

LAS FUENTES DEL DERECHO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991: UNA TEORÍA QUE PLANTEA LA EXISTENCIA DE DOS JUECES DISTINTOS

Por: DIEGO ARMANDO YÁÑEZ MEZA*
JUAN CARLOS YÁÑEZ MEZA**

Artículo Recibido: 1 de Octubre 2012
Revisado: 10 de Octubre 2012 - Aprobado: 5 de Noviembre 2012

- * ABOGADO, egresado de la Universidad Libre de Colombia Seccional Cúcuta (2010), Especialista en Derecho Público de la Universidad Externado de Colombia (2010-2011) y Candidato a Magister en Derecho Administrativo Modalidad Investigación (2011-2012) por ésta Institución. Estudiante Semillero de Investigación en Derecho Procesal durante el Pregrado, Ganador del Primer Lugar en el VIII Concurso Internacional para Estudiantes de Derecho Nivel Pregrado (2007), realizado en el marco del XXVIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal. Campeón Nacional de Oratoria JCI (2009), Tesis de Grado Laureada (2010). Investigador, docente universitario y abogado asesor. Miembro del grupo de investigación GIDA de la Universidad Libre seccional Cúcuta.
- ** ABOGADO, egresado de la Universidad Agraria de Colombia Bogotá (2012), Especializando en Derecho y Contratación Estatal en la Universidad Libre de Colombia Seccional Cúcuta (2012-2013). Abogado Litigante.

Resumen:

La integración de las distintas manifestaciones del derecho en el ámbito internacional hacia el ordenamiento jurídico colombiano no es materia pacífica, no se encuentra una solución a la que le sea aplicable la lógica formal y su resultado sea suficiente¹. El concepto Bloque de Constitucionalidad importado del derecho francés, adoptado en Colombia con el referido propósito, se torna rígido y poco adaptado a la realidad de los instrumentos que la actualidad ha elegido como aquellos que soportan un mayor contenido en la creación y desarrollo de los derechos de la humanidad. La interpretación

Casi estoy por decirlo que no hay pleito que se falle estrictamente por lo que en él aparezca y digan las leyes. Viene de fuera una presión social incontrastable que aun sin notarlo el juez, gravita sobre su ánimo e influye en su resolución.

En un pleito conyugal, la esposa logra aportar pruebas favorables a su conducta; pero si el juez sabe, por ser de fama pública, que vive en el libertinaje, este dato guiará la conducta judicial. Un mismo hecho y unas mismas pruebas darán un resultado en un ambiente social, y otro absolutamente contrario en un ambiente distinto.

ÁNGEL OSSORIO Y GALLARDO

dada al artículo 93 de la Constitución Política de 1991, disposición restrictiva que ha merecido esfuerzos intelectivos de gran entidad por el Juez para una vigencia práctica, debe ser reformulada frente a un nuevo postulado: los Estándares Internacionales en Materia de Derechos Humanos. Las consecuencias del no repensamiento en la materia se traducen en la existencia de dos jueces distintos para una misma causa, porque el juicio nacional, que dispone de ciertas fuentes del derecho conforme al artículo 230, se reduce frente a los instrumentos de soft law, a los que si tiene acceso el Juez internacional porque en el derecho colombiano su incorporación bajo la institución del Bloque resulta falta de fundamentos².

Palabras Clave: fuentes del derecho, juez, bloque de constitucionalidad, estándares internacionales en materia de derechos humanos, carácter vinculante.

Abstract:

The integration of the different manifestations of the Law in the International Law to the Colombian legal system is not peaceful area, is not a solution that is applicable to the formal logic and its result is sufficient. The concept of the Constitutional Block imported from the French Law and adopted in Colombia with the said purpose, becomes rigid

¹ Al respecto: ATIENZA, Manuel. *Bioética, Derecho y Argumentación*. Primera edición. Lima-Bogotá. Palestra Editores S.A.C. y Editorial Temis S.A. 2004.

² Algunas reflexiones del presente escrito fueron sustentadas en la Tesis de Grado presentada como requisito para optar al título de abogado en la Universidad Agraria de Colombia 2012.

and ill suited to the realities of the instruments currently chosen as those that support a higher content in creation and development of rights of humanity. The interpretation of article 93 of the Constitution of 1991, which is a restrictive has earned provision magnanimous efforts of the Judge for a practical effect, must be interpreted again facing a new postulate: the international standards of Human Rights. The consequences of not rethinking on the matter, result in the existence of two different judges for the same cause, because the national trial, which has certain sources of law, is reduced compared to soft law instruments, to which international Judge has access, which enactment is lack of fundaments.

Key Words: sources of law, judge, constitutional block, international standards for human rights, binding.

INTRODUCCIÓN

No existe norma expresa que reconozca, por ejemplo, un carácter vinculante a ciertos desarrollos normativos del Estatuto de Roma, como las reglas de procedimiento y prueba en crímenes relacionados con violencia sexual. Sin embargo, la Corte Constitucional ha sostenido que estas deben ser utilizadas por el Juez colombiano³. Podrían afirmarse ante referentes como el citado, que no es el único, dos posiciones: i) existe un quiebre en las fuentes del derecho dentro del sistema normativo de la Constitución Política de 1991, que enrostra la necesidad de un nuevo planteamiento respecto de los insumos que ha de tener presentes el Juez al momento de valorar las pruebas que se incorporan en el proceso probatorio o ii) que la ratio de la Corte, en un afán por ajustar elementos

que fortalezcan el juicio, hace vinculantes elementos del Derecho Internacional que no se ajustan a la estructura del ordenamiento jurídico colombiano.

Ante esta problemática, en el encuentro de un sustento que permita hacer propios los instrumentos del Derecho Internacional, el Juez colombiano interpretó la norma constitucional desprendiendo de su contenido el concepto del Bloque de Constitucionalidad, institución que guarda como una de sus características más propias, posteriormente se probara, la exclusión de fuentes tan relevantes como las otorgadas por la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales internacionales, Corte Penal Internacional, los conceptos de los órganos que interpretan con autoridad un Tratado, como el Comité de Derechos Humanos que interpreta con autoridad el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Comité de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, que interpreta con autoridad el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Todo lo anterior, ha conducido a que instrumentos en materia de derechos humanos desarrollados por algunos sujetos del derecho internacional, cualquiera sea su forma de exteriorización, se encuentren fuera del alcance de los poderes por parte de los jueces nacionales, en el sentido de no poder encontrar una herramienta que les permita incluir como factor de análisis de los hechos, que son objeto de prueba en sus decisiones⁴, parámetros o estándares que en ese contexto contribuirían a una mejor protección de los derechos de la persona, permitiendo frente a la existencia en la instauración de futuras demandas, que se traducen en seguras posteriores condenas internacionales, cierto aval, que resulta

³ Al respecto pueden ser consultadas, entre otras, las providencias C-578/02, C-355/06, C-801/09 y C-290/2012, en esta última particularmente, se establece que el Estatuto de Roma permite reforzar la argumentación del Juez constitucional. Así mismo, pueden ser verificadas las reglas de procedimiento y prueba de la Corte Penal Internacional en la página web: <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/S-iccrulesofprocedure.html>, consultada en septiembre 24 del 2012. Estas reglas son un instrumento para la aplicación del Estatuto de Roma y frente a los procesos de los países sometidos a la jurisdicción de la Corte, en su contenido dispone, que estas no afectaran a las normas procesales aplicables en un sistema jurídico nacional, en otras palabras, no son vinculantes. El desarrollo normativo al Estatuto se encuentra en el documento: U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.1 (2000).

⁴ Sobre el particular puede consultarse un escrito de mi autoría sobre *el objeto de la prueba* publicado en la página de internet de la firma de abogados <http://www.colmenaresabogados.com/academia/vernoticia.php?id=62>. En éste documento se demuestra, a hombros de gigante en la Doctrina más autorizada, que el objeto de la prueba no lo son las afirmaciones, no lo es la conducta, las circunstancias u cualquier otra variable que pretenda enrostrarse como tal. El estudio concluyó: i) El objeto de la prueba son los hechos, no las afirmaciones, no la conducta, ii) A través de la prueba se hacen presentes hechos pasados, de ahí, la imposibilidad de separar estos conceptos. Hecho y prueba están indefectiblemente unidos; iii) Con juegos de palabras se ha querido distanciarlos y el costo ha sido alto, llegando a incorporar en la legislación criterios tales como los establecidos en la cláusula abierta del artículo 455 de la Ley 906 de 2004 (nulidad derivada de la prueba ilícita).

mucho más nocivo para el Estado. Un mayor control de «legalidad» internacional al tenor del bloque de constitucionalidad es normativamente insostenible. De ahí el planteamiento sobre la existencia de dos tipos de Juez, uno frente al cual las fuentes y la reflexión probatoria son limitadas, el colombiano, y otro que cuenta con amplios criterios probatorios reflexivos basados en estándares.

1. LA CONSTITUCIÓN Y LAS FUENTES DEL DERECHO (Objeto de Investigación)

El artículo 93 de la Constitución Política de 1991, cualifica los Tratados Internacionales y su trascendencia en el derecho colombiano, en términos de prevalentes en el orden interno y criterio de interpretación de los derechos humanos⁵. El artículo 230 por su parte, señala como fuentes a las que debe y podría recurrir el Juez en sus decisiones, actividad judicial, al imperio de la Ley, Equidad, Jurisprudencia, Principios Generales del Derecho, Doctrina, estos cuatro últimos definiéndolos como criterios auxiliares de dicha labor y la Costumbre que por vía legal y jurisprudencial ostenta entidad de fuente⁶. En éste escenario normativo se describen las Fuentes del Derecho en Colombia en la jerarquía constitucional, que no es solo el texto de la Constitución sino la que se concibe

desde la interpretación autorizada de la jurisprudencia constitucional.

El artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, Corte de la Haya, consagra las Fuentes de Derecho en materia de Derecho Internacional Público, señalando como tales: Los Tratados Internacionales, la Costumbre Internacional, los Principios Generales del Derecho Internacional, la Jurisprudencia y la Doctrina Internacional⁷.

El problema provisional que se presenta radica en que nuestro artículo 93 constitucional de estas últimas señala a los Tratados, hace referencia específica y en exclusiva a una de estas fuentes, a la primera, a un Tratado Internacional. En esa medida, lo que no sea un Tratado no hace parte del bloque y en la actualidad, el Derecho Internacional Público se encuentra mayoritariamente conformado, en lo mejor de sus desarrollos, por instrumentos que no son Tratados. En el Derecho Internacional Público la evolución trascendental en el derecho de los derechos humanos se encuentra principalmente en el denominado soft law, es decir, derecho suave, que se conforma, no siendo las únicas, por las tres últimas de las Fuentes transcritas: Principios, Jurisprudencia, Doctrina Internacional y cualquiera otra exteriorización que persiga la garantía de los derechos humanos. Generalmente

⁵ ARTÍCULO 93. 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. <Incisos 3 y 4 adicionados por el artículo 1 del Acto Legislativo No. 2 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:>

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.

⁶ Al respecto: OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. *Qué es la Costumbre*. Primera edición. Monografías Jurídicas 8. Bogotá D.C., Colombia. Editorial Temis S.A. 2008. Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 224. Mayo 5 del 1994. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Expediente: D-439. Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 486. Octubre 28 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Expediente: D-244.

GAVIRIA DÍAZ, Carlos. «Las Fuentes del Derecho y la Constitución de 1991» y «Las Fuentes del Derecho y la Constitución de 1991. La Costumbre». *Sentencias, Herejías Constitucionales*. Primera edición. Sección de Obras de Política y Derecho. México D.F., México. Fondo de Cultura Económica. 2002.

⁷ Artículo 38. 1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59. 2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio ex aequo et bono, si las partes así lo convinieren. Tomado de: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/siprojweb2/sidie/imagesContenido/EstatutoCJL.pdf>, consultada en septiembre 24 del 2012.

se sostiene que las Fuentes de Derecho Internacional son *hard law*, integrada por los Tratados Internacionales y la Costumbre Internacional y el *soft law*, compuesto por los Principios, la Jurisprudencia y la Doctrina Internacional.

2. EL PROBLEMA JURÍDICO

El leitmotiv jurídico que pretende resolverse en el presente documento se define en la siguiente expresión: ¿podría el Juez colombiano incorporar en sus decisiones, como fundamentos de derecho de los hechos, los insumos que el *soft law* en el derecho internacional le ofrece, ante la imposibilidad de hacerlo frente al concepto del bloque de constitucionalidad?

