

# LA INFLUENCIA DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL COLOMBIANO - MARCO TEÓRICO\*

LUIS ANDRÉS FAJARDO-ARTURO\*\*

## RESUMEN

El derecho constitucional colombiano ha sufrido un vuelco fundamental en los últimos 17 años. La implantación del modelo neoconstitucionalista en Latinoamérica, sumada al militantismo de la Corte Constitucional por un cambio de la cultura jurídica, ha hecho que el derecho constitucional supere por mucho el ámbito del texto de la Carta. La nueva forma del derecho constitucional se estructura a través de conceptos que se derivan de los jueces constitucionales y de las interpretaciones de los derechos humanos realizadas por los órganos internacionales encargados de dicha tarea. El fundamento teórico de esta transformación es la suma del abandono del iuspositivismo, la implantación de modelos jurídicos fundados en la ponderación de principios y ya no

*Fecha de recepción: 13 de agosto de 2008  
Fecha de aceptación: 7 de octubre de 2008*

\* Resultado parcial de la investigación “Derecho Interamericano en Colombia” adelantada por el Grupo “De las Casas” adscrito al Centro de Investigaciones de la Universidad Sergio Arboleda.

\*\* Abogado, Universidad Sergio Arboleda; DSU en Derecho Internacional Público, Université Paris II; CEJ del Instituto de Altos Estudios Internacionales de Paris II; Especialista en Derechos Humanos, Universidad Alcalá de Henares; candidato a Máster en Derecho - énfasis Derecho Administrativo, Universidad Sergio Arboleda. Director del Departamento de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, Universidad Sergio Arboleda. Contacto: andres.fajardo@usa.edu.co

en el *ius imperium* de la ley, pero fundamentalmente, en la creciente preponderancia de los derechos humanos, como un vuelco del positivismo hacia un humanismo jurídico latinoamericano.

**Palabras clave:** neoconstitucionalismo; derecho internacional; derechos humanos; teoría constitucional.

## THE INFLUENCE OF THE INTERAMERICAN SYSTEM OF HUMAN RIGHTS IN THE CONSTITUTIONAL COLOMBIAN LAW

### ABSTRACT

*The Colombian constitutional law has undergone a fundamental turnaround in the past 17 years. The introduction of the neoconstitucionalismo model in Latin America, coupled with the militancy of the Constitutional Court by a change in the legal culture, have made constitutional law exceeds by far the scope of the text of the Charter. The new form of constitutional law is structured across concepts that are derived from the judges and constitutional interpretations of human rights carried out by international bodies. The theoretical foundation of this transformation, is the amount of abandoning the ius positivism, the introduction of legal models based on the weighting of principles and no longer in ius imperium of law, but fundamentally, the growing prevalence of human rights, as an overturning of legal positivism towards a Latin American legal humanism.*

**Key words:** *International Law; Human Rights; Constitutional Theory.*

**Sumario:** Introducción.- I. Problema.- II. Método.- III. Resultados.- A. Superación del iuspositivismo.- B. Los efectos del principio de universalidad.- C. El neoconstitucionalismo.- 1. El neoconstitucionalismo en Colombia.- Bibliografía.

## INTRODUCCIÓN

La comprensión de los futuros resultados de la investigación que lleva a cabo el Grupo de derechos humanos fundamentales de la Corporación Universitaria Republicana, respecto del Bloque de Constitucionalidad, el derecho internacional de los derechos humanos y su influencia dentro del derecho interno, hace necesario comprender de antemano los pilares teórico-jurídicos que dan pie a la transformación de la cultura jurídica nacional y que sirven de soporte a todos los fenómenos jurídicos que la circundan.

## I. PROBLEMA

La cuestión principal que plantea la presente investigación es la de saber si el derecho colombiano, a través de las teorías ius-constitucionalistas e internacionalistas, genera un cuerpo doctrinal suficiente, capaz de construir una base conceptual adecuada para sustentar los parámetros sobre los cuales se podría esgrimir una teoría del derecho colombiano a partir de la influencia que el derecho interamericano de los derechos humanos tiene en él.

El problema se limita a determinar cuáles son los esquemas teórico-jurídicos que sirven de sustento para defender la aplicabilidad del derecho internacional en el derecho interno y sus efectos en el ámbito nacional.

