

VOLVER A LA TABLA DE CONTENIDO

Fernando Alberto Rey Cruz* (Colombia)

El derecho internacional de los derechos humanos en el sistema jurídico colombiano. Logros y dilemas en su aplicación**

RESUMEN

Este escrito quiere mostrar el papel protagónico que han tenido los tribunales de justicia en Colombia en la incorporación de los estándares mínimos del derecho internacional de los derechos humanos. Este hecho no ha estado desprovisto de tensiones normativas, especialmente de contradicciones entre uno y otro ordenamiento, lo que ha conllevado dificultades en la aplicación del instrumento internacional, teniendo en cuenta el principio de supremacía de la Constitución. Esto nos acerca a la discusión actual sobre el control de convencionalidad, en la que existen más preguntas que respuestas.

Palabras clave: supremacía de la Constitución, control de convencionalidad, soberanía constitucional.

ZUSAMMENFASSUNG

In diesem Beitrag soll auf die herausragende Rolle der kolumbianischen Gerichte bei der Umsetzung der Mindeststandards des internationalen Rechts der Menschenrechts eingegangen werden. Diese ist nicht frei von normativen Spannungen, insbesondere aber von Widersprüchen zwischen den beiden Ordnungen, was Schwie-

* Abogado de la Universidad Católica de Colombia, magíster en Protección Internacional de los Derechos Humanos de la Universidad de Alcalá (Madrid, España), en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia y especialista en Derecho Constitucional y Administrativo. Profesor de la Universidad del Rosario, abogado consultor y conjuer del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. frey@conderechos.com.

** Ponencia presentada en la Universidad de Chile, en el marco del seminario “Recepción jurisprudencial del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito interno: experiencias comparadas”, Santiago de Chile, 3 de diciembre de 2015, (Proyecto Fondecyt número 1150571).

rigkeiten bei der Anwendung des internationalen Instruments mit sich bringt, da sie einer Aushöhlung des Grundsatzes des Verfassungsvorrangs gleichkommt. Dies leitet zur aktuellen Diskussion über die Überprüfung der Vertragskonformität über, die mehr Fragen als Antworten anzubieten hat.

Schlagwörter: Verfassungsvorrang, Überprüfung der Vertragskonformität, Verfassungssouveränität.

ABSTRACT

This article seeks to show the leading role played by the courts in Colombia in the incorporation of minimum standards of international human rights law. This has not been devoid of normative tensions, especially of contradictions between one system and the other, which has led to difficulties in the application of the international instrument, since this would negate the principle of supremacy of the Constitution. This brings us to the current discussion about the convencionality control, in which there are more questions than answers.

Keywords: supremacy of the Constitution, convencionality control, constitutional sovereignty.

Introducción

Una de las particularidades del constitucionalismo en Colombia es su continuo reformismo. Las 15 constituciones anteriores a la de 1991 han sido catalogadas como cartas de batalla o documentos que han surgido bajo la lógica vencedores-vencidos;¹ esta es una de las causas que no ha permitido la consolidación de una de las democracias más antiguas de América Latina. De allí que la actual Constitución Política de 1991, o mejor su proceso de formación, se haya considerado como el más democrático e incluyente que ha tenido nuestra historia constitucional, lo que permite caracterizarla como un verdadero paradigma. Una de sus particularidades es que mira permanentemente hacia el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH), para lo cual ha sido fundamental la intervención de los tribunales nacionales a fin de darles contenido a esas cláusulas constitucionales que, como ocurre con la mayoría de las que se incorporan en los instrumentos internacionales, tienen un importante grado de indeterminación, o como lo sostiene Jeremy Waldron, contienen conceptos esencialmente controvertidos.²

¹ Hernando Valencia Villa, *Cartas de batalla. Una crítica del constitucionalismo colombiano*, Bogotá, Panamericana Editorial, 2010, p. 129.

² Víctor Ferreres Comella, *Justicia constitucional y democracia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, p. 27. En sus palabras, “una expresión deviene controvertida (*contested*) cuando es claro que expresa un criterio normativo, pero personas distintas están en desacuerdo acerca del contenido específico de ese criterio”.

Un atributo de la Constitución colombiana de 1991 es su remisión a los tratados internacionales ratificados, lo que ha permitido en la mayoría de los casos generar un escenario de complementariedad, no solo desde lo normativo, sino también desde la jurisprudencia y las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y los informes que emana la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).³

En nuestro país, el discurso de los derechos humanos parte de una paradoja insuperable. La Corte Constitucional es un referente global en materia de restablecimiento de derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales, en medio de un conflicto armado interno que entre 1958 y 2012 ha ocasionado, por lo menos, 220.000 muertes.⁴

Este documento pretende efectuar un acercamiento a algunas decisiones de la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia de Colombia, órganos de cierre de las diferentes jurisdicciones que se han nutrido del DIDH. Esto ha permitido tener una visión más comprehensiva de algunos debates que no hubieran logrado un nivel de desarrollo completo sólo con el marco constitucional. La Corte Constitucional colombiana es la encargada de velar por la guarda, la integridad y la supremacía de la Constitución. Dicho en otras palabras, es la autorizada para interpretar con autoridad la Constitución Política, alcance que debe ser atendido por todos los operadores judiciales y administrativos del país, ya sea porque se trata de una decisión que hace tránsito a cosa juzgada constitucional o porque es un precedente judicial en vigor aplicable en un caso concreto.⁵

Este artículo pretende mostrar cómo la fuerza motriz de los instrumentos internacionales en el sistema jurídico colombiano, bajo la función integradora e interpretativa del bloque de constitucionalidad, ha permitido una mejor visión de los debates relacionados con los derechos humanos. Con tal propósito se tomaron las decisiones judiciales más relevantes sobre verdad, justicia y reparación en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. Así mismo, se hará un acercamiento al debate actual sobre el control de convencionalidad.

La tesis que defenderé es que, por regla general, los tribunales de justicia nacionales han acogido el DIDH como un *criterio vinculante complementario*, pero que,

³ Esto sin dejar de lado las medidas cautelares que puede dictar la CIDH y las medidas provisionales de la Corte IDH.

⁴ Grupo de Memoria Histórica, *¡Basta ya! Colombia: memorias de guerra y dignidad*, Bogotá, Centro Nacional de Memoria Histórica, pp. 20 y 33. Disponible en: <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2013/bastaYa/bastaya-colombia-memorias-de-guerra-y-dignidad-2015.pdf>.

⁵ Esta última afirmación es problemática en Colombia, pues el modelo de control de constitucionalidad que ha sido denominado difuso funcional por la Corte Constitucional, ha llevado a que otras cortes de cierre se resistan a la aplicación de las decisiones del tribunal constitucional.

en los últimos años, pareciera matizarse en algunos casos difíciles que ha resuelto la Corte Constitucional colombiana en los que ha sido evidente el conflicto normativo entre el derecho interno y el derecho internacional. Por *criterio vinculante complementario* entiendo el carácter normativo que tienen los instrumentos internacionales sobre derechos humanos en el sistema jurídico colombiano.

Para tal fin, se hará referencia (i) al modelo de incorporación formal del DIDH en el sistema jurídico colombiano; (ii) a algunas sentencias hito que dan cuenta de la recepción del DIDH en nuestro país y (iii) a los sectores históricamente marginados, discriminados o en situación de vulnerabilidad que han visto reivindicados sus derechos en razón de la aplicación de la Constitución y el DIDH.

1. Del dualismo puro de la Constitución de 1886 al monismo moderado en la Constitución Política de 1991

A partir de la Constitución Política de 1991, puede afirmarse que, en Colombia, los instrumentos internacionales sobre derechos humanos tienen eficacia normativa, lo cual no ocurría en el anterior marco constitucional de 1886.⁶ Este último incorporó un modelo de recepción *dualista puro*, lo que implicaba que, además de la aprobación y ratificación de un tratado, se debía reproducir su texto en una ley de la República, a fin de que se pudiera invocar ante los jueces de la República para que se aplicara en los casos concretos.

Esa relación entre el derecho interno y el derecho internacional se modificó sustancialmente con la Constitución de 1991, al acogerse un modelo *monista moderado*, lo que implica que una vez surtido el trámite que se establece en el marco constitucional, incluido el control de constitucionalidad previo y automático que debe efectuar la Corte Constitucional al contenido del tratado, se convierte en derecho interno que se puede invocar ante las diferentes autoridades del Estado. Claro que, como lo ha advertido esa corporación judicial, pueden existir casos en los que la indeterminación de algunas normas haga necesario que se expida una ley ordinaria con el objeto de ejecutar determinados mandatos en tanto se trata de normas *non self executing*.⁷

Algunas disposiciones de la Constitución Política colombiana referidas al derecho internacional son las siguientes: (i) el artículo 9 establece que las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados; (ii) el artículo 44, al referirse a los derechos de los niños, señala que también se garantizarán los derechos consagrados en los tratados internacionales ratificados; (iii) el artículo 53 establece que los convenios internacionales del trabajo, debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna;

⁶ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-067 de 2003.

⁷ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-615 de 2009.

(iv) el artículo 93 dispone que los tratados y convenios internacionales ratificados que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno e indica que los derechos y deberes consagrados en esta carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia; (v) el artículo 94 tiene una función expansiva de los derechos humanos en tanto aquellos que no se mencionen en la Constitución ni en los convenios internacionales, no excluyen los inherentes a la persona humana; (vi) el artículo 101, que se refiere a los límites fronterizos como aquellos que están establecidos en los tratados internacionales aprobados y ratificados, y (vii) el artículo 214, que incorpora automáticamente al sistema jurídico colombiano las reglas del derecho internacional humanitario.