3. NECESIDAD DE UN CAMBIO EN EL CRITERIO DE INCORPORACIÓN DE LAS FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO EN COLOMBIA (Hipótesis)

Como se indicó se ha intentado sanear la falente realidad constitucional bajo el concepto del bloque de constitucionalidad, sin duda bajo una interpretación bastante forzada del artículo 93, institución ante la cual se formula el primero de los cuestionamientos: ¿cual es el principal problema del concepto de bloque de constitucionalidad?, preliminarmente debe señalarse que es un concepto costosamente rígido, ya que solo hace referencia a los Tratados y excluye todo lo que no lo es, realidad contraria a la actual que evidencia mayores desarrollos, se reitera, en materia de derechos humanos en elementos que no son *hard law*.

¿De qué forma ha enfrentado la Corte el problema de permitir la incorporación de fuentes

para precisar la Constitución y los derechos que estén en instrumentos de *soft law*?, lo ha resuelto de distintas maneras. En primer lugar, ha dicho que la jurisprudencia internacional es vinculante⁸, la Jurisprudencia de los organismos internacionales encargados de la protección de los derechos humanos es vinculante porque es una interpretación autorizada de los Tratados, en consecuencia, la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es vinculante por ser una interpretación autorizada de los derechos humanos, luego, puede utilizarse la Jurisprudencia como parámetro de control de constitucionalidad. La Corte Constitucional puede sostener que una Ley en Colombia es inexecutable por ser contraria a la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

De igual forma, ha sentado ésta alta corporación que los conceptos de ciertos órganos, aunque no son vinculantes, que interpretan con autoridad los Tratados, son fuente interpretativa. La Corte Constitucional los identifica como órganos cuasi jurisdiccionales, no son jueces pero cumplen funciones parecidas a la jurisdicción⁹. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹⁰, que en principio no es un órgano jurisdiccional cumple dos funciones que le dotan de tal característica, recibe quejas y hace recomendaciones sobre casos concretos, ejemplo: si a una persona le es violentado un derecho en Colombia, se agotan las instancias internas en virtud del principio de subsidiariedad, acude a la Comisión y formula una queja, esta va a terminar con una recomendación, la cual es vinculante para el Estado colombiano, por eso es un órgano cuasi jurisdiccional, no es un Juez pero sus recomendaciones tienen que ser cumplidas por

⁸ Al respecto: Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 187. Marzo 15 del 2006. Magistrado Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández. Expediente: P. E. 025.
Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 291. Abril 25 del 2007. Magistrado Ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. Expediente: D-6476.
Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 979. Septiembre 26 del 2005. Magistrado Ponente. Dr. Jaime Córdoba Triviño. Expediente: D-5590.
Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 121. Febrero 22 del 2012. Magistrado Ponente: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva. Expediente: D-8634.

⁹ Frente al concepto de jurisdicción puede consultarse: YÁÑEZ MEZA, Diego Armando. El Derecho al Proceso: La Jurisdicción (estudio sobre la efectividad y uso actual del concepto). San José de Cúcuta - Colombia. Tesis de Grado Universidad Libre de Colombia. 2010. Actualmente en proceso editorial de publicación.

¹⁰ Al respecto pueden ser consultadas, entre otras, las sentencias T- 558/03, T-385/05, T-786/03.

el Estado. Adicionalmente la Comisión cumple otras funciones, la Comisión hace visitas, rinde informes donde establece estándares de protección de los derechos, es decir, todas esas manifestaciones de la Comisión son vinculantes, porque interpreta con autoridad los Tratados y los derechos.

Así mismo, no serían vinculantes sino meros *criterios interpretativos*, los Principios y la Doctrina Internacional, contenidos generalmente por *informes* elaborados por relatores especiales de las Naciones Unidas o de la Comisión Americana, que establecen reglas que se deben proteger en ciertos casos o por *resoluciones* adoptadas por el seno de las Naciones Unidas sobre ciertos derechos. A esos elementos la Corte en principio *no le reconoce el carácter vinculante*, salvo los principios en materia de protección de la población desplazada, Principios *Pinheiro*¹¹ y *Deng*¹², estos son vinculantes por que la Corte dijo que eran vinculantes en Sentencias de Tutela.

Los principios que se han elaborado en materia de derecho internacional de los derechos humanos para la protección de la población desplazada son vinculantes porque la Corte en una providencia señaló que lo eran, situación que deviene en un arbitrio bastante cuestionable toda vez que pudieren existir informes y, en consecuencia, otros instrumentos que debieran tener un reconocimiento vinculante, ejemplo: **cuando una persona va a ser juzgada por un organismo internacional, no lo será de conformidad con el Tratado sino en congruencia con los Estándares**, particularmente frente a lo que la Corte

Interamericana de Derechos Humanos reflexiona constantemente, el famoso *corpus iuris en materia de derecho internacional de los derechos humanos*, corpus iuris que son los estándares¹³.

Se propone el abandono del concepto del bloque de constitucionalidad por lo limitante de su contenido, resultando necesario y adecuado acudir a otro tipo de instituciones, que sean más comprensivas y permitan integrar de una mejor manera las diversas fuentes del derecho internacional de los derechos humanos, por ello, en alguna jurisprudencia reciente¹⁴ de la Corte Constitucional no se busca la teoría del bloque para realizar la importación de los instrumentos internacionales, sino a los *estándares internacionales en materia de derechos humanos*.

Los estándares se integran acudiendo a todas las fuentes, Tratados, Costumbre, Principios, Doctrina, Jurisprudencia, y demás que tengan vocación de garantía de los derechos, por ejemplo: en la sentencia C-370 del 2006, pronunciamiento de constitucionalidad sobre la Ley de Justicia y Paz¹⁵ se sigue éste razonamiento. Se demanda la Ley porque en criterio del autor viola el derecho de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. En el exámen integral de la Ley de cara a la Constitución, la Corte verifica si se ajusta a los estándares internacionales en materia de los derechos de las víctimas de grandes violaciones de derechos humanos, no la examina a la luz del bloque. Para el caso el parámetro se conformó con dos Tratados: la Convención Americana de Derechos Humanos y

¹¹ La primera decisión en materia de desplazamiento forzado en la jurisprudencia constitucional puede ser consultada en: Colombia. Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia de Tutela 068. Febrero 4 del 2010. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chauljub. Expediente: T-2.249.911

¹² La primera decisión en materia de desplazamiento forzado en la jurisprudencia constitucional puede consultarse en: Colombia. Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia de Tutela 227. Mayo 5 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Expediente: T-116357.

¹³ Al respecto puede ser consultada: San José de Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-19/05. Solicitada por la República Bolivariana de Venezuela. Noviembre 28 del 2005. Control de legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41 y 44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

¹⁴ Colombia. Corte Constitucional. Sala Octava de Revisión. Sentencia de Tutela 627. Agosto 10 del 2012. Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. Expediente: T-3.331.859.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 442. Mayo 25 del 2011. Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. Expediente: D-8295.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 936. Noviembre 23 del 2010. Magistrado Ponente: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva. Expediente: D-8131.

¹⁵ Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucional 370. mayo 18 del 2006. Magistrado Ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, Dr. Jaime Córdoba Triviño, Dr. Rodrigo Escobar Gil, Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, Dr. Álvaro Tafur Galvis y Dra. Clara Inés Vargas Hernández. Expediente: D-6032.

el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pero además por instrumentos que no son Tratados, las *opiniones* del Comité de Derechos Humanos, la *Jurisprudencia* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los *Informes* de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, los *Principios de Joinet*¹⁶, elaborados por un experto comisionado de la Comisión de Derechos Humanos de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en otros términos, conformó el alcance de todos esos derechos acudiendo a Fuentes que no son sólo Tratados, ni que están sometidos a su trámite.

El problema es palpable, existente y de relevancia primaria dadas las marcadas diferencias entre uno y otro funcionario, el Juez colombiano y el Juez internacional, en cuanto a las herramientas para valorar hechos y pruebas en ese proceso de conocimiento que es el proceso probatorio. El caso de la Ley de Justicia y Paz es un caso real que indiscutiblemente le permitió el Juez constitucional valorar de una mejor manera, si se quiere ser más garantista de los derechos, la Ley, materia que le resultaba insuficiente a la luz de un Bloque de Constitucionalidad porque su aplicación por ésta vía no se lo permitía. Sin lugar a dudas las herramientas internacionales permiten al Juez tener mayores puntos de valoración. Bien distinto resulta entonces el juzgamiento por un órgano internacional que el realizado en el derecho interno y el papel de las Fuentes tiene incidencia directa sobre el ámbito probatorio que el Juez pueda ostentar para instruir los juicios.

Con todo, la cuestión se acentúa cuando se piensa en el Juez Promiscuo, en el Juez Municipal, en el Juez del Circuito, y por qué no, en los Tribunales de Distrito, y la posibilidad de que ellos apliquen en forma directa un Estándar para dar solución a

un caso concreto. La Constitución no les indica que lo puedan hacer en ninguna de sus disposiciones y la tesis en virtud de la cual éste sería un acto de cesión de la Soberanía seguramente imperaría. La solución que aquí se presenta pretende alcanzar trascendencia hasta esas instancias judiciales, el abandono del concepto del Bloque de Constitucionalidad, que ya no puede ser más objeto de división conceptual o ensanchamiento ante su seguro quiebre, por el de estándares internacionales.

4. EL PAPEL DE LA JURISDICCIÓN EN COLOMBIA EN LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS INTERNACIONALES

El maestro y orador colombiano DAGOBERTO CHARRY RIVAS, en conferencia impartida durante la realización del XXIX Congreso Colombiano de Derecho Procesal¹⁷, expresó referencia teórica y jurisprudencial aplicable a la presente investigación al siguiente tenor:

«Hay una frase que yo quiero repetir, de una sentencia que lleva la firma del Magistrado Martínez Caballero, dijo: el Juez de constitucionalidad no puede ser sometido, óigame bien al dilema trágico, entre la osadía extrema, rayana, y la irresponsabilidad y la moderación excesiva que equivale no pocas veces a una huida cobarde del tema. Ahí hay un punto de equilibrio, una autolimitación. La Corte defendiendo unos puntos de vista que nacen de la voluntad del constituyente y un legislador que trata de excederse en veces para responder a la conflictividad nacional.

Lograr ese equilibrio, entre lo político y lo jurídico, entre el Congreso y la Corte Constitucional, es una obra maestra de sabiduría, ahí estamos en estos momentos librando una batalla, para defender el derecho

¹⁶ Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 936. Noviembre 23 del 2010. Magistrado Ponente: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva. Expediente: D-8131.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 250. Marzo 28 del 2012. Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. Expediente: acumulados D-8590, D-8613 y D-8614.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 715. Septiembre 13 del 2012. Magistrado Ponente: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva. Expediente: D-896 3.

¹⁷ CHARRY RIVAS, Dagoberto. «Pruebas en la Ley 906 del 2004 desde la perspectiva de la jurisprudencia de la Corte Constitucional». En: Instituto Colombiano de Derecho Procesal. XXIX Congreso Colombiano de Derecho Procesal. Primera edición. Bogotá D.C., Colombia. Universidad Libre. 2008, p. 843-876.

de la Corte Constitucional a defenderse, trazar el destino de la normatividad nacional. Hay una cosa bellísima en un salvamento de voto de la Sentencia 543, que es una sentencia hito porque mantuvo la preceptuación romana de que no cabía tutela contra las sentencias que habían hecho transito a cosa juzgada, los expertos dicen, *la res iudicata proberitate*. Dicen ellos, los que salvaron el voto, en una profunda decisión judicial, que no se convirtió en mayoría pero que mantiene fresca la inteligencia de nuestros alumnos, dicen: merced a la interpretación de la Ley hemos podido pasar de formas tozudas y míticas a reflexiones racionales y humanitarias. Pudimos pasar del Oráculo, óigame bien, en Babilonia y en Grecia, al Juez civil, pudimos en el siglo XVIII superar las Ordalías y los juicios de Dios y los velos para pasar a formas racionales y el descubrimiento de la verdad a través de la apertura probatoria; y dice en el punto vital del siglo XX, pudimos pasar de la igualdad formal frente a la Ley de la revolución, que fue todo un tsunami en el mundo del pensamiento francés de 1789, a la igualdad de las oportunidades frente a la vida. Y hoy nuestra Corte ya ha avanzado para decir que la igualdad no es solamente formal y material, sino es aceptar la alteridad y la otredad que son formas de expresión de hombres que aman y piensan y se seducen de otra manera, aprender a vivir con las minorías es una forma de aceptar, aceptar en Colombia es principio de igualdad; por manera que es muy útil el pensamiento del jurista, cuando empieza a desentrañar el contenido no léxico-gramatical, sino material y humano, intensamente vinculado a los dolores de un país para encontrar el destino normativo.»

