

# LA FUERZA VINCULANTE DE LAS DECISIONES DE LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS EN COLOMBIA: UN EXAMEN DE LA EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

\_\_\_\_\_ *Rodrigo Uprimni\**

## I. Introducción

Este artículo presenta la evolución de la jurisprudencia constitucional colombiana sobre la fuerza jurídica en el orden interno del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) y en especial de las decisiones de los organismos internacionales de control, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) o la Corte Interamericana (Corte IDH). Este examen puede ser interesante y útil en términos de derecho comparado, por cuanto Colombia ha conocido en este campo una transformación importante en los últimos quince años, pues se pasó de un sistema judicial que percibía el DIDH como un discurso puramente político, que no tenía fuerza jurídica interna, a una situación muy distinta: no sólo hoy los jueces colombianos aceptan que los tratados de derechos humanos son derecho vinculante, que tiene una jerarquía especial en el ordenamiento interno, sino que, además, las decisiones de los organismos internacionales son tomadas en cuenta por los jueces colombianos en sus argumentaciones y sentencias.

Es cierto que esa transformación no es exclusiva de Colombia, pues otros países latinoamericanos han tenido evoluciones semejantes ya que en las dos últimas décadas ha operado una interesante apertura del derecho constitucional latinoamericano hacia el DIDH<sup>1</sup>. Pero la experiencia colombiana, y en especial

---

\* Director del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad DJS y profesor de la Universidad Nacional de Colombia.

1 Sobre ese tratamiento constitucional especial a los tratados de derechos humanos, cf. Ariel Dutilitzky, *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales: un estudio comparado*, en Martín Abregú, Christian Courtis, (comps.), "La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales" Editores del Puerto, CELS, Buenos Aires, p. 34 y ss., Guillermo Moncayo, *Reforma constitucional, derechos humanos y jurisprudencia de la Corte Suprema*, en Martín Abregú, Christian Courtis (comps.), "La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales", Editores del Puerto, CELS, Buenos Aires, 2004, p. 91 y ss., Carlos M. Ayala Corao, *La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias*, en Ricardo Mendez Silva (ed.), "Derecho Internacional de Los Derechos Hu-

la de la Corte Constitucional colombiana (CCC), puede ser útil, pues su jurisprudencia, aunque no ha estado exenta de contradicciones y dubitaciones, ha hecho ciertos avances importantes en el reconocimiento interno del DIDH. Es interesante conocer y evaluar esa experiencia, pues podría ser posible extraer lecciones tanto de los avances como de las limitaciones de la jurisprudencia constitucional colombiana en este campo.

Para ello procederé de la siguiente manera: comenzaré por presentar la precaria recepción del DIDH en Colombia hasta comienzos de los años noventa, para luego mostrar el cambio asociado a la expedición de la Constitución de 1991, que dio un tratamiento especial y privilegiado al DIDH. Esto permitió entonces que la CCC reconociera una fuerza normativa superior, y en general constitucional, no sólo a los tratados de derechos humanos sino también a ciertas decisiones de los organismos internacionales de control. En los últimos puntos del artículo abordo esos aspectos, para sugerir algunas enseñanzas que se desprenden de dicha evolución.

## II. EL DIDH como no derecho: la situación antes de la Constitución de 1991

Durante la vigencia de la Constitución de 1886 y hasta la Constitución de 1991, los jueces colombianos, incluyendo las altas cortes, no consideraron al DIDH realmente como normas jurídicas aplicables, a pesar de que Colombia había ratificado numerosos pactos de derechos humanos.

Un simple dato lo confirma: un grupo de jueces, coordinado por el entonces magistrado de la Sala Penal del Tribunal de Bogotá, Carlos Valencia, realizó en 1989 una encuesta entre jueces penales de Bogotá con el fin de indagar qué tanto esos funcionarios conocían y aplicaban en sus casos los tratados de derechos humanos. Conforme a esa investigación, sólo 10% de los jueces conocía al menos un tratado, menos del 3% conocían al menos dos tratados de derechos humanos, y ninguno de esos funcionarios había aplicado ninguna de esas normas en un caso específico<sup>2</sup>. Como lo resalta el estudio, si eso ocurría en Bogotá, que es donde los jueces tienen mayores posibilidades de actualizar su información jurídica, ¿cómo sería la situación en el resto del país? El propio

---

manos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional", UNAM, México, 2002, y Pablo Luis Manili, *La recepción del derecho internacional del derecho internacional de los derechos humanos por el derecho constitucional iberoamericano*, en Ricardo Mendez Silva (ed.), "Derecho Internacional de Los Derechos Humanos", UNAM, México, 2002, ps. 371 y ss.

2 Carlos E. Valencia García, *Legislación y jurisprudencia colombiana en relación con los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos*, en Gustavo Gallón (comp.), "Espacios internacionales para la justicia colombiana", Vol I., Comisión Andina de Juristas Seccional Colombiana, Bogotá, 1990, p. 110.

Carlos Valencia fue una de las pocas excepciones a esa tendencia, pues pocos meses antes de ser asesinado por la mafia, en abril de 1989, dictó dos providencias que inaplicaron la prohibición de libertad provisional consagrada en un decreto de estado de sitio, fundándose para ello en la supremacía del PIDCP sobre la legislación de excepción.