Esa integración entre el derecho interno y el derecho internacional se ha logrado a partir de la noción de bloque de constitucionalidad, figura que, por supuesto, puede entrar en tensión o colisión con el principio de supremacía de la Constitución en la medida en que “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”,⁸ lo que hace necesario, en palabras de la Corte Constitucional, que se adelanten “interpretaciones armónicas y sistemáticas entre disposiciones jurídicas de diverso origen”.

2. Algunos casos emblemáticos que dan cuenta de la recepción del derecho internacional de los derechos humanos

2.1. La función interpretativa e integradora del bloque de constitucionalidad. Los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación en la jurisprudencia colombiana

Desde sus inicios, la Corte Constitucional de Colombia se ha remitido en sus decisiones a tratados internacionales sobre derechos humanos. Es en la Sentencia C-225 de 1995 donde se establece la figura del bloque de constitucionalidad, la cual ha permitido integrar dichos instrumentos al ordenamiento jurídico. En esa ocasión, efectuó la revisión constitucional del “Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (protocolo II)”,⁹ decisión en la que, además de reiterar el alcance y el contenido del derecho internacional humanita-

⁸ Corte Constitucional de Colombia, sentencias C-269 de 2014, C-750 de 2008, C-291 de 2007 y C-355 de 2006.

⁹ Así mismo, de la ley aprobatoria del Tratado 171 de 1994.

rio y las normas *ius cogens*,¹⁰ concluyó que para sostener la noción del bloque en el sistema jurídico colombiano, era necesario armonizar los principios de supremacía de la Constitución (art. 4) con el de prevalencia de los tratados y convenios internacionales (art. 93).

Más adelante, en las sentencias C-358 de 1997 y C-191 de 1998, la Corte precisó que el bloque tiene dos acepciones: (i) en sentido estricto, que se refiere a los contenidos normativos del derecho internacional que se integran a la Constitución, lo que implica que tengan el mismo rango constitucional, y (ii) en sentido lato, que alude a “aquellas disposiciones que tienen un rango normativo superior al de las leyes ordinarias, aunque a veces no tengan rango constitucional, como las leyes estatutarias y orgánicas, pero que sirven como referente necesario para la creación legal y para el control constitucional”.¹¹

De esta manera, el bloque de constitucionalidad como técnica de interpretación constitucional ha permitido incorporar al sistema jurídico colombiano diferentes instrumentos internacionales, entre los que cabe destacar la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH),¹² los pactos internacionales de Derechos Civiles y Políticos¹³ y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDCP y PIDESC),¹⁴ la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura,¹⁵ la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada,¹⁶ la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio,¹⁷ los convenios 87, 98, 111, 138, 169 y 182 de la OIT,¹⁸ algunos artículos del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional,¹⁹ entre otros.

También debe indicarse que de conformidad con la cláusula del inciso primero del artículo 93 de la Constitución, los tratados internacionales que se incorporan al ordenamiento jurídico colombiano tienen una doble función: *integradora e interpretativa*. La primera, se refiere a aquellos tratados ratificados por Colombia que reconocen derechos humanos y que no permiten su limitación en los estados de excepción, caso en el cual la incorporación “es directa y puede comprender incluso

¹⁰ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-574 de 1992.

¹¹ *Idem*.

¹² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-028 de 2006.

¹³ Corte Constitucional de Colombia, sentencias C-046 y C-537 de 2006 y C-504 de 2007, entre otras.

¹⁴ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-434 de 2010.

¹⁵ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-1076 de 2002.

¹⁶ Corte Constitucional de Colombia, sentencias C-370 de 2006 y C-580 de 2002.

¹⁷ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-488 de 2009.

¹⁸ Corte Constitucional de Colombia, sentencias SU-039 de 1997, C-170 de 2004, T-1303 de 2001, C-567 de 2000 y C-221 de 1992. Sobre los criterios para incorporar los convenios internacionales del trabajo en el bloque de constitucionalidad en sentido estricto, ver las sentencias C-401 de 2005 y SU-555 de 2014.

¹⁹ Corte Constitucional de Colombia, sentencias C-936 de 2010, C-488 y C-240 de 2009, C-291 de 2007, C-928 de 2005, C-172 de 2004, C-871 de 2003, C-1076 de 2002, entre otras.

derechos que no estén reconocidos en forma expresa con la Carta”.²⁰ Por esta vía se han incorporado al bloque en estricto sentido los tratados que definen límites del Estado (Constitución, art. 101),²¹ las normas convencionales y consuetudinarias de derecho internacional humanitario (art. 214),²² algunos tratados internacionales que reconocen derechos de los niños (art. 44) y convenios internacionales del trabajo en determinados temas (art. 53). La segunda, se apoya en el inciso segundo del mismo artículo 93 en virtud del cual algunos tratados de derechos humanos que no prohíben su limitación en los estados de excepción también hacen parte del bloque, pero no como referentes normativos directos, sino “como herramientas hermenéuticas para juzgar la legitimidad de la normatividad interna”.²³

La *función interpretativa* implica que los tratados sobre derechos humanos que están consagrados en la carta se constitucionalizan y, en los casos concretos, el intérprete se apoya en el principio de favorabilidad o principio *pro persona* (*pro homine*) para “aplicar la regulación que sea más favorable a la vigencia de los derechos humanos”.²⁴ Estos argumentos han sido utilizados por los diferentes tribunales de cierre del país, aunque debe indicarse que la dogmática más elaborada ha sido la de la Corte Constitucional, que ha hecho uso de ellos en el control de la legislación y en las acciones de tutela.

Algunas decisiones de la Corte Constitucional pueden ilustrar mejor el tema. En relación con la *función interpretativa* se puede mencionar la sentencia C-291 de 2007, en la que se declaró la inexecutable de la expresión *combatientes* –consagrada en el Código Penal colombiano– por reducir el ámbito de protección del derecho internacional humanitario (DIH). En la Sentencia C-578 de 2002 sostuvo que el ejercicio de la potestad legislativa para fijar sanciones y procedimientos de investigación y juicio de delitos como el genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra, debe realizarse en forma consistente con el DIDH y el DIH, cuyo estándar mínimo fue recogido en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. La *función integradora* se puede encontrar en la Sentencia C-047 de 2006, en la que se estudió la posibilidad de que el legislador incorporara el recurso de apelación contra las sentencias absolutorias como un desarrollo de la CADH y el PIDCP, lo cual se encamina a garantizar la efectividad de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación. En la Sentencia T-477 de 1995, con base en normas de rango internacional, se protegió el derecho a la identidad sexual de un niño emasculado a quien el sistema de salud le había practicado un procedimiento quirúrgico de reasignación de sexo. Por último, la Sentencia C-148 de 2005 declaró la inexecutable del calificativo *grave* en relación con el delito de tortura, puesto

²⁰ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-488 de 2009.

²¹ Corte Constitucional de Colombia, sentencias C-1022 de 1999 y C-400 de 1998.

²² Corte Constitucional de Colombia, sentencias C-209 de 2007 y C-225 de 1995.

²³ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-063 de 2003.

²⁴ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-269 de 2014.

que la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura contiene un estándar más favorable, el cual acogió el tribunal constitucional.

Otra sentencia relevante que da cuenta de la incorporación del DIDH en Colombia es la C-228 de 2002 en la que se revisó la constitucionalidad de una norma relativa a la indemnización de la parte civil en el proceso penal. En ella se acudió a diferentes decisiones y opiniones consultivas de la Corte IDH, relativas a la obligación de los Estados de garantizar el derecho a un recurso judicial efectivo consagrado en la CADH, el PIDCP, la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder de las Naciones Unidas, el Protocolo I que reconoce el derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros, el Estatuto de la Corte Penal Internacional, que para la época no estaba en vigor en Colombia, y los estatutos de los tribunales internacionales para Ruanda y la antigua Yugoslavia. La jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana vigente para la época consideraba que el interés que le asistía a la parte civil en el proceso penal sólo era de carácter económico, lo que descartaba la posibilidad de acceder a una reparación integral.

La consideración central que tuvo la Corte Constitucional para rectificar su jurisprudencia fue la impregnación del DIDH en el sistema jurídico colombiano, por lo que concluyó que “la víctima de un delito o los perjudicados por éste tienen derecho a participar en el proceso penal no solo para obtener el resarcimiento pecuniario, sino también para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia”.

La primera decisión que se refirió a la justicia de transición fue la C-370 de 2006, en la que se estudió la constitucionalidad de varias disposiciones de la denominada Ley de Justicia y Paz, marco normativo en el que se apoyó el proceso de desmovilización, desarme y reintegración de grupos paramilitares. Su importancia radica en que allí se fijó el alcance de la justicia transicional como categoría autónoma, cuya mención no era expresa en la Constitución Política, pero que se podía deducir a partir de una interpretación sistemática de la carta y de tratados internacionales sobre derechos humanos. En dicha sentencia, la Corte precisó el alcance constitucional (i) del derecho a la paz (como fin que persigue la comunidad internacional y la nacional, derecho colectivo y derecho fundamental bajo ciertos aspectos), con apoyo en la carta de las Naciones Unidas, en el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el preámbulo y la Carta Constitutiva de la Organización de Estados Americanos y los pactos internacionales de Derechos Civiles y Políticos, y Económicos, Sociales y Culturales; y (ii) de la justicia de transición con fundamento en los compromisos internacionales incluidos en los pactos y documentos de derechos humanos y derecho internacional humanitario, relativos a la obligación de investigar, enjuiciar y sancionar los atentados contra derechos humanos,²⁵ y en

²⁵ En este tópico, la Corte indicó que “los tratados de derechos humanos y derecho internacional humanitario no reconocen específicamente los derechos a la paz, la verdad, la justicia y la reparación, pero sí hacen relación (i) a que debe existir un recurso efectivo; (ii) al deber

la jurisprudencia de la Corte IDH como referente de la interpretación autorizada de las obligaciones internacionales.²⁶ Lo anterior llevó a esa corporación a destacar algunas obligaciones que recaen sobre el Estado colombiano, a saber: obligación de prevención, obligación de investigación, obligación de procesamiento y sanción judicial, obligación de decidir dentro de un plazo razonable, obligación de garantizar verdad, justicia, reparación integral y no repetición aun en contextos de transición a la paz, y en algunos informes de la CIDH sobre el alcance de la verdad, la justicia y la reparación en los procesos de tránsito hacia la paz.

