

EL VALOR DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN EL ORDENAMIENTO
JURÍDICO

MELBI YANETH PEÑA REYES

CÓDIGO: 6000821809

RENE FONTECHA RUIZ

CODIGO: 6000911386

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE INVESTIGACIÓN
2015

TABLA DE CONTENIDO

EL VALOR DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN EL ORDENAMIENTO

JURÍDICO

.....	¡Error! Marcador no definido.
Introducción	1
CAPÍTULO 1. EL EJERCICIO JUDICIAL Y SU INDEPENDENCIA EN UN ESTADO SOCIAL	5
1.1 El Juez en un Estado Constitucional	6
1.1.1 Problemas de la actividad del juez constitucional.....	7
1.2 La Función Jurisdiccional en el Estado Constitucional	8
CAPITULO II. EL PRECEDENTE JUDICIAL EN UN ESTADO CONSTITUCIONAL	11
2.1 El Precedente Vinculante	13
2.2 Precedente Vinculante de las Sentencias de Tutela	16
2.3 Criterios de Inaplicabilidad del Precedente en Colombia.....	19
2.4 Por una Cultura del Precedente	21
CAPITULO III. LAS MEDIDAS CAUTELARES DECRETADAS POR LA CIDH y su ACATAMIENTO PARA EL ESTADO COLOMBIANO	24
3.1 Concepto Abstracto.....	26
3.2 Situación Fáctica.....	29
3.2.1 La vinculatoriedad de las medidas cautelares para el Estado colombiano.....	29

CONCLUSIONES 37

Referencias Bibliográfica 41

LISTA DE ILUSTRACIONES

Tabla 1 Esquema de línea jurisprudencial - Cumplimiento de medidas cautelares decretadas por la CIDH..... **¡Error! Marcador no definido.**

EL VALOR DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

Introducción

La Constitución Política de Colombia, luego de más de dos décadas de vigencia, aún no se ha podido comprender por parte de la sociedad y específicamente de las instituciones, el cambio de paradigma que introdujo el texto jurídico-político en materia de las garantías de los derechos fundamentales desarrollados por los fallos de la Corte Constitucional.

El modelo clásico de Estado de Derecho en donde se establecía una clara división de poderes, competencias taxativamente definidas para cada órgano estatal y donde el rol del Juez se reducía a realizar subsunciones para la resolución de los conflictos que se le presentasen, pierde en la actualidad vigencia debido a la implementación de la cláusula social en el modelo de Estado (Artículo 1), acompañado del principio de la supremacía de la Constitución (Artículo 4) y la creación de un órgano de cierre encargado de la guarda y protección de la Carta.

Bajo este modelo de Estado se crea una nueva forma de interpretar y aplicar el derecho por parte de los Jueces, pero concretamente de la Corte Constitucional. El cambio de paradigma se materializa por medio de las sentencias de tutela que profiere el Tribunal Constitucional, porque interpreta y aplica las disposiciones constitucionales directamente;

al realizar esta actividad, desarrolla la Constitución y define sub-reglas que deben aplicar los Jueces y Autoridades Administrativas en sus actuaciones.

La doctrina constitucional que se desarrolla en las sentencias crea precedente, el cual debe ser respetado por la jurisdicción aplicando la sub-regla que define la “*ratio decidendi*” del caso, que en un momento histórico la Corte Constitucional implementó; sin embargo, existen disonancias en el valor normativo de la Doctrina constitucional, que se desprende de las sentencias de tutela, es decir que la actividad del Juez se encuentra supeditada al imperio de la ley y el tenor literal de las disposiciones normativas. Art (230). Pero ya sea por desconocimiento, conveniencias políticas o posiciones ideológicas, aún no existe consenso en la comunidad jurídica sobre el valor real del precedente jurisprudencial dentro de la pirámide normativa del sistema jurídico Colombiano.

Lo anterior, se puede corroborar con el análisis de un caso particular, en donde se puede inferir en un principio el desconocimiento y la no aplicación del precedente jurisprudencial que ha desarrollado la Corte Constitucional, específicamente en el caso de las medidas cautelares decretadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) para la protección de los derechos fundamentales del Alcalde de Bogotá Gustavo Petro.

De igual forma, existe abundante jurisprudencia en la que se ordena al Estado colombiano acatar estas medidas de protección y ha creado una línea fuerte en la que se infiere razonablemente que el Gobierno tenía la obligación de acatarlas por la “sub-regla” establecida e implementada por la Corte Constitucional en sus fallos precedentes en relación al cumplimiento de las medidas cautelares decretadas por la CIDH por parte del Estado colombiano.

Por lo tanto, es pertinente plantear como problema de investigación: ¿Por qué el precedente constitucional es vinculante para la toma de decisiones de las autoridades públicas? Teniendo en cuenta, la importancia de la actividad del Juez y el valor jurídico de los precedentes constitucionales en el ordenamiento jurídico colombiano.

Por consiguiente, se inicia respaldando la afirmación que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y lo establecido en la Constitución, el acatamiento de las medidas cautelares son de obligatorio cumplimiento para el Estado colombiano; porque la doctrina del precedente establece que los fallos de la Corte Constitucional sean de obligatorio cumplimiento para casos posteriores que guarden una relación estrecha con el caso posterior en sus dimensiones normativa y fáctica. En relación, a las medidas cautelares decretadas por la CIDH, la jurisprudencia es dicente al establecer que el Estado debe acatar cuando van dirigidas a la protección de los derechos fundamentales y se encuentren amenazados.

En este sentido, es necesario analizar el precedente constitucional y su relación vinculante en las actuaciones de las autoridades públicas, observándolo desde las medidas cautelares decretadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Para ella, en primera instancia, se observará el concepto de precedente jurisprudencial dentro de la teoría jurídica, con el fin de enmarcar la investigación dentro de la dimensión del neo-constitucionalismo y la importancia de la jurisprudencia constitucional.

De igual forma, se ha de identificar conceptualmente la Doctrina Constitucional como sustento a la solución respecto a la obligatoriedad del precedente en las decisiones de la administración pública.

Luego de estructurar lo anterior, se observa la doctrina constitucional vigente en Colombia en relación a las medidas cautelares decretadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La problemática planteada, se aborda bajo una metodología de investigación cualitativa, es decir, el examen y análisis que se logra luego de la recolección de datos, para obtener información relacionada con el problema planteado. Así mismo se tendrá como referente metodológico para el análisis de sentencia el desarrollado por el profesor Diego Eduardo López Medina en lo que denomina análisis dinámico y estático del precedente

De igual forma, los instrumentos metodológicos que se utilizarán como doctrina: Libros, revistas, artículos científicos y jurisprudencia, con el fin de dar respuesta sobre la obligatoriedad de los precedentes constitucionales en las decisiones administrativas.