Un factor que influyó mucho en esa insensibilidad judicial hacia el DIDH fue la jurisprudencia de la Corte Suprema, que ejercía en ese entonces el control constitucional. Ese tribunal se negó en varias ocasiones a reconocer una jerarquía especial a los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, lo cual fue desafortunado, pues la carta de derechos de la Constitución de 1886 era muy pobre, pero al mismo tiempo, en los años sesenta y setenta, Colombia había ratificado numerosos pactos de derechos humanos. La resistencia de la Corte Suprema a reconocer una fuerza jurídica especial al DIDH legitimó entonces el desconocimiento, en especial por normas de estado de sitio, de las garantías consagradas en tales pactos, con lo cual ese tribunal perdió la oportunidad de contribuir decisivamente a la consolidación de una cultura de los derechos humanos, en un momento en que eso era de enorme importancia para la evolución jurídica y política de Colombia.

Podría argüirse que la Corte Suprema no tuvo ninguna otra alternativa pues la Constitución de 1886 no reconocía un status especial a los tratados de derechos humanos. Pero eso no es cierto: la Corte Suprema hubiera podido tomar una opción jurisprudencial más progresista a favor de los derechos humanos, pues existían argumentos jurídicos sólidos que posibilitaban el reconocimiento de la aplicabilidad interna y de un rango superior a dichos tratados en el orden interno colombiano, como lo sugerimos varias personas en ese período<sup>3</sup>. Por ejemplo, la Corte Suprema hubiera podido sostener que dichos tratados no podían ser desconocidos por las leyes ni por decretos de estado de sitio pues si Colombia había adquirido la obligación internacional de respetar y garantizar esos derechos, era natural que las leyes ordinarias debían ajustarse a esos compromisos internacionales. Pero si ese monismo internacionalista parecía problemático, ese tribunal hubiera podido reconocer un régimen jurídico constitucional especial al DIDH,

3 Para una crítica de la jurisprudencia de la Corte Suprema y una defensa del rango superior que se debía (o al menos se podía) reconocer a los tratados de derechos humanos durante la vigencia de la Constitución de 1886, cf. Rodrigo Uprimny, *Estado de sitio y tratados internacionales: una crítica a la jurisprudencia constitucional de la Corte*, en Gustavo Gallón (comp.), "Guerra y Constituyente", Comisión Andina de Juristas Seccional Colombiana, Bogotá, 1991, p 99. Los argumentos son similares a los sostenidos por la Corte Suprema argentina, en el caso "Ekmekdjian, Miguel A. c. Sofovich, Gerardo y otros", del 7 de julio de 1992, en donde ese tribunal planteó la aplicabilidad directa y la superioridad de los tratados de derechos humanos, incluso antes de la reforma constitucional de 1994, que en ese país constitucionalizó varios tratados de derechos humanos. Véase fallo en este mismo volumen: sección "Normativa y Jurisprudencia", Argentina, Jurisprudencia.

que fuera distinto del régimen general de los tratados, debido a las particularidades internacionales de los convenios de derechos humanos, que no sólo regulan un tema frente al cual la comunidad internacional tiene un interés legítimo, al menos desde la Carta de Naciones Unidas, sino que tienen una estructura normativa singular: esos tratados son adoptados por los Estados, pero éstos no son sus beneficiarios, por la sencilla razón de que dichas convenciones están dirigidas a proteger la dignidad de la persona humana.

Hubiera podido pues reconocerse, por vía jurisprudencial, una fuerza especial al DIDH incluso antes de la Constitución de 1991; pero la Corte Suprema se negó sistemáticamente a dar ese paso, que era audaz, pero plausible.

### III. La Constitución de 1991, el tratamiento privilegiado al DIDH y el bloque de constitucionalidad

La Constitución de 1991 varía de manera profunda la anterior situación, por cuanto confiere una fuerza jurídica interna clara a los instrumentos internacionales de derechos humanos. Cuatro disposiciones jugarán entonces un papel trascendental: de un lado, el artículo 53, según el cual, “los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna”. De otro lado, el artículo 93, que establece que ciertas normas internacionales de derechos humanos “prevalecen en el orden interno”, y que “los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”. En tercer término, el artículo 94 que incorpora la cláusula de derechos innominados, pues precisa que “la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”. Finalmente, el artículo 214, que regula los estados de excepción, e indica que incluso en esos momentos de crisis, no pueden “suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales”, y que “en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario”.

Esta apertura al DIDH permitió entonces que la CCC, que fue creada con la Constitución de 1991, utilizara vigorosamente los tratados de derechos humanos para orientar sus decisiones, lo cual marcó un abierto contraste con la jurisprudencia constitucional anterior. Esto es claro desde el primer año de labores de la CCC en donde varias decisiones reconocen la fuerza normativa de los tratados de derechos humanos<sup>4</sup>.

---

4 Cf. entre otras, las sentencias T-002 de 1992, T-409 de 1992 y C-574 de 1992. Las decisiones de la CCC son básicamente de dos tipos: las sentencias de constitucionalidad, o de control abstracto de las leyes, cuya numeración se inicia con una "C", y las decisiones de tutela, el nombre que

Ulteriormente, y en especial a partir de 1995, la CCC sistematiza esa fuerza jurídica especial de los tratados de derechos humanos con la figura del bloque de constitucionalidad. En especial, la sentencia C-225 de 1995 recurrió a esa categoría para determinar la jerarquía interna de los tratados de derecho internacional humanitario.