El desarrollo que ha tenido la noción de justicia transicional y los derechos de las víctimas es nutrido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, siempre bajo los componentes de verdad, justicia (penal, histórica, restaurativa y administrativa) y reparación integral (individual y colectiva), donde ha sido fundamental la integración que se ha efectuado con instrumentos del DIDH y del DIH.²⁷ En el marco del proceso de paz que se viene adelantando en La Habana con la guerrilla de las FARC-EP, el tribunal constitucional ha efectuado control de constitucionalidad en dos oportunidades a la reforma constitucional que incorporó expresamente la noción de justicia transicional (Acto Legislativo 1 de 2012). En la Sentencia C-579 de 2013 precisó una serie de condiciones o exigencias para que fueran observadas por el legislador estatutario en el momento de reglamentarla, con el fin de que se garantizara la obligación internacional de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario. En la Sentencia C-577 de 2014 consideró que la posibilidad de participación política

de los Estados de garantizar el acceso a la justicia; (iii) al deber de investigar las violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario y (iv) a la obligación de los Estados de cooperar para la prevención y sanción de los delitos internacionales y las graves violaciones de derechos humanos”. Sin embargo, agregó que la interpretación autorizada que se ha realizado al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos permite concluir que esas categorías hacen parte íntegra del DIDH, lo cual se ratifica con la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio y el Estatuto de la Corte Penal Internacional. También se refirió al Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, proclamados en las Naciones Unidas en 1998, en tanto “conforman un marco conceptual de gran valor como fuente de derecho internacional”.

²⁶ Hizo referencia a las sentencias que decidieron los casos *Godínez Cruz contra Honduras*, *Barrios Altos contra Perú*, *Myrna Mack Chang contra Guatemala*, *Gómez Paquiyauri*, *Masacre Mapiripán contra Colombia*, *Comunidad Moiwana contra Suriname* y *Bámaca Velásquez contra Guatemala*.

²⁷ Corte Constitucional de Colombia, sentencias C-279 de 2013, C-052 de 2012 y C-771 de 2011.

de los desmovilizados de grupos al margen de la ley que hubieran cometido delitos políticos o conexos, no alteraba la estructura básica de la Constitución Política.²⁸

2.2. La reparación integral, las víctimas y otros temas relevantes en la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia

La responsabilidad patrimonial del Estado es uno de los ámbitos en los que ha tenido una importante influencia el DIDH, primordialmente en la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado colombiano.

La influencia del sistema internacional de derechos humanos (SIDH) para acoger la noción de reparación integral ha sido definitiva, lo que ha permitido complementar el concepto tradicional de indemnización pecuniaria en el resarcimiento del daño. Para el Consejo de Estado colombiano, el derecho a la reparación comprende la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición,²⁹ componentes que se deben garantizar cuando se trata de un daño antijurídico que haya ocasionado la violación de un derecho humano consagrado en el orden jurídico nacional o internacional.³⁰

Esto ha llevado a la adopción de medidas no pecuniarias con perspectiva de género en casos de violencia sexual contra la mujer. En ese ámbito, el Consejo de Estado ha dispuesto (i) que el Ministerio de Defensa diseñe e implemente programas de capacitación para los miembros del Ejército Nacional, a fin de que difundan los derechos de la mujer, análisis de circunstancias de la violencia y discriminación contra ella, su situación en el marco del conflicto armado interno y lineamientos de prevención, investigación y sanción de la violencia de la mujer, con enfoque diferencial;³¹ (ii) la publicación de sentencias “con un título respetuoso de los derechos de las víctimas y con reserva de identidad”;³² (iii) que se adopten medidas necesarias para garantizar que los casos de violencia contra la mujer que sean del conocimiento de la Policía Nacional, sean tramitados e impulsados con la debida diligencia y acata-

²⁸ Esto último en el marco del denominado *juicio de sustitución de la Constitución*. En la Sentencia C-1040 de 2005, la Corte Constitucional colombiana sostuvo que “los tratados internacionales sobre derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad orientan al juez constitucional en la identificación de los elementos esenciales que definen la fisonomía insustituible de la Constitución de 1991, pero no son tales tratados un referente autónomo y supraconstitucional para juzgar el contenido material de una reforma de la carta”.

²⁹ Consejo de Estado de Colombia, Sección Tercera, Sentencia de 19 de octubre de 2007, expediente 29273.

³⁰ Consejo de Estado de Colombia, Sección Tercera, Sentencia de 26 de junio de 2014, expediente 26029.

³¹ Consejo de Estado de Colombia, Sección Tercera, Sentencia de 9 de octubre de 2014, expediente 29033.

³² Consejo de Estado de Colombia, Sección Tercera, Sentencia de 22 de enero de 2014, expediente 27076.

miento de los protocolos y lineamientos jurídicos nacionales e internacionales; (iv) que la Fiscalía General de la Nación adopte los correctivos necesarios para evitar que se incurra en conductas discriminatorias o en prejuicios de género al adelantar investigaciones, especialmente en el momento de interrogar a las víctimas y a los testigos; (v) que la Alta Consejería para la Equidad de la Mujer promueva políticas públicas encaminadas a la prevención, investigación y sanción de la violencia contra la mujer en todas las instancias del poder público;³³ (vi) actos solemnes de presentación de excusas públicas; (vii) exhortaciones al Gobierno nacional para que, si lo considera pertinente, solicite una opinión consultiva a la Corte IDH;³⁴ (viii) que se impartan cursos a los jueces, a fin de que accedan a información sobre los derechos de las víctimas, con énfasis en las víctimas de violencia sexual, que garanticen una adecuada protección y atención a las mujeres que padecen este tipo de violencia,³⁵ y (ix) exhortaciones para que se adopten medidas con el fin de reforzar el respeto a la dignidad de la mujer en la atención ginecoobstétrica, así como el respeto a su integridad física y a la consolidación de la conciencia de que la mujer es un sujeto de especial protección.³⁶

La Corte Constitucional no ha sido ajena a esta tipología de medidas simbólicas. En un caso de discriminación por orientación sexual e identidad de género en ambientes escolares en el que un joven se suicidó debido al acoso y a la intimidación de sus compañeros de colegio, esa corporación adoptó medidas de este tipo para evitar futuras violaciones de los derechos fundamentales.³⁷ Entre las medidas que adoptó, en las que se incorporan elementos de justicia restaurativa, están: (i) la realización de un acto público de desagravio en el que se reconozcan las virtudes del joven y se reconozca el respeto que se le debía brindar a su proyecto de vida, (ii) concesión del grado póstumo, (iii) instalación y develación de una placa en su memoria, (iv) una declaración pública por parte de las autoridades del establecimiento educativo en la que se reconozca que la orientación sexual del joven debía ser respetada en el ámbito educativo y que los foros educativos son espacios de tolerancia y respeto encaminados a construir un ciudadano respetuoso de las diversas posturas y comprometido con la igualdad en la diferencia; (vi) una declaración del Gobierno nacional, en cabeza del Ministerio de Educación Nacional, en la que se comprometa de manera pública a desarrollar acciones, en el marco del Programa para la Educación

³³ Consejo de Estado de Colombia, Sección Tercera, Sentencia de 9 de octubre de 2014, expediente 40411.

³⁴ Consejo de Estado de Colombia, Sección Tercera, Sentencia de 24 de octubre de 2014, expediente 25981.

³⁵ Consejo de Estado de Colombia, Sección Tercera, Sentencia de 5 de abril de 2013, expediente 21781.

³⁶ Consejo de Estado de Colombia, Sección Tercera, Sentencia de 28 de febrero de 2013, expediente 26303.

³⁷ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-478 de 2015. También pueden consultarse las sentencias T-141 de 2015, T-366 de 2013, T-677 de 2014 y T-088 de 2008.

Sexual y Construcción de Ciudadanía, para promover el respeto por la diversidad sexual en los colegios; (v) se ordenó la creación del Sistema Nacional de Convivencia Escolar y (vi) la difusión de la sentencia en todos los despachos judiciales del país, para que apliquen en casos de acoso escolar, institucional o particular, las medidas preventivas necesarias de acuerdo con el Sistema Nacional de Convivencia Escolar y la obligación de proteger el derecho a la educación de los menores, así como garantizar que el mismo sea un espacio de respeto por la diversidad, la pluralidad y la igualdad en la diferencia.

Como se puede apreciar, los componentes de la reparación integral desarrollados por la Corte IDH en sus sentencias se han ido incorporando de manera decidida en las decisiones de algunos tribunales de justicia de Colombia, lo que ha permitido generar un escenario diferente de reflexión por parte de las autoridades y de los particulares en torno a la garantía y protección de los derechos humanos.

