel Angulo Bonilla; los dos primeros fallecieron en la clínica de la Caja Nacional de Previsión Social de Soacha el 22 y 30 de agosto del mismo año, respectivamente.

Sostuvieron los actores que el mismo día en que sucedieron los anteriores hechos, el señor Héctor Manuel Zepeda Quintero, fue capturado por agentes de la Policía. De igual forma el día 22 de esos mismos mes y año, el señor Alberto Alfredo Jubiz Hasbúm fue capturado junto con otras personas en un allanamiento practicado en su oficina ubicada en la ciudad de Bogotá. Indicó la demanda, que una vez se realizó su captura, los ahora demandantes fueron fotografiados y filmados y posteriormente presentados a los distintos medios de comunicación como los asesinos del doctor Luis Carlos Galán Sarmiento. Manifestaron que luego de haber permanecido en los calabozos de la Dijín de Bogotá, fueron puestos a disposición del Juzgado Tercero de Orden Público de esa ciudad, por parte del Jefe de la Sección de estupefactantes de la Policía Judicial.

Se indicó en la demanda que el 13 de septiembre de 1989, el Juez Tercero de Orden Público impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en contra de Héctor Manuel Zepeda Quintero y Alberto Alfredo Hubiz Hzbum, sindicándolos del delito de homicidio con fines terroristas.

Manifestaron los actores, que el 27 de septiembre de 1989, el aludido Juez de Orden Público impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en contra de Héctor Manuel Zepeda Quintero y Alberto Alfredo Hubiz Hazbúm, sindicándolos del delito de homicidio con fines terroristas.

Agregaron que mediante resolución proferida el 29 de diciembre de 1992 por la Fiscalía Regional de Medellín, se calificó el mérito

ae

del sumario y se dispuso la cesación del procedimiento respecto de los señores Héctor Manuel Zepeda Quintero, Alberto Alfredo Hubiz Hazbum y Norberto Hernández Romero. En relación con los dos primeros se revocó la medida de aseguramiento y se les concedió el beneficio de libertad mediante caución.

Indicaron finalmente que mediante providencia proferida el 2 de marzo de 1993, la Fiscalía delegada ante el Tribunal nacional en grado jurisdiccional de consulta, dispuso la cesación del procedimiento, respecto de todos los sindicados por la muerte del candidato presidencial Luis Carlos Galán Sarmiento y en consecuencia ordenó la libertad inmediata a incondicional de todas estas personas.

Tesis de los demandados

En síntesis, los demandados sostuvieron que la restricción al derecho a la libertad de los investigados, era un daño que ellos estaban en la obligación de soportar, debido a que la medida de aseguramiento, se adelantó con el cumplimiento de los requisitos legales.

GUÍA DE PREGUNTAS

En el presente caso, el y la discente deberán desarrollar las siguientes preguntas:

1. ¿Cuál es el problema jurídico que debe resolver el Juez o Jueza? (resuelva el interrogante teniendo en cuenta el concepto de bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad en relación con los derechos a la libertad, honra y buen nombre).
2. ¿Cuáles son las normas internacionales (universales y regionales) aplicables al caso, que permiten dotar de contenido y alcance los derechos a la libertad, honra y buen nombre? (Identifique dos normas universales y dos regionales, para cada derecho, y frente a cada una de ellas argumente su procedencia para la solución del caso).
3. ¿Cuál es la función del bloque de constitucionalidad en este caso?
4. ¿Qué elaboración conceptual podría hacer para definir el bloque de constitucionalidad, a partir del análisis del caso?
5. ¿Cuál es la función del control de convencionalidad en este caso?
6. ¿Qué elaboración conceptual podría hacer para definir el control de convencionalidad, a partir del análisis del caso?

ae

7. ¿Cuál es la jerarquía, fuerza jurídica y nivel de obligatoriedad que tienen las normas del Derecho Internacional, señaladas en los numerales anteriores para la solución del caso?
8. ¿Considera usted que el Juez de lo Contencioso Administrativo, puede ordenar medidas de satisfacción, de acuerdo a los desarrollos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el medio de control de reparación directa por privación injusta de la libertad?
9. ¿Qué otras medidas de reparación –diferentes a las ordenadas en la sentencia–, puede el Juez o la Jueza del caso ordenar, teniendo en cuenta los desarrollos jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (señale la medida de reparación y la sentencia de la Corte Interamericana en donde se encuentra).