Ahora bien, Antes de comenzar con el estudio del caso en particular es importante comenzar por definir sumariamente las características del Estado Democrático Constitucional, posteriormente definir la actuación del Juez contemporáneo en la interpretación del derecho y el valor de las sentencias en el sistema normativo.

Por consiguiente, el papel protagónico del Juez y la dación de sus fallos en el sistema normativo constitucional, estableciéndole no solo la facultad de aplicar el derecho prescrito en las disposiciones normativas sino a ir más allá del simple silogismo, tomando una posición activa en la protección, promoción y desarrollo de los postulados constitucionales por medio de lo que se ha denominado la teoría del precedente.

CAPÍTULO 1. EL EJERCICIO JUDICIAL Y SU INDEPENDENCIA EN UN ESTADO SOCIAL

El Estado constitucional democrático es una innovación jurídica que afecta la relación democracia (poder público), gobierno (ejercicio del poder) y derecho (reglas jurídicas de funcionamiento del establecimiento) y todas recogidas en una Constitución que establece no solo los criterios formales de separación de poderes y organización del establecimiento, sino que además, contiene elementos materiales y sustanciales que obligan al Estado actuar de una determinada forma al establecer fines y objetivos para el bienestar general. En palabras de la Honorable Corte Constitucional:

El Estado constitucional democrático ha sido la respuesta jurídico-política derivada de la actividad intervencionista del Estado. Dicha respuesta está fundada en nuevos valores-derechos consagrados por la segunda y tercera generación de derechos humanos y se manifiesta institucionalmente a través de la creación de mecanismos de democracia participativa, de control político y jurídico en el ejercicio del poder y sobre todo, a través de la consagración de un catálogo de principios y de derechos fundamentales que inspiran toda la interpretación y el funcionamiento de la organización política. (Colombia, Corte Constitucional, 1992)

Todo lo anterior genera una nueva forma de entender la Democracia y el Derecho, ya que no se parte de la ley escrita como única fuente del derecho y se establecen criterios de lo que es “indecidible” de parte de las mayorías, que son los derechos Fundamentales establecidos en un catálogo positivo. El cambio se materializa en el derecho al establecer

un criterio de “validez” de las leyes no solo formal sino material, porque el procedimiento debe estar acorde a lo establecido en la Carta, pero también debe estar en consonancia con la norma superior en todos los aspectos. El papel de Juez cambia respecto a la ley a interpretar y esto se debe a la carga sustancial que los derechos establecen en una Constitución.

Con la positivización de los derechos fundamentales se fortalece el poder judicial y su independencia, cambia la relación Juez-ley, ya no es, el simple porta voz entre de la ley y su aplicación, sino que ahora se convierte en un actor activo de protección frente a las violaciones de los Derechos Fundamentales de los ciudadanos en las que pueda incurrir las instituciones tanto publicas y privadas. (Ferrajoli, 1999)

1.1 El Juez en un Estado Constitucional

La función del Juez en un Estado Constitucional es principal porque su labor es la de velar por la coherencia y vigencia de las disposiciones normativas, es decir que la interpretación que realiza de las normas debe estar acorde con los postulados de la Constitución: velando por su protección, promoción y desarrollo sin la necesidad que intervengan los demás agentes del Estado, aun cuando las mayorías no estén de acuerdo con la posición adoptada. En esto radica la legitimación de su actividad, porque no están sometidos a ninguna clase de presión (políticos, sociales o económicos), solo y únicamente está sujeto al cumplimiento y desarrollo de la Constitución.

1.1.1 Problemas de la actividad del juez constitucional

El paradigma que en la actualidad se encuentra el derecho y que la actividad principal está bajo la tutela del Juez para su desarrollo acarrea diversas dificultades de interpretación debido a la *“dimensión normativa”* de los principios constitucionales y las implicaciones que esto puede generar debido a la textura abierta de los conceptos que en ella se establecen. Esto *“no podría ser de otra forma, en la medida que las cartas constituciones son el compendio de complejos compromisos políticos y además busca recoger solamente las grandes líneas de la convivencia civil pacífica dentro de una comunidad política”*. (Molinares, 2014, pág. 93) Esto se materializa en los fallos de Tutela que desarrolla la Corte Constitucional luego de realizar un extenso análisis sobre el caso aplicando directamente las disposiciones constitucionales.

De lo anterior, se origina lo que ocasiona mayor tensión en la interpretación de las disposiciones constitucionales la dimensión *“política de la interpretación constitucional”*, que se traduce en la regulación de los derechos fundamentales y la división de poderes. En primera instancia es lo relacionado con la garantía y eficacia de los derechos sociales y como el Estado debe materializarlos, dando lugar a que el Juez colegiado implemente mecanismos eficaces de tutela, por medio de sus fallos y así procurando por la igualdad real entre los ciudadanos y el goce efectivo de sus Derechos.

En segunda instancia, se encuentra la separación de funciones de los poderes públicos, como consecuencia de los fallos que implementan mecanismos eficaces de tutela de los Derechos. Esta actividad tiene como objetivo, el cumplimiento de los fines del

Estado que se encuentran establecidos en la Constitución, por lo tanto esta labor no se debe mal interpretar y acusar al Juez de usurpador de roles o de la extralimitación de funciones; por el contrario, está desarrollando y aplicando la Constitución, y por consiguiente las acciones que desarrolla el Juez en protección de los derechos constitucionales no son excluyentes con las funciones de las demás ramas del poder público; sino que, por el contrario, debe existir una “armonía” en la que se articulen esfuerzos para cumplir los objetivos impuestos entre las diferentes ramas del poder público. Pero esto crea la disyuntiva, de cuál es el órgano que tiene la facultad de decidir en última instancia las cuestiones constitucionales: el parlamento o la jurisdicción.

1.2 La Función Jurisdiccional en el Estado Constitucional

La legitimación que obtiene el poder judicial por medio del Estado Social y la positivización de los Derechos fundamentales se traduce en la sujeción irrestricta a la Constitución, ocasionando indefectiblemente que el principio de “mayoría” se le impongan restricciones que se traducen en “la esfera de lo indecible”: que son los Derechos Fundamentales, límites impuestos al legislador en su facultad creadora del Derecho y en donde el Juez constitucional tiene la última palabra. (Ferrajoli, 2010).