Por razones del conflicto armado interno, un tema que ha debido ser analizado por los tribunales de justicia del país es el relativo a los derechos de las víctimas del conflicto. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia también sostenía que la intervención de las víctimas en el proceso penal sólo tenía por objeto el resarcimiento económico, jurisprudencia que rectificó justamente a raíz de la precitada Sentencia C-370 de 2006, emanada de la Corte Constitucional.

En Sentencia del 11 de julio de 2007, esa corporación judicial, al estudiar un caso relacionado con la Ley 975 de 2006 (marco normativo transicional para los grupos de autodefensas), hizo hincapié en la efectiva reparación del daño, en que se conozca la verdad y que haya una tutela judicial efectiva, nueva orientación jurisprudencial que se apoyó en los artículos 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 25 y 63.1 de la CADH, así como en el *Conjunto de Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, y del alcance que se les ha dado en la jurisprudencia interamericana³⁸.

Del mismo modo, en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se observa una permanente remisión a los convenios internacionales del trabajo, aun cuando no se hace mayor análisis de ellos, en temas como (i) la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo,³⁹ (ii) la discriminación en las

³⁸ Expediente 26.945.

³⁹ En Sentencia de 25 de marzo de 2015, radicación 38239, ese tribunal de justicia precisó su jurisprudencia respecto del fuero constitucional de maternidad cuando la vinculación laboral ha tenido lugar por medio de un contrato a término fijo, rectificación que se apoyó en instrumentos internacionales y en la Sentencia SU-070 de 2013 de la Corte Constitucional colombiana. Al respecto, dijo: “Como conclusión, la Corte precisa su jurisprudencia en cuanto a que, en el ámbito de los contratos de trabajo a término fijo, la finalización del vínculo por la expiración del plazo fijo pactado debe postergarse mientras dure el embarazo de la trabajadora y por el término de la licencia de maternidad posparto. Culminado ese lapso, si la intención no es la de prorrogarla, la vinculación debe fenecer sin formalidades adicionales. Asimismo, si el empleador hace efectiva la desvinculación durante el referido lapso, sin tener en cuenta el tiempo de protección a la maternidad, debe entenderse que el contrato de trabajo permaneció

relaciones laborales en razón de salarios y prestaciones desiguales entre iguales,⁴⁰ (iii) la aplicación del principio de la condición más beneficiosa,⁴¹ (iv) el alcance de la negociación colectiva de los servidores públicos⁴² y (v) el principio de progresividad en materia pensional,⁴³ solo por mencionar unos pocos temas.

2.3. El control de convencionalidad. Debate actual en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado

Desde el *Caso Almonacid Arellano vs. Chile*, la Corte IDH ha venido definiendo los contornos del control de convencionalidad, el cual consiste en el deber de todas las autoridades de verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CADH, la jurisprudencia de ese tribunal internacional y los demás instrumentos internacionales del sistema. Aunque en principio pareciera ser un parámetro de fácil aplicación por los operadores administrativos y judiciales, en la práctica se han venido presentando algunas dificultades que han suscitado una suerte de *soberanismo constitucional*, soportado en el principio de supremacía de la Constitución.⁴⁴

En el caso colombiano, la recepción del control de convencionalidad en los tribunales internos tiene un rostro bifronte. La jurisprudencia de la Corte Constitucional aún se resiste a tomar como propia la expresión, y ha optado por la armonización entre las normas internas y las normas interamericanas para decidir casos de control de la legislación y de protección de derechos fundamentales, todo bajo el paraguas del principio de supremacía de la Constitución. Por su parte, el Consejo de Estado ha acogido íntegramente la noción y considera que debe, en efecto, aplicar las normas convencionales en el momento de decidir casos concretos. Un breve acercamiento a algunas decisiones judiciales permitirá sustentar esta afirmación.

vigente por lo menos mientras perduró el estado de embarazo y por el término de la licencia de maternidad, de manera que procede el pago de los salarios y demás prestaciones sociales dejados de percibir durante el referido lapso”.

⁴⁰ Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sentencia de 4 de diciembre de 2012, expediente 55501.

⁴¹ Corte Suprema de Justicia de Colombia, sentencias de 25 de julio de 2012, expediente 38674, y 2 de mayo de 2012, expediente 41695.

⁴² Corte Suprema de Justicia de Colombia, sentencias de 14 de junio de 2011, expediente 39215; 17 de mayo de 2011, expediente 36888; y 15 de febrero de 2011, expediente 38303.

⁴³ Corte Suprema de Justicia de Colombia, sentencias de 17 de julio y 20 de junio de 2012, expedientes 46825 y 42540, reiteradas en la Sentencia de 20 de mayo de 2015, expediente 44865.

⁴⁴ Gustavo Zagrebelsky, al referirse a los caracteres del Estado constitucional de derecho actual que lo diferencian del Estado decimonónico, menciona que uno de ellos es la transformación de la soberanía manifestada en “la atribución de derechos a los individuos, que pueden hacerlos valer ante jurisdicciones internacionales frente a los Estados a los que pertenecen” (*El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, 4ª ed., Madrid, Trotta, 2002, p. 12).

Una de las tensiones que han resultado más difíciles de resolver en la jurisprudencia constitucional es la que se presenta entre el artículo 277-6 de la Constitución Política y el artículo 23-2 de la CADH. La primera disposición habilita al procurador general de la nación, autoridad de naturaleza administrativa, para que ejerza la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular. La segunda norma establece que la ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos de participar en la dirección de los asuntos públicos de manera directa o por medio de los representantes libremente elegidos, de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, de acceder en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

En la Sentencia C-028 de 2006, decisión anterior al *Caso Almonacid Arellano*, la Corte Constitucional colombiana efectuó el estudio de la regulación legislativa atinente al régimen de inhabilidades que se puede generar con ocasión de las decisiones disciplinarias adoptadas por el Procurador General de la Nación, en tanto autoridad administrativa, por considerarla contraria al artículo 23 de la CADH. En esa ocasión, ese tribunal sostuvo que la interpretación de los instrumentos internacionales se debe efectuar de manera sistemática y teleológica, pues “el contexto que sirve para interpretar una determinada norma de un tratado internacional, no se limita al texto del instrumento internacional del cual aquélla hace parte, sino que suele abarcar diversos tratados que guardan relación con la materia objeto de interpretación”. A su juicio, esa pauta de interpretación permite “ajustar el texto del Pacto de San José de 1969 a los más recientes desafíos de la comunidad internacional”, lo que llevó a interpretar el artículo 23-2 de la CADH, en armonía con la Convención de la Organización de Estados Americanos contra la corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, para concluir que el legislador está habilitado para establecer ese tipo de medidas con el fin de combatir la corrupción.⁴⁵

En la Sentencia C-442 de 2011, la Corte estudió una demanda de inconstitucionalidad presentada contra los delitos de injuria y calumnia consagrados en el Código Penal colombiano, por desconocer el principio de estricta legalidad y porque suponía una limitación excesiva de la libertad de expresión que no superaba el juicio de proporcionalidad. Entre los argumentos que se incluyeron para la discusión constitucional se hizo referencia a la sentencia de la Corte IDH que resolvió el *Caso Kimel vs. Argentina*, respecto del cual el tribunal constitucional estimó “que esta decisión no puede ser trasplantada automáticamente al caso colombiano en ejercicio de un control de convencionalidad que no tenga en cuenta las particularidades

⁴⁵ Se declaró la constitucionalidad de una norma del Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002, art. 44-1), en el que se establecen las sanciones de destitución e inhabilidad general para los servidores públicos, las cuales pueden ser impuestas por las autoridades administrativas competentes, inclusive para los funcionarios elegidos popularmente.

del ordenamiento jurídico interno, especialmente la jurisprudencia constitucional y de la Corte Suprema de Justicia que han precisado notablemente el alcance de los elementos normativos de estos tipos penales⁴⁶. A juicio de la Corte Constitucional, ha sido su jurisprudencia y la de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia la que ha precisado los contornos de estos delitos para que se tipifiquen esas conductas, en los que se ha privilegiado la protección de la libertad de expresión, sin desconocer que la tendencia del SIDH es a la despenalización de esas conductas por ser nocivas de la libertad de expresión e información, decisión que se encuentra reservada, en principio, al legislador.⁴⁶

Ulteriormente, en la Sentencia C-500 de 2014,⁴⁷ la Corte Constitucional colombiana estudió nuevamente una disposición relativa a las inhabilidades de los servidores públicos que pueden ser impuestas por el Procurador General de la Nación, facultad que para el demandante era contraria a los artículos 23 y 29 de la CADH, para lo cual se apoyó en el *Caso López Mendoza vs. Venezuela*. La decisión de esa corporación fue considerar que la Sentencia C-028 de 2006 era cosa juzgada constitucional, perdiéndose una buena ocasión para construir una dogmática relativa a la recepción de ese control de convencionalidad, en términos generales, pero de manera puntual respecto de los casos difíciles en los que se presentan colisiones, en principio, irreconciliables entre el derecho interno y el derecho internacional.⁴⁸

Así mismo, como un parámetro novedoso, sostuvo que los pronunciamientos de la Corte IDH solo obligan al Estado colombiano cuando ha sido parte en el proceso contencioso⁴⁹ y que es posible reabrir un asunto que haya sido previamente decidido

⁴⁶ De este fallo se deben destacar los salvamentos de voto de los magistrados María Victoria Calle Correa y Juan Carlos Henao Pérez. En sentir de la magistrada, “[a]sí, como la Corte Interamericana decidió que los delitos de injuria y calumnia entonces vigentes en la República Argentina eran contrarios a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por resultar demasiado imprecisos, en esta ocasión la Corte Constitucional debía hacer lo propio con nuestros tipos penales de injuria y calumnia”. En similar sentido, el magistrado indicó: “En particular, comparto el desconcierto que produce la lectura que la mayoría de la Corte dio a la Sentencia *Kimel v. Argentina*, que aunque se referenció y reprodujo en algunos de sus apartes en el cuerpo de la sentencia, no se quiso reconocer en la doctrina del caso concreto que sentó, para los operadores jurídicos en todos los eventos en los que la indeterminación del tipo penal exista, esto es, en el estudio o aplicación del derecho penal de los países-miembro de la Convención”.