El problema era el siguiente: el artículo 4° dice que la Constitución es norma de normas y que en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y “la ley u otra norma jurídica”, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Resulta entonces, que conforme a esa norma si la Constitución entrara en contradicción con un tratado de derecho internacional humanitario, primaría la Constitución. Pero el artículo 93 de la Carta parece establecer la primacía de ciertos tratados de derechos humanos, como aquellos de derecho internacional humanitario, pues esa norma dispone que 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”. A este dilema en el que, de un lado se da primacía a la Constitución y, de otro, se da primacía a los tratados de derecho internacional humanitario, la CCC, de manera salomónica, dio la siguiente solución: si hay dos disposiciones constitucionales aparentemente contrarias, el artículo 4°, que da primacía a la Constitución, y el artículo 93 que da primacía a ciertos tratados de derechos humanos, esto quiere decir que esas normas están en el mismo nivel jerárquico. De este modo, la solución que ha dado la CCC en cuanto a la relación entre los tratados de derechos humanos y la Constitución, a nivel de la jerarquía y la fuerza normativa interna, es la tesis de que ambos están al mismo nivel, conforme a la figura del bloque de constitucionalidad.

De esa manera, aunque el texto constitucional no es para nada claro en el punto, la CCC ha tendido a reconocer fuerza constitucional a los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, en virtud del artículo 93 de la Constitución.

Es cierto que en estricto sentido, el asunto es más complejo y enredado, pues ese artículo 93 distingue entre dos tipos de tratados: de un lado, aquellos “que

---

se ha asignado en Colombia al recurso de amparo o de protección, que son aquellas que se inician con una “T”. Las sentencias de constitucionalidad son pronunciadas por la Sala Plena de la Corporación, integrada por 9 magistrados, mientras que, por lo regular, las sentencias de tutela son expedidas por las distintas Salas de Revisión existentes, integradas cada una de ellas por 3 magistrados, salvo cuando se decide unificar la doctrina constitucional en tutela, caso en el cual conoce también la Sala Plena. En esos eventos, las sentencias se denominan “SU”. Las sentencias de esta Corte Constitucional se identifican entonces por tres elementos: el encabezado, (“C”, “T” o “SU”) que indica el tipo de proceso y decisión; un primer número, que corresponde al orden secuencial en un año determinado; y un segundo número, que especifica el año. Así, la sentencia T-002/92 o T-002 de 1992 es la segunda sentencia emitida por la Corte en 1992, y corresponde a una tutela, decidida en una Sala de Revisión de tres magistrados.

reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción”, los cuales, según el inciso primero, “prevalecen en el orden interno”; y, de otro lado, aquellos tratados que no tienen esa naturaleza, frente a los cuales el inciso segundo establece una cláusula interpretativa y no jerárquica<sup>5</sup>, según la terminología de ciertos autores, pues señala que los derechos constitucionales deben ser interpretados de conformidad con esos tratados, pero no establece que dichos tratados prevalezcan en el orden interno.

Esos dos mandatos no son fácilmente armonizables, y por ello la CCC ha tenido vacilaciones importantes sobre la jerarquía interna de los tratados de derechos humanos. En ciertas sentencias, la CCC ha sostenido que únicamente integran el bloque de constitucionalidad aquellos componentes de los tratados de derechos humanos relativos a derechos que no pueden ser limitados en estados de excepción, pues sólo ellos prevalecen en el orden interno, según el inciso primero del artículo 93 constitucional<sup>6</sup>; pero en otras sentencias, la CCC ha sostenido que también los otros contenidos de los tratados de derechos humanos tienen dicha jerarquía si se refieren a derechos constitucionales, en virtud del inciso segundo del artículo 93 constitucional<sup>7</sup>, tesis que me parece la interpretación constitucionalmente más apropiada.

En un estudio de derecho colombiano, ese tema de dogmática constitucional es importante y amerita ser tratado sistemáticamente<sup>8</sup>. Pero en una presentación de derecho comparado no conviene detenerse demasiado en esta discusión; basta decir que en términos generales, la CCC reconoce fuerza y jerarquía constitucional a los principales tratados de derechos humanos ratificados por Colombia y que dicho reconocimiento no ha sido puramente retórico sino que ha tenido importantes consecuencias, en campos muy disímiles, como el alcance de la obediencia debida por parte de los militares, los derechos de las víctimas de los delitos y abusos de poder, las limitaciones al trabajo de menores o el contenido de ciertos derechos sociales, por sólo citar algunos ejemplos<sup>9</sup>.

5 Sobre esas diferencias de cláusulas, Ariel Dulitzky, cit., p. 41 y ss.

6 En particular cf. las sentencias C-327 de 1997, fundamento 3, C-191 de 1998 y C-582 de 1999.

7 Cf., entre otras, las sentencias C-10 de 2000, T-1303 de 2001 y T-1319 de 2002

8 En otros trabajos, he tratado sistemáticamente ese tema. Cf. Rodrigo Uprimny, *El bloque de constitucionalidad en Colombia: un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal*, en Daniel O'Donnell, Inés Margarita Uprimny y Alejandro Villa (comps.), “Compilación de Jurisprudencia y doctrina nacional e internacional”, Oficina Alto Comisionado de NU para los derechos humanos, Bogotá, 2001 y Rodrigo Uprimny, *Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y nuevo procedimiento penal*, en AAVV, “Reflexiones sobre el Nuevo Sistema Procesal Penal”, Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá, 2004.