Lo anterior, puede interpretarse como una especie de usurpación de funciones por parte del Juez Constitucional condicionando la actividad legislativa por medio de sus fallos, pero tal afirmación no es cierta ya que lo que realiza la jurisdicción es la guarda y protección del texto Constitucional, procurando que las normas del ordenamiento jurídico

sean coherentes con los postulados constitucionales y que las actuaciones de los poderes públicos no afecten los derechos Fundamentales de las personas. (Ferrajoli, 1999)

Esta actividad del Juez se ha interpretado como un indebido “activismo judicial” que en Colombia se ha desarrollado por parte de la Corte Constitucional, pero esto se debe entender bajo las exigencias que impone el modelo de Estado constitucional de Derecho, *“los jueces que interviene en cuestiones políticas lo único que están haciendo es llevar a la práctica lo que expresamente señalan los textos constitucionales acerca del control de los poderes públicos.”* (Ferrajoli, 1999, pág. 25)

Así las cosas, además de la estirpe liberal que perjudicó la independencia de los jueces en el Estado de Derecho, se produce la ruptura teórica y conceptual que apropia el papel del Juez desde una visión constitucional, además del reconocimiento de derechos fundamentales como criterios de validez para la existencia de leyes que integran el ordenamiento jurídico, esta perspectiva es la denominada Neo constitucionalismo.

El Neo constitucionalismo, tiene ciertas características que ayudan al respaldo constitucional y su desarrollo social. Esta corriente jurídica propende por un activo control constitucional (limitar el accionar político y jurídico, por medio de la Constitución), esto conlleva a un activismo judicial (tribunales independientes, el Estado de derecho requiere de los jueces el poder para revisar las leyes), promueve de esta manera la resolución del conflicto relativo a la división de poderes: sin excluir la garantía de los derechos civiles, con posibilidad de juego democrático (libertad de asociación, libertad de expresión, libertad de prensa y derecho a la información) .

Lo anterior son fundamentos que con los derechos sociales proporcionan el carácter propio de los Estados Sociales de Derecho y el papel democrático del Juez al salvaguardar los intereses constitucionales.

CAPITULO II. EL PRECEDENTE JUDICIAL EN UN ESTADO CONSTITUCIONAL

Para identificar que es el precedente y cuál es su valor en el sistema normativo en Colombia en la actualidad, y específicamente el desarrollado por la Corte Constitucional. Se debe partir de los orígenes establecidos en el derecho Romano-Germánico que se encuentran en los Códigos de Napoleón y Andrés Bello textos estructurales de la tradición jurídica del país materializados en el Código Civil y pilar fundamental del ordenamiento jurídico nacional estableciendo como fuentes formales del derecho la ley y la Constitución, como fuentes auxiliares o meramente indicativas la jurisprudencia, los principios generales del Derecho, la doctrina, entre otras, las cuales no vinculan al operador jurídico.

La jurisprudencia antes de la Constitución de 1991 al hacer parte de las fuentes auxiliares del derecho el Juez al momento de resolver no tenía la obligación de seguir el precedente establecido, era facultativo y discrecional optar por aplicar lo que otros jueces habían decidido previamente apartándose cuando él lo considerara necesario según su criterio. Esto tenía su justificación en la ley positiva, el Art 4, de la Ley 153 de 1887 en la que se establecen los criterios de interpretación deja en claro esta afirmación: *“los principios del derecho natural y las reglas de la jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos. La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las leyes.”* (Colombia, Congreso de la Republica, 1887).

El Art. 8 de la citada ley dispone “*Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho.*” En estas disposiciones se observa diáfano que la función de la jurisprudencia estaba limitada a ser una simple guía para el Juez a la hora de resolver los casos que se le presentasen. Es decir eran directrices de interpretación y no eran vinculantes al fallador por lo tanto no era obligatorio su aplicación en los casos futuros.

Con la entrada en vigencia de la Constitución del 1991 la interpretación y aplicación del precedente toma un nuevo rol, ya que vincula a todas las ramas del poder público a su acatamiento y los pronunciamientos que realiza la Corte Constitucional; son en realidad una extensión de la Carta, esto hace que se transforme el sistema de fuentes y se consolide en la práctica el precedente constitucional. El operador jurídico y las autoridades administrativas deben estar enterados de los pronunciamientos y por lo tanto cumplirlos de lo contrario estarían desconociendo los postulados constitucionales y actuando en contradicción con la Constitución.

Con el amplio catálogo de principios y derechos, el principio de supremacía de la Constitución y su intérprete de autoridad (Corte Constitucional), la jurisprudencia toma una nueva posición en el ordenamiento jurídico y se encuentran a la par del texto constitucional, ya que la interpretación que realiza el Juez colegiado es el desarrollo del texto, es así como la Corte:

(...) construye un sistema de precedentes basado en principios y derechos constitucionales tales como el derecho a la igualdad, la seguridad jurídica, el

principio de buena fe y confianza legítima y, finalmente, en la autoridad entregada a las Altas Cortes como unificadores de jurisprudencia. (Medina, 2006, pág. 35)

2.1 El Precedente Vinculante

Partiendo del análisis que realiza el profesor López en su libro el Derecho de los Jueces se pueden identificar los momentos históricos en los que la doctrina del precedente se estableció en Colombia en la década de los años noventa por medio de distintos fallos emitidos por la Corte Constitucional, entre los más importantes se encuentra la sentencia C-083 de 1995 en la que se estudia la constitucionalidad de la ley 153 de 1887; que como ya se sabe, establece las reglas de interpretación del sistema tradicionalista de fuentes formales y se consolida el concepto de doctrina constitucional como referente “obligatorio” para cuando se presenten lagunas o vacíos normativos, en estos casos de vacío legislativo se aplica directamente la Constitución y su interpretación autorizada: tal constituye la Doctrina constitucional.” - Doctrina constitucional integradora- .

Pero de análisis que se realiza al Art 4, de la precitada ley *“los principios del derecho natural y las reglas de la jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos. La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las leyes.”* (Medina, 2006, pág. 37) La doctrina constitucional interpretativa, está en la interpretación de casos dudosos, no constituye criterio obligatorio al operador jurídico son por lo tanto criterios auxiliares.

El concepto de doctrina constitucional como criterio obligatorio para las actuaciones judiciales era de estirpe tradicionalista, ya que le daba la obligatoriedad del precedente solo a la interpretación realizada por la Corte en los casos de vacíos normativos o lagunas, este ejercicio hermenéutico es el que se realiza por medio de sentencias de Constitucionalidad vía control abstracto o automático. La Corte resuelve si una disposición normativa es acorde a la Constitución o puede interpretar el texto condicionándolo al criterio del Juez colegiado a la luz de la Constitución, esta actividad es la principal función que en principio se le había encomendado al tribunal constitucional colombiano.

Lo anterior, se refuerza en la Sentencia C- 083 de 1995, y más en las motivaciones de la aclaración del voto del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz en el que reivindica el papel de la doctrina constitucional “(...) *la Constitución debe, en todo momento, con ley o sin ella, inspirar la actividad judicial. Incluso si existe ley que regule específicamente la materia, ella debe interpretarse en el sentido más favorable a su realización concreta.*” (Colombia, Corte Constitucional, 1995).

En conclusión, la doctrina integradora e interpretativa para Cifuentes son de obligatorio cumplimiento para las actuaciones de los jueces por desprenderse directamente del texto constitucional.