⁴⁷ Con tres salvamentos y una aclaración de voto. En resumen, para los magistrados disidentes, la Corte debió abordar el debate desde los compromisos internacionales que ha adquirido el Estado colombiano, incluidos en la CADH y en la interpretación que ha fijado la Corte IDH.

⁴⁸ En la Sentencia de Tutela SU-712 de 2013, la Corte Constitucional colombiana estudió una acción de tutela promovida por una congresista que fue destituida e inhabilitada por el Procurador General de la Nación, en la que decidió, también, aplicar la cosa juzgada constitucional contenida en la Sentencia C-028 de 2006.

⁴⁹ Una postura diferente consideró en la Sentencia C-370 de 2006, en la que sostuvo: “Por su relevancia como fuente de derecho internacional vinculante para Colombia, por tratarse de decisiones que expresan la interpretación auténtica de los derechos protegidos por la Con-

por esa corporación judicial cuando se presenten interpretaciones sobrevinientes de ese tribunal internacional, bajo el cumplimiento de unas condiciones muy estrictas.⁵⁰ De esta manera, reiteró la importancia que ha tenido la jurisprudencia de la Corte IDH para interpretar las normas de derechos humanos que están adscritas al bloque de constitucionalidad, así como el imperativo de tomar en consideración el tratado y la interpretación judicial (no hace mención expresa al control de convencionalidad), lo que supone, igualmente, una articulación de la cosa juzgada constitucional “con la necesidad de armonizar, en la mayor medida posible, los tratados internacionales en materia de derechos humanos y el derecho interno en tanto aquellos integran al bloque de constitucionalidad”. Esta circunstancia, observó la Corte, no hace posible concluir que la jurisprudencia de la Corte IDH se integre al bloque de constitucionalidad de manera automática, sino que debe ser considerada caso a caso.

De esta manera, luego de contrastar la interpretación que la Corte IDH ha efectuado del artículo 23 de la CADH en los casos *López Mendoza vs. Venezuela*, *Yatama vs. Nicaragua* y *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*, la Corte Constitucional colombiana indicó que “no es posible derivar ni del texto de la Convención Americana ni de la jurisprudencia de la Corte Interamericana una regla clara, uniforme y reiterada que tenga la aptitud para confrontar la disposición acusada”.⁵¹

Así las cosas, la jurisprudencia en vigor de la Corte Constitucional colombiana se orienta a matizar la aplicación de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aun cuando allí el estándar de protección sea mayor que en el derecho interno, a lo que se agrega la relativización que ha efectuado respecto de la aplicación de la jurisprudencia interamericana, escenarios que más que armonizar el derecho interno y el derecho internacional, suponen el desconocimiento de las obligaciones internacionales que de buena fe debe cumplir el estado por intermedio de sus instituciones.

vención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte transcribirá algunos de los apartes más relevantes de algunas de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos relativas a estándares sobre justicia, no repetición, verdad y reparación de las víctimas de los graves atentados contra el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario².

⁵⁰ (i) que el parámetro de control del asunto previamente examinado haya sido una norma integrada al bloque de constitucionalidad en sentido estricto; (ii) que los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos hayan variado radicalmente y de forma clara el sentido de tal norma; (iii) que la nueva interpretación resulte compatible con la Constitución Política; (iv) que ofrezca un mayor grado de protección a los derechos, que el otorgado por la Constitución; (v) que se integre a la *ratio decidendi* de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y (vi) que sea uniforme y reiterada.

⁵¹ La referida Sentencia SU-712 de 2013, al analizar el fallo que resolvió el *Caso López Mendoza vs. Venezuela*, advirtió: (i) las diferencias entre las constituciones colombiana y venezolana, sobre la materia; (ii) la posibilidad que da la jurisprudencia de la Corte IDH para que se establezcan sanciones disciplinarias (asimilables en algunos casos a las penales) y como expresión del poder punitivo del Estado y (iii) la necesidad de aplicar la CADH teniendo en consideración la arquitectura institucional de cada Estado.

En el Consejo de Estado colombiano, el escenario pareciera ser menos problemático.⁵² En Sentencia del 9 de julio de 2014,⁵³ este tribunal sostuvo que los jueces internos en los casos de graves violaciones de los derechos humanos están llamados a ejercer un control de convencionalidad que no se agota con la aplicación de la normatividad internacional, sino que también incluye la interpretación autorizada que ha efectuado la Corte IDH.

Esa noción de control de convencionalidad ha sido extendida por esa corporación, del mismo modo, al ámbito contractual, al indicar que hace presencia allí “desde la perspectiva de la Convención Americana de Derechos Humanos, por cuanto, inclusive, en las relaciones contractuales se impone el respeto y primacía de los derechos y garantías allí reconocidos”.

En sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014,⁵⁴ el Consejo de Estado colombiano fue categórico en el acogimiento de la doctrina del control de convencionalidad, al indicar: (i) el juez de daños es un juez de convencionalidad en el ordenamiento interno cuya facultad es la de revisar el cumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos por parte de las autoridades internas; (ii) el control de convencionalidad le sirve para ejercer un control objetivo de constatación del cumplimiento de las obligaciones internacionales que está desconociendo el Estado y que pueden derivar en un daño antijurídico; (iii) conlleva una ampliación de las fuentes normativas del juicio de responsabilidad estatal, “de tal manera que la garantía patrimonial del Estado frente a los daños antijurídicos que le son imputables, comprenden, además de las obligaciones del ordenamiento jurídico interno, el cumplimiento de las obligaciones convencionales”; (iv) aun cuando hay diferencias entre los sistemas de responsabilidad internacional e interno, “hay intersecciones axiológicas comunes” y (v) concluye que la jurisdicción administrativa “se erige, ante todo, en juez de derechos humanos para proteger a todas las personas frente a los daños antijurídicos que sean imputables al Estado”.⁵⁵

⁵² Sólo hago referencia a unos pocos pronunciamientos de la Sección Tercera que estudia casos de responsabilidad contractual y extracontractual del Estado que, en esencia, reiteran la doctrina del control de convencionalidad en el marco de las violaciones del DIDH y el DIH.

⁵³ Expediente 44333. En el mismo sentido, ver la sentencia dictada el 21 de noviembre de 2013, expediente 29764.

⁵⁴ La unificación se da con el fin de establecer reglas para excepcionar los topes indemnizatorios de los perjuicios morales en casos en los que el daño antijurídico imputable al Estado tiene origen en graves violaciones de los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario.

⁵⁵ Concluye el Consejo de Estado, así: “Por consiguiente, pese a que los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos son subsidiarios respecto de los nacionales, el juez contencioso administrativo, en aras de amparar *in extenso* a una víctima de un conflicto armado, debe incorporar en su interpretación y aplicar directamente estándares desarrollados por organismos internacionales de protección de derechos humanos, con el fin de analizar la conducta del Estado y sus agentes a la luz de las obligaciones internacionales y nacionales”.

Este sutil acercamiento a la orientación del Consejo de Estado muestra que se debe dar carácter prevalente al derecho internacional, inclusive en aquellos casos en los que se presenten contradicciones que difícilmente se pueden resolver acudiendo a la armonización.

Con todo, puede vislumbrarse una notable diferencia en la recepción que ha tenido la doctrina del control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, lo que haría pensar que se trata de una discusión que apenas se está iniciando con relativa intensidad en los tribunales del país y que seguramente llevará a que se precise en el futuro, en casos concretos en los que sea insuperable la contradicción entre el derecho interno y el derecho internacional, una dogmática sobre la materia que –a mi juicio– debe privilegiar el estándar mínimo consagrado en la norma de rango internacional. Por lo pronto, para el tribunal constitucional se impone el argumento de interpretación de la armonización entre uno y otro ordenamiento que, finalmente, elude el debate jurídico, bajo la noción tradicional de la soberanía que se sustenta en el principio de la no injerencia.

3. La función judicial colombiana como contención para la reivindicación de los derechos humanos

Una constante estructural de la sociedad colombiana son las profundas desigualdades, provocadas en esencia por un Estado ineficaz en el que el reparto de los beneficios no ha tenido en consideración el principio de equidad en las cargas públicas, lo que sugiere una institucionalidad muy frágil. La existencia de un conflicto armado interno de más de medio siglo, la ausencia de voluntad política para construir políticas públicas incluyentes, la corrupción que campea, el marcado carácter confesional y patriarcal de la sociedad misma, en el que el principio de laicidad genera profundas resistencias, son apenas unas de las causas que explican por qué en nuestro país la igualdad material continúa siendo una quimera.

La Constitución de 1991 ha representado para el constitucionalismo colombiano un salto cualitativo, en materia de goce efectivo de los derechos. Allí también se debe incluir la nueva lectura del tradicional sistema de fuentes, de la teoría de la interpretación y de la norma, lo que ha implicado que los jueces adquieran un papel protagónico de dimensiones incalculables que han permitido,⁵⁶ ciertamente, visibilizar sectores de la población para quienes la noción de garantía de derechos era incipiente, por no decir inexistente.