J	<h3><i>Jurisprudencia Unidad 3</i></h3> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Corte Constitucional. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio. T- 653 del 23 de agosto de 2012. La providencia brinda herramientas conceptuales y metodológicas, para establecer los casos en los cuales procede la acción de tutela para exigir el cumplimiento de las decisiones, que en el ámbito judicial adopta la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en procesos de declaración de responsabilidad del Estado colombiano. ▪ Corte Constitucional. M. P. Mauricio González Cuervo. C- 500 del 5 de febrero de 2014. Se define el control de convencionalidad y su utilidad en la práctica judicial; en este contexto, se determina el alcance de las decisiones de la Corte Interamericana de los derechos humanos como criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de los derechos fundamentales. ▪ Corte Constitucional. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. T- 564 del 18 de octubre de 2016. Se estudia la obligatoriedad y el carácter vinculante de las medidas de reparación ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en eventos en los cuales el Estado colombiano ha sido sancionado por hecho ilícito internacional. Igualmente, se establecen las exigencias de la procedencia de la acción de tutela, para exigir el cumplimiento de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
----------	--

CASO INTEGRADO-INTEGRADOR

Se propone un caso integrado-integrador, que abarca los contenidos de las unidades del módulo y una serie de preguntas que deberán ser desarrolladas por los y las discentes, a fin de que los formadores y formadoras verifiquen y evalúen el logro de las competencias en el ámbito del “saber”, el “ser” y el “saber hacer”.

Florentina Quintero de 16 años, miembro de la Comunidad Indígena XX, perteneciente al Pueblo Indígena YY, fue condenada por el delito de homicidio agravado y sancionada con el castigo del cepo, 300 fuetazos, más 60 años de cárcel, por la muerte de Laurencio Caguasango, Gobernador del Cabildo XX. Dicha decisión fue comunicada oralmente el día 25 de octubre de 2015.

SUPUESTOS FÁCTICOS

En la noche del 25 de agosto del 2015, Florentina Quintero, con arma cortopunzante, le propinó una puñalada a Laurencio Caguasango, en la parte superior del tórax, causándole inmediatamente la muerte. Según afirma Florentina y de acuerdo a algunas declaraciones de testigos, los móviles estarían determinados porque Alcibiades Tundamanoy, excompañero sentimental de Florentina, abusó sexualmente y luego causó la muerte de su hija de 1 año de edad; hechos frente a los cuales, la Comunidad Indígena, por orden del Gobernador del Cabildo Laurencio Caguasango, decidió asumir el conocimiento del caso e imponer como única sanción 30 fuetazos. Según manifiesta, Florentina, “yo al ver que no hubo justicia, tomé justicia por mi propia mano”.

Florentina Quintero fue juzgada por el Resguardo de XX, perteneciente a la comunidad indígena MM del pueblo indígena YY, pese a que Florentina, al ser menor de edad, solicitó que el asunto lo conociera la Justicia Ordinaria, concretamente la especializada para procesos penales seguidos en contra de adolescentes. Surtidos los trámites referidos a la colisión de competencias, el Consejo Superior de la Judicatura determinó que la competencia le correspondía a la comunidad indígena, en virtud del fuero que garantiza la Constitución Política de 1991.

Frente a tal decisión, Florentina Quintero interpuso acción de Tutela al considerar vulnerados sus derechos a la dignidad humana, a la libertad, al principio de legalidad, a la igualdad y a la independencia e imparcialidad del juzgador. Argumenta que la Comunidad Indígena a la cual pertenece, y que obrara como Juez en el presente caso, no cumple con los criterios de independencia e imparcialidad, como garantía de un juicio justo, de acuerdo con las reglas de interpretación sentadas por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Afirma que dicha independencia e imparcialidad, se ve afectada teniendo en cuenta que, la víctima de los sucesos fue el gobernador del Resguardo, una persona apreciada y respetada por sus miembros.

Argumenta, que recién iniciado el proceso penal en su contra, solicitó a la Comunidad Indígena, que a cambio de declararse culpable de la muerte de Laurencio Caguasango, se le concediera una rebaja de pena o la commutación de la sanción, por otras previstas en las tradiciones de esta comunidad, petición que fue denegada; sin embargo, las autoridades tradicionales tomaron su declaración de culpabilidad para condenarla. Cabe aclarar que dicha manifestación de autoincriminación, no contó con la asistencia de un abogado. Igualmente, pidió un tratamiento especial, por su condición

de adolescente, afirmando que de acuerdo con el derecho internacional, la privación de la libertad de los adolescentes infractores de la ley penal debía ser excepcional y en todo caso, cuando procediera, debía cumplir con requisitos exigentes, frente al enfoque pedagógico y diferencial respecto del sistema de adultos.

Arguyó que, la privación de la libertad no es una práctica sancionatoria utilizada por los miembros de esta comunidad, ya que al interior de dicho Resguardo, solo se ha impuesto una vez a un indígena que cometió delitos de violencia sexual contra 5 niños de la comunidad y era reincidente, en tanto la Comunidad, en anterior oportunidad, ya lo había sancionado con el castigo del fuete, por haber accedido carnalmente a una niña de cinco años. En tales condiciones –consideró– que la sanción para ella no era previsible, por lo que también se estaría violando el principio de legalidad de la pena. Agrega, que en estas circunstancias, se le ha violado el derecho a la igualdad, pues no está recibiendo un tratamiento punitivo divergente del que reciben los adolescentes infractores de la ley penal; de los miembros indígenas de su comunidad que también han cometido homicidios y del resto de personas no indígenas, a quienes únicamente se les impone la privación de la libertad como sanción y no privación de la libertad más fuetazos. En estos últimos casos advierte que el cuántum de 60 años, sin posibilidades de rebaja de pena, atenta contra el núcleo fundamental del derecho a la libertad.