Posteriormente con la expedición de la ley 260 de 1996 el Gobierno intentó poner límites al desarrollo jurisprudencial que se venía realizando en la Corte Constitucional al establecer precedentes obligatorios, es así como el Art 48 disponía el alcance de las sentencias en ejercicio de control de constitucionalidad:

Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. Sólo la interpretación que por vía de autoridad hace el Congreso de la República, tiene carácter obligatorio general. (Colombia, Congreso de la Republica, 1996)

Al estudiar la constitucionalidad del Artículo 48 de la ley 260 de 1996 la Corte declaró la inexecutable parcial de este artículo en los siguientes términos:

(...)De lo dicho, se desprende claramente la exequibilidad de la norma que se revisa, excepto, como antes se ha explicado, las expresiones señaladas en la parte final del numeral 1°. En efecto, sólo será de obligatorio cumplimiento, esto es, únicamente hace tránsito a cosa juzgada constitucional, la parte resolutive de las sentencias de la Corte Constitucional. En cuanto a la parte motiva, como lo establece la norma, esta constituye criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general; sólo tendrían fuerza vinculante los conceptos consignados en esta parte que guarden una relación estrecha, directa e inescindible con la parte resolutive; en otras palabras, aquella parte de la argumentación que se considere absolutamente básica, necesaria e indispensable para servir de soporte directo a la parte resolutive. (Colombia, Corte Constitucional, 1996)

En conclusión, las sentencias de constitucionalidad vinculan y tiene efectos “*erga omnes*” es la parte resolutive y la parte motiva la que constituye criterio auxiliar-indicativo para la actividad judicial pero los conceptos consagrados en esta parte que guarde una relación “estrecha, directa e inescindibles” con la parte resolutive serán obligatorios, en otras palabras la “*ratio decidendi*” es fuente formal y por lo tanto de obligatorio cumplimiento para jueces y la autoridad administrativa.

Ahora bien hasta el momento solo se ha establecido la obligatoriedad de la doctrina constitucional de las sentencias tipo “C”, que su parte resolutive y motiva en su “*ratio decidendi*” constituyen en fuente obligatoria, es de esperar que en relación a este tipo fallos la controversia radica en las facultades que tiene el Juez para interpretar las disposiciones normativas y en cambiar su contenido dándoles un sentido diferente reinterpretando el contenido de las mismas. La controversia radica en la legitimidad de Juez constitucional de condicionar los textos legales que crea y expide el legislativo en ejercicio de sus funciones, esto ha desembocado en que al Juez constitucional lo califique como usurpador de funciones por ir más allá del simple legislador negativo.

2.2 Precedente Vinculante de las Sentencias de Tutela

El valor de la doctrina constitucional desarrollado en la sentencia de tutela se identifica en la sentencia T- 260 de 1995 en la cual Corte manifiesta por vez primera que los fallos de tutela constituyen precedente obligatorio por la protección de los Derechos Fundamentales que en estos dictámenes se desarrollan:

La Constitución Política es una sola y el contenido de sus preceptos no puede variar indefinidamente según el criterio de cada uno de los jueces llamados a definir los conflictos surgidos en relación con los derechos Fundamentales... Es verdad que, como esta Corporación lo ha sostenido repetidamente, uno de los principios de la administración de justicia es el de la autonomía funcional del Juez... pero ella no se confunde con la arbitrariedad del fallador para aplicar los preceptos constitucionales. Si bien la jurisprudencia no es obligatoria... las pautas doctrinales trazadas por esta Corte, que tiene a su cargo la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política, indican a todos los jueces el sentido y los alcances de la normatividad fundamental y a ellas deben atenerse. Cuando la ignoran o contrarían, no se apartan simplemente de una jurisprudencia... sino que violan la Constitución, en cuanto la aplican de manera contraria a aquélla en que ha sido entendida por el Juez de constitucionalidad a través de la doctrina constitucional que le corresponde fijar. (Colombia, Sentencia T- 260, 1995)

Bajo ese mismo enfoque se encuentra la sentencia T-175 de en el que se observa el desarrollo del “valor agregado del amplio espectro” de la sentencias de la Corte, aquí la Corte constitucional aclara que el efecto *intérpartes* de las sentencias de tutela se encuentra en la parte resolutive del fallo, pero que la “doctrina utilizada” en la interpretación, tiene “fuerza gravitacional” y que en posteriores casos que sean análogos a los decididos anteriormente “*El Juez debe seguir el precedente constitucional, a menos que pueda justificar suficiente y adecuadamente el tratamiento diferencial o distintivo que pretende hacer.*” (Colombia, Corte Constitucional, 1997)

La materialización de la obligatoriedad de los fallos de la Corte Constitucional en las sentencia de tutela se definió en la sentencia de unificación SU-047 de 1999 en esta oportunidad la Corte determina cual es la obligatoriedad del precedente en relación a las sentencia de tutela.

En primer término, por elementales consideraciones de seguridad jurídica y de coherencia del sistema jurídico, pues las normas, si se quiere que gobiernen la conducta de los seres humanos, deben tener un significado estable, por lo cual las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles. En segundo término, y directamente ligado a lo anterior, esta seguridad jurídica es básica para proteger la libertad ciudadana y permitir el desarrollo económico, ya que una caprichosa variación de los criterios de interpretación pone en riesgo la libertad individual, así como la estabilidad de los contratos y de las transacciones económicas... En tercer término, en virtud del principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo Juez. Y, finalmente, como un mecanismo de control de la propia actividad judicial, pues el respeto al precedente impone a los jueces una mínima racionalidad y universalidad, ya que los obliga a decidir el problema que les es planteado de una manera que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente pero que presente caracteres análogos. (Colombia, Corte Constitucional, 1999)

En conclusión: los fallos de tutela emitidos por la Corte Constitucional tienen varias características, la parte resolutive tiene efectos inter partes pero la parte motiva tiene efectos erga omnes en lo concerniente a los conceptos que guarde una estrecha, directa e inescindible relación con la parte resolutive, porque lo que se está interpretando es la

Constitución directamente, es decir el resultado y la construcción del fallo es una extensión de la Carta y por lo tanto el Juez de instancia debe respetar el precedente establecido (doctrina constitucional) y si en algún momento considera en su ejercicio apartarse del precedente lo debe *justificar suficiente y adecuadamente el tratamiento diferencial*, que pretende hacer al caso en concreto y todo en marcado en consideraciones de seguridad jurídica, la protección de la libertad ciudadana, principio de confianza legítima y de igualdad.

2.3 Criterios de Inaplicabilidad del Precedente en Colombia

Este fenómeno que se presenta en la actualidad obedece a diversos factores por los cuales no se ha establecido una cultura del precedente en Colombia, y esto, debido a diferentes problemáticas: desde cuestiones culturales, ideológicas, la excesiva producción normativa del Estado colombiano entre otras. Los cuales se pasaran a explicar sucintamente para contextualizar y entender mejor la doctrina del precedente y el porqué de su inobservancia.