Después de 25 años de vigencia de la actual Carta Política, se puede evidenciar un panorama diferente en el restablecimiento de derechos, aunque el camino por recorrer es largo. Allí ha sido fundamental el papel de la Corte Constitucional, que

⁵⁶ Luis Prieto Sanchís, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2009, p. 118.

desde sus primeras sentencias le ha apostado a que en el imaginario se incorpore una idea de goce efectivo de derechos, o dicho de otra manera, que no basta con la incorporación de catálogos amplios de derechos, si al final no existe voluntad, ni garantías para que a ellos se acceda en términos reales. La emblemática Sentencia T-002 de 1992, donde se establecen los criterios para determinar la fundamentalidad de un derecho, entre ellos los tratados internacionales sobre derechos humanos,⁵⁷ entendió que “el sujeto, razón y fin de la Constitución de 1991 es la persona humana. No es pues el individuo en abstracto, aisladamente considerado, sino precisamente el ser humano en su dimensión social, visto en la tensión individuo-comunidad, la razón última de la nueva Carta Política”. Por supuesto, no se pueden dejar de lado los demás tribunales de justicia, que han contribuido decididamente en el proceso de consolidación del Estado de derecho, bajo la idea de que los derechos humanos, en palabras de Jeremy Bentham, no pueden ser entendidos como quejidos impresos.⁵⁸

Algunos sectores que vienen en ese proceso de reivindicación de sus derechos son las mujeres, los niños y las niñas, los pueblos étnicos, la población hacinada en las cárceles del país, los defensores y defensoras de derechos humanos, las víctimas del conflicto armado interno, las personas en situación de discapacidad, el servicio doméstico, la población LGTBI y los recicladores en el servicio de aseo, entre otros. Veamos algunos ellos.

La impregnación que ha tenido la protección y el goce efectivo de los derechos humanos en los Estados constitucionales de derecho contemporáneos ha llevado a que los jueces tengan una visión más comprehensiva de las soluciones que se pueden plantear respecto de violaciones masivas de los mismos, o a problemas endémicos que requieren medidas más allá del caso concreto. Este parámetro ha mostrado que frente a problemas estructurales se pueden plantear remedios del mismo tipo, lo cual se enmarca en el denominado constitucionalismo dialógico, en el que el propósito judicial es provocar una comunicación abierta y sensata entre diferentes autoridades del poder público, sin que ello se deba entender como una intromisión excesiva del juez constitucional que pueda comprometer el principio de separación de funciones, pues la función del juez se orienta a dictar órdenes complejas y a monitorear, con razones constitucionales, el diseño e implementación de esas políticas generales.

El constitucionalismo colombiano ha sido un referente global con las declaratorias de estados de cosas inconstitucionales (ECI) cuando advierte violaciones masivas y sistemáticas de derechos fundamentales de un determinado sector, pues ellas han servido de base, en buena medida, para que se dicten sentencias y autos estructurales. En este contexto, la Corte Constitucional colombiana ha declarado

⁵⁷ Desde sus inicios, la Corte Constitucional sugirió una interpretación sistemática de las normas constitucionales a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “norma jurídica vinculante en el derecho interno”.

⁵⁸ Amartya Sen, *La idea de la justicia*, trad. de Hernando Valencia Villa, Bogotá, Taurus, 2010, p. 389.

formalmente el ECI en nueve oportunidades,⁵⁹ sin dejar de lado otros casos, sin haberlo dicho, como ocurrió con el sistema de salud⁶⁰ y los recicladores,⁶¹ habitantes de la calle,⁶² en los que ha dictado órdenes complejas.

La reivindicación de los derechos de la mujer ha sido un asunto abordado en pocas oportunidades por los tribunales de justicia del país. La protección que se ha venido alcanzando en un contexto de sociedad patriarcal profundamente marcado, además de apoyarse en el marco normativo interno,⁶³ ha tenido como parámetro interpretativo o integrador la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing (China, 1995), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención de Belém do Pará”, el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, y el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.⁶⁴

Justamente, uno de los autos estructurales que ha dictado la Corte Constitucional colombiana en el seguimiento a la superación del estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento forzado es el 092 de 2008, en el que se identificaron diez *riesgos* de género o diez factores de vulnerabilidad específicos a los que se expo-

⁵⁹ Los estados de cosas inconstitucionales que ha declarado la Corte han sido: Sentencia SU-559 de 1997 (omisión de dos municipios a afiliar a los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a pesar de que se les hacían los descuentos para pensiones y prestaciones sociales previstos en la ley); sentencias T-068 de 1998 y T-1234 de 2008 (atraso sistemático en las respuestas a las peticiones pensionales en el régimen de prima media con prestación definida administrado por la Caja Nacional de Previsión Social); sentencias T-153 de 1998 y T-388 de 2013 (hacinamiento del sistema penitenciario y carcelario del país); sentencias T-606 y T-607 de 1998 (falta de un sistema de seguridad social en salud para los sindicatos y reclusos); Sentencia T-590 de 1998 (omisión en la protección de la vida de los defensores y defensoras de derechos humanos); sentencias T-525 de 1999 y SU-090 de 2000 (mora habitual en el pago de las mesadas pensionales, durante un período prolongado de tiempo en los departamentos de Bolívar y Chocó); sentencias SU-250 de 1998, T-1695 de 2000, C-421 y C-076 de 2006 y SU-913 de 2009 (omisión en la convocatoria de un concurso público de méritos para el nombramiento en propiedad de los notarios); Sentencia T-025 de 2004 (desplazamiento forzado por la violencia) y los autos 110, 202, 320 de 2013 y 259 de 2014 (insiste en el atraso sistemático en la respuesta a las peticiones pensionales presentadas a la administradora de pensiones del régimen de prima media). La Sentencia T-774 de 2015 declaró superado el ECI en el régimen de prima media.

⁶⁰ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-760 de 2008.

⁶¹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-724 de 2003 y autos 275 y 189 de 2011 y 268 de 2010.

⁶² Corte Constitucional de Colombia, sentencias T-092 y T-043 de 2015.

⁶³ Leyes 1257 de 2008 y 294 de 1996.

⁶⁴ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-776 de 2010.

nen las mujeres en el marco del conflicto armado interno, que suponen un impacto diferencial y que, por regla general, no son compartidos por los hombres.⁶⁵

En un reciente caso de violencia sexual contra la mujer en el marco del conflicto armado perpetrado por miembros de la Fuerza Pública, el Consejo de Estado colombiano, al referirse a la especial protección de género que las autoridades deben garantizar a la mujer, tuvo en consideración la precitada Convención de Belém do Pará, informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁶⁶ y las sentencias de la Corte IDH que decidieron los casos *González y otras* (“*Campo Algodonero*”) *contra México*, del *Penal Miguel Castro Castro contra Perú* y *Vargas Areco contra Paraguay*, en los que se precisó el alcance y la interpretación del derecho a la integridad personal de la mujer, que impone una obligación de abstención (los agentes del Estado deben velar por que no se vulnere), así como una obligación de hacer (adoptar las medidas apropiadas para protegerlo y preservarlo), “deberes [que] se tornan en una ‘obligación reforzada’ cuando se trata de prevenir y proteger a la mujer contra cualquier forma de violencia o discriminación en su contra, en atención al artículo 7 de la Convención de Belém do Pará”. Este tipo de delitos en Colombia suponen una revictimización de género, en tanto se ha logrado determinar, por ejemplo, que las autoridades judiciales efectúan intromisiones abusivas al derecho a la intimidad, sobre la base de prejuicios y estereotipos sociales de naturaleza patriarcal, en las que

⁶⁵ Esos riesgos que identificó la Corte son: (i) el riesgo de violencia sexual, explotación sexual o abuso sexual en el marco del conflicto armado; (ii) el riesgo de explotación o esclavización para ejercer labores domésticas y roles considerados femeninos en una sociedad con rasgos patriarcales, por parte de los actores armados ilegales; (iii) el riesgo de reclutamiento forzado de sus hijos e hijas por los actores armados al margen de la ley, o de otro tipo de amenazas contra ellos, que se hace más grave cuando la mujer es cabeza de familia; (iv) los riesgos derivados del contacto o de las relaciones familiares o personales –voluntarias, accidentales o presuntas– con los integrantes de alguno de los grupos armados ilegales que operan en el país o con miembros de la Fuerza Pública, principalmente por señalamientos o retaliaciones efectuados *a posteriori* por los bandos ilegales enemigos; (v) los riesgos derivados de su pertenencia a organizaciones sociales, comunitarias o políticas de mujeres, o de sus labores de liderazgo y promoción de los derechos humanos en zonas afectadas por el conflicto armado; (vi) el riesgo de persecución y asesinato por las estrategias de control coercitivo del comportamiento público y privado de las personas que implementan los grupos armados ilegales en extensas áreas del territorio nacional; (vii) el riesgo por el asesinato o desaparición de su proveedor económico o por la desintegración de sus grupos familiares y de sus redes de apoyo material y social; (viii) el riesgo de ser despojadas de sus tierras y su patrimonio con mayor facilidad por los actores armados ilegales dada su posición histórica ante la propiedad, especialmente las propiedades inmuebles rurales; (ix) los riesgos derivados de la condición de discriminación y vulnerabilidad acentuada de las mujeres indígenas y afrodescendientes; y (x) el riesgo por la pérdida o ausencia de su compañero o proveedor económico durante el proceso de desplazamiento.

⁶⁶ CIDH, “Los derechos de la mujer”, *Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.102. Doc. 9, rev. 1, 26 de febrero de 1999, y *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*, Washington, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68, 20 de enero de 2007, párr. 42.

se culpa a la mujer por la violencia sufrida o se sospecha de su conducta, su vestuario o cualquier otro factor, una justificación o, al menos, una explicación plausible del hecho violento, lo que supone, además, actos discriminatorios.