## II. MÉTODO

El marco que a continuación se expone, está construido siguiendo un camino lógico-deductivo. La primera aproximación teórica al problema de estudio parte de la naturaleza del mismo en tanto conflicto normativo para cuya respuesta se hace necesario

sobrepasar las reglas de solución de conflictos normativos propias del ius -positivismo, para adentrarse en la estructura de las normas en juego en tanto que reglas o principios, siguiendo la escuela de Alexy. Posteriormente, la conclusión del punto anterior lleva al texto a tratar el tema del principio de universalidad de los derechos humanos, y más allá el capítulo se adentra en los sustentos teóricos de los efectos de dicha universalidad a través del neoconstitucionalismo, terminando por explicar el valor jurídico del precedente constitucional en Colombia, como un resultado del mismo.

### III. RESULTADOS

#### A. SUPERACIÓN DEL IUS POSITIVISMO

Desde la perspectiva de la teoría del derecho, el objeto de este estudio no es otro que el determinar cómo resolver un conflicto jurídico entre normas de naturaleza diversa. Finalmente la implementación del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) y sus efectos en el derecho interno se presentan como una controversia en la que, por razones distintas a la técnica jurídica convencional, el operador judicial decide considerar una norma aparentemente ajena al ordenamiento jurídico colombiano, para resolver un diferendo que entraría dentro de sus competencias.

Desde esa óptica, el problema consiste en escudriñar las razones por las cuales puede considerarse válido el uso de normas interamericanas para resolver conflictos jurídicos en Colombia, por lo cual se presenta como necesario analizar la estructura de las normas en juego y los fundamentos sistemáticos (propios del sistema jurídico) que servirían para dar validez a una posición.

Habrá que establecer de antemano que el estudio que a continuación se presenta es de tipo jurídico-normativo. Se trata de la contraposición de normas positivas (en el sentido de vigentes) dirigidas a regular una misma situación a través de contenidos imperativos que pueden resultar contradictorios.

La dificultad central del problema radica en que las normas contrapuestas obedecen a categorías y ordenes distintos, sin que sea posible resolver la cuestión a través de las reglas comunes de solución de controversias normativas.

Las normas que se oponen son, en primer término, las normas nacionales contrarias a la interpretación interamericana sobre derechos humanos, que en el derecho colombiano responden a postulados legales e incluso constitucionales. En segundo término, las normas convencionales interamericanas, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la doctrina interamericana, que establecen los contenidos y subreglas de interpretación de los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados.

En primer término, la solución de la teoría iuspositivista, tan de boga en el derecho latinoamericano del siglo XX, determina que la legitimidad de la ley radica en su *ius imperium*, es decir, la ley está investida de su propia legitimidad (legalidad y legitimidad) y por lo tanto no existe un postulado que pueda determinar su inaplicación, excepto y según las reglas propuestas por la misma ley. Es tal el valor de la ley que la Constitución se limita a ser un parámetro de interpretación legal, cuya inaplicabilidad directa garantiza la estabilidad del sistema jurídico, siendo útil únicamente para llenar vacíos normativos concretos.

Para el iuspositivismo la ley es válida mientras sea ley, y se aplica sin excepción en todo caso. En el evento de contradicción entre el imperativo normativo de dos leyes distintas, las reglas que solucionan el conflicto son las reglas clásicas de *lex superioris*, *lex posterioris* y *lex specialis*.

Para los iuspositivistas, por lo tanto, basta con determinar el valor jerárquico de la norma para resolver el inconveniente. Allí la solución encuentra su primera barrera: ¿cómo es posible resolver un conflicto de jerarquías entre una norma expresamente contemplada en el orden jurídico interno de un Estado, y a la doctrina (sin valor jurídico vinculante) de una corte internacional? La solución resulta incierta, pues dependería del modelo jurídico adoptado respecto de la relación entre derecho internacional y derecho interno.

Así, si el modelo prescrito es dualista, la solución sería desechar el valor jurídico de la norma de derecho internacional y, por ende, rechazar la hipótesis de una controversia normativa, puesto que la norma internacional no puede entrar a regir la situación concreta, y en ese sentido, la norma interna no encuentra contradicción.