9 Sobre obediencia debida, cf., entre otras, las sentencias C-225 de 1995 y C-578 de 1995; sobre los derechos de las víctimas, cf., entre otras, las sentencias C-282 de 2002, C-04 de 2003 (Véase

Un solo ejemplo ilustra esa importancia: el debate sobre el alcance del fuero militar, regulado por el artículo 221 de la Constitución.

En algunas ocasiones, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, a quien corresponde resolver los conflictos de competencia entre la jurisdicción militar y la justicia penal ordinaria, llegó a conclusiones muy problemáticas. Hubo así varios casos de ejecuciones, masacres y desapariciones forzadas que fueron atribuidos a la Justicia Penal Militar. Es más, incluso casos de acceso carnal violento fueron atribuidos a la jurisdicción castrense. Así, una secretaria fue violada por un militar y el caso fue asignado a la justicia castrense, pues la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura dijo que si el militar había violado a esa mujer fue aprovechándose del servicio, por lo cual el caso debía ir a la justicia penal militar<sup>10</sup>.

Ahora bien, una lectura aislada y asistemática del artículo 221 de la Constitución podría llevar a la conclusión de que el Consejo Superior de la Judicatura tenía razón, porque la Constitución establece que “De los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las Cortes Marciales o Tribunales Militares...”. En este sentido, el argumento de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura consistía en lo siguiente: argumentaba que esa Sala no estaba diciendo que la violación o la ejecución extrajudicial fueran actos del servicio, pero sí comportamientos que ocurrían con ocasión del servicio y, por consiguiente, correspondían a la justicia penal militar. La CCC en varias sentencias, retomando los estándares internacionales de derechos humanos, llegó a una conclusión distinta: según su parecer, en un Estado democrático, la Fuerza Pública tiene ciertos cometidos o funciones que le son propios; por ende, si los militares cometen delitos que tienen que ver con esas funciones y si, además, esos delitos se hacen con ocasión del servicio, de ellos puede conocer la justicia castrense. Pero la CCC aclaró que hay cierto tipo de hechos punibles, como los delitos de lesa humanidad, que son tan extraños a las funciones propias de la fuerza pública en un Estado democrático, que por más que sean cometidos con ocasión del servicio, rompen cualquier conexidad con éste y tienen que ser investigados por la justicia ordinaria. Con base en esta doctrina, en numerosas sentencias, la CCC ha reenviado casos que estaban siendo investigados por la justicia penal militar a la justicia ordinaria.

---

fallo en este mismo volumen: sección “Normativa y Jurisprudencia”, Colombia, Jurisprudencia) y T-249 de 2003. Sobre la influencia de los convenios de la OIT, en la determinación del contenido constitucional de la prohibición del trabajo infantil, cf. la sentencia C-170 de 2004.

10 El caso de la violación fue resuelto por la decisión del 6 de julio de 1995, MP Enrique Noguera; otro caso de violación también fue atribuido a la jurisdicción castrense por la decisión del 10 de febrero de 1991, MP Rómulo González.

La decisión que dio origen a esta doctrina es la sentencia C- 358 de 1997, pero ha sido reiterada en numerosas ocasiones<sup>11</sup>. Esta tesis se ha visto fortalecida por referencia a normas expresas de derecho internacional que establecen que frente a cierto tipo de actos, no puede conocer la justicia penal militar. Así, el artículo IX de la Convención Interamericana contra la Desaparición Forzada dispone que en ningún caso los actos de desaparición forzada pueden ser conocidos por la justicia castrense. La sentencia C-580 de 2002, luego de recordar la doctrina que la CCC había elaborado desde 1997, declaró constitucional ese mandato. La CCC precisó que la regla de la Convención que proscribe a la jurisdicción penal militar conocer del delito de desaparición forzada no sólo no merece reproche de constitucionalidad sino que incluso es imperativa desde el punto de vista constitucional.

Una pregunta obvia que surge es si la jerarquía constitucional de los tratados de derechos humanos implica que también las decisiones de las instancias internacionales de control previstas por esos tratados también tienen una fuerza especial en el ordenamiento colombiano.

Para responder a ese interrogante, conviene distinguir, como lo plantea Buergethal<sup>12</sup>, entre el problema de la implementación y fuerza jurídica de las decisiones concretas de esas instancias de control, cuando el propio Estado ha sido parte en el proceso internacional, y la posible fuerza jurídica de los estándares normativos establecidos por esos órganos en sus decisiones, esto es, de su jurisprudencia. Brevemente procedo a examinar ambos puntos en la jurisprudencia constitucional colombiana.

#### **IV. La fuerza jurídica interna de la jurisprudencia internacional de derechos humanos**

El primer problema es entonces el siguiente: ¿no sólo los tratados de derechos humanos sino también la interpretación que de los tratados hagan las instancias internacionales de protección, como la CIDH o la Corte IDH tienen una cierta fuerza constitucional?

El tema es complejo. Por ejemplo, en el ámbito iberoamericano, con normas constitucionales semejantes a las colombianas, uno puede encontrar al menos tres respuestas divergentes.

---

11 Cf., entre otras, las sentencias C-878 de 2000 y C-580 de 2002.

12 Thomas Buergethal, *Implementation of the judgments of the Court*, en "Corte Interamericana de Derechos Humanos. El sistema interamericano de Derechos Humanos en el umbral del Siglo XXI", Corte Interamericana, San José de Costa Rica, 2004.