El maestro Colombiano en su disertación hizo referencia a la Sentencia C-543 de 1992¹⁸, cuyo

salvamento de voto fue encabezado con la siguiente frase: «No habiendo podido lograr que lo justo sea también lo fuerte, se ha hecho que lo fuerte sea lo justo». Este clamor es aplicable al problema que se plantea frente al cambio de concepción y mentalidad en lo que constituye Fuente del Derecho, porque ya no es exclusivamente de la Ley¹⁹ el imperio, el espectro de esta cualidad se ensanchó por virtud de la interpretación jurisprudencial de la Constitución y la evolución propia de la sociedad y el derecho en el contexto de la globalización²⁰.

Para los efectos debe procederse al análisis de los elementos que integran el parámetro de control frente a la Constitución de 1991, en orden sucesivo, iniciando en la Constitución de 1886, haciéndose notar la vigencia de ésta última, el Bloque de Constitucionalidad, los problemas que se originan a causa de sus limitaciones conceptuales y prácticas para así fortalecer la necesidad del cambio que debe existir hacia los Estándares Internacionales en Materia de Derechos Humanos, su evidencia en casos concretos y el papel de la jurisdicción en la materia²¹.

4.1. EN LA CONFORMACIÓN DEL PARÁMETRO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

El parámetro de control de constitucionalidad hace referencia a los elementos que puede llegar a utilizar la Corte Constitucional, además del texto de la Constitución, para contrastar con la Ley que se demanda u oficiosamente debe revisarse y que se transforman como variables que deben revisarse con el fin de realizar un control integral de las disposiciones que deben ser objeto de control de constitucionalidad, las

¹⁸ Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 543. Octubre 1 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Expediente: D-056 y D-092.

¹⁹ Al respecto: LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *La letra y el espíritu de la Ley. Reflexiones pragmáticas sobre el lenguaje del derecho y sus métodos de interpretación*. Primera edición. Bogotá D.C., Colombia. Universidad de los Andes y Editorial Temis S.A. 2008.

²⁰ Al respecto: CORTÉS, Édgar. *Fluidez y Certeza del Derecho. ¿Hacia un Sistema Abierto de Fuentes?*. En: RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo A. *El Derecho en el Contexto de la Globalización*. Primera edición - primera reimpresión. Bogotá D.C., Colombia. Universidad Externado de Colombia. 2007.

²¹ Al respecto: FUENTES CONTRERAS, Édgar Hernán. *Papel Jurisdiccional en la Aplicación de las Normas Internacionales*. Primera Edición. Bogotá D.C., Colombia. Fundación Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano. 2010.

cuales son múltiples y de conformidad a las Fuentes del Derecho y el sistema normativo de la Constitución²².

4.1.1. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 Y LA CONSTITUCIÓN DE 1886

La Corte Constitucional al adentrarse en el estudio del control de constitucionalidad de las leyes utiliza como parámetro de control a la Constitución, ese es el razonamiento primero que en forma automática se vislumbra en la materia del control de constitucionalidad. Sin embargo, no sobra la formulación del siguiente cuestionamiento: ¿cuál es el parámetro con el cual se mide la constitucionalidad de una Ley?, la Constitución. Una respuesta aparentemente sencilla y obvia pero que en realidad no lo es tanto; en primer lugar, el parámetro de control sin duda alguna es la Constitución, más surge una nueva cuestión: ¿cuál Constitución?, el contexto conduce a contestar que la Constitución de 1991 máxime si se tiene en cuenta el contenido de su último artículo en virtud del cual se consagró:

«**ARTÍCULO 380.** Queda derogada la Constitución hasta ahora vigente con todas sus reformas. Esta Constitución rige a partir del día de su promulgación.»²³

Esta disposición le indicó al ordenamiento jurídico colombiano y a la sociedad que la Constitución de 1886 quedó derogada, por lo tanto, el único parámetro de control que puede existir es el de la Constitución de 1991. A pesar de ello, en ciertos casos la Corte Constitucional ha admitido que el parámetro del control sea la Constitución de 1886²⁴, posición que no es unánime ni pacífica dentro de la Corporación, algunos magistrados salvan el voto frente a ésta postura porque según

estos, en tesis muy congruente, cómo va a servir de parámetro de control una Constitución derogada expresamente, aunado a que su labor ha de perseguir la guarda de la integridad y supremacía de la Nueva Constitución²⁵.

La posición que niega el papel activo de la Constitución centenaria, pese a todo no fue mayoría. ¿cuál es el evento en que la Constitución de 1886 sirve como parámetro?, cuando se trata de una norma anterior a 1991 y su examen debe realizarse por vicios de forma, este sería el único evento en que el parámetro de control sería la Constitución de 1886. En otros términos, en Colombia se puede demandar cualquier Ley, realidad estruendosamente complicada al no existir un término de caducidad aplicable, por lo cual se exige el pronunciamiento del Juez constitucional porque pueden demandarse leyes de 1800. El caso resulta palpable frente a la demanda que se presentó en contra de la Ley mediante la cual se manumitían los esclavos²⁶, Ley de José Hilario López de 1851; pudiera cuestionarse que esta Ley no está vigente, lo cual es cierto porque si los esclavos se manumitieron en esa época esa es la justificación de que hoy no haya esclavitud. Con todo, es un asunto discutible, sin duda es un problema que exista la posibilidad de demandar la Ley que se ocurra, es un problema práctico que se acentúa porque en Colombia, en ocasiones, no se sabe con precisión si una Ley está vigente o no, sobre todo con las leyes anteriores a 1991.

Adicionalmente, para que la Corte pueda ejercer competencia de control se requiere que la norma este vigente. En principio, la Corte Constitucional no tiene competencia sobre normas que están derogadas, a pesar de ello, ha admitido que en ciertos casos conserva competencia para

²² Al respecto: CHARRY U., Juan Manuel. *Sistema Normativo de la Constitución de 1991*. Primera edición. Monografías Jurídicas 85. Bogotá D.C., Colombia. Editorial Temis S.A. 1993.

²³ Tomado de: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cp/constitucion_politica_1991_pr012.html#380, consultada en abril 16 del 2012.

²⁴ Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 650. Junio 20 del 2001. Magistrado Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández. Expediente: D-3285.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 893. Octubre 22 del 2002. Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra. Expediente: D-4069.

²⁵ VILA CASADO, Iván. *Nuevo Derecho Constitucional. Parte General y Colombiana*. Primera edición. Bogotá D.C., Colombia. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda. 2004.

²⁶ Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 931. Diciembre 10 del 2009. Magistrado Ponente: Dra. María Victoria Calle Correa. Expediente: D-7729.

examinar una norma que esté derogada, situación que se presenta cuando esa norma sigue produciendo efectos jurídicos, entonces, en esos casos lo primero que habría que examinarse es si la norma derogada continua produciendo o no efectos jurídicos²⁷.

En conclusión, excepcionalmente la Constitución de 1886 continúa siendo un parámetro, respecto de las normas anteriores a 1991 y por vicios de forma²⁸. Por otra parte, la competencia de la Corte se ejerce sobre normas vigentes salvo que la norma derogada siga produciendo efectos, en ese caso, la Corte sigue ejerciendo competencia de control. Con excepción de la consideración expuesta es claro que el parámetro de control de constitucionalidad es la Constitución de 1991.

Definido ello, emana otro de los puntos a cuestionarse, ¿qué es la Constitución de 1991?, lo primero, la Constitución de 1991 y los 380 artículos que la integran, más los artículos transitorios, más las reformas, más la manera como ella ha sido interpretada por la Corte Constitucional, es decir, la interpretación de la Corte se incorpora a los artículos conforme al parámetro de control. Una Ley se entiende tal y como ha sido interpretada por los órganos judiciales que la interpretan con autoridad, pero además de lo anterior, por el *Bloque de Constitucionalidad*.

4.1.2. EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

El estudio de los parámetros aplicables obliga a la realización de unas precisiones sobre la figura del Bloque de Constitucionalidad, ¿qué es y cuáles son los instrumentos que integran tal institución?. El artículo 93 de la Constitución es

el fundamento, la cláusula que abrió la puerta a la adopción de la figura.

Del contenido del primer inciso del artículo 93 se desprenden dos contenidos: i) refiere el artículo a los Tratados Internacionales de derechos humanos ratificados por el Congreso y que prohíben su limitación bajo los estados de excepción prevalecen en el orden interno, ii) indica que los deberes y derechos incorporados en la Constitución deben interpretarse a la luz de los Tratados Internacionales de derechos humanos ratificados por el Congreso, aunque en éste punto deba darse una aclaración, realmente no es ratificados sino aprobados por el Congreso, existe un error de redacción de la Constitución en este punto.

Se descubre una problemática, ¿qué quiere decir que ciertos tratados prevalecen en el orden interno?. El asunto fue resuelto por la Corte Constitucional en la sentencia C-225 del año 1995, al disponer que cuando el constituyente expresó que habían ciertos Tratados que prevalecen en el orden interno, ello significa que tienen rango y jerarquía constitucional, es decir, que se entienden incorporados a la Constitución a su mismo nivel, entonces, al sostenerse que esos Tratados tienen rango y jerarquía de Constitución, se integran al parámetro de control²⁹. En expresión amplia puede sostenerse:

«Los Tratados de Derecho Internacional Humanitario como lo es el Protocolo se integran a la Constitución a través del concepto del Bloque de Constitucionalidad, y su predicada prevalencia junto a los Tratados de Derechos Humanos sobre la Constitución, que es una lectura posible del artículo 93 constitucional,

²⁷ Al respecto pueden ser consultadas las providencias: C-329/01, C-300/02, C-338/02, C-1081/02, C-575/04, C-104/05, C-857/05, C-879/05, C-155/05, C-823/06, C-801/08, C-244/09, C-307/09, C-775/10, C-291/12, C-300/12, A-169/05, A-266/05.

²⁸ Al respecto: Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 531. Julio 3 del 2003. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Araujo Rentería. Expediente: D-4392.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 039. Enero 27 del 2009. Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. Expediente: D-7422.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 1030. Noviembre 27 del 2002. Magistrado Ponente: Dr. Álvaro Tafur Gálvis. Expediente: D-4068.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 926. Noviembre 8 del 2006. Magistrado Ponente: Dr. Nilson Pinilla Pinilla. Expediente: D-6279.

²⁹ Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad 225. Mayo 18 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Expediente: # LAT-040.

se resuelve a través de una interpretación matizada en ubicación jerárquica de Constitución³⁰ (no como una supraconstitucionalidad), por ello estos Tratados sirven de parámetro de control de constitucionalidad y el Estado debe adaptar, en consonancia, las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno. Ubicación en el sistema de fuentes de la Constitución que resulta afortunada porque i) no se crea ni inventa la Corte nuevas categorías normativas, lo cual ha ocurrido, y ii) se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (artículo 4), con la prevalencia de los Tratados ratificados por Colombia que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los Estados de excepción (artículo 93), aunque las palabras y las letras tornen discutible la creída «armonía».³¹

De la anterior situación deviene una serie de particularidades, se parte de la existencia de tratados internacionales de derechos humanos, es decir, los que no sean de derechos humanos no hacen parte del bloque, ni tienen este rango y jerarquía constitucional, por ejemplo un tratado de libre comercio³² evidente no hace parte del bloque de constitucionalidad, al igual

que no lo será un tratado de cooperación militar³³, el Concordato en el sistema de fuentes colombiano se encuentra por debajo de la Constitución³⁴, la Convención de Aviación Civil Internacional o Convenio de Chicago de 1944³⁵, la Convención para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves de 1977³⁶, el Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional³⁷, la Convención de Washington de 1965 sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados³⁸, el Convenio Internacional Contra la Toma de Rehenes³⁹. Luego, tienen que ser tratados que en su contenido regulen derechos humanos.

El primer problema se presenta en el enfrentamiento de un objeto de estudio limitado, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. La Corte ha entendido que para efectos del bloque no son sólo los Tratados Internacionales de Derechos Humanos⁴⁰ sino también lo son los Tratados Internacional de Derecho Internacional Humanitario⁴¹, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos es el género y el otro su especie, ya que se aplica en exclusiva, bajo situaciones de conflicto armado interno o internacional, y es un derecho

³⁰ Del artículo 27 de la Convención de Viena se podría entender que efectivamente existe una supraconstitucionalidad ya que en virtud de éste una Parte no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un Tratado y más aún si se trata de normas de *ius cogens*.