En este orden, una de las razones que se exponen para que la doctrina del precedente aún no se haya desarrollado en el país, tiene que ver con criterios culturales, es así como, la cultura jurídica del país se enmarca en las practicas exegéticas y legalistas de interpretación y aplicación del derecho y la producción normativa está supeditada al poder legislativo, esto ocasiona que el precedente no sea comprendido, debido a que este desarrolla los principios, valores y postulados constitucionales que corresponden al Juez constitucional.

Esta actitud legalista evidentemente pone cortapisas al buen desarrollo de la figura del precedente judicial en el país, que, más allá de derivarse de alguna fuente legal, tiene su fundamento en el principio constitucional de la igualdad, entre otros, plasmados en la Carta Política de 1991. Si las personas del mundo del derecho no tienen interiorizada la obligatoriedad y superioridad plena de la Carta Política, de sus valores y principios, será difícil que acepten abiertamente la idea de que el precedente debe respetarse, debido al principio constitucional en mención. (Buitrago, 2011, pág. 25)

Por lo tanto, se comprende que en Colombia la cultura del precedente es muy restringida, debido a que los múltiples espacios académicos, profesionales y sociales se continúan reproduciendo la tradición del apego inflexible a la ley escrita, y no se ha querido dar a la jurisprudencia que realizan las Cortes de cierre el valor y pesos en el ordenamiento jurídico que debe tener en especial la del alto Tribunal Constitucional, en función de la interpretación del texto constitucional.

Otro de los aspectos relevantes por los cuales el precedente no se ha institucionalizado en el país, es debido a los múltiples techos ideológicos que acogió la Constitución de 1991, se percibe esto como un condicionamiento a la interpretación del texto, debido a que en la Constitución se encuentran demarcadas claramente dos dimensiones: la primera se constituye en el aspecto social y la segunda en el aspecto económico con una clara tendencia neoliberal, “...*Diferentes principios y valores constitucionales... con la concurrencia de la cláusula de Estado Social de Derecho y la libertad económica y empresarial, serán dispares también las decisiones judiciales sobre*

cuál debe ser la correcta interpretación del derecho, en desmedro del precedente judicial...” (Buitrago, 2011, pág. 29)

2.4 Por una Cultura del Precedente

Es importante tener en cuenta estos factores para el estudio del precedente en Colombia y de esta forma poder institucionalizar esta figura en el interior de la comunidad, porque se debe respetar y aplicarla aun cuando un amplio sector la rechace y no acepten que la función del Juez al interpretar la ley debe ser siempre acorde con la Constitución, todo esto en el marco y principio rector de la cláusula social establecida en la Constitución de 1991.

La función del Juez ha cambiado, él debe ser un agente activo en servicio de la justicia que pregonar la Constitución, es el llamado a administrar justicia no solo fundándose en la ley, sino aún más en la Constitución, en velar que los principios y derechos que establece se cumplan, se materialicen en sus fallos y en la realidad.

El Juez constitucional debe darle vida y vigencia a la Constitución, desarrollar sus postulados y materializarlos, por medio de la actividad interpretativa que hace de la Constitución, bajo este entendido se establece la Doctrina Constitucional como sub-regla de derecho, porque lo que se interpreta es la Constitución y lo que crea la Corte es una regla con base a los postulados de la carta, esto tiene gran importancia en lo relacionado con las fuentes del derecho y en especial con la interpretación del artículo 230 de la C.P. *“Los jueces en sus providencias solo están sometidos al imperio de la ley”* *“La*

jurisprudencia... será criterios auxiliares”, porque, con la implementación del precedente el esquema de fuentes debe ser interpretado en el entendido que el Juez no solo está sometido a la ley positiva, sino que debe respetar y aplicar la doctrina establecida por la Corte es decir la sub-regla (*ratio decidendi*), que ha desarrollado y establecido en sus pronunciamientos.

Por lo tanto la obligatoriedad del precedente se funda en el respeto al principio de igualdad “resolver casos iguales o análogos bajo la misma *ratio decidendi* o sub-regla.”, como efecto la discrecionalidad del Juez se condiciona a la hora fallar un caso, porque queda limitado a la aplicación de la sub-regla establecida por la jurisprudencia constitucional ocasionando que este deba argumentar y justificar por qué no aplica la sub-regla en el caso a fallar. Pero se debe advertir que la obligatoriedad del precedente no se debe entender en términos absolutos sino en términos relativos, toda vez que el contexto social, económico y político es cambiante, lo cual hace que el Derecho se transforme según las necesidades que exija la sociedad en un momento histórico de la mano de la autonomía de la actividad judicial.

CAPITULO III. LAS MEDIDAS CAUTELARES DECRETADAS POR LA CIDH Y SU ACATAMIENTO PARA EL ESTADO COLOMBIANO

Para dar inicio con el análisis dinámico del precedente se debe determinar el escenario constitucional donde se realizara la línea jurisprudencial. En primera medida, se debe establecer un problema jurídico concreto el cual se encuentra en el encabezado de la línea jurisprudencial, pero para identificar este problema se debe en primera instancia identificar el escenario constitucional concreto, este está compuesto por el concepto constitucional abstracto esto es el derecho que se encuentra en el texto superior que se piensa estudiar y una vez realizado este ejercicio se debe acotar el patrón factico objeto de la línea que es un caso en concreto.

Una vez determinado el escenario se podrán crear problemas jurídicos específicos los cuales hacen que el estudio del concepto jurídico sea claro y maleable, esto contribuye en la graficacion, aunado a que se pueda narrar la evolución hermenéutica de la Corte en relación al derecho u derechos constitucionales objeto de la línea para su mejor entendimiento con el agregado que se puedan identificar las distintas clases de sentencias que componen la línea las cuales se dividen en:

Importantes o Hito: Fundadora de línea, consolidadora de línea, modificadora de línea, sentencia reconceptualizadora de línea y sentencias dominantes.

No importantes: las confirmadoras de principios, las argumentativas o confusas y las que son muy abstractas o contienen demasiada “*obiter*”.

Ahora bien, ¿Cómo identificar las sentencias importantes de las no importantes? Y ¿cuál su utilidad práctica?, así lo expone el profesor López: *“la metodología de línea de jurisprudencia, por tanto si ha de tener algún éxito practico, debe tratar de identificar las sentencias hito agrupadas en torno a un problema jurídico bien definidos”*, (Medina, Teoria Impura del Derecho , 2004, pág. 63) de lo contrario debido al masivo volumen de jurisprudencia que se encuentra en las bases de datos, sería una tarea caótica la realización de la línea y por lo tanto ineficaz para la materialización del objetivo que se propone el investigador, que es mostrar, describir, un derecho constitucional. Para este fin el profesor López propone una técnica de investigación compuesta por tres pasos para identificar sentencias y su posterior graficacion, estos son:

- Primer paso: El Punto arquimédico.
- Segundo paso: Ingeniería Reversa.
- Tercer paso: la telaraña o los puntos nodales de la jurisprudencia.