Algunos tribunales tienden a asumir que la constitucionalización del texto de los tratados no implica en manera alguna que la jurisprudencia elaborada por los organismos de control tenga una fuerza particular en el ordenamiento nacional, pues lo que la constitución incorporó fue el texto del tratado, pero no sus interpretaciones. Esa parece ser la posición de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela<sup>13</sup>. Otros jueces, en posición totalmente opuesta, consideran que si la constitución del país respectivo otorga jerarquía constitucional a un determinado tratado de derechos humanos, entonces debe entenderse que la jurisprudencia emanada del órgano internacional de control del respectivo tratado no tiene un interés puramente académico sino que posee una autoridad jurídica especial pues adquiere el mismo valor constitucional de la norma interpretada. Esa parece ser la tesis de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica<sup>14</sup>. Finalmente, en una posición intermedia parecen encontrarse el Tribunal Constitucional español y la Corte Suprema de Justicia argentina. Estos dos tribunales indican que la interpretación de los derechos constitucionales debe guiarse por la jurisprudencia internacional de los órganos de control, con lo cual ésta debe ser tenida en cuenta; pero parecen no admitir que dicha jurisprudencia internacional sea estrictamente vinculante, con lo cual admitirían la posibilidad de apartarse de ella<sup>15</sup>.

- 
- 13 Cf. la sentencia 1942 del 15 de julio de 2003 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela. Ese tribunal estudió una demanda de inconstitucionalidad contra las leyes de desacato, que penalizan con prisión de varios meses a quienes ofendieran de palabra o por escrito al Presidente de la República, al Congreso, a la Corte Suprema y a otras autoridades. La demanda consideraba que esos delitos vulneraban la libertad de expresión, para lo cual el demandante se basaba en el Informe Anual de 1994 de la CIDH, que en su capítulo V, recomendaba a todos los Estados derogar esas leyes de desacato, por ser contrarias a la Convención Interamericana. La Sala Constitucional declaró la constitucionalidad de esos delitos y consideró que la constitucionalización de la Convención Interamericana por la Constitución venezolana no confería ningún valor especial interno a los criterios interpretativos desarrollados por la CIDH o por la Corte IDH.
- 14 Cf. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, sentencia 2313 de 1995. Un ciudadano demandó la inconstitucionalidad de una ley que prevé la colegiatura obligatoria para poder ser periodista, pues consideraba que violaba la libertad de expresión. La Sala Constitucional decidió favorablemente la petición, para lo cual se apoyó en la Opinión Consultiva 5 de la Corte IDH, que precisamente había indicado que dicha colegiatura obligatoria era contraria a la Convención Americana. Véase fallo en este mismo volumen: sección "Normativa y Jurisprudencia", Costa Rica, Jurisprudencia.
- 15 Sobre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español sobre la fuerza jurídica interna en ese país de los tratados de derechos humanos y la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cf. Jesús Fernández Entalgo, *Aplicación judicial de los tratados y convenios de derechos humanos: el caso de España*, en Gustavo Gallón (comp.), "Espacios internacionales para la justicia colombiana", Vol. II., Comisión Andina de Juristas Seccional Colombiana, Bogotá, 1992, p. 216 y ss. Sobre la jurisprudencia de la Corte Suprema argentina sobre el mismo tema, cf. Guillermo Moncayo, cit., p. 92 y ss.

En el caso colombiano, la CCC en general ha reconocido que la jurisprudencia de los órganos internacionales de derechos humanos tiene una fuerza jurídica interna pues es una doctrina particularmente importante y relevante cuando se van a interpretar los derechos constitucionales, toda vez que, si los derechos constitucionales deben ser interpretados de conformidad con los tratados, deben ser interpretados de conformidad con la interpretación que de los tratados hacen los órganos autorizados a nivel internacional, que en el sistema interamericano serían la CIDH y la Corte IDH<sup>16</sup>. Así, expresamente la sentencia C-010 de 2000 señaló al respecto:

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

Esto significa que la Corte Constitucional colombiana parece situarse en una posición semejante en este tema a la Corte Suprema argentina y al Tribunal Constitucional español; por consiguiente, en el sistema de fuentes colombiano, la doctrina elaborada por los tribunales internacionales en relación con esas normas internacionales tiene una cierta fuerza jurídica y en cierta medida hace parte del bloque de constitucionalidad, aunque con una obligatoriedad que no es total; es un criterio relevante de interpretación, que la CCC Constitucional utiliza de manera reiterada, que los operadores judiciales deben tomar en cuenta y tratar con un particular respeto, pero cuya fuerza vinculante, en tanto jurisprudencia, no es total.

Podemos entonces concluir que la jurisprudencia internacional de derechos humanos tiene una cierta fuerza vinculante en el ordenamiento jurídico colombiano, al menos en el sentido de que debe ser tomada como una guía y un criterio relevante para interpretar el alcance de los derechos constitucionales. Ahora bien, eso no significa que cualquier criterio establecido por cualquier instancia internacional de control en derechos humanos pueda ser considerado “*juris-*

---

16 Cf. al respecto las sentencias C-406 de 1996, C-251 de 1997, T-568 de 1999, C-010 de 2000, T-1319 de 2001, C-671 de 2002, T-558 de 2003 (Véase fallo en este mismo volumen: sección “Normativa y Jurisprudencia”, Colombia, Jurisprudencia), T-786 de 2003 (Véase fallo en este mismo volumen: sección “Normativa y Jurisprudencia”, Colombia Jurisprudencia), y T-827 de 2004.