³¹ El párrafo transcrito hace parte de una investigación realizada a cerca del Desplazamiento Forzado en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana (1991-2003): momento previo a la declaratoria formal del Estado de Cosas Inconstitucional, elaborado por YÁÑEZ MEZA, Diego Armando., actualmente en proceso editorial en la Revista Diálogos de Saberes de la Universidad Libre Bogotá.

³² Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 923. Noviembre 7 del 2007. Magistrado Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández. Expediente: LAT-294.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 608. Agosto 3 del 2010. Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. Expediente: LAT-359.

³³ Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Auto 288. Agosto 17 del 2010. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Expediente: D-7964 y D-7965.

³⁴ Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Unificación 540. Julio 17 del 2007. Magistrado Ponente: Dr. Álvaro Tafur Galvis. Expediente: T-1265528.

³⁵ Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 992. Noviembre 29 del 2006. Magistrado Ponente: Dr. Álvaro Tafur Galvis. Expediente: D-6348.

³⁶ Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 992. Noviembre 29 del 2006. Magistrado Ponente: Dr. Álvaro Tafur Galvis. Expediente: D-6348.

³⁷ Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 192. Febrero 19 del 2004. Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. Expediente: D-4751.

³⁸ Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 155. Marzo 7 del 2007. Magistrado Ponente: Dr. Álvaro Tafur Galvis. Expediente: D-6422, 6423, 6424, 6425 y 6434.

³⁹ Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 394. Mayo 23 del 2007. Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. Expediente: D-6470.

⁴⁰ Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 327. Julio 10 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Expediente: D-1527.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 074. Febrero 3 del 2004. Magistrado Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández. Expediente: D-4657.

⁴¹ Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Unificación 256. Abril 21 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Expediente: T-187399.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 177. Febrero 14 del 2001. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Expediente: D-3120.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 291. Abril 25 del 2007. Magistrado Ponente: Dr. Manuel José Cepeda Esponosa. Expediente: D-6476.

establecido para la protección de los no combatientes o los combatientes dejados fuera de combate. Es un derecho que se aplica en un contexto de conflicto armado, en un ámbito específico.

El segundo problema que se presenta podría condensarse así: ¿qué pasa con ciertos Tratados que son de Derecho Penal Internacional, que son tratados que tipifican conductas o van dirigidos a perseguir crímenes contra los derechos humanos?, técnicamente no serían Tratados internacionales de derechos humanos, el ejemplo preciso se encuentra en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Sin embargo, la Corte ha entendido, aunque en ninguna ocasión en concreto lo haya señalado, no ha indicado que el Estatuto de Roma hace parte del bloque por ser un tratado de derechos humanos, pero ha entendido que esos tratados hacen parte del bloque, los Tratados de Derecho Penal Internacional como el Estatuto de Roma⁴², la Convención Interamericana sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer⁴³, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura⁴⁴, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas⁴⁵, la

Convención Americana sobre Derechos Humanos⁴⁶, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁴⁷, la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio⁴⁸, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo⁴⁹, la Convención Sobre los Derechos del Niño⁵⁰, la Convención Sobre Plataforma Continental⁵¹, el Convenio 138 Sobre Edad Mínima de Admisión de Empleo⁵², el Convenio 138 Sobre Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para la Eliminación⁵³, el Convenio 154 de la Organización Internacional del Trabajo Sobre el Fomento de la Negociación Colectiva⁵⁴, el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo Sobre Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicalización⁵⁵, el Convenio de Ginebra y Protocolo I y II⁵⁶, la Decisión Andina 351 de 1993 en cuanto a Derechos Morales de Autor⁵⁷. Es decir, todos esos tratados que persiguen crímenes contra los derechos humanos también los ha incluido dentro del bloque como Tratados Internacionales de Derechos Humanos. A estos tres sistemas de normas, Tratados Internacionales de Derechos Humanos, Tratados Internacionales de Derecho Internacional Humanitario y Tratados de Derecho Penal Internacional, los ha incorporado dentro del

⁴² Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 488. Julio 22 del 2009. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Expediente: D-7593.

⁴³ Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 667. Agosto 16 del 2006. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Araujo Rentería. Expediente: D-6152.

⁴⁴ Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 1076. Diciembre 5 del 2002. Magistrado Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández. Expediente: D-3954 y D-3955.

⁴⁵ Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 580. Julio 31 del 2002. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil. Expediente: LAT-218.

⁴⁶ Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 537. Julio 12 del 2006. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Expediente: D-6007.

⁴⁷ Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 1195. Noviembre 22 del 2005. Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. Expediente: D-5727.

⁴⁸ Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 488. Julio 22 del 2009. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Expediente: D-7593.

⁴⁹ Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 575. Julio 25 del 2006. Magistrado Ponente: Dr. Álvaro Tafur Galvis. Expediente: D-5994.

⁵⁰ Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 170. Marzo 2 del 2004. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil. Expediente: D-4742. Expediente: D-6476.

⁵¹ Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 191. Mayo 6 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Expediente: D-1868.

⁵² Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 170. Marzo 2 del 2004. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil. Expediente: D-4742.

⁵³ Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 170. Marzo 2 del 2004. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil. Expediente: D-4742.

⁵⁴ Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 466. Mayo 14 del 2008. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Araujo Rentería. Expediente: D-7041.

⁵⁵ Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 617. Junio 25 del 2008. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil. Expediente: D-7051, D-7032, D-7054 y D-7056.

⁵⁶ Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 575. Julio 25 del 2006. Magistrado Ponente: Dr. Álvaro Tafur Galvis. Expediente: D-5994.

⁵⁷ Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 1118. Noviembre 1 del 2005. Magistrado Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández. Expediente: D-5752.

bloque, entendiendo que la finalidad de ellos en definitiva es proteger derechos humanos.

El tercer problema, radica en que el artículo 93 de la Constitución indica o describe a tratados internacionales de derechos humanos que prohíben su limitación bajo los Estados de Excepción. Al respecto es relevante señalar que la regla general es que los Tratados no prohíban genéricamente su limitación bajo los estados de excepción, sino que contengan las conocidas *cláusulas de intangibilidad*, en otros términos, el Tratado señala expresamente qué artículos no se pueden suspender bajo los estados de excepción, esa es la técnica común de los Tratados Internacionales de derechos humanos, por ejemplo: el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos; el primero de ellos en su artículo 4° reseña qué derechos no se pueden suspender bajo un estado de excepción, esa es la cláusula de intangibilidad, los derechos que no se pueden agredir como la vida, la integridad personal, la prohibición de la tortura, la prohibición de la esclavitud, los derechos políticos, los derechos de los menores, a *contrario sensu*, los otros derechos si podrían suspenderse, la libertad de expresión en ciertos casos se podría restringir bajo un estado de excepción, la libertad de locomoción, etc. El segundo de los tratados referenciados sigue la misma fórmula, en el artículo 27 indica cuáles son los derechos intangibles, los que no se pueden tocar bajo los estados de excepción, ¿por qué esto es importante?, porque en estricto sentido no es que se pueda suspender todo el Tratado, sino sólo ciertos derechos, lo que nos lleva a sostener que no todo el Tratado haría parte del bloque sino ciertos derechos comprendidos dentro del mismo, aquellos cuya limitación está prohibida bajo los estados de excepción. ¿podría decirse que todo éste tratado hace parte del bloque?, no, si se aplica estrictamente el Pacto y el artículo 93 se llega a la conclusión que hacen parte del bloque sólo los derechos que no se pueden suspender, enunciados por el propio Tratado. Eso es un problema interpretativo de envergadura al momento de encontrar parámetros aplicables por parte de los jueces porque desde ésta

postura el bloque estaría muy reducido, si se aplica estrictamente el artículo 93, el bloque sería una figura altamente comprimida, lo cual repercute en una limitación respecto de los instrumentos que posea el Juez al momento de valorar hechos.

Los problemas reseñados han llevado a que la Corte Constitucional no tenga una línea jurisprudencial muy clara al respecto, por lo que a veces aplica el bloque en un sentido muy estricto sosteniendo que sólo aquellos tratados cuya limitación este prohibida en los estados de excepción hacen parte del bloque y por lo tanto sirven de parámetro de control en un juicio abstracto de constitucionalidad; y en otras oportunidades sostiene lo contrario, pronunciando que todos los Tratados Internacionales de derechos humanos hacen parte del bloque.

En consecuencia, esa postura de la Corte Constitucional, de grises y vaivenes nunca ha sido clara, siendo en ocasiones muy estricta y en otras, para bien de los derechos de las personas, afortunadamente laxa. Se entiende que la tesis dominante, que prevalece, es la teoría extensa porque es más garantista, por lo tanto, hay bloque de constitucionalidad en *sentido estricto* y en *sentido amplio o lato*, aquel integrado por todos los tratados internacionales de derecho humanos y éste integrado por los Tratados de Límites del artículo 101 de la Constitución, así como por las leyes orgánicas y leyes estatutarias que en un caso concreto deban o hagan parte del parámetro de control.

Ahora, existe una modalidad de Tratados que envisten una situación particular, los Convenios de la OIT, según el artículo 53 constitucional, los cuales se aprueban en el seno de la Organización Internacional del Trabajo. Colombia hace parte de ésta organización y esos convenios aprobados en el seno de la asamblea general son vinculantes. Luego, los convenios son unos tratados internacionales de derechos humanos sobre relaciones laborales que regulan distintas materias, la jornada laboral mínima, los trabajos prohibidos para la población infantil, etc.

El problema específico según el artículo 53 de la Constitución es que esos convenios son derecho vinculante, los convenios ratificados por el Congreso colombiano. En el inciso 4° se dice que los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna, pero ello no significa que todos los convenios de la OIT hagan parte del bloque, sólo hacen parte del bloque aquellos convenios de la OIT cuya limitación está prohibida bajo los estados de excepción, esta posición fue emitida por la Corte Constitucional en la sentencia C-400 del 2005⁵⁸. Allí reseñó que los convenios de la OIT son aplicables y son obligatorios, pero que sólo hacen parte del bloque aquellos que consagran derechos humanos cuya limitación está prohibida bajo los estados de excepción, e identificó algunos convenios de la OIT que hacen parte del bloque, y apuntó que en cada caso el Juez constitucional irá señalando cuáles Tratados lo integran⁵⁹ y cuáles no, por ejemplo: el Convenio sobre la Jornada Laboral, sobre la extensión de la jornada laboral y que establece la jornada laboral máxima, el Convenio para la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil, los dos Convenios sobre Libertad Sindical y el Convenio sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales, el Convenio 169; por lo anterior, en principio, sólo esos convenios de la OIT harían parte del bloque existiendo la posibilidad de su ampliación con el paso del tiempo, pero no todos los convenios de la OIT servirían de parámetro de control de las leyes, ello lo establecerá la Corte Constitucional.

4.2 LOS PROBLEMAS DEL CONCEPTO DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN LOS PARAMETROS APLICABLES POR EL JUEZ

Las Fuentes del Derecho⁶⁰ y una de sus especies, el concepto de bloque de constitucionalidad, posee una multiplicidad de dificultades, además

de lo motivado, el profesor CESAR AUGUSTO LONDOÑO AYALA destaca como críticas propias a la figura⁶¹:

- i) el aumento de la discrecionalidad judicial,
- ii) la carencia de certeza y de seguridad jurídica,
- iii) la construcción de una Constitución más jurídica que política,
- iv) la desaparición del derecho legislado,
- v) el ordenamiento jurídico se reduce a derecho constitucional,
- vi) el incremento de conceptos jurídicos indeterminados,
- vii) la pérdida de sistematicidad del orden jurídico,
- viii) el sacrificio de la forma por una materialidad excesiva,
- ix) la sobreabundancia normativa.

Otro aspecto particular que debe tenerse en cuenta es que la Jurisprudencia Internacional no tiene la misma aplicabilidad si Colombia es parte o no del Tratado respectivo de sometimiento a la jurisdicción de cierto órgano judicial, de ahí la necesaria referencia a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, porque Colombia hace parte del Sistema Interamericano, por eso es vinculante su jurisprudencia. La Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas no es vinculante porque Colombia no hace parte de ese tratado, ahora, ¿es vinculante toda la jurisprudencia desarrollada y en todos los casos?, sí, no solo en los que Colombia es parte, es vinculante porque Colombia hace parte del sistema de protección interamericano de los derechos humanos.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-257 del 2008, manifestó que los instrumentos del *soft law* «no hacen parte de bloque de

⁵⁸ Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad 400. Abril 14 del 2005. Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. Expediente: LAT-272.