Concluye sus alegatos manifestando que sevioló el plazo razonable en que debía ser juzgada y sancionada, comoquiera que desde los hechos hasta la comunicación de la sentencia no pasaron sino dos meses, tiempo en el cual, ninguna acción judicial iba a resultar fructífera.

CONCEPTO DE ANTROPÓLOGA EXPERTA

La antropóloga Carmenza Martín, experta en el conocimiento de los usos y costumbres de esta comunidad indicó lo siguiente:

“Los castigos más usuales entre los miembros de esta comunidad son: el fuete, los trabajos forzados en las empresas comunitarias, las indemnizaciones a las personas o familias de los afectados y la expulsión del territorio. El fuete [...] consiste en la flagelación corporal con un ‘perrero de arriar ganado’, aun tratándose de una práctica heredada de los españoles, tiene un significado propio, el del rayo, que es pensado por los miembros de esta comunidad como mediador entre lo claro y lo oscuro, es decir, como un elemento purificador. El [destierro], por su parte, es el castigo más grave, y solo se aplica a quienes reinciden en la falta y a los que no aceptan la autoridad del cabildo”.

En igual sentido, en la cosmovisión del pueblo indígena YY, al cual pertenece la comunidad XX, el encierro o cárcel, en especial en el sector del resguardo Indígena al cual pertenece Florentina Quintero, es asimilada al “Kiut” que significa pequeño encierro. Esto fue un aporte del líder Indígena Alcibiades Checue, quien logró establecer que el pequeño encierro, se asemejaba a aquél que el jefe del hogar hacia a su mujer o a los hijos cuando lo desobedecían o faltaban al respeto. Este encierro era pasajero, no comportaba un gran castigo y para el caso de la mujer se podría materializar en la cocina o la habitación, y hasta tanto el jefe de hogar no lo autorizara debía permanecer en el lugar al cual había sido enviada.

En los procesos penales que adelanta la comunidad, en ejercicio del fuero indígena “la sanción, es la única capaz de restaurar el equilibrio roto, con la comisión de los delitos por parte de sus miembros. Al ser aplicada públicamente cumple una labor ejemplarizante y preventiva, que busca disuadir a los demás miembros de la comunidad de cometer faltas en el futuro y al acusado de reincidir”.

“Aunque la imputación de la sanción es personal, existen casos en que se extiende a la familia, por no haber contribuido a detener la infracción. Tal situación se explica porque, en la tradición de esta comunidad, una de las responsabilidades principales del núcleo familiar es conocer o controlar lo que hace cada uno de sus miembros”.

COORDINADOR DEL PROGRAMA DE DERECHOS HUMANOS DEL CONSEJO REGIONAL INDÍGENA SOBRE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EN UNA CÁRCEL OCCIDENTAL

La aplicación de penas privativas de la libertad surgió a partir del año 1999 cuando una Junta Directiva del Consejo Regional Indígena se planteó la necesidad de establecer acuerdos o convenios con el Instituto Nacional Penitenciario INPEC, con el fin de recluir a indígenas condenados por sus autoridades propias por la comisión de conductas que afectaren gravemente el orden social y cultural. En esta época se estableció que la imposición de penas privativas de la libertad solo procedería en aquellos casos en los que el infractor de las normas comunitarias no pudiese ser objeto de las penas tradicionales tales como el cepo, el fuste o el destierro, por ejemplo, indígenas que hubieran cometido dos (2) o más homicidios.

Además, subraya que “la iniciativa fue incluida en el proyecto de ley estatutaria por medio del cual se establecen los principios, criterios fundamentales y los mecanismos de coordinación entre las autoridades

indígenas y el sistema judicial nacional, de conformidad con el artículo 246 de la Constitución Política de Colombia, presentado por el Honorable Senador Jesús Enrique Piñacué. En este proyecto de ley se optó por incluir un artículo para facultar a las autoridades indígenas para celebrar convenios con el INPEC que a su tenor dice: Artículo 14. Convenios. Las autoridades indígenas podrán suscribir convenios con el Instituto Nacional Penitenciario INPEC, o quien haga sus veces, con el objeto de la prestación del servicio de reclusión en las penitenciarías administradas por esa institución y para el caso de la entrega en custodia de los miembros de los pueblos indígenas". Agrega que, "esta medida se adoptó con la finalidad de recluir a los indígenas que por la gravedad de sus faltas no pudiesen ser sometidos a las sanciones tradicionales, o que habiendo sido sometido a ellas reincidiesen en conductas que alterasen el orden social comunitario".