*prudencia*” internacional de derechos humanos. No todos los pronunciamientos tienen la misma fuerza normativa y doctrinaria, pues existen muy diversos organismos de control, que van desde aquellos que tienen una naturaleza claramente jurisdiccional, como la Corte IDH o la Corte Internacional de Justicia, hasta otros que claramente no tienen esa naturaleza (como un relator temático de la ONU), pasando por otros que son considerados organismos semi-jurisdiccionales (como el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas o la Comisión IDH)<sup>17</sup>. No es posible en este artículo presentar sistemáticamente todas estas instancias, pues se trata de un tema demasiado extenso y complejo. Basta decir que en general la CCC ha tenido a considerar como jurisprudencia internacional en derechos humanos o doctrina autorizada en esta materia a aquellos criterios estables desarrollados por las instancias judiciales o semi-judiciales de control en materia de derechos humanos, como la Corte IDH, el Comité de derechos humanos de la ONU, la Comisión IDH, el Comité de Libertad Sindical de la OIT o el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

Esta relevancia constitucional de la jurisprudencia internacional es positiva pues es conocido que en ciertos casos pueden ser muy importantes las interpretaciones que de los tratados han hecho las instancias internacionales de derechos humanos, ya que permiten concretar muchos conceptos abiertos e indeterminados que traen los tratados de derechos humanos.

Un ejemplo muestra esa importancia en el caso colombiano: la evolución de la jurisprudencia constitucional sobre el alcance de los derechos de las víctimas, por cuanto allí hubo una modificación profunda de las tesis de la CCC, que en cierta medida, se dio a raíz de la variación de la doctrina internacional sobre el tema. Aproximadamente hasta el año 2000, la Corte estuvo muy dividida sobre ese punto, pero aún así, de manera reiterada sostuvo la tesis tradicional de que en los procesos penales las víctimas tenían una pretensión eminentemente patrimonial. Es cierto que existían algunas sentencias aisladas que señalaban que los derechos de las víctimas desbordaban esa pretensión indemnizatoria, pero la tendencia fue aceptar que en el proceso penal, la participación de las víctimas buscaba esencialmente una reparación patrimonial. A partir del año 2001, la Corte Constitucional tomó nota de la variación que a nivel internacional se había dado sobre los derechos de las

---

17 O'Donnell precisa que son órganos cuasi-jurisdiccionales aquellos que poseen algunos de los atributos de un tribunal, pero no todos. Cf. Daniel O'Donnell, *Derecho internacional de los derechos humanos*, Oficina Alto Comisionado de ONU para los derechos humanos, Bogotá, 2004, ps. 50-52. Los elementos comunes que comparten con los tribunales son: a) su competencia está definida por un tratado y/o un estatuto aprobado por una organización internacional; b) son permanentes, autónomos y dotados de garantías de independencia, y c) sus decisiones se basan en el derecho internacional y son decisiones fundadas. La característica que les distingue de los tribunales es que la obligatoriedad de sus decisiones no está consagrada por un instrumento.

víctimas, en especial en la sentencia de la Corte IDH en el caso de “*Barrios Altos*”<sup>18</sup>, en donde esta corporación internacional concluyó que la amnistía que se había dado era contraria a la Convención, a pesar de que Perú se había comprometido a reparar a las víctimas. La Corte IDH llegó a esta conclusión al considerar que no se garantizaban los derechos a la verdad y a la justicia. A partir de esta evolución de la doctrina del DIDH en el tema, la CCC Constitucional varía radicalmente su jurisprudencia sobre los derechos de las víctimas, y reconoce que en los procesos penales el derecho de participación de las víctimas no tiene un interés puramente reparatorio o material, sino que corresponde al derecho a una reparación más integral, que incluye el derecho a la verdad y el derecho a la justicia<sup>19</sup>, lo cual tiene profundas implicaciones jurídicas.

Ahora bien, podría criticarse que la CCC no asuma una posición más monista internacionalista frente a la jurisprudencia internacional de derechos humanos, en el sentido de reconocerle una fuerza vinculante estricta, de suerte que todos los tribunales colombianos tuvieran que plegarse a los criterios desarrollados por las instancias internacionales. Esa crítica es válida desde una perspectiva internacionalista. Pero a favor de la posición moderada de la CCC en esta materia podría aducirse que ella permite un diálogo jurídico más fructífero y horizontal entre los tribunales nacionales, en especial los jueces constitucionales, y las instancias internacionales de derechos humanos, pues los jueces nacionales podrían distanciarse de los criterios de las instancias internacionales, pero tendrían, en términos de teoría de la argumentación, la carga de la justificación; tendrían que mostrar que la jurisprudencia internacional es particularmente errónea. Ese diálogo podría entonces obligar a que tanto las decisiones nacionales como las internacionales en materia de derechos humanos fueran más coherentes, razonadas y sustentadas, lo cual sería indudablemente positivo para la defensa judicial de estas garantías.

## V. La fuerza jurídica interna de las decisiones concretas de las instancias internacionales de control

Un aspecto particular que ha sido desarrollado por la CCC en varios pronunciamientos es la fuerza jurídica interna, no ya de la doctrina o jurisprudencia de las instancias internacionales de control, sino de sus decisiones específicas en casos concretos.

18 Corte IDH, “*Caso Barrios Altos vs. Perú*”, sentencia del 14 de marzo de 2001, Serie C. n° 75.

19 Hay varias sentencias sobre el tema, pero hay tres particularmente importantes, en las que se concreta ese cambio: la sentencia C-282 de 2002, la sentencia C-04 de 2003. (supra cit. nota 9) y la sentencia C-578 de 2002 sobre el Tribunal Penal Internacional.