⁵⁹ Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 349. Mayo 20 del 2009. Magistrado Ponente: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva. Expediente: D-7474.

⁶⁰ Al respecto: PÉREZ ROYO, Javier. Las Fuentes del Derecho. Cuarta edición - séptima reimpresión. Temas Clave de la Constitución Española. Madrid, España. Editorial Tecnos (Grupo Amaya S.A.). 2001.

⁶¹ LONDOÑO AYALA, Cesar Augusto. Bloque de Constitucionalidad. Primera Edición. Bogotá D.C., Colombia. Ediciones Nueva Jurídica. 2010, p. 303.

constitucionalidad»⁶². Contundentemente se evidencia el problema planteado, se ratifica su vigencia y la necesidad del cambio propuesto, es una decisión reciente la que afirma la imposibilidad de integración de estos instrumentos, en una sistematización jurisprudencial que pareciera atender otros criterios, la causa no es otra que la reiteradamente enunciada. Al formular la Corte Constitucional lo citado, de conformidad a los ejemplos a colación para dar sentido a la teoría, los principios *denn*, *pinheiro*, *joinet* y *theo bav boven*⁶³ no tendrían ningún tipo de aplicación dado su ineficacia por no ser vinculantes para el ordenamiento jurídico interno y el Juez colombiano.

4.3 LA IMPERIOSA NECESIDAD DE UN CAMBIO EN LA INSTITUCIÓN DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD POR LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

El concepto de bloque fue útil para entender que los Tratados pueden ser vinculantes en el derecho interno, y que se deben utilizar para interpretar el alcance de los derechos. Sin embargo, el concepto de bloque ya cumplió su finalidad propuesta; en la actualidad no es apropiado porque es en extremo rígido y presenta dificultades argumentativas, de ahí que se plantee hacer el tránsito a un criterio más flexibles: Los Estándares Internacionales en Materia de Derechos Humanos.

¿Cuál sería el fundamento para decir que instrumentos que no son Tratados si son vinculantes?, Principalmente, bajo el entendido de que Colombia está obligada a cumplir sus relaciones internacionales, sus compromisos de

buena fe, comprometida a cumplir toda esa normatividad, si se hace parte de un Tratado debe hacer lo que se disponga y aplicarlo al derecho interno. Además, a partir de la titulación del artículo 93 de la Constitución Política de 1991, «derechos humanos y derecho internacional», puede entenderse que todo lo referido a ellos tiene aplicabilidad en el derecho colombiano sin observancia estricta a alguna de las fuentes del derecho internacional.

De ésta forma se superaría la realidad que se presenta en cuanto a la valoración de los hechos que se le presentan al Juez, encauzando el derecho a las realidades que presenta el derecho internacional, armonizándolo conforme a la globalización de un derecho que poco a poco tiende a unificarse en pro de la protección de los derechos de la humanidad.

5. LA VALORACIÓN PROBATORIA BAJO EL CAMBIO PROPUESTO Y SU EFECTO REFLEJO EN EL CASO CONCRETO

Todos los medios de prueba que le permitan al Juez conducir su providencia por los caminos de la razonabilidad y que la induzcan al encuentro del derecho sustancial y la verificación de los hechos⁶⁴, deben ser tenidos en cuenta en la decisión judicial. La cláusula abierta contenida en el artículo 93 de la Constitución, que para un momento histórico determinado fue interpretada en relación al Bloque de Constitucionalidad, en lo que fue una posición adecuada y congruente conforme a las necesidades, ahora debe ser adecuada a los Estándares Internacionales en Materia de Derechos Humanos, incorporándose así las Fuentes del Derecho⁶⁵ Internacional Público.

⁶² Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 257. Marzo 12 del 2008. Magistrado Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández. Expediente: D-6822.

⁶³ Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 250. Marzo 28 del 2012. Magistrados Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. Expediente: acumulados D-8590, D-8613 y D-8614.

⁶⁴ Al respecto: ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *La Prueba Judicial. Reflexiones Críticas sobre la Confirmación Procesal*. Primera Edición. Bogotá D.C., Colombia. Editorial Universidad del Rosario. 2010. p. 158.

⁶⁵ RAMELLI ARTEAGA, Alejandro. *Sistema de Fuentes del Derecho Internacional Público y «Bloque de Constitucionalidad»: recientes desarrollos jurisprudenciales*. En: MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo (coordinador). *Anuario de Derecho Constitucional. Análisis de Jurisprudencia de la Corte Constitucional*. Primera edición. Bogotá D.C., Colombia. Universidad Externado de Colombia. 2003. p. 63-74.

5.1. EL CASO DE LA SENTENCIA C-370 DEL 2006, A TRAVÉS DE LA CUAL SE EXAMINA LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ

Ésta decisión del máximo intérprete de la Constitución colombiana se circunscribe en el marco de la instauración de la justicia transicional y los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral, como mecanismos únicos para alcanzar la paz.

En éste sentido indica que la paz, puede definirse como requisito y premisa para el ejercicio de todos los derechos y deberes humanos, que debe ser considerada como el objetivo principal del Derecho Internacional y el fin fundamental al que debe propender todo Estado, existiendo la obligación de garantizar que este derecho se reconozca a toda la población, debiendo traspasar fronteras y utilizar las herramientas necesarias que contribuyan a su adquisición y manutención, junto al deber jurídico por parte de los ciudadanos de colaborar, en dicha adquisición. La paz, indica, se logra mediante los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, vistos como una unidad, un todo; al verse afectado alguno de estos derechos se destroza esta unidad y se imposibilita la paz.

La Corte Constitucional colombiana en el análisis de la Ley de Justicia y Paz realizado en ésta sentencia, toma como referencia lo que la comunidad internacional denomina *justicia transicional* ó *justicia de transición*, definida según el Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ), como una respuesta a las violaciones sistemáticas o generalizadas a los derechos humanos, cuyo objetivo es reconocer a las víctimas y promover iniciativas de paz, reconciliación y democracia. La justicia transicional no es una forma especial de justicia, sino una justicia adaptada a sociedades que se transforman a sí mismas después de un período de violación generalizada de los derechos humanos.

En éste contexto demuestra que la manera ideal de alcanzar la paz, se alcanza a través de los

estándares internacionales en materia de derechos humanos, que para la Corte Constitucional se derivan de los Tratados Internacionales ratificados por el país, las sentencias de la Corte Interamericana y el conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos.

Concluye que aunque los Tratados no reconocen directamente los derechos a la paz, la justicia y la reparación, existe la obligación por parte de los Estados que hacen parte de estos, de garantizar la protección de los derechos humanos, ofrecer y permitir el acceso a la justicia, investigar las violaciones a los derechos humanos y el derecho internacional humanitario y cooperar para prevenir y sancionar los delitos internacionales y las graves violaciones a los derechos humanos; por otro lado, dispone que para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la impunidad es concebida como *la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana*. Un problema que radica en que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares, por lo que los Estados deben buscar la verdad efectiva que consiste en que las víctimas conozcan lo sucedido y quiénes fueron los perpetradores, que los hechos se investiguen seriamente y se sancionen por el Estado, y se prevenga la impunidad, por ejemplo: en los casos de desaparición forzada, el derecho a la verdad implica además, que se conozca dónde se encuentran los restos de la persona desaparecida, lo que a su vez, constituye una medida de reparación, que implica en primer lugar, la plena restitución de los derechos, es decir, el restablecimiento de la situación anterior a la violación, de no ser posible esto, la obligación de reparar en cabeza de los Estados implica la adopción de otra serie de medidas que además de garantizar el respeto a los derechos violados, reparen las consecuencias de la infracción, indemnización compensatoria.

Finalmente, como lo manifiesta el ICTJ, debe reconocerse que las medidas judiciales, como los juicios, no son suficientes, ya que si hay miles o cientos de miles de víctimas y perpetradores, ¿cómo pueden ser tratados todos de manera justa en los tribunales, sobre todo si dichos tribunales son débiles y corruptos? Para reconstruir un tejido social dañado, se necesitan otras iniciativas, incluso si los tribunales cumplen con la tarea de enjuiciar a toda persona que lo merezca. Después de dos décadas de aplicación, la experiencia sugiere que, para ser eficaz, la justicia transicional debe incluir una serie de medidas que se complementen, medidas que no pueden ser otras que los mentados *Estándares Internacionales*.

Para preservar este propósito la Corte reitera, que la Constitución Política de 1991, acepta y permite la creación de mecanismos efectivos para mantener la Justicia y el respeto al cumplimiento de las obligaciones emanadas de los Tratados internacionales y de otras fuentes del derecho internacional; obliga a practicar la tolerancia y a vivir en paz, buscando todos los medios necesarios en la consecución de la paz y la seguridad internacionales, garantizando que las fuerzas armadas no se utilizarán más que para proteger a la sociedad en sus vidas, honra y bienes. Asegura también que los Tratados internacionales deben ser mecanismos encaminados a buscar el progreso social y económico de todos los pueblos y naciones, pero para que existan estos es necesaria la existencia primordial de la sana convivencia de todas las gentes.

La Corte en éste ámbito ha sido enfática al reconocer jurisprudencialmente que la paz es un derecho subjetivo fundamental que por naturaleza y obligatoriedad, pertenece a todos los seres humanos, derecho a vivir en paz individual y socialmente. De otra parte, es importante recalcar que la Corte acepta apartes importantes emanados de sentencias expedidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación a estándares que versan sobre justicia, verdad y reparación de víctimas de los delitos cometidos por grupos armados al

margen de la Ley y que son violatorios de los Derechos Humanos ampliamente protegidos por el Derecho Internacional Humanitario.

De igual forma motiva la Corte, en referencia a la Corte Internacional de Derechos Humanos, que en reiteradas oportunidades se ha pronunciado en relación a la no admisibilidad de amnistías, prescripción de delitos de lesa humanidad y la existencia de causales eximentes de responsabilidad, figuras jurídicas encaminan inequívocamente a impedir que se adelante las respectivas investigaciones y las sanciones que se debe imponer a personas responsables de hechos ilícitos constitutivos de torturas, desapariciones forzosas, etc. Así, se ha elaborado jurisprudencia, para que los Estados tomen medidas necesarias para evitar la impunidad, toda vez que cuando esto ocurre, existe el riesgo inminente, que las conductas se vuelvan a repetir y que las víctimas y sus familias vuelvan a ser nuevamente objeto de tales actos de crueldad.

La Corte ante casos en los que ha debido aplicar esa lógica, ha sido muy respetuosa al reconocer dichos principios, los que se utilizan cuando no existe determinada norma, en concreto, aplicable a cierto caso. Es así, como la Corte se ha referido a los principios de derecho internacional humanitario planteados en la Convención de Ginebra, toda vez que esta contiene normas de ética aplicable a conflictos nacionales o internacionales, y que para el caso Colombiano han resultado eficaces para emitir fallos a responsables de violación de derechos humanos. Resultados que sólo pueden ser alcanzados a través de la vigencia de los estándares internacionales.

5.2. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, CASO CASTILLO PETRUZZI Y OTROS vs. PERÚ, SENTENCIA DEL 30 DE MAYO DE 1999

En la presente causa la Corte Interamericana de Derechos Humanos frente a la posición expuesta por el Estado parte en el proceso, en el sentido de que uno de los declarantes actuaba

como testigo de oídas, por lo que carecía de cimiento legal su testimonio, sostuvo que: *los criterios de valoración de la prueba ante un tribunal internacional de derechos humanos revisten características especiales. Por tal razón, las causales de objeción de testigos no se inscriben entre los derroteros del derecho interno, al punto de facultar una mayor amplitud en la valoración de la prueba testimonial.*⁶⁶

Una decisión que refleja la injerencia sobre las disposiciones nacionales, las cuales pierden, en cuanto a su filosofía, toda fuerza y valor. Frente a hechos constitutivos de violaciones a los derechos humanos, los criterios de valoración se acompañan de valores tales como la flexibilidad y el reconocimiento de que estos hechos, por su entidad, deben comportar un ámbito de prueba distinto. La atrocidad de estos crímenes, acompañado del número mayúsculo de posibles victimarios y su indeterminación, la amplia posibilidad de que sea alterada, desaparecida o extinguida la prueba, son instrumentos que se observan y reflejan la importancia de otros parámetros de valoración de la prueba, los cuales se encuentran dados por los Estándares Internacionales en Materia de Derechos Humanos.