Decisiones igualmente relacionadas con la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada,⁶⁷ celos enfermizos como una expresión de violencia psicológica contra la mujer,⁶⁸ protección del derecho de participación política, aun cuando seguimos bajo la idea del *techo de cristal*,⁶⁹ acciones afirmativas que buscan cerrar las brechas de desigualdad entre los hombres y las mujeres,⁷⁰ la despenalización del aborto en tres supuestos,⁷¹ el principio de progresividad en prestaciones asistenciales,⁷² son unos pocos casos que han debido resolver los tribunales de justicia colombianos.

Una mención especial debe hacerse también de los grupos étnicos. Antes de la Constitución Política de 1991, la segregación que descansaba sobre esta población era de unas dimensiones incalculables, al punto que la poca legislación vigente del siglo XIX (Ley 89 de 1890) les daba el calificativo de *salvajes* a los pueblos indígenas, y solo hasta el año 1996 fue declarada inconstitucional por el tribunal constitucional.⁷³

Una de las construcciones más significativas de la jurisprudencia constitucional es la que tiene que ver con la consulta previa y el consentimiento previo, libre e informado de los pueblos étnicos (pueblos indígenas, población afrocolombiana y gitanos).⁷⁴ Aun cuando en la Constitución Política se incorporan contenidos normativos que privilegian la protección de sus derechos (bastaría con la cláusula de la igualdad material), ha sido por vía del bloque de constitucionalidad en su función integradora como se ha dado contenido a este derecho, catalogado como *fundamental colectivo*, cuyo principal fundamento normativo de derecho internacional es el Convenio 169 de 1991.⁷⁵ Del mismo modo, ha dicho que la Declaración de las

⁶⁷ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-070 de 2013.

⁶⁸ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-967 de 2014.

⁶⁹ Corte Constitucional de Colombia, sentencias C-804 de 2006 y C-371 de 2000.

⁷⁰ Corte Constitucional de Colombia, sentencias C-667 de 2006, C-184 de 2003 y C-408 de 1996.

⁷¹ Corte Constitucional de Colombia, sentencias T-388 de 2009, T-209 de 2008 y C-355 de 2006.

⁷² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-776 de 2010.

⁷³ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-139 de 1996.

⁷⁴ Corte Constitucional de Colombia, sentencias C-389 de 2016, C-217 de 2015, C-359 de 2013, C-253 de 2013, T-376 de 2012, T-129 de 2011, C-615 y C-175 de 2009, C-030 de 2008, SU-383 de 2003, C-169 de 2001, T-652 de 1998 y SU-039 de 1997.

⁷⁵ Con esta integración normativa se ha podido determinar (i) que el ámbito de aplicación de la consulta previa no se circunscribe a las comunidades indígenas, sino que se extiende a los pueblos tribales o étnicos en general; (ii) el tipo de decisiones que deben ser objeto de consulta (administrativas y legislativas); (iii) la finalidad de la consulta; y (iv) las características del proceso de consulta (Fernando Alberto Rey Cruz, *El derecho a la consulta previa en perspectiva neoconstitucional. Un acercamiento a la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana*, tesina para optar por el título de magister en Derechos Humanos de la Universidad de Alcalá, Madrid, 2012).

Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas tiene fuerza vinculante directa por cuanto reproduce y profundiza los contenidos de instrumentos internacionales sobre derechos humanos que hacen parte de la legislación interna.⁷⁶

Para terminar, no se puede dejar de mencionar a la población LGTBI, que ha encontrado en la Corte Constitucional a su principal aliada para superar la discriminación histórica estatal y social que ha recaído sobre ella, todo bajo un manto moral que tiene como principal fundamento el confesionalismo. Las principales sentencias dictadas, y que abarcan diferentes áreas, son: (i) C-075 de 2007, en la que se dispone que el régimen de las sociedades patrimoniales de hecho se debe extender, también, a las uniones homosexuales; (ii) C-811 de 2007, en la que se extienden los beneficios del plan obligatorio de salud a los compañeros permanentes del afiliado que conformen una unión homosexual; (iii) C-336 de 2008, en la que se amplían los beneficios del sistema pensional, entendiéndose que también son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes las parejas del mismo sexo del pensionado fallecido; (iv) C-798 de 2008, en la que se declara que el delito de inasistencia alimentaria comprende a los integrantes de las parejas del mismo sexo; (v) C-029 de 2009, en la que se revisó la constitucionalidad de normas sobre los beneficiarios de la seguridad social y de las prestaciones sociales, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos y para la contratación estatal, la adquisición y la pérdida de la nacionalidad, las medidas administrativas de protección a la familia, los bienes afectados a la vivienda familiar, los destinatarios de las medidas para la prevención del desplazamiento forzado, las circunstancias de agravación y de disminución punitiva establecidas en función de las relaciones familiares, el contenido de los delitos cuyo objeto es la protección de la familia, respecto de las cuales el tribunal constitucional advirtió la existencia de un déficit de protección constitucional para las parejas del mismo sexo; (vi) SU-617 de 2014, en la que autoriza la adopción cuando la madre o el padre biológico del menor consiente que su compañero permanente sea adoptante, siempre y cuando demuestre una convivencia ininterrumpida mínima de dos años;⁷⁷ (vii) C-683 de 2015, en la que se habilita la adopción de niños por parejas del mismo sexo, en virtud del interés superior del menor;⁷⁸ y (viii) SU-214 de 2016, en la que se garantiza el matrimonio igualitario entre parejas del mismo sexo.

⁷⁶ Corte Constitucional de Colombia, sentencias T-548 de 2013 y T-376 de 2012.

⁷⁷ Así lo establece el Código de la Infancia y la Adolescencia colombiano en el artículo 68.5.

⁷⁸ Esta decisión tuvo en consideración que los estudios científicos y las pruebas que se aportaron al proceso demostraron que la adopción de parejas del mismo sexo no genera afectaciones al desarrollo integral de los niños. De otra parte, que de conformidad con la Constitución, los tratados internacionales sobre derechos humanos, la jurisprudencia internacional y la jurisprudencia de la misma Corte Constitucional, “la orientación sexual de una persona, o su sexo, no son por sí mismos indicadores de falta de idoneidad moral, física o mental para adoptar; de modo que impedir que un niño tenga una familia, fundándose para ello únicamente en la orientación sexual o el sexo de una persona o de una pareja, representa

Aun cuando este acercamiento se hizo fundamentalmente a decisiones de la Corte Constitucional, es posible demostrar que la reivindicación de los derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional ha sido a través de la función judicial, lo que ha tenido como principal dique la aplicación de los estándares mínimos del DIDH.

4. Conclusiones

La Constitución Política colombiana de 1991 es un documento que por vía de las normas de recepción les da entrada a los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos, los cuales han sido reconocidos como parámetros de control tanto en su función integradora como interpretativa. Esto lleva a entender que la integración de los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales plantea permanentes tensiones que, en la mayoría de los casos, se han resuelto con argumentos de armonización o sistemáticos. No parece ocurrir lo mismo cuando se trata de contradicciones, pues allí la doctrina del control de convencionalidad sugiere que debe privilegiarse el derecho internacional, lo que ha ido generando una inconstante *resistencia constitucional*.

El fenómeno de la constitucionalización del derecho internacional o de la internacionalización del derecho constitucional pareciera apuntar a la incorporación de nuevas figuras a los sistemas jurídicos tales como la cosa juzgada internacional, la excepción de inconventionalidad, el derecho viviente convencional, entre otras, las cuales aún se encuentran en proceso de incorporación y de asimilación en el lenguaje jurídico.

La reivindicación de los derechos humanos es un gran desafío de los Estados contemporáneos, que deben tener como premisa que su reconocimiento formal no es suficiente para que se garantice su goce efectivo; se hace necesario incorporar cambios sustanciales en la cultura política, jurídica, social, educativa y doméstica, a fin de que se puedan superar esas prácticas discriminatorias que aún continúan tan arraigadas y en las que siempre los más débiles ven frustradas sus aspiraciones de alcanzar una igualdad material. La realización de los derechos humanos no puede quedar en utopía.

Bibliografía

CIDH, “Los derechos de la mujer”, *Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.102. Doc. 9, rev. 1, 26 de febrero de 1999.

una restricción inaceptable de los derechos del niño, y es entonces además contrario al interés superior, protegido por la Constitución y los instrumentos que se integran a ella”.