Por lo tanto para dar inicio a la realización de la línea jurisprudencial siguiendo la metodología del análisis dinámico, se tomara como referente y punto de partida lo sucedido con la solicitud de medidas cautelares solicitadas por el Alcalde de Bogotá a la CIDH en el año 2014 alegando la protección de sus derechos fundamentales (limitaciones a los derechos políticos) del burgo maestro de la capital, por la sanción disciplinaria que el Ministerio Publico había impuesto a éste por el problema de la recolección de basuras que se presentó a finales del año 2012 en la ciudad de Bogotá, así las cosas se comenzara por la identificación del concepto jurídico y posteriormente se seguirá los pasos anteriormente descritos.

3.1 Concepto Abstracto

Los derechos fundamentales establecidos en la Constitución como ya se ha hecho mención tienen como una de sus características la textura abierta para su interpretación por lo que es necesario determinar con precisión como procede su protección para cada caso concreto.

Los derechos políticos se encuentran establecidos en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), donde Colombia por medio de la ley 16 de 1972 la ratificó. No es del resorte de este trabajo ahondar sobre la naturaleza de la convención y la competencia de las instituciones que en ella se incorporaron y de las facultades que cada una de ellas tiene para hacer cumplir lo establecido en el convenio. Por lo tanto no se profundizará en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Los derechos políticos hacen parte del catálogo positivo del pacto de San José y se encuentran establecidos en el art 23

- Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:
 - a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.
2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de

edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por Juez competente, en proceso penal. (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969)

Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 su artículo 93 dispone que los tratados y convenios ratificados por el Congreso y que reconozcan derechos humanos hacen parte del ordenamiento interno, lo que se denomina bloque de constitucionalidad. El Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional, Dr. Rodrigo Uprimny, sintetiza el concepto de Bloque de Constitucionalidad así:

El bloque de constitucionalidad surge a la respuesta de las interpretaciones de la Constitución, al manifestar la vinculatoriedad de los tratados en DD.HH, herramientas que son utilizadas para resolver un conflicto judicial no simplemente los artículos de la Constitución, *“ya que otras disposiciones y principios pueden tener también relevancia para decidir esos asuntos”*.

La Constitución Política de Colombia en su artículo 93-2 señala que los derechos constitucionales deben ser interpretados de acuerdo con los tratados de DD.HH ratificados por Colombia, haciendo de imperativo categórico la *“interpretación doctrinaria”* de los tratados desarrolladas por las instituciones internacionales de protección de derechos humanos, tal y como lo ha señalado la Corte Constitucional.

En síntesis , es gracias a la Corte Constitucional en cumplimiento de lo establecido por la Constitución que ha desarrollado criterios propios de interpretación para el cumplimiento acérrimo de los Derechos Humanos, el Alto Tribunal ha creado criterios hermenéuticos constitucionales que son vinculantes y hacen parte del Ordenamiento Jurídico. Esta forma comprender las nuevas dinámicas del estudio constitucional ha permitido un sistema jurídico garantista, reivindicando el papel de Juez constitucional.

El 19 de marzo del año (2014) el gobierno nacional en cabeza de su máximo representante el Presidente de la Republica D.r Juan Manuel Santos y en nombre del Estado Colombiano decidió no acatar las medidas cautelares que había solicitado el burgo maestre de la Capital ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), las cuales fueron otorgadas por este organismo internacional horas después que el Consejo de Estado tomara la decisión de revocar todas las tutelas interpuestas por los ciudadanos para evitar la sanción e inhabilidad de carácter administrativo impuesta por la procuraduría al Alcalde de Bogotá el pasado 9 de diciembre de 2013 (EL PAIS, 2014). Por el problema de la recolección de basuras que acaeció los días 18 y 19 de diciembre de 2012 en la ciudad de Bogotá en los que según el Ministerio público se puso en riesgo la salubridad de los habitantes de la capital, cuando lo que en realidad se estaba gestando era la implementación de un programa incluyente y proteccionista a los derechos de los recicladores de la ciudad. (Justicia, 2013)

Por lo tan tonto, la solicitud de medidas cautelares iba dirigida para la protección de un derecho humano fundamental concretamente la protección de un derecho político y específicamente la limitación de que trata el N°2 del precitado artículo. Así las cosas el

concepto jurídico que se tendrá en el problema jurídico será los derechos políticos y sus limitación aunado.

3.2 Situación Fáctica

Para determinar el escenario constitucional es necesario identificar el patrón factico para que le dé sentido y coherencia al concepto jurídico anteriormente enunciado, para tal fin se tendrá como referente las medias cautelares que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha decretado en favor de personas cuando un derecho fundamental se encuentra amenazado, en peligro o en una situación grave de vulneración. En estos casos el ente internacional a protegido los derecho por medio de medidas cautelares y que el Estado colombiano en cabeza de las autoridades llamadas a proceder a su acatamiento no lo hicieron. En estos eventos las personas beneficiarias de la medida cautelar optaron por el mecanismo de la tutela para que por medio de una fallo judicial se procediera al acatamiento de estas.

3.2.1 La vinculatoriedad de las medidas cautelares para el Estado colombiano.

De las sentencias que se estudiaron (T-558/2003, T-786-2003, T-327-2004, T-524-2005, T-585A- 2011 y T-078-2013) se puede concluir que la Corte exhorto a las autoridades competentes para que tomaran las medidas necesarias para el acatamiento y el

cumplimiento de las medidas cautelares para sus beneficiarios y en protección de sus derechos fundamentales.

En conclusión se cumplen los requisitos para establecer el escenario constitucional, delimitar el concepto jurídico y delimitarlo a un patrón factico concreto así las cosas la pregunta problema de la línea será: ¿Las medidas cautelares decretadas por la CIDH son de obligatorio cumplimiento para el estado colombiano porque van dirigidas a la protección de un derecho fundamental?

Una vez identificado el escenario constitucional se procederá a identificar las sentencias “Hito” es decir las más importante dentro de la línea e identificar la sub-regla establecida por la Corte Constitucional en relación con las medidas cautelares decretadas por la CIDH para la protección de un derecho fundamental de cualquier ciudadano y la obligación que tiene el Estado para acatarlas y brindar las garantías para su efectivo cumplimiento.