Al respecto, es pertinente enunciar, en apreciación del profesor SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ, la injerencia de los estándares internacionales y la preocupación por adaptarlos a la legislación interna que se presenta en el caso de la República Alemana en donde existe un Código Penal independiente para que, conforme a sus regulaciones, se tramite el proceso que corresponda a los llamados delitos internacionales (genocidio, lesa humanidad, violación del derecho internacional humanitario y crímenes de agresión), apartándolos de la legislación ordinaria. Nótese la autonomía y diferencia del derecho del Juez nacional y el Juez internacional.

Los derechos humanos incluyen tanto derechos como obligaciones. Los Estados asumen las obligaciones y los deberes, en virtud del derecho internacional, de respetar, proteger y realizar los derechos humanos. La obligación de respetarlos significa que los Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos humanos o de limitarlos. El ejercicio de libertades lleva a la toma de medidas positivas de parte de los Estados y su garantía no se alcanza sólo a través de la mera abstención.

En sentencia de mayo 30 de 1991 (caso Petruzzi y otros vs. Perú) cabe resaltar lo siguiente: primero, a pesar de que la legislación peruana contempla y especifica claramente que tipo de prueba será tomada en cuenta en determinado proceso, la Corte Interamericana maneja unos parámetros más amplios y más garantistas en materia probatoria. Esto ha quedado demostrado de manera clara en esta sentencia en la cual el Estado peruano no brinda mayor protección a los derechos humanos y a las garantías procesales. La Constitución se remite a la Ley (confiando en ella) para la efectiva concreción del derecho al justo proceso o derecho a la tutela judicial. Por su parte, los jueces, están acostumbrados a los catálogos de derechos, a los «textos expresos», y en cumplimiento del propio mandato constitucional, buscan precisamente en la Ley aquella explicitación de garantías procesales que le permitan dar cabal cumplimiento a lo que debe ser un justo proceso; y es justamente aquí donde surge el problema: muchas veces no encuentran dicha explicitación. En efecto, si las leyes no contemplan procedimientos ajustados a estos criterios «constitucionales» (implícitos), la judicatura se encuentra frente a procedimientos legales que deben cumplir, no obstante sus aprehensiones en torno a su real concordancia con los contenidos de la efectiva y justa tutela judicial de ahí que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado.

⁶⁶ ESPINOSA PÉREZ, Sigifredo. *La Prueba en el Derecho Penal Internacional desde la Perspectiva Nacional*. En: CRUZ TEJADA, Horacio (Coordinador). *Nuevas Tendencias del Derecho Probatorio*. Primera edición. Bogotá D.C., Colombia. Universidad de Los Andes. 2011. p. 29-36. El presente título corresponde a un comentario sobre el texto que se cita.

Segundo, hoy en día las miradas ya no están puestas sólo en el derecho nacional, sino que las fronteras caen con una única finalidad, la de lograr el efectivo respeto de los derechos fundamentales de las personas, el efectivo respeto de su dignidad, y en lo que nos atañe en forma particular, el efectivo respeto a un proceso o procedimiento en donde su iniciación, desarrollo y conclusión sean justos. La única manera en la que en el Caso Petruzzi y otros vs. Perú se consiguió llegar a la justicia y a una verdadera valoración probatoria, fue teniendo en cuenta los Estándares Internacionales en Materia de Derechos Humanos⁶⁷ pues son los únicos que brindan la garantía que en los Estados no es posible establecer⁶⁸.

5.3. CORTE CONSTITUCIONAL, CASO DE LA SENTENCIA T-967 DEL 2009, APLICACIÓN DEL ESTÁNDAR PRINCIPIOS DENG EN MATERIA DE DESPLAZAMIENTO FORZADO

Haciendo uso del mecanismo constitucional previsto en el artículo 86 de la Constitución Política⁶⁹, la señora María Victoria Manrique Gutiérrez, persona en condición de desplazamiento forzado, solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la vivienda digna, salud, vida, dignidad humana, igualdad, protección de los niños «y demás que resulte afectados», ante la supuesta vulneración por la Alcaldía Municipal de Fusagasugá con ocasión de las acciones legales que ha emprendido para desalojar el inmueble que actualmente ocupa y del que es titular del derecho real de dominio la citada entidad territorial.

La pretensión de la accionante perseguía: «la suspensión de *las acciones legales iniciadas para el desalojo de la casa que actualmente habito junto con mi núcleo familiar, hasta tanto la Alcaldía Municipal de Fusagasugá no realice los esfuerzos necesarios para la atención integral*

de mis necesidades como población especial víctima del desplazamiento». La defensa de la parte accionada recalcó: i) la ayuda otorgada a esta población debe ser entregada a partir de una serie de lineamientos y procedimientos legales, siendo inadmisibles la forma en la que la actora ocupó un inmueble de propiedad del municipio en tanto no medió solicitud alguna, razón por la que consideró no es posible permitir este tipo de situaciones así sea de manera temporal hasta tanto sea encontrada una solución, pues sería tanto como «*dilatar en el tiempo las acciones policivas y/o judiciales que se encuentran establecidas legalmente y bajo los términos de ley para asumir la competencia y recuperar los bienes que son objeto de ocupación indebida y respetando el debido proceso*», ii) el amparo constitucional no fue pedido como mecanismo transitorio en tanto no existe perjuicio irremediable, si hipotéticamente existiera «*ha sido provocado por la misma accionante al ocupar un predio ajeno en forma clandestina y sin autorización legal*» y iii) la acción tutelar es improcedente por encontrarse en curso un proceso policivo en trámite, escenario procesal en el que serán garantizados los derechos constitucionales. Recalcó que los Decretos 875 de 2006 y 975 de 2005 establecen el procedimiento administrativo para que la población desplazada acceda al reconocimiento del subsidio de vivienda.

La Corte Constitucional con el fin de resolver el problema que se le presenta plantea el siguiente esquema de resolución: a) la acción de tutela como vía procesal idónea para lograr la protección solicitada, a pesar de encontrarse en curso la querrela policiva de lanzamiento por ocupación de hecho, b) constatado el cumplimiento del requisito de subsidiariedad anunciado, la circunstancia de que un inmueble de propiedad de una entidad de derecho público sea ocupado por una persona que ostenta la

⁶⁷ Al respecto: RIVEROS BARRAGÁN, Juan David. Estándares internacionales en materia probatoria y su injerencia en el derecho colombiano a través del bloque de constitucionalidad. El caso de la regla de exclusión. En: Instituto Colombiano de Derecho Procesal. XXXII Congreso Colombiano de Derecho Procesal. Primera edición. Bogotá D.C., Colombia. Universidad Libre. 2011. p. 145-178.

⁶⁸ San José de Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia. Caso Castillo Petruzzi y Otros vs. Perú. Mayo 30 de 1999. Expediente: REF.: CDH-11.319/259.

⁶⁹ Colombia. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia de Tutela 967. Diciembre 18 del 2009. Magistrado Ponente: Dra. María Victoria Calle Correa. Expediente: T-2239238.

condición de desplazada por la violencia, es suficiente para que la autoridad administrativa correspondiente no disponga el lanzamiento por ocupación de hecho.

Del contenido motivo de la Sentencia se destaca: éste Tribunal en sentencia C-372 de 2009 se ocupó de analizar el concepto de desplazado precisando en la misma línea de la jurisprudencia constitucional que si bien en el plano internacional no existe ningún tratado que defina dicho concepto, la Comisión de Derechos Humanos, hoy Consejo de Derechos Humanos, a partir de los Principios Rectores del Desplazamiento Forzado Interno elaborados por el Relator Temático Francis Deng (Art. 2°) indica que se trata de «*personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado, por situaciones de violencia generalizada, por violaciones de derechos humanos o por catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida*»⁷⁰.

La especial protección constitucional que la jurisprudencia de la Corte ha venido prodigando a la población desplazada, no es más que la materialización de las diferentes garantías constitucionales que tienen como principio y fin la protección de la persona humana, mirada antropocéntrica que armoniza con el deber que recae en todas las autoridades del Estado de emprender acciones afirmativas o de discriminación inversa a favor de la población que se encuentra en circunstancia de debilidad manifiesta. Muestra de la fragilidad de esta población y del cuidado preferente del que son titulares, la constituye el estado de cosas inconstitucional declarado mediante sentencia T-025 del año 2004, que ha obligado al Estado a repensar muchos aspectos de la *política pública* teniendo en cuenta que, tal y como estaba planteada, no existía garantía efectiva y real

de los derechos fundamentales de los desplazados, lo cual claramente desconocía algunos de los fines esenciales del Estado.

Es así como frente al Derecho a la Vivienda Digna, sobre el cual se centra el problema jurídico a resolver sostuvo: el carácter que se le ha dado por la Corporación al derecho a la vivienda, cuando se trata de población víctima del desplazamiento forzado, implica para las autoridades el deber de (i) reubicar a las personas desplazadas que debido al desplazamiento, se han visto obligadas a asentarse en terrenos de alto riesgo; (ii) brindar a estas personas soluciones de vivienda de carácter temporal y, posteriormente, facilitarles el acceso a otras de carácter permanente. En este sentido, precisó que no basta con ofrecer soluciones de vivienda a largo plazo si mientras tanto no se provee a los desplazados alojamiento temporal en condiciones dignas; (iii) proporcionar asesoría a las personas desplazadas sobre los procedimientos que deben seguir para acceder a los programas; (iv) en el diseño de los planes y programas de vivienda, tomar en consideración las especiales necesidades de la población desplazada y de los subgrupos que existen al interior de ésta -personas de la tercera edad, madres cabeza de familia, niños, personas discapacitadas, etc.-; y (v) eliminar las barreras que impiden el acceso de las personas desplazadas a los programas de asistencia social del Estado, entre otras.

Este Tribunal con ocasión del seguimiento que pretende constatar la superación del estado de cosas inconstitucional declarado formalmente en la sentencia citada pero existente tiempo atrás, consideró en Auto 008 de 2009 que la vivienda es uno de los componentes de la política pública para la población desplazada donde encontrar soluciones duraderas es muy costoso y demorado. Las fallas se presentan desde su concepción y fundamentación básicas adoptadas desde hace 10 años, a pesar de que en los 2 últimos se hayan efectuado esfuerzos de gran

⁷⁰ Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 372. Mayo 27 del 2009. Magistrado Ponente: Dr. Nilson Pinilla Pinilla. Expediente: D-7473.

alcance para ejecutar la política y corregir las falencias que presenta, se ha propiciado por parte del gobierno la presentación de iniciativas legislativas que están encaminadas a modificar aspectos de la política *«porque a pesar de los avances - por ejemplo, la amplia convocatoria para el otorgamiento de subsidios y el incremento presupuestal - la política plasmada en las leyes vigentes no responde a las necesidades y condiciones de los desplazados.»*

Estimó la Corte que si la ejecución de los proyectos y programas actuales fuera perfectamente eficiente, la formulación de base de la política pública de vivienda hace inviable el goce efectivo de los derechos de las víctimas del desplazamiento en un tiempo razonable, razón por la cual consideró *«que emitir órdenes para seguir ejecutando la misma política sería perjudicial no sólo para los derechos de millones de desplazados que en todo caso no recibirán ayudas de vivienda, sino para la política de atención a la población desplazada en su integridad, pues provocaría la destinación de una cantidad enorme de recursos para proteger a relativamente pocos desplazados en sólo uno de los múltiples componentes de la política. Lo que procede entonces, es reformular la política».*

Es así como la Corte al constatar que la política de vivienda NO ES IDÓNEA para lograr el goce efectivo de los derechos de los desplazados, analizando la normatividad aplicable, manifestó: **Por último, no puede pasar por alto la Corte la importancia de los principios Deng y Pinheiro en la resolución del asunto objeto de revisión, instrumentos de derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato, razón por la cual se convierten en criterios o pautas de interpretación relevantes para garantizar el goce efectivo de los derechos constitucionales fundamentales de la población en situación de desplazamiento forzado.** (negritas fuera del texto original)

Frente a la procedencia de la acción de tutela sostuvo la Corte que *a las personas en situación de desplazamiento no puede exigirseles el*

agotamiento previo de los recursos ordinarios de defensa para interponer el amparo, por lo que encuentra superado el requisito de subsidiariedad razón por la cual efectuó el estudio de fondo del asunto objeto de revisión.