Si, como resulta en la mayoría de los Estados latinoamericanos, el modelo adoptado es el monista, habrá que determinar de qué modelo exacto se trata, si se le da primacía al derecho internacional o si, por el contrario, como en Colombia, se le da primacía al derecho interno. En este último caso, habría que entrar a revisar cuál es el valor concreto de las normas de derecho internacional en el derecho interno.

Con independencia de cuál fuere el resultado sobre la jerarquía de las normas internacionales en el derecho interno, para el tema *sub lite* es indispensable, previamente, analizar cuál es la naturaleza de la norma internacional en cuanto a su aplicabilidad en el derecho interno. Las normas de derecho internacional pertenecen a un orden jurídico cuya función es la de regular las relaciones entre sujetos internacionales (Estados y organizaciones internacionales) y, por lo tanto, su vocación primera no es la de aplicarse en las relaciones jurídicas intraestatales. Pese a ello, existe la posibilidad de que en el ejercicio de sus competencias los Estados acuerden o se sometan a normas internacionales cuya función y estructura esté destinada a la aplicación directa en el derecho interno. Se trata en ese caso de las llamadas normas *self executing*.

La jurisprudencia internacional ha determinado que los Estados están efectivamente en capacidad de concluir esta clase de normas y de generar derechos y obligaciones concretas respecto de sus relaciones con particulares.

Por lo tanto, antes de cualquier otro examen, para la aplicación de las reglas del iuspositivismo es necesario establecer primeramente si se trata de normas *self executing*, puesto que de no ser así no existiría contradicción entre reglas llamadas a regular una misma situación, sino que se trataría de situaciones diferentes.

Aun si se pudieran llenar todos los requisitos que plantean estas preguntas, la respuesta del iuspositivismo resulta insuficiente, sobre

todo en la práctica, pues en la mayoría de las situaciones dejaría de lado en su test el valor intrínseco de las normas internacionales, e incluso su integración, a través de reglas no formales, en el *corpus iuris* interno. El resultado sería la sistemática vulneración del derecho internacional por parte del Estado y la petrificación del sistema jurídico interno, en virtud de los criterios hermenéuticos rígidos establecidos por el iuspositivismo.

En reacción a la rigidez del iuspositivismo, nuevas teorías del derecho abogan por soluciones adaptadas al reconocimiento de valores intrínsecos de las normas, y por la clasificación de las mismas según las estructura deóntica que les sea propia.

En ese sentido, si bien las reglas del iuspositivismo siguen siendo válidas, no son absolutas. En primer lugar, es necesario determinar la naturaleza de la norma jurídica y hacer la distinción entre normas reglas y normas principios. El conflicto entre normas solo puede resolverse a través de la anulación de una de ellas, o de la creación de una excepción; en cambio, los principios, puesto que no exigen de un cumplimiento estricto, sino que, como lo dice Alexy (2002), son postulados de perfeccionamiento, no se anulan en sus contradicciones.

En caso de contradicción entre dos principios jurídicos, se realiza un juicio de ponderación, en el que la preferencia por uno de ellos para la solución del diferendo no afecta la existencia del otro. El problema en la contradicción de principios no se resuelve a través de las fórmulas del iuspositivismo, que resultan totalmente ajenas a las dinámicas de estas normas, sino que necesita de la valoración concreta y la ponderación del peso axiológico de cada principio frente al problema en el caso concreto.

Las normas principio son a su vez de dos clases: unas son principios con un valor intrínseco, que no necesitan ser contemplados en una norma expresa para tener valor jurídico. Otras son principios cuyo valor surge de ser consagrados por el legislador. Las primeras son la condición de validez de las reglas (una regla no puede contradecir a un principio superior: o bien se excluye la regla, o bien se interpreta de forma tal que se ajuste a lo contemplado por el principio). En ese sentido el caso solo es “difícil” (*hard case*) si

el juez debe ponderar entre dos principios de la misma naturaleza, o entre un principio y una regla de entre aquellos que obtienen su fuerza deóntica de la actividad del legislador y éste los ha puesto en niveles similares.