- _____, *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*, Washington, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68, 20 de enero de 2007.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sentencias T-002, 8 de mayo de 1992, M. P. Alejandro Martínez Caballero, C-221, 29 de mayo de 1992, M. P. Alejandro Martínez Caballero, C-574, 28 de octubre de 1992, M. P. Ciro Angarita Barón, C-225, 18 de mayo de 1995, M. P. Alejandro Martínez Caballero, T-477, 23 de octubre de 1995, M. P. Alejandro Martínez Caballero, C-139, 9 de abril de 1996, M. P. Carlos Gaviria Díaz, C-408, 4 de septiembre de 1996, M. P. Alejandro Martínez Caballero, SU-039, 3 de febrero de 1997, M. P. Antonio Barrera Carbonell, C-358, 5 de agosto de 1997, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, SU-559, 6 de noviembre de 1997, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-068, 5 de marzo de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero, T-153, 28 de abril de 1998, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-191, 6 de mayo de 1998, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, SU-250, 26 de mayo de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero, C-400, 10 de agosto de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero, T-590, 20 de octubre de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero, T-606, 27 de octubre de 1998, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, T-607, 27 de octubre de 1998, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, T-652, 10 de noviembre de 1998, M. P. Carlos Gaviria Díaz, T-525, 23 de julio de 1999, M. P. Carlos Gaviria Díaz, C-1022, 16 de diciembre de 1999, M. P. Alejandro Martínez Caballero, SU-090, 2 de febrero de 2000, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-371, 29 de marzo de 2000, M. P. Carlos Gaviria Díaz, C-567, 17 de mayo de 2000, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, T-1695, 7 de diciembre de 2000, M. P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez, C-169, 14 de febrero de 2001, M. P. Carlos Gaviria Díaz, T-1303, 6 de diciembre de 2001, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, C-228, 3 de abril de 2002, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett, C-578, 30 de julio de 2002, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-580, 31 de julio de 2002, M. P. Rodrigo Escobar Gil, C-1076, 5 de diciembre de 2002, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, C-063, 4 de febrero de 2003, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, C-067, 4 de febrero de 2003, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, C-184, 4 de marzo de 2003, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, SU-383, 13 de mayo de 2003, M. P. Álvaro Tafur Galvis, T-724, 20 de agosto de 2003, M. P. Jaime Araújo Rentería, C-871, 30 de septiembre de 2003, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, T-025, 22 de enero de 2004, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-170, 2 de marzo de 2004, M. P. Rodrigo Escobar Gil, C-172, 2 de marzo de 2004, M. P. Jaime Córdoba Triviño, C-148, 22 de febrero de 2005, M. P. Álvaro Tafur Galvis, C-401, 14 de abril de 2005, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-928, 6 de septiembre de 2005, M. P. Jaime Araújo Rentería, C-1040, 19 de octubre de 2005, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, M. P. Rodrigo Escobar Gil, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, M. P. Álvaro Tafur Galvis, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, C-028, 26 de enero de 2006, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, C-046, 1 de febrero de 2006, M. P. Álvaro Tafur Galvis, C-047, 1 de febrero de 2006, M. P. Rodrigo Escobar Gil,

C-076, 8 de febrero de 2006, M. P. Jaime Córdoba Triviño, C-355, 10 de mayo de 2006, M. P. Jaime Araújo Rentería, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, C-370, de 2006, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, C-421, 31 de mayo de 2006, M. P. Álvaro Tafur Galvis, C-537, 12 de julio de 2006, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, C-667, 16 de agosto de 2006, M. P. Jaime Araújo Rentería, C-804, 27 de septiembre de 2006, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, C-075, 7 de febrero de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil, C-291, 25 de abril de 2007, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-209, 21 de marzo de 2007, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-504, 4 de julio de 2007, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, C-811, 3 de octubre de 2007, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, C-030, 23 de enero de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil, T-088, 5 de febrero de 2008, M. P. Jaime Araújo Rentería, T-209, 28 de febrero de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, T-376, 18 de mayo de 2012, M. P. María Victoria Calle Correa, C-336, 16 de abril de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, C-750, 24 de julio de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, C-798, 20 de agosto de 2008, Jaime Córdoba Triviño, T-1234, 10 de diciembre de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil, C-029, 28 de enero de 2009, M. P. Rodrigo Escobar Gil, C-240, 1 de abril de 2009, M. P. Mauricio González Cuervo, T-388, 28 de mayo de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, C-488, 22 de julio de 2009, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-760, 31 de julio de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-175, 18 de marzo de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva, C-615, 2 de septiembre de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, SU-913, 11 de diciembre de 2009, M. P. Juan Carlos Henao Pérez, C-434, 2 de junio de 2010, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, C-776, 29 de septiembre de 2010, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, C-936, 23 de noviembre de 2010, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-129, 3 de marzo de 2011, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, C-442, 25 de mayo de 2011, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, C-771, 13 de octubre de 2011, M. P. Nilson Pinilla, C-052, 8 de febrero de 2012, M. P. Nilson Pinilla Pinilla, T-376, 18 de mayo de 2012, M. P. María Victoria Calle Correa, SU-070, 13 de febrero de 2013, M. P. Alexei Julio Estrada, C-279, 15 de mayo de 2013, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, SU-712, 17 de octubre de 2013, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, C-253, 25 de abril de 2013, M. P. Mauricio González Cuervo, C-359, 26 de junio de 2013, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-366, 27 de junio de 2013, M. P. Alberto Rojas Ríos, T-388, 28 de junio de 2013, M. P. María Victoria Calle Correa, T-548, 22 de agosto de 2013, M. P. María Victoria Calle Correa, C-269, 2 de mayo de 2014, M. P. Mauricio González Cuervo, C-500, 16 de julio de 2014, M. P. Mauricio González Cuervo, SU-555, 24 de julio de 2014, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, SU-617, 28 de agosto de 2014, M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, T-677, 10 de septiembre de 2014, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-967, 15 de diciembre de 2014, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado, T-043, 4 de febrero de 2015, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-092, 5 de marzo de 2015, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado, T-141, 27 de marzo de 2015, M. P. María Victoria Calle Correa, C-217, 22 de abril de 2015, M. P. Martha Victoria Sáchica

Méndez, T-478, 3 de agosto de 2015, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-683, 4 de noviembre de 2015, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-774, 18 de diciembre de 2015, Luis Ernesto Vargas Silva, SU-214, 28 de abril de 2016, M. P. Alberto Rojas Ríos y C-389, 27 de julio de 2016, M. P. María Victoria Calle Correa.

_____, Auto 092, 14 de abril de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, Auto 268, 30 de julio de 2010, M. P. Juan Carlos Henao Pérez, Auto 189, 30 de agosto de 2011, M. P. Juan Carlos Henao Pérez, Auto 275, 19 de diciembre de 2011, M. P. Juan Carlos Henao Pérez, Auto 110, 5 de junio de 2013, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva, Auto 202, 13 de septiembre de 2013, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva, Auto 320, 19 de diciembre de 2013, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva, Auto 259, 21 de agosto de 2014, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva y Auto 181, 13 de mayo de 2015, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA, Sección Tercera, sentencias de 19 de noviembre de 2007, exp. 29273, M. P. Enrique Gil Botero; 28 de febrero de 2013, exp. 26303, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo; 5 de abril de 2013, exp. 21781, M. P. Danilo Rojas Betancourth; 21 de noviembre de 2013, exp. 29764, M. P. Enrique Gil Botero; 22 de enero de 2014, exp. 27076, M. P. Olga Mélida Valle de la Hoz; 26 de junio de 2014, exp. 26029, M. P. Danilo Rojas Betancourth; 9 de julio de 2014, exp. 44333, M. P. Enrique Gil Botero; sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, exp. 31172, M. P. Olga Mélida Valle de la Hoz; 9 de octubre de 2014, exp. 29033, M. P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero; 9 de octubre de 2014, exp. 40411, M. P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero; 24 de octubre de 2014, exp. 25981, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

CORTE IDH, *Caso Yatama vs. Nicaragua*, Sentencia de 23 de junio de 2005, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 127.

_____, *Caso del Penal Miguel Castro Castro contra Perú y Vargas Areco contra Paraguay*, Sentencia de 25 de noviembre de 2006, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 160.

_____, *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*, Sentencia de 6 de agosto de 2008, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 184.

_____, *Caso González y otras ("Campo Algodonero") contra México*, Sentencia de 16 de noviembre de 2009, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 205.

_____, *Caso López Mendoza vs. Venezuela*, Sentencia de 1 de septiembre de 2011, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 233.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Auto de 11 de julio de 2007, exp. 26945, M. P. Yesid Ramírez Bastidas y Julio Enrique Socha Salamanca.

_____, Sala de Casación Laboral, sentencias de 15 de febrero de 2011, exp. 38303, M. P. Francisco Javier Ricaurte Gómez; 17 de mayo de 2011, exp. 36888, M. P. Luis Gabriel Miranda Buelvas; 14 de junio de 2011, exp. 39215, M. P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz; 2 de mayo de 2012, exp. 41695, M. P. Carlos Ernesto Molina Mon-

salve; 17 de julio de 2012, exp. 46825, M. P. Francisco Javier Ricaurte Gómez; 20 de junio de 2012, exp. 42540, M. P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz; 25 de julio de 2012, exp. 38674, M. P. Carlos Ernesto Molina Monsalve y Luis Gabriel Miranda Buelvas; 4 de diciembre de 2012, exp. 55501, M. P. Carlos Ernesto Molina Monsalve; 25 de marzo de 2015, exp. 38239, M. P. Rigoberto Echeverri Bueno y Elsy del Pilar Cuello Calderón y 20 de mayo de 2015, exp. 44865, M. P. Gustavo Hernando López Algarra.

FERRERES COMELLA, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.

GRUPO DE MEMORIA HISTÓRICA, *¡Basta ya! Colombia: memorias de guerra y dignidad*, Bogotá, Centro Nacional de Memoria Histórica. Disponible en: <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2013/bastaYa/basta-ya-colombia-memorias-de-guerra-y-dignidad-2015.pdf>.

PRIETO SANCHÍS, Luis, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2009.

REY CRUZ, Fernando Alberto, *El derecho a la consulta previa en perspectiva neo-constitucional. Un acercamiento a la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana*, tesina para optar por el título de magíster en Derechos Humanos de la Universidad de Alcalá, Madrid, 2012.

SEN, Amartya, *La idea de la justicia*, trad. de Hernando Valencia Villa, Bogotá, Taurus, 2010.

VALENCIA VILLA, Hernando, *Cartas de batalla. Una crítica del constitucionalismo colombiano*, Bogotá, Panamericana Editorial, 2010.

ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, 4ª ed., Madrid, Trotta, 2002.