Siguiendo al profesor López se identificó la Sentencia Arquimedico la cual es la T-078 de 2013 como se observa en el cuadro N° 1 se identificaron los argumento que utilizo la Corte para reintegrar las medidas de protección que tenía el accionante decretadas por la CIDH y que se le habían levantado por parte de la Unidad Nacional de Protección. En este caso la Corte reitero su jurisprudencia en la naturaleza y efectos de las medidas de protección decretadas por la CIDH.

En relación con la fuerza vinculante de las medidas cautelares otorgadas por la CIDH, la jurisprudencia constitucional ha sido sólida y consistente en indicar que su carácter es obligatorio en el orden interno, en tanto (i) se trata de un órgano que

hace parte de la Organización de Estados Americanos (OEA), en la que Colombia es uno de sus miembros; (ii) el Estado colombiano ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumento internacional que en virtud de artículo 93 (inciso 1°) de la Constitución, hace parte del ordenamiento jurídico interno; y (iii) el Estatuto de la CIDH fue adoptado por la Asamblea General de la OEA, en la cual participa Colombia”. (Colombia, Sentencia T-078, 2013)

Posteriormente con el estudio se identificó la sentencia fundadora la cual es la T-558 de 2003. En esta caso la Corte estudia lo sucedido con los familiares de una persona que fue desaparecida por agentes del estado y solicitaron a la CIDH el otorgamiento de medidas cautelares para que por este medio se les protegieran sus derechos fundamentales debido a la amenaza inminente en la que se encontraban sus vidas e integridad física. La CIDH procedió a decretarlas pero no existía claridad sobre su vinculatoriedad para el estado colombiano debido a que no se encuentran reguladas en el ordenamiento positivo interno. Pero después de una exposición profunda de la normatividad internacional y las obligaciones del Estado frente a sus compromisos adquiridos por parte de la Corte Constitucional se estableció la sub-regla por la cual se debían acatar por parte del Estado, la obligación que adquirió el estado al haber ratificado el pacto de san José Cuadro N°2, y que las organismos multilaterales tiene la competencia de proferir actos unilaterales de carácter vinculante para el Estado parte.

La naturaleza jurídica de las medidas cautelares sigue siendo la misma, es decir, se trata de un acto jurídico adoptado por un organismo internacional de protección de los derechos fundamentales mediante el cual se conmina al Estado demandado para que adopte, en el menor tiempo posible, todas las medidas necesarias, de orden

administrativo o judicial, a fin de que cese una amenaza que se cierne sobre un derecho humano determinado. El Reglamento de la CIDH no precisa de qué manera las medidas cautelares decretadas por este órgano internacional deben ser incorporadas en el ordenamiento jurídico interno. A decir verdad, se está en presencia de un problema exclusivamente de derecho interno. En Colombia se aplican estas mismas reglas generales. (Colombia, Sentencia T-558, 2003)

Así pues, las medidas cautelares adoptadas por la CIDH se incorporan de manera automática al ordenamiento jurídico interno.

Con la sentencia Arquimedico se pudo identificar la sentencia T- 786 de 2003 en la que se estableció por parte del tribunal constitucional que el incumplimiento de las decisiones proferidas por organismos que hacen parte del sistema interamericano de derechos humanos constituye una grave violación al derecho fundamental al debido proceso bajo los siguientes argumentos. Cuadro N°3

(i) Colombia ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos.

(ii) Al hacerlo reconoció la competencia que tienen los órganos encargados de su protección - Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos -.

(iii) El ejercicio de sus competencias para la efectiva protección de los derechos consagrados en la Convención, en particular el conocimiento de denuncias individuales, está regido por un proceso claramente determinado.

(iv) De ese debido proceso es titular la persona que haciendo uso del derecho que le da la Convención de presentar peticiones individuales acude a presentar la propia, por la presunta vulneración de derechos humanos por parte del Estado, y, también, el Estado denunciado.

(vi) El pleno cumplimiento al debido proceso para el individuo que solicita la protección ante instancias internacionales se debe perfeccionar a nivel interno cuando el Estado cumpla con lo dispuesto por la Comisión .”

Las sentencias T-327-2004 y T-524- 2005 son sentencias reiterados de jurisprudencia en las que se confirma lo establecido por la sentencia T-558 de 2003

(...) el Estado colombiano es Parte en el Pacto de San José de Costa Rica, la medida cautelar debe ser examinada de buena fe por las autoridades públicas internas. Además, por sus particulares características procesales y los fines que pretenden alcanzar, su fuerza vinculante en el derecho interno va aparejada del cumplimiento de los deberes constitucionales que están llamadas a cumplir las autoridades públicas colombianas. (Colombia, Sentencia T-558, 2003)

Por su parte la sentencia T-524 de 2005 establece:

La jurisprudencia proferida por esta Corporación ha indicado, entonces, que las medidas cautelares decretadas por la CIDH tienen carácter vinculante en el ordenamiento jurídico interno. Dicha vinculatoriedad se desprende de las siguientes premisas: (i) Colombia hace parte de la Organización de Estados Americanos y el Estado Parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (aprobada por la Ley 16 de 1972 y ratificada el 31 de julio de 1973). (ii) La Convención, en tanto

tratado de derechos humanos, está incorporada al ordenamiento interno y hace parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad con el artículo 93 Superior, inciso primero. (iii) En virtud de los principios generales del Derecho Internacional Público, las medidas cautelares se incorporan de manera automática al ordenamiento jurídico interno. (iv) Según lo estipulado por los artículos 1º y 2º de la Convención Americana, los Estados Partes asumen el compromiso de "respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio" a toda persona sujeta a su jurisdicción, así como a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter necesarias para hacer efectivos tales derechos.

Por último se encuentra la sentencia T-585A de 2011, en la que consolida su jurisprudencia en materia de los actos unilaterales que profieren organismos multilaterales para la protección y garantía de los derechos fundamentales y agrega “... *El Estado colombiano no tiene discrecionalidad para decidir si acata o no la resolución de medidas provisionales dictada por la CIDH, es decir, no tiene facultad para determinar si ejecuta o no las acciones necesarias para proteger los derechos de los beneficiarios.*”. (Colombia, Sentencia T-585A, 2011) Es clara la Corte al advertirle al Estado que es su obligación de dar cumplimiento a las medidas cautelares y que no se encuentra en una posición de discrecionalidad para darles cumplimiento argumentando soberanía o vacíos normativos que regulan la materia.

¿Son las Medidas Cautelares Decretadas por la CIDH de Obligatorio Cumplimiento Para el Estado Colombiano, Cuando Van Dirigidas a la Protección de un Derecho Fundamental?