Es en el primer sentido en el que Donini (2007: 54) afirma: *“Cualquiera que sea el contenido que el parlamento pretenda dar a la ley, su funcionamiento real, su aplicación, será siempre más limitado que los principios superiores, que fijan barreras insuperables a las barreras parlamentarias y son capaces de vaciar o modificar profundamente el alcance de una ley. El único poder que realmente puede controlar la ley a la luz de los principios es el poder judicial”*.

Por lo tanto, si se acepta, tal como lo hacen las nuevas corrientes del pensamiento jurídico, que existen principios cuyo valor intrínseco les permite prescribir desde sí mismos, y que es el juez en su momento quien debe analizar, en las características del caso, cuál es la solución que se adecua mejor a las circunstancias, el problema de la aplicabilidad de las normas interamericanas y de la doctrina interamericana se podría resolver en un juicio de ponderación concreta.

## B. LOS EFECTOS DEL PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD

La presente investigación versa sobre el grado de influencia del SIDH en el orden constitucional colombiano. Se trata pues de la contradicción entre normas de derecho interno y otras de derecho internacional que versan sobre derechos humanos. Es por ende indispensable determinar si las normas sobre derechos humanos a las que se hace referencia tienen un valor intrínseco en virtud del cual el juez constitucional deba hacer un esfuerzo adicional para dar relevancia a su aplicación por encima de las normas internas y de las reglas de implementación propias del sistema jurídico colombiano.

La discusión sobre el fundamento del valor jurídico de los derechos humanos es ajena a este estudio. No se trata pues de analizar si estas normas tienen un rango superior debido a su

estructura axiológica, a su contenido derivado del derecho natural o simplemente a la voluntad del legislador; esa discusión, que puede resultar fundamental para otro estudio, es ajena al objeto de esta investigación, para la cual lo que sí es importante es que los postulados normativos sobre derechos humanos son actualmente considerados como investidos de un valor jurídico superior.

Alexy (2002) se refiere a los derechos humanos como derechos fundamentales, estableciendo que su calificación como tales no obedece simplemente a la pertenencia a la Ley Fundamental (como se denomina a la Constitución alemana) sino a que el contenido se deriva de principios aceptados como fundamentales. Pero cualquiera que sea el sustento de su jerarquía, lo cierto es que la comunidad internacional en su conjunto ha reconocido su importancia, y en virtud de ello el derecho interno no puede hacer otra cosa que darles un valor preponderante.

Lo que sí resulta interesante discutir es la naturaleza de las normas sobre derechos humanos a las que se hace mención. Se trata de normas de derecho internacional público, concebidas para generar obligaciones cuyo beneficiario no es un sujeto de derecho internacional, sino que son los individuos que están bajo la jurisdicción de los Estados parte.

Las normas de DIDH, a diferencia de la mayoría de las normas de derecho internacional público, no se establecen para buscar beneficios para los Estados, generando por lo tanto un interés de cumplimiento por las contrapartes. En las normas de derechos humanos los Estados pactan obligaciones que, al menos de forma inmediata, no generan un beneficio directo para sus contrapartes. Entonces, ¿por qué firmar tratados de derechos humanos, que crean obligaciones complejas de cumplir y cuyo cumplimiento por las contrapartes no produce beneficios al Estado?

La respuesta es compleja, pero puede resumirse, de buena fe, en que los Estados reconocen que existen valores que superan sus propios intereses y en cuya protección tiene interés toda la humanidad.

A partir de esa idea, que ha sido muchas veces reflejada en la doctrina internacional, la discusión sobre el valor de las normas

internacionales queda zanjada, y lo que se entra a discutir no es si los Estados están o no obligados, o si esas normas tienen una importancia fundamental, sino cómo hacer para que los jueces puedan aplicar esas normas o garantizarlas sin violar el ordenamiento jurídico interno.

Pues bien, la respuesta no es simple, requiere de una concepción flexible del derecho en la cual la contradicción de normas no se haga con reglas estrictas, sino que permita al funcionario judicial tomar en cuenta aspectos internos de las normas en juego, el contenido y la interpretación de esas normas, y finalmente, su naturaleza en tanto que principios o reglas.