En varias decisiones la CCC ha defendido la procedencia de la acción de tutela para lograr el cumplimiento de decisiones específicas de instancias internacionales de control en materia de derechos humanos, como las resoluciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT<sup>20</sup> o las medidas cautelares de la Comisión IDH<sup>21</sup>. La doctrina de la CCC se ha fundado básicamente en los siguientes puntos: de un lado, que esas decisiones de los organismos internacionales de control son vinculantes a nivel interno, por la prevalencia de los derechos fundamentales en el orden jurídico colombiano y en desarrollo del principio de buena fe en el cumplimiento por Colombia de sus obligaciones internacionales, pues si Colombia ha ratificado esos tratados y ha aceptado la competencia de esos organismos de control, entonces debe cumplir sus decisiones y recomendaciones ya que si no lo hace, estaría incumpliendo dichos tratados. Dicha obligatoriedad de las decisiones concretas se ve reforzada, de otro lado, según la CCC, por el mandato del artículo 93-2 de la Carta, según el cual los derechos fundamentales deben ser interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos, puesto que esa norma permite la incorporación automática de esas decisiones al orden interno ya que Colombia no puede ignorar las decisiones específicas del respectivo organismo de control. Ello por cuanto dichas decisiones concretan, en el caso específico, el alcance del respectivo tratado. Finalmente, la Corte ha señalado que la tutela es el instrumento judicial idóneo para ejecutar las recomendaciones de esos organismos internacionales de supervisión en materia de derechos humanos, pues no existe otro medio judicial idóneo para tal efecto.

De otro lado, la CCC también ha reconocido una fuerza especial a las decisiones de las instancias internacionales de control en el difícil y complejo tema de la relación entre el *non bis in ídem* o la prohibición de doble enjuiciamiento y los derechos de las víctimas de violaciones de derechos humanos. El punto es el siguiente: el principio del *non bis in ídem*, como es conocido, consiste en la prohibición de que una persona sea investigada dos o más veces por un mismo delito, y esta prohibición es una de las grandes garantías del derecho penal, porque evita el ensañamiento punitivo del Estado y garantiza el principio de la seguridad jurídica de los ciudadanos. Es pues una garantía ciudadana esencial en una democracia. Sin embargo, esa prohibición del *non bis in ídem* puede entrar en tensión muy fuerte con los derechos de las víctimas, sobre todo cuando los presuntos implicados son absueltos a partir de investigaciones que no tuvieron muchas garantías de seriedad. En la sentencia C-04 de 2003, la Corte tuvo que analizar precisamente esa tensión entre el *non bis in ídem* y los derechos de las víctimas, a raíz de una demanda contra la norma que regula la acción de revisión en materia penal. Esa norma establece, en términos muy generales, que la acción de revisión

20 Cf. sentencias T-603 de 2003 y T-568 de 1999

21 Cf. sentencias T-786 de 2003 y T- 558 de 2003 (supra cit. nota 16).

sólo procede para sentencias absolutorias, y sólo en beneficio del procesado, consagrando dos excepciones muy particulares: que se diera el caso en que el juez hubiera cometido un delito al absolver al acusado o que la persona hubiera sido absuelta por prueba falsa. La CCC, entonces, en esa sentencia, luego de analizar las relaciones entre los derechos de las víctimas y el principio del *non bis in idem*, concluye que en relación con los delitos en general, esa restricción que establece el Código de Procedimiento Penal es válida, pero como los derechos de las víctimas se incrementan en la medida en que el delito es más grave, la restricción se vuelve desproporcionada en caso de infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones de derechos humanos, sobre todo, cuando se constata que la investigación que había realizado el Estado era en el fondo una investigación aparente. A partir de esta argumentación, la CCC concluye que en esas hipótesis la acción de revisión es viable y en ese punto confiere una fuerza especial a las decisiones de las instancias internacionales de derechos humanos. En efecto, la CCC señala que si una decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por Colombia, constata un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado colombiano de investigar, en forma seria e imparcial, las violaciones de derechos humanos, entonces es posible una acción de revisión contra la sentencia absolutoria, pues dicha decisión internacional *“justifica dejar sin efecto la decisión absolutoria que había hecho formalmente tránsito a cosa juzgada, pues pone en evidencia que la cosa juzgada era en realidad aparente”*, ya que el juicio había sido realmente un puro *“sham trial”*.

## VI. Consideraciones finales: algunas posibles enseñanzas sobre la experiencia colombiana

La experiencia colombiana de recepción por la jurisprudencia constitucional del DIDH es interesante, tanto por sus aciertos como por sus vacilaciones y limitaciones. Así, los pasos precarios de la Corte Suprema en los años setenta y ochenta muestran las limitaciones de una jurisprudencia excesivamente conservadora y formalista en la materia. Pero esa jurisprudencia desafortunada también es explicable, al menos en parte, por las limitaciones normativas impuestas por la Constitución de 1886, que no preveía un régimen especial para el DIDH.

En ese mismo orden de ideas, la labor más fructífera de la CCC en este campo no es explicable únicamente por la novedad de sus posturas jurídicas, que es indudable, sino también por un hecho político trascendental, que fue la promulgación de la Constitución de 1991, que inscribió a Colombia en la corriente de apertura constitucional al DIDH, que se estaba dando en otros países iberoamericanos.