El Coordinador del Programa de Derechos Humanos del Consejo Regional Indígena, añade en su informe que "los indígenas que han sido objeto de la aplicación de este uso cometieron delitos considerados graves por su comunidad, generalmente fueron homicidios múltiples, homicidios agravados con sevicia contra autoridades indígenas, infanticidio y violaciones sexuales". Por esta razón, "la aplicación de la medida de reclusión se restringe solo a conductas que afecten gravemente el orden social y no es permitido aplicarla para otro tipo de conductas, que puedan ser tratadas con los remedios tradicionales".

Establece que "la razón de ser de la adopción de este uso obedeció a que se presentaron una serie de casos cometidos por miembros o ex miembros de grupos armados al margen de la Ley, delincuencia común, varios casos de violaciones sexuales y el asesinato de dos niños de 2 y 5 años por su madre".

Indica que la reclusión en centros carcelarios administrados por el INPEC, únicamente se impone a indígenas que cometieron faltas graves. En todos los casos, la pena no ha superado los cuarenta años. Los indígenas condenados por estos hechos se encuentran recluidos en la Penitenciaría Nacional San Patricio en un patio especial para estas comunidades.

Reitera, que "existen casos como la comisión de varios homicidios, que son considerados gravísimos, porque afectan al conjunto de la comunidad, que no podría estar tranquila sabiendo que sin mediar motivo, cualquier miembro de la comunidad podría ser asesinado. Las medidas correccionales propias no permiten proteger la integridad física de cada uno de los miembros de la comunidad, máxime cuando los autores de estas conductas,

generalmente, desafían a sus autoridades e incluso amenazan con asesinarles en caso de sancionarlos”.

TESIS DE LA COMUNIDAD INDÍGENA

La comunidad indígena que asumió el juzgamiento de Florentina, argumenta que adelantó la investigación y juzgamiento de la autora del homicidio del Gobernador, en ejercicio del derecho que les asiste a la autodeterminación y jurisdicción especial indígena, prevista y garantizada en la Constitución Política de 1991.

Frente al caso planteado, piense que Usted es el Juez o la Jueza de tutela, que debe conocer de la acción en primera instancia.

GUÍA DE PREGUNTAS

En el presente caso, el y la discente deberán desarrollar las siguientes preguntas:

1. ¿Cuáles son los derechos y garantías constitucionales en pugna?
2. ¿Cuáles son las normas internacionales (universales y regionales) aplicables al caso, que permiten dotar de contenido y alcance el derecho de la Comunidad Indígena de juzgar a los miembros de la comunidad? (Identifique dos normas universales y dos regionales y frente a cada una de ellas argumente su procedencia para la solución del caso).
3. ¿Cuáles son las normas internacionales (universales y regionales) aplicables al caso, que permiten dotar de contenido y alcance los siguientes derechos: principio de legalidad, libertad personal, igualdad (en materia penal), defensa, no autoincriminación? (Identifique dos normas universales y dos regionales para cada derecho y frente a cada una de ellas argumente su procedencia para la solución del caso).
4. ¿En qué consiste el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, según la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (investigue cuatro sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y extraiga de cada una de ellas 5 reglas de interpretación frente al derecho enunciado)

5. ¿Cuáles son las reglas de interpretación jurisprudencial de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que permiten dotar de contenido y alcance los siguientes derechos: principio de legalidad, libertad personal, igualdad (en materia penal), defensa, no autoincriminación? (Identifique tres sentencias para cada derecho y frente a cada una de ellas extraiga tres reglas de interpretación judicial y argumente la procedencia de las mismas para la solución del caso).
6. ¿Cuáles son las normas internacionales (universales y regionales) aplicables al caso, que regulan el juzgamiento de adolescentes? (Identifique dos normas universales y dos regionales y frente a cada una de ellas argumente su procedencia para la solución del caso).
7. ¿Cuál es la función (o funciones) del bloque de constitucionalidad en este caso?
8. ¿Qué elaboración conceptual podría hacer para definir el bloque de constitucionalidad, a partir del análisis del caso?
9. ¿Qué elaboración conceptual podría hacer para definir el control de convencionalidad, a partir del análisis del caso?
10. ¿Cuáles son las obligaciones internacionales que se imponen al Estado colombiano en relación con el respeto a la jurisdicción indígena? (Identifique dos normas universales y dos regionales y frente a cada una de ellas exponga las obligaciones que se derivan de las mismas).
11. A partir de los análisis realizados en los numerales anteriores, responda el siguiente interrogante: ¿Cuál es la diferencia en cuanto al nivel de obligatoriedad, entre los Tratados Internacionales y otras normas del derecho internacional en el ámbito jurídico interno (principios, resoluciones, conceptos, informes, sentencias)?
12. ¿Qué elaboración conceptual podría hacer para definir la dignidad humana, a partir del análisis del caso?
13. ¿Qué elementos conceptuales y metodológicos brinda el principio *pro homine* para la solución del caso? (describa 2 elementos conceptuales y 1 metodológico)
14. ¿Cómo el carácter material de la Constitución Política de 1991 permite la articulación y armonización del derecho internacional al

derecho interno? (elabore su respuesta en dos páginas a partir de la solución del caso)

15. ¿Qué decisión tomaría Usted en este caso? (argumente su respuesta en no más de dos páginas, armonizando en su decisión las normas internacionales estudiadas en los numerales anteriores?)