Frente a ello estimó que no es posible acceder a la solicitud de la actora de que se impida el adelantamiento del lanzamiento en el proceso policivo en curso, al momento de interponer la tutela. Efectivamente, considera la Corte que si así procediera un juez de tutela en un caso similar, tendería un manto de aparente legitimidad sobre una conducta ilegal. Conducta que no deja de ser contraria a derecho, por más apremiantes que resulten circunstancias calamitosas e inconstitucionales como la de ser víctima del delito de desplazamiento forzado. La actuación de la actora no puede generar, entonces, derechos, ni expectativas legítimas. Entenderlo de ese modo sería contrario al principio de legalidad que estructura el Estado de derecho.

La condición de desplazada de la demandante no la autoriza *per se* para la comisión de comportamientos contrarios al ordenamiento jurídico. Pero eso no quiere decir que la tutelante y su hija no tengan derecho a que se les garanticen sus derechos a la vivienda digna, de una forma distinta a como ella pretende. La pregunta es, entonces, cómo sería posible que el Juez de tutela garantice ese derecho, si no es por la vía de impedir que se adelante el proceso policivo de lanzamiento por ocupación de hecho.

En conclusión, la Corte Constitucional tuteló el derecho a la vivienda en condiciones dignas de la accionante y su hija, aunque no en los términos solicitados por ella, garantizando el derecho a través de compromisos de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional y el Municipio. En otros términos, fue por causa de estos instrumentos de *soft law*, principios Deng y Pinheiro, que la Corte vio la necesidad de tomarse los derechos en serio y, en sus términos, reformular la política pública atinente.

5.4 CORTE CONSTITUCIONAL, CASO DE LAS SENTENCIAS T-068 DEL 2010, T-177 DEL 2010 y T-515 del 2010, OTROS CASOS DE APLICACIÓN DEL ESTANDAR PRINCIPIOS PINHEIRO Y DENG EN MATERIA DE DESPLAZAMIENTO FORZADO

En éstas sentencias existen referencias claras sobre la aplicación de los principios mentados en referencia directa a la resolución de los problemas jurídicos planteados, contribuyendo a la fundamentación del caso, y sobre los cuales la Administración debe guiar su actuación, al siguiente tenor:

En la Sentencia T-068 del 2010:

«Los principios PINHEIRO, adoptados por la ONU establecen igualmente, entre otras medidas relacionadas con la población desplazada «*la prohibición de los desalojos forzosos*»,

Téngase en cuenta que todos estos principios y medidas de la ONU, ratificados por Colombia, han sido incorporados a nuestra normatividad en los bloques de constitucionalidad, con sus respectivas implicaciones jurídicas.»⁷¹

En la Sentencia T-177 del 2010:

«En este marco, la Corte ha proferido múltiples decisiones con el objeto de proteger el derecho a la vivienda digna de la población desplazada. Para ello ha hecho uso de varios criterios que pueden ser resumidos como sigue:

..(iii) La normatividad relacionada con las condiciones de acceso, monto y reglamentación de uso de las soluciones de vivienda propias para la población desplazada debe ser aplicada de conformidad con el principio de interpretación favorable de las normas, tomando en consideración el hecho de que la población desplazada es sujeto de especial protección constitucional. De acuerdo con la Corte, esta

interpretación debe tener en cuenta a) los principios de interpretación y aplicación de las normas de las disposiciones de la Ley 387 de 1997; b) **los principios rectores de los desplazamientos internos**; c) el principio de favorabilidad; d) el principio de buena fe y el derecho a la confianza legítima; y e) la prevalencia del derecho sustancial propio del Estado de Derecho. En este sentido, la Corte ha ordenado revocar actos administrativos que negaban la adjudicación del subsidio de vivienda a grupos familiares de desplazados por razones estrictamente formales, desconociendo el principio de favorabilidad o el principio de buena fe que debe imperar en la aplicación de la normatividad sobre población desplazada.

..6.4 Así las cosas, negar a la accionante el subsidio de vivienda equivale a permitir el retorno al municipio del cual fue expulsada sin que se tenga certeza sobre las condiciones de seguridad y sostenibilidad socioeconómica en la zona. Esto supone una violación del derecho al retorno que tiene la población desplazada y la amenaza de la vida, la integridad y la seguridad personal de la accionante y de su grupo familiar. Una decisión de este tipo, además, contraviene la exigencia de interpretar y aplicar las normas relativas al derecho a la vivienda de la población desplazada, de conformidad con el principio de interpretación favorable de las normas, teniendo en cuenta los **principios rectores de los desplazamientos internos**.»⁷² (negrillas fuera del texto original)

En la Sentencia T-515 del 2010:

«..5.7. Cuando la entidad accionada le niega el subsidio de vivienda, a la vez está cerrando la posibilidad de que la accionante pueda reconstruir su proyecto vital y, por el contrario, su negativa apunta a orientar el retorno de la accionante a la localidad de la cual fue expulsada, sin que se tenga una idea precisa sobre la verdaderas condiciones de seguridad y

⁷¹ Colombia. Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia de Tutela 068. Febrero 4 del 2010. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Expediente: T-2.249.911.

⁷² Colombia. Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia de Tutela 177. Marzo 12 del 2010. Magistrado Ponente: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva. Expediente: T-2.469.592 y T-2.512.025.

posibilidades socioeconómicas de la zona. Esto supone una violación del derecho al retorno que tiene la población desplazada y la amenaza de la vida, la integridad y la seguridad personal de la accionante y de su grupo familiar. Una decisión como la de la entidad accionada, contraría la exigencia de interpretar y aplicar las normas relativas al derecho a la vivienda de la población desplazada, de conformidad con el Principio de interpretación favorable de las normas, teniendo en cuenta los **principios rectores de los desplazamientos internos**.

..La jurisprudencia de la Corte ha señalado que el derecho a la vivienda digna puede ser protegido por medio de la acción de tutela cuando se trata de población en situación de desplazamiento. Igualmente, que la normatividad vigente permite que el solicitante de un subsidio de vivienda pueda acceder a él, incluso a pesar de ser propietario, cuando las condiciones de seguridad de la zona no le permitan regresar a su lugar de origen. El retorno de las familias desplazadas debe cumplir las condiciones de *voluntariedad, seguridad y dignidad* de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte y de **los Principios de las Naciones Unidas en materia de desplazamiento forzado**. En el caso que nos ocupa, Fonvivienda no demostró que existiera certeza sobre que las condiciones de seguridad de la vereda El Oso sean positivas. Siendo esto así, no puede la entidad negar la adjudicación del subsidio de vivienda, con el argumento de que un miembro de núcleo familiar es propietario de un predio en la localidad de la cual fueron desplazados, hasta que no exista certeza de que las condiciones de orden público son favorables y pueden reasentarse las personas que fueron expulsadas.»⁷³

El reconocimiento de los principios rectores de los desplazamientos internos y, en general, de todos esos frutos propios de los esfuerzos individuales que se reflejan en principios en la

ONU, han sido ajustados por la Corte al concepto del bloque de constitucionalidad en forma poco fundada frente a su contenido institucional, como se demostró, el cambio en la mentalidad y la institución debe efectuarse.

6. CONCLUSIONES

Colombia se encuentra indefectiblemente unida a las dinámicas del Derecho Internacional y la globalización. La fórmula seleccionada por el constituyente primario al erigir a la República de Colombia como un Estado Social de Derecho es perfectamente compatible con los cambios que desde el derecho de los Estados se impulsan en materia de protección de los derechos humanos en los Estándares Internacionales en Materia de Derechos Humanos.

La valoración probatoria en el derecho internacional y los parámetros aplicables por el Juez en éste contexto, trae para su convencimiento un conjunto de elementos que le permite dimensionar, con mayor exactitud, los instrumentos adaptables al momento de valorar hechos (objeto de prueba en el caso concreto), lo cual no sucede respecto del derecho interno que encuentra un impedimento mayúsculo frente a instituciones como la del bloque de constitucionalidad.

El derecho internacional ostenta dentro de sus fuentes, medios de reflexión en la valoración de hechos, con un grado mayor de autoridad de interpretación en materia de derechos humanos, los principios *pinheiro* son evidencia de ello en la situación de vivienda en el caso de la población que sufre el desplazamiento forzado. Unos hechos que se hacen insostenibles frente a la situación de más de 4.075.580 colombianos⁷⁴ que sufren el flagelo más ignominioso, pues es sinónimo de desolación, sufrimiento y violación sistemática, grave y perdurable en el tiempo de los derechos humanos.

⁷³ Colombia. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia de Tutela 515. Junio 21 del 2010. Magistrado Ponente: Dr. Mauricio González Cuervo. Expediente: T-2.560.287.

⁷⁴ ÁLVAREZ DÍAZ, Antonio José. *Estado social de derecho, Corte Constitucional y desplazamiento forzado en Colombia*. Primera Edición. Bogotá D.C - Colombia. Siglo del Hombre Editores, Universidad Nacional de Colombia IEPRI, Pontificia Universidad Javeriana Instituto Pensar. 2008. p, 13.

La institución del bloque de constitucionalidad, aunque importante y de relevancia para poder entender que los tratados internacionales son vinculantes y que deben aplicarse⁷⁵, ya cumplió su función. Lo anterior, dadas sus imposibilidades en cuanto a su contenido y poca flexibilidad frente al pragmatismo que desde el derecho internacional se ofrece a través de los instrumentos de *soft law*, se inicia con éste concepto entonces la constitución de una montaña y piedra a la manera del Mito de Sísifo, en donde no resulta nada fácil la vigencia de los estándares internacionales.

La evidencia de la incorporación gradual, a manera de semejanza, como acontece en el caso de la República Alemana y su Código Penal independiente en cuanto a los delitos internacionales, de los estándares internacionales en materia de derechos humanos y su utilidad para la valoración de otras normas, además de hechos, al caso colombiano se vislumbra en el examen de constitucionalidad realizado sobre la Ley 975 del año 2005 a través de la Sentencia de Constitucionalidad 370 del año 2006, en donde la Corte Constitucional exploró su constitucionalidad no a la luz del bloque de constitucionalidad, sino bajo la institución de los estándares internacionales en materia de derechos humanos. Constitucionalidad que en comparación a la aplicación de las premisas del bloque resulta ajustada con mayor precisión a los postulados de justicia, garantismo, y protección eficaz de los derechos.

Cuando una persona va a ser juzgada por un organismo internacional, ese juzgamiento no va a ser calificado de conformidad con el Tratado suscrito, sino en concordancia con los Estándares Internacionales en materia de Derechos Humanos. Realidad que acontece, con mayor énfasis, en la Corte Interamericana de Derechos Humanos que en sus decisiones persistentemente reflexiona acerca del *corpus iuris en materia de derecho internacional de los derechos humanos*, que ofrece mayores elementos para valorar los hechos materia de investigación y su prueba, como se indicó, flexible y pragmática.

En el caso Castillo Petruzzi vs Perú, en materia de medios probatorios y de prueba de los hechos, existe otra de las evidencias a cerca de la injerencia de los estándares, tratamiento probatorio y su realidad frente al derecho nacional. Aquí la Corte Interamericana de Derechos Humanos, frente a la posición expuesta por el Estado parte en el proceso, en el sentido de que uno de los declarantes actuaba como testigo de oídas, por lo que carecía de cimiento legal su testimonio, sostuvo que: *los criterios de valoración de la prueba ante un tribunal internacional de derechos humanos revisten características especiales. Por tal razón, las causales de objeción de testigos no se inscriben entre los derroteros del derecho interno, al punto de facultar una mayor amplitud en la valoración de la prueba testimonial.*

La valoración de la prueba ante los tribunales internacionales, dada la entidad de las causas que allí se constituyen en pretensiones de humanidad o de interés para la humanidad, son materia propia de estándares internacionales, los cuales otorgan un trato distinto a la valoración de la prueba y, en consecuencia de los hechos, dada la atrocidad de los crímenes que se investigan, la indeterminación de los victimarios, su comisión masiva, la alteración, extinción y desaparición de los pruebas directas, en fin, dada la conciencia que existe en la reparación de daños y la vigencia del derecho entendido no como una serie de símbolos sobre papel en forma de códigos o tratados, sino como comprensión de las tragedias humanas.

JAIRO PARRA QUIJANO y PERFECTO ANDRÉS IBÁÑEZ, reflexionan a cerca de que la prueba debe ser conducida por los caminos de la racionalidad y la justificación, lo cual ante tribunales internacionales y nacionales sólo es posible bajo la aplicación de los estándares internacionales en materia de derechos humanos.