Fuera de ello, el tema de la implementación de normas de derechos humanos tiene un condimento especial. Los derechos humanos han sido teóricamente contruidos bajo la idea de que corresponden a postulados propios de la naturaleza humana y que por lo tanto deben concebirse homogéneamente a nivel universal –principio de universalidad–. Bajo esa idea, si bien es difícil imaginar que todas las naciones del mundo conciban estos derechos de la misma forma, sí es posible que en una región en que los países tienen similitudes ideológicas e idiomáticas los Estados que han firmado un tratado en la materia conciban, dentro de sus ordenamientos internos, los derechos humanos de la misma forma.

Ahora bien, el estadio en que los derechos humanos tienen reconocimiento en el derecho interno es, por antonomasia, el orden constitucional, puesto que la teoría del Estado de derecho implica que el respeto y protección de los mismos es la condición de legitimidad y el objetivo final de la existencia del organismo social. Luego, no puede existir un Estado de derecho sin Constitución, ni una Constitución en un Estado de derecho que no consagre derechos humanos.

Más que ello, los derechos humanos no solo hacen parte de las constituciones, sino que tienen dentro de las mismas el rol de base que condiciona la estructura del Estado y su funcionamiento, es decir, las demás partes de la Constitución, al logro de la primera.

Si los derechos humanos son, al menos en América, o mejor aún, en Latinoamérica, concebidos de la misma manera, tal

como lo refleja el SIDH, y si esos derechos constituyen la parte fundamental del derecho constitucional, en Latinoamérica, el derecho constitucional tiende a homogeneizarse como consecuencia de la unificación conceptual en cuanto a los derechos humanos; y puesto que el derecho constitucional funciona como base de la pirámide jurídica, el resto del derecho interno, en consecuencia, tiende a seguir la homogeneización, al menos en sus aspectos más amplios y relevantes.

Al lector avisado podrá parecerle evidente que el camino lógico no está completo, y en efecto así es. La respuesta para completar ese camino está en que se trata de dos fenómenos diferentes. Por una parte, la homogeneización del derecho constitucional tendría que construirse a partir de una teoría sobre la implementación del derecho internacional en el derecho interno; por otra, la homogeneización del derecho interno debería sustentarse en un estudio de derecho constitucional, o mejor aún, en una teoría del derecho en la cual la Constitución tuviera un rol activo de transformación del ordenamiento y de aplicabilidad directa para la solución de casos difíciles.

Ambos elementos hacen parte de este marco teórico, en donde el primero ya se ha tratado explicando la importancia de los tratados de derechos humanos; sin embargo, es a través del segundo elemento que puede lograr entenderse con mayor claridad el sustento teórico de esta tesis.

Sobra decir que esta parte del texto se limita a esgrimir una serie de argumentos del orden teórico que son la base para la investigación y para entender con mayor claridad la importancia de los resultados que en ella se ofrecen. El objetivo de la presente tesis es muy limitado, corresponde únicamente a los efectos que el derecho interamericano ha tenido en el orden constitucional colombiano, lo que, como es obvio, no comprueba las teorías que se están exponiendo, pues para ello habría que hacer el análisis de un cierto número de países y luego adelantar el trabajo de comparación y conclusiones. Esa labor, que implica un esfuerzo muchísimo más amplio y complejo, el autor prefiere reservarla para sus estudios posteriores, pero el presente trabajo es la base de la misma.

Es por lo tanto importante recobrar el punto de perspectiva y buscar la respuesta al tema de la homogeneización del derecho en Latinoamérica desde las experiencias que, principalmente, ha tenido el derecho colombiano.

### C. EL NEOCONSTITUCIONALISMO

La solución a la pregunta de cómo lograr que el DIDH tenga efecto en el derecho interno de los países de la región empieza por el advenimiento de un nuevo sistema jurídico en Latinoamérica, en el cual la Constitución, la norma en que se consagran los derechos humanos, que a su vez son el reflejo y tienen que estar acordes con los derechos del SIDH, va ganando un papel preponderante en el derecho nacional.

Este fenómeno ha sido denominado por algunos autores como *neoconstitucionalismo* o constitucionalismo contemporáneo y, según lo explica Prieto Sanchís (2003), alude a una nueva cultura jurídica y se identifica por cuatro acepciones principales.