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA U OBLIGATORIA

Abramovich, Víctor, Bovino Alberto & Courtis Christian. *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década.* 1^a reimpresión, Buenos Aires: Editoriales del Puerto, 2004. 672 p. ISBN 9987-9120-14-0.

Acevedo, Domingo. Relación entre el derecho internacional y el derecho interno. *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos* No. 16 (julio-diciembre), 1992.

Aguilar, Gonzalo. *La Corte Suprema y la aplicación del Derecho Internacional: Un proceso esperanzador.* Santiago: Estudios Constitucionales Volumen 7, número 1. 2009, pp. 91-136.

Arcaro, Luiz & Mezetti, Luca. *Diálogo entre Cortes.* Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2016. 496 p. ISBN 9789587725803.

Arce, J. p. Estándares internacionales en materia de reparación integral. Su devenir y ejecución en el conflicto colombiano. *Ciencias Humanas*, p. 69-81, 2013.

Ayala, Carlos. La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias, pp. 37-90. Méndez, Ricardo. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos.* Memorias del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. México: Universidad Autónoma de México, 2002. 699 p. ISBN 970-32-0002-8.

Becerra, Manuel. *La recepción del derecho internacional en el derecho interno.* México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012. 213 p. ISBN 9786070239793

Brotóns, Antonio. *Derecho Internacional, Curso General.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2010. 877 p. ISBN 8498769841

Caballero, José. La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional* (julio-diciembre) p. 307-327, 2014.

Capellá I Roig, Margalida. *La tipificación internacional de los crímenes contra la humanidad.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2005. 438 p. ISBN 8484562840

Carbonell, M. *Introducción general al control de convencionalidad*. Biblioteca virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. p. 67-95.

Carmona, Jorge. La aplicación judicial de los tratados internacionales de derechos humanos, pp. 181-209. Méndez, Ricardo. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Memorias del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, México: Universidad Autónoma de México, 2002. 699p. ISBN 970-32-0002-8.

Castañeda, Mireya. *El derecho internacional de los derechos humanos y su recepción nacional*. México: Comisión Nacional de los derechos humanos, 2012. 271 p. ISBN 978-607-729-025-4.

Castañeda, Susana. El principio de interpretación conforme a los tratados de derechos humanos y su importancia en la defensa de los derechos consagrados en la Constitución, pp. 211-233. Méndez, Ricardo. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Memorias del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, México: Universidad Autónoma de México, 2002. 699 p. ISBN 970-32-0002-8.

Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad. *Desafíos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Bogotá: Dejusticia, 2015. 316 p. ISBN 978-958-58858-6-8.

Comisión Colombiana de Juristas. *Retroactividad penal de crímenes internacionales*. Bogotá: Opciones Graficas, 2012. 109 p. ISBN 9789589348536.

Conforti, Benedetto. *Derecho Internacional*. Buenos Aires: Zavalía Editor, 1995. 588 p. ISBN 978-9505723010.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Control de convencionalidad. *Cuadernillo de la Jurisprudencia*. s.f. p. 1-25.

Del Toro, M. I. *El fenómeno del soft law y las nuevas perspectivas del Derecho Internacional*. Revista Jurídica Universidad Autónoma de México, 513-549, 2006.

Díez de Velasco, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. 16^a Edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2007. 1166p. ISBN 9788430945955.

Enríquez, Pedro. La interpretación conforme y su impacto en los jueces mexicanos. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, número 32 (enero-junio), pp. 111-139, 2015.

Estrada, Guillermo. *La interpretación de la Convención Americana sobre derechos humanos: Una revisión desde la fragmentación del derecho internacional*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015, 83p. ISBN 9789587382877

Ferrer, Eduardo; Martínez, Fabiola; Figueroa, Giovanni (Coord.). *Diccionario de Derecho procesal constitucional y convencional*. Tomo I. México: Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, 668 p.

García, Sayán. La recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pp. 91-119. García, Sergio & Castañeda Mireya (Coord.). *Recepción Nacional del Derecho Internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2009, 379 p. ISBN 9786070210884.

García, Sergio & Castañeda Mireya (Coord.). *Recepción Nacional del Derecho Internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2009, 379 p. ISBN 9786070210884.

Henckaerts, Jean-Marie (2005): Study on customary international humanitarian law: A contribution to the understanding and respect for the rule of law in armed conflict. *International Review of the Red Cross*, num. 857, vol. 87: 175-212.

Henderson, Humberto. Los tratados Internacionales sobre derechos humanos en el orden interno: La importancia del principio *pro homine*. *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, No. 39, p. 37-66, 2005.