La realidad de la Doctrina nacional es un reflejo de la aún arraigada concepción tradicional de las

⁷⁵ Algunos de los planteamiento de la presente idea fueron expuestos en el marco de la cátedra Justicia Constitucional impartida por el maestro y Dr. Alexei Julio Estrada en el marco de la Especialización en Derecho Público desarrollada en la Universidad Externado de Colombia durante los años 2010-2011.

Fuentes del Derecho que la Constitución estableció. HERNÁN ALEJANDRO OLANO GARCÍA, en su libro Fuentes del Derecho⁷⁶, en el que se puede considerar la última expresión en el tema y la más autorizada, detalla el tratamiento de la fuente Ley, Costumbre, Jurisprudencia, Doctrina y Principios Generales del Derecho, siendo todas las que se han presentado aquí no desarrolladas por el autor. Es imperioso que se modele el discurso hacia ésta nueva realidad y que la Doctrina empiece a darles el peso que tienen dentro del sistema jurídico colombiano.

El artículo 230 de la Constitución interpretado en un momento histórico a la luz del concepto del Bloque de Constitucionalidad, ante la evolución propia del derecho como ciencia social debe ser interpretado a la luz de los Estándares Internacionales en Materia de Derechos Humanos.

7. BIBLIOGRAFÍA

TABLA DOCTRINAL

LIBROS

ATIENZA, Manuel. *Bioética, Derecho y Argumentación*. Primera edición. Lima-Bogotá. Palestra Editores S.A.C. y Editorial Temis S.A. 2004.

OSSORIO Y GALLARDO, Ángel. *El Alma de la Toga*. Primera edición. Bogotá D.C., Colombia. Ediciones Esquilo Ltda. p, 198.

OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. *Qué es la Costumbre*. Primera edición. Monografías Jurídicas 8. Bogotá D.C., Colombia. Editorial Temis S.A. 2008. p, 95.

GAVIRIA DÍAZ, Carlos. *Sentencias, Herejías Constitucionales*. Primera edición. Sección de Obras de Política y Derecho. México D.F., México. Fondo de Cultura Económica. 2002.

YÁÑEZ MEZA, Diego Armando. *El Derecho al Proceso: La Jurisdicción (estudio sobre la efectividad y uso actual del concepto)*. San José de Cúcuta, Colombia. Tesis de Grado Laureada Universidad Libre de Colombia. 2010. p, 121.

LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *La letra y el espíritu de la Ley. Reflexiones pragmáticas sobre el lenguaje del derecho y sus métodos de interpretación*. Primera edición. Bogotá D.C., Colombia. Universidad de los Andes y Editorial Temis S.A. 2008.

FUENTES CONTRERAS, Édgar Hernán. *Papel Jurisdiccional en la Aplicación de las Normas Internacionales*. Primera edición. Bogotá D.C., Colombia. Fundación Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano. 2010.

CHARRY U., Juan Manuel. *Sistema Normativo de la Constitución de 1991*. Primera edición. Monografías Jurídicas 85. Bogotá D.C., Colombia. Editorial Temis S.A. 1993.

VILA CASADO, Iván. *Nuevo Derecho Constitucional. Parte General y Colombiana*. Primera edición. Bogotá D.C., Colombia. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda. 2004.

PÉREZ ROYO, Javier. *Las Fuentes del Derecho*. Cuarta edición - séptima reimpresión. Temas Clave de la Constitución Española. Madrid, España. Editorial Tecnos (Grupo Amaya S.A.). 2001.

LONDOÑO AYALA, Cesar Augusto. *Bloque de Constitucionalidad*. Primera Edición. Bogotá D.C., Colombia. Ediciones Nueva Jurídica. 2010, 303.

ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *La Prueba Judicial. Reflexiones Críticas sobre la Confirmación Procesal*. Primera Edición. Bogotá D.C., Colombia. Editorial Universidad del Rosario. 2010. p. 158.

⁷⁶ OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. *Fuentes del Derecho. Ley, Costumbre, Jurisprudencia, Doctrina y Principios Generales del Derecho*. Primera edición. Bogotá D.C., Colombia. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. 2010.

ÁLVAREZ DÍAZ, Antonio José. *Estado social de derecho, Corte Constitucional y desplazamiento forzado en Colombia*. Primera Edición. Bogotá D.C., Colombia. Siglo del Hombre Editores, Universidad Nacional de Colombia, Pontificia Universidad Javeriana Instituto Pensar. 2008.

CAPÍTULOS DE LIBROS

CHARRY RIVAS, Dagoberto. «Pruebas en la Ley 906 del 2004 desde la perspectiva de la jurisprudencia de la Corte Constitucional». En: *Instituto Colombiano de Derecho Procesal. XXIX Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Primera edición. Bogotá D.C., Colombia. Universidad Libre. 2008.

CORTÉS, Édgar. «Fluidez y Certeza del Derecho. ¿Hacia un Sistema Abierto de Fuentes?». En: RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo A. *El Derecho en el Contexto de la Globalización*. Primera edición - primera reimpresión. Bogotá D.C., Colombia. Universidad Externado de Colombia. 2007.

RAMELLI ARTEAGA, Alejandro. *Sistema de Fuentes del Derecho Internacional Público y «Bloque de Constitucionalidad»: recientes desarrollos jurisprudenciales*. En: MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo (coordinador). *Anuario de Derecho Constitucional. Análisis de Jurisprudencia de la Corte Constitucional*. Primera edición. Bogotá D.C., Colombia. Universidad Externado de Colombia. 2003. p. 63-74.

ESPINOSA PÉREZ, Sigifredo. *La Prueba en el Derecho Penal Internacional desde la Perspectiva Nacional*. En: CRUZ TEJADA, Horacio (Coordinador). *Nuevas Tendencias del Derecho Probatorio*. Primera edición. Bogotá D.C., Colombia. Universidad de Los Andes. 2011.

RIVEROS BARRAGÁN, Juan David. Estándares internacionales en materia probatoria y su injerencia en el derecho colombiano a través del bloque de constitucionalidad. El caso de la regla de exclusión. En: Instituto Colombiano de Derecho Procesal. XXXII Congreso Colombiano de Derecho Procesal. Primera edición. Bogotá D.C., Colombia. Universidad Libre. 2011. p. 145-178.

TABLA JURISPRUDENCIAL

JURISPRUDENCIA COLOMBIANA

CORTE CONSTITUCIONAL

SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 224. Mayo 5 del 1994. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Expediente: D-439.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 486. Octubre 28 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Expediente: D-244.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 187. Marzo 15 del 2006. Magistrado Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández. Expediente: P. E. 025.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 291. Abril 25 del 2007. Magistrado Ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. Expediente: D-6476.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 979. Septiembre 26 del 2005. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño. Expediente: D-5590.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 121. Febrero 22 del 2012. Magistrado Ponente: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva. Expediente: D-8634.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 442. Mayo 25 del 2011. Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. Expediente: D-8295.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 936. Noviembre 23 del 2010. Magistrado Ponente: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva. Expediente: D-8131.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 370. Mayo 18 del 2006. Magistrados Ponentes: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, Dr. Jaime Córdoba Triviño, Dr. Rodrigo Escobar Gil, Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, Dr. Álvaro Tafur Galvis y Dra. Clara Inés Vargas Hernández. Expediente: D-6032.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 250. Marzo 28 del 2012. Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. Expediente: acumulados D-8590, D-8613 y D-8614.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 715. Septiembre 13 del 2012. Magistrado Ponente: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva. Expediente: D-8963.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 543. Octubre 1 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Expediente: D-056 y D-092.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 650. Junio 20 del 2001. Magistrado Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández. Expediente: D-3285.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 893. Octubre 22 del 2002. Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra. Expediente: D-4069.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 931. Diciembre 10 del 2009. Magistrado Ponente: Dra. María Victoria Calle Correa. Expediente: D-7729.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 531. Julio 3 del 2003. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Araujo Rentería. Expediente: D-4392.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 039. Enero 27 del 2009. Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. Expediente: D-7422.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 1030. Noviembre 27 del 2002. Magistrado Ponente: Dr. Álvaro Tafur Galvis. Expediente: D-4068.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 926. Noviembre 8 del 2006. Magistrado Ponente: Dr. Nilson Pinilla Pinilla. Expediente: D-6279.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad 225. Mayo 18 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Expediente: # LAT-040.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 923. Noviembre 7 del 2007. Magistrado Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández. Expediente: LAT-294.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 608. Agosto 3 del 2010. Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. Expediente: LAT-359.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 992. Noviembre 29 del 2006. Magistrado Ponente: Dr. Álvaro Tafur Galvis. Expediente: D-6348.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 192. Febrero 19 del 2004. Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. Expediente: D-4751.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 155. Marzo 7 del 2007. Magistrado Ponente: Dr. Álvaro Tafur Galvis. Expediente: D-6422, 6423, 6424, 6425 y 6434.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 394. Mayo 23 del 2007. Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. Expediente: D-6470.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 327. Julio 10 de

1997. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Expediente: D-1527.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 074. Febrero 3 del 2004. Magistrado Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández. Expediente: D-4657.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 177. Febrero 14 del 2001. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Expediente: D-3120.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 291. Abril 25 del 2007. Magistrado Ponente: Dr. Manuel José Cepeda Esponosa. Expediente: D-6476.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 488. Julio 22 del 2009. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Expediente: D-7593.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 667. Agosto 16 del 2006. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Araujo Rentería. Expediente: D-6152.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 1076. Diciembre 5 del 2002. Magistrado Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández. Expediente: D-3954 y D-3955.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 580. Julio 31 del 2002. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil. Expediente: LAT-218.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 537. Julio 12 del 2006. Magistrado Ponente. Humberto Antonio Sierra Porto. Expediente: D-6007.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 1195. Noviembre 22 del 2005. Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. Expediente: D-5727.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 488. Julio 22 del 2009. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Expediente: D-7593.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 575. Julio 25 del 2006. Magistrado Ponente: Dr. Álvaro Tafur Galvis. Expediente: D-5994.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 170. Marzo 2 del 2004. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil. Expediente: D-4742.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 191. Mayo 6 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Expediente: D-1868.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 170. Marzo 2 del 2004. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil. Expediente: D-4742.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 170. Marzo 2 del 2004. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil. Expediente: D-4742.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 466. Mayo 14 del 2008. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Araujo Rentería. Expediente: D-7041.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 617. Junio 25 del 2008. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil. Expediente: D-7051, D-7032, D-7054 y D-7056.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 575. Julio 25 del 2006. Magistrado Ponente: Dr. Álvaro Tafur Galvis. Expediente: D-5994.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 1118. Noviembre 1 del 2005. Magistrado Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández. Expediente: D-5752.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad 400. Abril 14 del 2005. Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. Expediente: LAT-272.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 349. Mayo 20 del 2009. Magistrado Ponente: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva. Expediente: D-7474.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 257. Marzo 12 del 2008. Magistrado Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández. Expediente: D-6822.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 372. Mayo 27 del 2009. Magistrado Ponente: Dr. Nilson Pinilla Pinilla. Expediente: D-7473.

SENTENCIAS DE TUTELA

Colombia. Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia de Tutela 068. Febrero 4 del 2010. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chauljub. Expediente: T-2.249.911.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia de Tutela 227. Mayo 5 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Expediente: T-116357.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Octava de Revisión. Sentencia de Tutela 627. Agosto 10 del 2012. Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. Expediente: T-3.331.859.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia de Tutela 967. Diciembre 18 del 2009. Magistrado Ponente: Dra. María Victoria Calle Correa. Expediente: T-2239238.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia de Tutela 068. Febrero 4 del 2010. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Expediente: T-2.249.911.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia de Tutela 177. Marzo 12 del 2010. Magistrado Ponente: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva. Expediente: T-2.469.592 y T-2.512.025.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia de Tutela 515. Junio 21 del 2010. Magistrado Ponente: Dr. Mauricio González Cuervo. Expediente: T-2.560.287.

SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Unificación 540. Julio 17 del 2007. Magistrado Ponente: Dr. Álvaro Tafur Galvis. Expediente: T-1265528.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Unificación 256. Abril 21 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Expediente: T-187399.

AUTOS

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Auto 288. Agosto 17 del 2010. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Expediente: D-7964 y D-7965.

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

San José de Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-19/05. Solicitada por la República Bolivariana de Venezuela. Noviembre 28 del 2005.

San José de Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia. Caso Castillo Petruzzi y Otros vs. Perú. Mayo 30 de 1999. Expediente: REF.: CDH-11.319/259.

TABLA PÁGINAS ELECTRÓNICAS

www.secretariassenado.gov.co