Ese tratamiento privilegiado y especial a los tratados de derechos humanos por la Carta de 1991 facilitó una orientación más internacionalista de la CCC en esta materia, pues permitió sacar, al menos en parte, a los tratados de derechos humanos del complejo debate sobre las relaciones entre el derecho internacional y el derecho constitucional (monismo y dualismo) en la medida en que la propia Constitución confiere fuerza constitucional especial a las normas internacionales de derechos humanos, sin perjuicio del lugar jerárquico que puedan tener los otros tratados en el ordenamiento jurídico interno.

La técnica de tratamiento constitucional privilegiado y especial a los tratados de derechos humanos es entonces una de las innovaciones más fructíferas del derecho constitucional latinoamericano de las últimas dos décadas, pues permite a los jueces nacionales aplicar directamente, y de manera preferente, esos estándares internacionales, sin tener que obligatoriamente entrar en el debate sobre si la Carta acoge las tesis monistas, dualistas o de la integración sobre las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno. Esto no significa que ese debate no tenga ninguna relevancia en este campo de los derechos humanos, pues sigue teniendo importancia. Pero ese tratamiento constitucional privilegiado del DIDH facilita enormemente su aplicación por los operadores jurídicos nacionales, que ya no conocen los dilemas que podrían enfrentar anteriormente los jueces nacionales.

Así, anteriormente, dichos jueces podían preguntarse si esa normatividad era directamente aplicable o no, ya que a veces se sostiene que un tratado, para poder ejecutarse internamente, requiere normas que lo desarrollen; pero esa preocupación desaparece para los tratados de derechos humanos, pues si la constitución es norma aplicable y dichos tratados están integrados a ella, entonces es claro que el operador jurídico debe aplicar internamente las normas internacionales de derechos humanos. Existe pues una presunción de operatividad y autoejecutabilidad de dichos tratados en el plano interno, por lo cual deben aplicarse, salvo que aparezca claramente que se trata de normas programáticas.

Igualmente, en el pasado, los jueces podían tener perplejidades frente a una eventual contradicción entre un tratado de derechos humanos y la constitución, pues podían dudar entre aplicar la Carta, en función del respeto de la supremacía constitucional, o el tratado, para no comprometer la responsabilidad internacional. Ese difícil dilema puede ser resuelto más fácilmente ahora, pues si los tratados de derechos humanos se entienden integrados a la Constitución, entonces el eventual conflicto normativo no debe ser resuelto en función del principio jerárquico sino del principio de favorabilidad o *pro homine*, según el cual el operador judicial debe aplicar la disposición más favorable a los derechos humanos.

Ese tratamiento interno favorable de los tratados de derechos humanos permite entonces una retroalimentación permanente y dinámica entre el derecho cons-



titucional y el derecho internacional en el desarrollo de los derechos humanos. Así, las constituciones quedan, en cierta medida, vinculadas, en forma casi automática, a los desarrollos internacionales de los derechos humanos, por el reenvío que el texto constitucional hace al derecho internacional de los derechos humanos. Y por ello es previsible que de manera creciente los tribunales apliquen la jurisprudencia internacional de derechos humanos. A su vez, y teniendo en cuenta que los “*principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas*” son una de las fuentes reconocidas del derecho internacional, conforme lo señala el artículo 38 del estatuto de la Corte Internacional de Justicia, entonces es razonable que el derecho internacional tenga en cuenta los avances del derecho constitucional en materia de derechos humanos para el propio desarrollo del derecho internacional, pues la adopción constitucional generalizada de determinadas normas de derechos humanos puede ser considerada como una expresión del establecimiento de un principio general de derecho.

Es pues importante consolidar en América Latina esa apertura constitucional al DIDH. Pero la experiencia colombiana y comparada en América Latina parece confirmar que dicha apertura es un factor contribuyente muy significativo para que los jueces apliquen más vigorosamente el DIDH en el plano interno, pero no es un elemento necesario ni suficiente. Como lo ha mostrado acertadamente Manili<sup>22</sup>, existen países, como Guatemala, en donde las constituciones han establecido cláusulas vigorosas de apertura al DIDH, pero que son desconocidas por la jurisprudencia, mientras que en otros países, como Costa Rica, tenemos la situación inversa; a pesar de que la constitución es más escueta en la recepción del DIDH, sus tribunales han sido muy vigorosos en vincular el ordenamiento nacional a los estándares internacionales de derechos humanos. Colombia mostraría una recepción constitucional ambigua pero amplia del DIDH por parte de la Constitución de 1991, que en términos generales ha sido apropiadamente desarrollada por la CCC.

Estas experiencias muestran entonces que si bien las normas constitucionales son importantes para promover la aplicación interna del DIDH, igualmente importantes son los criterios y la cultura jurídica de los jueces que las aplican.

## Bibliografía general consultada

- Chinkin, Chirstine. (1989) “The Challenge of Soft Law: Development and Change in International Law”, *International and Comparative Law Quarterly*. No 38.
- Mazuelos Bellido, Angela (2004) “Soft Law: ¿Mucho ruido y pocas nueces?” en *Revista electrónica de estudios internacionales*, N°. 8, disponible en [www.reei.org/reei8/MazuelosBellido\\_reei8\\_.pdf](http://www.reei.org/reei8/MazuelosBellido_reei8_.pdf).

22 Cf. Pablo Luis Manili, cit., ps. 386 y ss.