Herdegen, Matthias (2005). Derecho Internacional Público. Primera reimpresión. México: *Instituto de Investigaciones Jurídicas. Fundación Konrad Adenauer*, 2017. 439 p. ISBN 978970322270-4.

Hormazabal, Hernán. *Crímenes internacionales, jurisdicción y principio de legalidad penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005. 680 p. ISBN 9788490047828.

Jiménez de Arréchaga, Eduardo. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Tomo I. 3^a Edición. Madrid: Editorial Tecnos.

Landa, César. La aplicación de los tratados internacionales en el derecho interno y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 319-347. Méndez, Ricardo. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Memorias del VII

Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, México: Universidad Autónoma de México, 2002. 699 p. ISBN 970-32-0002-8.

López, Diego & Sánchez, Astrid. La armonización del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho penal colombiano. Bogotá: International Law. *Revista Colombiana de Derecho Internacional* No. 12 (enero-junio):317-351, 2008.

Manili, Pablo. La recepción del derecho internacional de los derechos humanos por el derecho constitucional iberoamericano, pp. 371-410. Méndez, Ricardo. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Memorias del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, México: Universidad Autónoma de México, 2002. 699 p. ISBN 970-32-0002-8.

Manili, Pablo. *El bloque de constitucionalidad: la recepción del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho constitucional argentino*. Buenos Aires: La Ley, 2003. 377 p. ISBN 9870300537.

Kelsen, Hans. *Teoría pura del Derecho*. 4 ed. Buenos Aires: Editorial Eudeba, 2011, 152 p. ISBN 9788498792355.

López, Diego, et al. La armonización del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho penal colombiano. *Revista Colombiana de Derecho Internacional* No. 12 (enero-junio), p. 300-333, 2008.

López, Diego. *El derecho de los jueces*. Chile: Editorial Legis, 2^a edición, décimo sexta reimpresión, 2017. 367 p. ISBN 9586534928.

Meléndez, Florentín. Instrumentos Internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia. Estudio constitucional comparado. 8^a edición. Bogotá: Universidad del Rosario, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2012. 510 p. ISBN 978-958-738-287-7.

Nash, Claudio. Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, segunda edición, 2009. 489 p. ISBN 9789561906365

Nogueira, Humberto. Las constituciones latinoamericanas, los tratados internacionales y los derechos humanos. Stefan, Jost. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Buenos Aires: Konrad Adenauer-Stiftung, Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano, CIEDLA, 2000. 719 p. ISBN 9789509431843

Nogueira, Humberto. El control de convencionalidad y el diálogo interjurisdiccional entre tribunales nacionales y la Corte Interamericana de

Derechos Humanos. *Revista de Derecho Constitucional Europeo* año 10 (19): 221-270 (enero – junio), 2013.

Parejo, Luciano. *Constitución y valores del ordenamiento*. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., 1990. 152 p. ISBN: 978-84-7191-633

Pérez, Ana. *El principio de justicia universal, Fundamentos y límites*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005. 674 p. ISBN: 9788490047811.

Pinto, Mónica. El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos, pp. 163-171. Abregú, Martín & Courtis, Christian (comps.). *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Buenos Aires: Centro de Estudios Legales y Sociales/ Editores del Puerto, 1997. 672 p. ISBN 9987-9120-14-0.

Rodríguez, María. La recepción nacional de la jurisprudencia interamericana de derechos humanos, pp. 347-379. García, Sergio & Castañeda Mireya (Coord.). Recepción Nacional del Derecho Internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2009, 379 p. ISBN 9786070210884.

Salazar, Pedro. El nuevo constitucionalismo Latinoamericano (una perspectiva crítica). González & Valadés, Diego (coords.) *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2013, pp. 345-387.

Viciano Pastor, R. & Martínez Dalmau, R. (2010). Aspectos Generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano. *El nuevo constitucionalismo de América Latina. Memorias del encuentro internacional El nuevo constitucionalismo: desafíos y retos para el siglo XXI*. Quito: Corte Constitucional Ecuador.

Uprimny, Rodrigo. *Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y proceso penal*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2009. 193 p. ISBN: 9587016491.

NORMATIVIDAD

Corte Internacional de Justicia. Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (1945). Obtenido de <http://www.icj-cij.org/files/statute-of-the-court/statute-of-the-court-es.pdf>

Colombia. Congreso de la República. Acto legislativo 02. (27, diciembre, 2001). Por medio del cual se adiciona el artículo 93 de la Constitución. Diario Oficial. Bogotá, 2001. No. 44663.

Colombia. Congreso de la República. Ley 5 (26, agosto, 1960). Por la cual se aprueba el Acta Final y los Convenios suscritos por la Conferencia Diplomática de Ginebra del 12 de agosto de 1949. Diario oficial. Bogotá. 1960. No. 30.318.

Colombia. Congreso de la República. Ley 11 (21, julio, 1992). 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 internacionales. Diario oficial. Bogotá. 1992. No. 40510.