En primer lugar, se trata de cierto Estado de derecho que define institucionalmente una determinada forma de organización política. Dicho modelo proviene de dos ramas del derecho constitucional: la norteamericana –la que, vale aclarar, creó una Constitución sin contenidos normativos– y la europea –con un denso contenido normativo pero sin dotarla de garantías–. A partir de allí es posible afirmar que el neoconstitucionalismo armoniza tales modelos y deriva como consecuencia de ello un sistema de constituciones normativas garantizadas en última instancia por el control de constitucionalidad, descansando, en forma exclusiva, en el poder judicial la última palabra en la definición de aquellas cuestiones controvertidas que se susciten dentro del referido modelo.

En este ámbito conceptual el neoconstitucionalismo presenta una faz estructural, presupuesto esencial de dicho modelo, que persigue los siguientes elementos caracterizadores: 1) carácter normativo o fuerza vinculante de la Constitución; 2) supremacía de la Constitución dentro del sistema de fuentes; 3) eficacia o aplicación directa de la ley fundamental; 4) Garantía judicial;

5) presencia de un denso contenido normativo que tiene como destinatarios a los ciudadanos en sus relaciones con el poder y con los particulares, integrado por principios, derechos y directrices más o menos precisos, llamados a ser aplicados sólo en cuestiones concretas; 6) rigidez constitucional, esto es, cuanto más costosa sea la posibilidad de alterar el texto fundamental por la mayoría legislativa, mayor fortaleza tendrá el modelo constitucional.

Otro elemento esencial y constitutivo de este campo estructural es lo que Riccardo Guastini (2004) ha llamado “*la constitucionalización del ordenamiento jurídico*”. Su finalidad es lograr impregnar e irradiar en todo el ordenamiento jurídico las normas constitucionales.

El neoconstitucionalismo en Latinoamérica es un proceso en que sin lugar a dudas ha contribuido la existencia de un sistema regional de protección de los derechos humanos. A partir de las dos últimas décadas del siglo XX los estándares de exigibilidad constitucional de los derechos humanos, así como el valor de la jurisprudencia constitucional en los países del continente, ha sido evidente.

Por otra parte, la similitud de la forma en que los derechos humanos se interpretan, y la práctica creciente de una especie de *reenvío* jurisprudencial y normativo al SIDH, son ejemplos tangibles de la homogeneización del derecho en Latinoamérica

## 1. EL NEOCONSTITUCIONALISMO EN COLOMBIA

A partir de la entrada en funcionamiento de la Corte Constitucional, esta corporación ha venido estableciendo en su jurisprudencia la importancia del respeto a los precedentes judiciales, como una forma de mantener la seguridad jurídica, unificar la jurisprudencia en materia constitucional y, finalmente, garantizar el derecho a la igualdad de tratamiento de todos y todas ante las autoridades judiciales.

Este fenómeno ha sido analizado por la doctrina, distinguiéndose en ella las obras de Diego López Medina (2004, 2005) quien se ha encargado de sacar a flote el “cambio de cultura jurídica” que ha venido gestándose en Colombia, y su correspondencia con la

evolución del derecho constitucional a nivel mundial y en especial en Latinoamérica.

Es importante destacar que ese cambio de cultura jurídica no es otra cosa que la adaptación del sistema colombiano al neoconstitucionalismo, gracias al trabajo de una Corte Constitucional que ha desarrollado la irrigación del derecho a todo el sistema jurídico y le ha dado valor a sus propios precedentes. Las herramientas que la Constitución de 1991 estableció para darse a sí misma un rol preponderante en el derecho colombiano fueron utilizadas con destreza por los jueces constitucionales hasta lograr un neoconstitucionalismo colombiano.

Si bien podría encontrarse una falencia en el ejemplo colombiano en comparación con los elementos que Sanchís identifica como estructurales del neoconstitucionalismo, puesto que la Constitución colombiana, lejos de tener rigidez, ha sido objeto de muchísimas reformas, las que se realizan sin mayores complicaciones, lo cierto es que, aparte de ello, Colombia es un ejemplo claro de neoconstitucionalismo.

La forma en que el ciudadano acude a las acciones constitucionales, la práctica recurrente de los jueces nacionales a acudir al texto constitucional para resolver los conflictos que a ellos se presentan, la constante evaluación del derecho interno a la luz de los postulados constitucionales y la exitosa transformación de la Constitución en normas de aplicabilidad directa, han dejado en el pasado los axiomas del iuspositivismo.

Respecto del valor del precedente constitucional, uno de los elementos más complejos de transformar en un sistema legalista como el que existía en Colombia, la Corte Constitucional ha dejado su punto en claro, pero la utilización del sistema de precedente es aún arcaica en la práctica y en la enseñanza del derecho en Colombia.

En la sentencia C-863 del 2001, la Corte Constitucional, al analizar una norma que hace referencia a la autonomía de la Corte Suprema de Justicia para variar su propia jurisprudencia, dejó establecidas las siguientes reglas en materia de precedente judicial:

1. Al igual que en el derecho norteamericano, se hace la diferencia entre *obiter dictum* y *ratio decidendi*, determinando que solo esta última tiene el valor de precedente judicial obligatorio.
2. En Colombia, solo son fuente de precedente judicial las altas cortes: la Corte Constitucional en materia de interpretación constitucional, la Corte Suprema de Justicia en materia de derecho ordinario y el Consejo de Estado en materia de derecho administrativo.
3. En principio, el precedente obliga tanto a los inferiores jerárquicos como a las mismas cortes que lo hayan establecido, siempre y cuando las características del caso concreto sean similares a las que dieron lugar a la *ratio decidendi* invocada.
4. Especial relevancia tiene el precedente constitucional establecido por la Corte Constitucional, puesto que según esta institución la jurisprudencia sentada es obligatoria no solo para la interpretación de la Constitución sino también de las leyes, que tienen que estar acordes con ella<sup>1</sup>.
5. Sin embargo, es posible apartarse del precedente, tanto por parte de la corte que lo haya establecido como por parte de los inferiores. La razón por la cual se produce el distanciamiento respecto del precedente debe estar clara y ser suficientemente argumentada. En ello la Corte Constitucional establece una diferencia entre las altas cortes y sus inferiores disponiendo que la carga argumentativa es mayor para los inferiores jerárquicos.

---

1 “Como la Constitución es norma de normas el precedente constitucional sentado por la Corte Constitucional como guardiana de la supremacía de la Carta tiene fuerza vinculante no solo para la interpretación de la Constitución sino también para la interpretación de las leyes que obviamente debe hacerse de conformidad con la Carta. Las sentencias constitucionales interpretan la Constitución o pueden interpretar las leyes, y en todo caso su lugar en el sistema de fuentes no es inferior al que ocupan las leyes. En principio, los jueces deben seguir la jurisprudencia constitucional y cuando no lo hacen por razones del respeto al principio de igualdad, de seguridad jurídica, o de confianza legítima deben indicar las razones que los llevaron a apartarse de la jurisprudencia”: aclaración de voto, sentencia 863/2001, MM.PP.: Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra, par. 2.4.

## BIBLIOGRAFÍA

- Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales* (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002).
- Ayala-Corao, C., *La recepción de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos por la jurisprudencia constitucional*, en <http://www.internationaljusticeproject.org/pdfs/Ayala-writing.pdf> (consultado el 4 de noviembre de 2006).
- Arango-Olaya, M., *El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana*, en <http://dspace.icesi.edu.co/dspace/handle/item/949> (consultado el 12 de junio de 2007).
- Arias, Bernal, *Las medidas provisionales y cautelares en los sistemas universal y regionales de protección de los derechos humanos*, 79-151, en *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Vol. 43 (2006).
- Faúndez, Héctor, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, Aspectos institucionales y procesales* (Comisión de la Unión Europea y Fundación Ford, San José, 1999).
- Fix-Samudio, Héctor, *El derecho internacional de los derechos humanos en las Constituciones latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, en *Revista Latinoamericana de Derecho*, No. 1 (Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México D.F., 2004).
- García-Ramírez, Sergio, *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones*, 1-86, en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos, Un cuarto de siglo 1979 -2004* (CorteIDH, San José, 2005).
- Londoño, María-Carmelina, *La eficacia de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 85-149, en *Principios y Valores Constitucionales, Memorias del V Encuentro Red Sociojurídica* (Universidad Sergio Arboleda, Bogotá, 2006).