Colombia. Congreso de la República. Ley 12 (22, enero, 1991). Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos Del Niño. Diario oficial. Bogotá. 1991. No. 39.640.

Colombia. Congreso de la República. Ley 1418 (1, diciembre, 2010). Por medio de la cual se aprueba la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. Diario oficial. Bogotá. 2001, No. 47.910.

Colombia. Congreso de la República. Ley 16 (30, diciembre, 1972). Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica". Diario oficial. Bogotá. 1973, No. 33.780.

Colombia. Congreso de la República. Ley 26 (29, septiembre, 1989). Por medio de la cual se aprueba la "Convención Internacional para la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid". Diario oficial. Bogotá. 1987. No. 38.070.

Colombia. Congreso de la República. Ley 28 (27, mayo, 1959). Por la cual se aprueba la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio. Diario oficial. Bogotá. 1959. No. 29.962.

Colombia. Congreso de la República. Ley 74 (26, diciembre 1968). Por la cual se aprueban los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último. Diario oficial. Bogotá. 1968. No. 32.682.

Colombia. Congreso de la República. Ley 70 (15, diciembre, 1986). Por medio de la cual se aprueba la "Convención contra la tortura y otros tratos

o penas crueles, inhumanos o degradantes". Diario Oficial. Bogotá D. C., 1986. No. 37.737.

JURISPRUDENCIA NACIONAL

Colombia. Corte Constitucional. M. P. Alejandro Martínez Caballero. T- 002. (8, mayo, 1992). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 1992. En: [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-002-92.htm>].

Colombia. Corte Constitucional. M. P. Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz. T-409. (8, junio, 1992). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 1992. En: [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-409-92.htm>].

Colombia. Corte Constitucional. M. P. Ciro Angarita Barón. T-406. (5, julio, 1992). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 1992. En: [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-406-92.htm>].

Colombia. Corte Constitucional. M. P. Ciro Angarita Barón. T-414. (16, junio, 1992). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 1992. En: [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-414-92.htm>].

Colombia. Corte Constitucional. M. P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero. C- 479. (13, agosto, 1992). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 1992. En: [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/c-479-92.htm>].

Colombia. Corte Constitucional. M. P. Ciro Angarita Barón. C-574. (28, octubre, 1992). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 1992. En: [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/C-574-92.htm>].

Colombia. Corte Constitucional. M. P. Alejandro Martínez Caballero. C- 225 (18, mayo, 1995). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 1995. En: [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-225-95.htm>].

Colombia. Corte Constitucional. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. C-358. (5, agosto, 1997). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 1997. En: [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-358-97.htm>].

Colombia. Corte Constitucional. M. P. Alejandro Martínez Caballero. C-582. (11, agosto, 1999). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 1999. En: [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/c-582-99.htm>].

Colombia. Corte Constitucional. M. P. Carlos Gaviria Díaz. T-568. (10, agosto, 1999). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 1999. En: [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/T-568-99.htm>].

Colombia. Corte Constitucional. M. P. José Gregorio Hernández Galindo. T-256. (6, marzo, 2000). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2000. En: [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/t-256-00.htm>].

Colombia. Corte Constitucional. M. P. Rodrigo Escobar Gil. C-774. (25, julio, 2001). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2001. En: [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-774-01.htm>].

Colombia. Corte Constitucional. M. P. Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández. C-251. (11, abril, 2002). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2002. En: [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-251-02.htm>].

Colombia. Corte Constitucional. M. P. Eduardo Montealegre Lynett. T-881. (17, octubre, 2002). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2002. En: [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/t-881-02.htm>].

Colombia. Corte Constitucional. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra. C-067. (04, febrero, 2003). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2003. En: [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-067-03.htm>].

Colombia. Corte Constitucional. M. P. Humberto Sierra Porto. C-988. (12, octubre, 2004). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2004. En: [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/c-988-04.htm>].

Colombia. Corte Constitucional. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández. C-370 (18, mayo, 2006). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2006. En: [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-370-06.htm>].

Colombia. Corte Constitucional. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. C- 291 (25, abril, 2007). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2007. En: [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/c-291-07.htm>].

Colombia. Corte Constitucional. M. P. Clara Inés Vargas Hernández. C-750. (24, julio, 2008). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2008. En: [<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2008/C-750-08.htm>].

Colombia. Corte Constitucional. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio. C-307. (29, abril, 2009). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2009. En: [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/c-307-09.htm>].

Colombia. Corte Constitucional. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio. C- 941 (24, noviembre, 2010). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2010. En: [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-941-10.htm>].

Colombia. Corte Constitucional. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto. C-442. (25, mayo, 2011). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2011. En: [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-442-11.htm>].

Colombia. Corte Constitucional. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto. T-646. (1, septiembre, 2011). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2011. En: [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-646-11.htm>].

Colombia. Corte Constitucional. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto. C- 290. (18, abril, 2012). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2012. En: [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-290-12.htm>].

Colombia. Corte Constitucional. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio. T- 653. (23, agosto, 2012). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2012. En: [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-653-12.htm>].

Colombia. Corte Constitucional. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. C-715. (13, septiembre, 2012). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2012. En: [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-715-12.htm>].

Colombia. Corte Constitucional. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. C- 066 (11, febrero, 2013). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2013. En: [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-066-13.htm>].

Colombia. Corte Constitucional. M. P. Alberto Rojas Ríos. C- 438 (10, julio, 2013). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2013. En: [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-438-13.htm>].

Colombia. Corte Constitucional. M. P. Alberto Rojas Ríos. C- 180. (27, marzo, 2014). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2014. En: [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-180-14.htm>].

Colombia. Corte Constitucional. M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. C-313. (29, mayo, 2014). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2014. En: [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-313-14.htm>].

Colombia. Corte Constitucional. M. P. Mauricio González Cuervo. C-500. (05, febrero, 2014). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2014. En: [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/c-500-14.htm>].

Colombia. Corte Constitucional. M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez. C- 577. (6, agosto, 2014). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2014. En: [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-577-14.htm>].

Colombia. Corte Constitucional. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. T-976. (18, diciembre, 2014). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2014. En: [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-976-14.htm>].

Colombia. Corte Constitucional. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado. C-018. (21, enero, 2015). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2015. En: [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-018-15.htm>].

Colombia. Corte Constitucional. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio. C-071. (18, febrero, 2015). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2015. En: [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-071-15.htm>].

Colombia. Corte Constitucional. M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. T-121. (26, marzo, 2015). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2015. En: [<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/T-121-15.htm>].

Colombia. Corte Constitucional. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. T-239. (16, mayo, 2016). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2016. En: [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-239-16.htm>].

Colombia. Corte Constitucional. M. P. Alberto Rojas Ríos. T-291. (2, junio, 2016). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2016. En: [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-291-16.htm>].

Colombia. Corte Constitucional. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado. C-327. (22, junio, 2016). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2015. En: [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-327-16.htm>].

Colombia. Corte Constitucional. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. C- 469. (31, agosto, 2016). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2016. En: [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-469-16.htm>].

Colombia. Corte Constitucional. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. T- 564. (18, octubre, 2016). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2016. En: [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-564-16.htm>].

Colombia. Corte Constitucional. M. P. Alberto Rojas Ríos. C-586. (26, octubre, 2016). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2016. En: [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-586-16.htm>].

Colombia. Corte Constitucional. M. P. Alejandro Linares Cantillo. C-659. (28, noviembre, 2016). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2016. En: [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-659-16.htm>].

Colombia. Corte Constitucional. M. P. Aquiles Arrieta Gómez. C-042. (01, febrero, 2017). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2017. En: [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-042-17.htm>].

Colombia. Corte Constitucional. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado. C-147. (08, marzo, 2017). Relatoría Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2017. En: [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-147-17.htm>].

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-5. La Colegiatura Obligatoria de periodistas. (13, noviembre, 1985). En: [www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.doc].

Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-21 sobre derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. (19, agosto, 2014). En: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_esp.pdf].

Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “La última tentación de Cristo” (Caso Olmedo Bustos y otros). (5, febrero, 2001). En: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf].

Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Almonacid Arellano Vs. Chile. (26, septiembre, 2006). En: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf].

Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. (24, noviembre, 2006). En: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf].

Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cantuta Vs. Perú. Fondo. (26, noviembre, 2006). En: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf].

Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Boyce y otros Vs. Barbados. (20, noviembre, 2007). En: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_169_esp.pdf].

Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs México. (26, noviembre, 2010). En:[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_220_esp.pdf].

Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gudiel Álvarez y Otros ("Diario Militar") Vs. Guatemala. (20, noviembre, 2012). En: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_253_esp1.pdf].

BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA

Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2007. 607 p.

Carrillo, Juan. *Dignidad frente a barbarie: La Declaración Universal de Derechos Humanos, cincuenta años después*. Madrid: Editorial Trotta, 1999. 156 p.

Dworkin, Ronald. *Los derechos en serio*. Barcelona: Editorial Ariel, 2002. 512 p.

Gordillo, Carmen Lucía. *Aprender a Aprender en el modelo pedagógico de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla"*. Actualización Versión Final. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, (s. f.). 2007. 154 p.

Gordillo, Carmen Lucía. *Manual de autores y autoras para la construcción de módulos de aprendizaje autodirigido*. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2015. 79 p.

Pastor, Daniel. Encrucijadas del Derecho penal internacional y del Derecho internacional de los Derechos Humanos. Bogotá: Ibáñez, 2009. 430 p.

Ramelli Arteaga, Alejandro. Reflexiones sobre el principio de legalidad en investigaciones por crímenes de lesa humanidad en Colombia. Velásquez, Fernando & Vargas Renato (Comp.) *Presente y futuro de la Justicia penal internacional*. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda, 2012. 75 p.