<p>Son obligatorias porque así lo ha establecido en reiterados fallos de tutela constituyendo doctrina constitucional vinculante, por lo tanto de obligatorio cumplimiento</p>	<ul style="list-style-type: none"> • T-558-2003 • T-786-2003 • T-327-2004 • T-524- 2005 • T-585A-2011 • T-078-2013 	<p>NO son obligatorias por que las autoridades administrativas tienen la facultad discrecional de acatarlas y de no aplicar el precedente constitucional.</p>
---	--	--

--	--	--

Ilustración 1 Esquema de línea jurisprudencial - Cumplimiento de medidas cautelares decretadas por la CIDH

NOTA: Autor Rene Fontecha Ruiz

CONCLUSIONES

El Juez en el modelo de estado Constitucional es una figura que tiene un papel protagónico en la medida que debe impulsar y dinamizar el ordenamiento por medio de sus fallos, el intérprete constitucional tiene la obligación de proteger, promocionar e implementar las medidas necesarias para tal fin. Por lo tanto es indispensable que la jurisdicción tome un nuevo aire y legitime su actuar en el hecho de guardar absoluta fidelidad a la Constitución sin depender su prestigio en las demás ramas del poder público o de la aprobación de las mayorías. El activismo judicial es un mal necesario en el Estado constitucional, *“...un fuerte grado de intervencionismo judicial bien entendido es consustancial al modelo de Estado constitucional de Derecho.... Los jueces que intervienen en cuestiones [políticas] lo único que están haciendo es llevar a la práctica lo que expresamente señalan los textos constitucionales acerca del control de los poderes públicos.”* (Carbonell, 2007)

Con la entrada en vigencia de la Constitución del 91 en Colombia toma un nuevo aire el derecho se reinventa al tomar como fuente primaria los principios y valores constitucionales, establecer el principio de supremacía constitucional y crear la jurisdicción Constitucional en cabeza de la Corte Constitucional. Bajo esta nuevas circunstancias los fallos del interprete constitucional dejan de ser simples guías o criterios auxiliares para la resolución de casos, al argumentar la Corte que lo que se realiza es un ejercicio de interpretación del texto constitucional el resultado es una extensión del mismo y por lo tanto se deben entender así lo fallos, es decir se establece la teoría del precedente

constitucional, y se diferencia de la jurisprudencia de las demás jurisdicciones por el texto objeto de interpretar.

Una vez observado los diferentes fallos resueltos en sala de revisión de tutela y que han sido reiterados en la medida que le exigen al Estado su acatamiento y cumplimiento donde se expone por que las medidas cautelares hacen parte del ordenamiento interno y establecen cual es el mecanismo idóneo para su judicialización. Cuando se muestra un precedente fuerte con fuerza gravitacional amplia por los reiteras y continuos pronunciamientos en relación a la temática, se desconoce simple y abusivamente la Doctrina de Constitucional por parte del Gobierno Nacional.

En el caso en particular se observa que también existe una contradicción y por lo tanto una incoherencia en el ordenamiento jurídico. A rango constitucional porque, si bien es cierto que la doctrina en materia de medidas cautelares es clara y diáfana es decir se debía haber acatado por otro lado existe el mandato constitucional que una vez sancionado el alcalde la labor del Presidente es acatar dicha decisión art 323 de la C.P.

Por lo tanto en principio cualquier autoridad del país debe acatar el precedente y la única forma de no aplicarlo es por medio de argumentos razonables que denoten la improcedencia de su aplicabilidad en circunstancias específicas, esto lo realiza un Juez de la Republica, el caso que sirve de ejemplo en el presente trabajo nos muestra como en la actualidad no existe unificación de criterios en la materia por que la máxima autoridad del Estado no respeta la Doctrina establecida por el intérprete constitucional y por consiguiente realiza una interpretación arbitraria al desconocer el precedente sentado en materia de medidas cautelares decretadas por la CIDH en la protección de Derechos Humanos

Fundamentales, por eso es importante profundizar en esta institución jurídica tan resistida por distintos órganos y poderes del Estado.

El carácter vinculante de las medidas cautelares solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al Estado Colombiano, relacionadas con la protección de Derechos Fundamentales se debe comprender desde la óptica en la cual el legislador no ha regulado la materia de medidas cautelares proferidas por (CIDH) en el ordenamiento interno y el desarrollo se ha llevado por medio de la jurisprudencia de la Corte constitucional, bajo esta perspectiva la (Doctrina Constitucional) es vinculante en el ordenamiento colombiano, porque de lo que se infiere en el actual estado , es que aún la institucionalidad se rige por el principio del imperio de la ley como fuente principal del derecho en la toma de decisiones de la administración, dejando de lado la Doctrina Constitucional establecida por la Corte constitucional que ha desarrollado en vigencia de la C.P. de 1991 y de esta forma desconociendo los fallos del juez constitucional y las exigencias del estado democrático de derecho

Ahora bien, en casos donde no exista regulación positiva es válido decir que la doctrina sentada por la Corte debería ser vinculante para todas las autoridades administrativas y aún más cuando van dirigidas a la protección de los derechos fundamentales de las personas, pero también existen avances en lo relacionado con la vinculatoriedad de la jurisprudencia de las Cortes de cierre para sus jurisdicciones ejemplo de esto es la ley 1437 de 2011 donde establece en su artículo 102 la *“extensión de la jurisprudencia del consejo de estado a terceros por parte de las autoridades”*, este paso gigante por el respeto del derecho de origen judicial da muestra que progresivamente se

institucionalizara la cultura del precedente en todas las decisiones de que han de tomar las entidades públicas, sus funcionarios y los particulares.

Referencias Bibliográfica

Aguilar, A. A. (2009). El Precedente Judicial. *Memorando de Derecho*, 153-162.

Angel, A. A. (s.f.). El Precedente Judicial . *Memorando de Derecho* , 153-162.

Buitrago, M. (Enero de 2011). Metodología del precedente Judicial y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en materia de derechos del Trabajo y de la Seguridad social. Bogotá, Colombia.

Calderón, J. A. (2011). El Precedente Judicial en Colombia:. *Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* , 331-362.

Carbonell, M. (2007). La Interpretacion Constitucional Como Problema . En R. Guastini, *Teoria e Ideologia de la Interpretacion Constitucional* (págs. 9-25). Madrid : Trotta.

Colombia, C. C. (08 de Junio de 1992). Sentencia T-409. M.P. Ciro Angarita Baron., Bogotá.

Colombia, C. C. (1995). Sentencia C-083. M.P. Eduardo Cifuentes Muños., Bogotá.

Colombia, C. C. (1995). Sentencia T- 260. M.P. José Gregorio Hernández., Bogotá.

Colombia, C. C. (2003). Sentencia T-558. M.P. Clara Inés Vargas Hernández., Bogotá.

Colombia, C. C. (2003). Sentencia T-786. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra., Bogotá.

Colombia, C. C. (2004). Sentencia T-327. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra., Bogotá.

Colombia, C. C. (2005). Sentencia T-524. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto., Bogotá .

Colombia, C. C. (2010). Sentencia T-367. M.P. María Victoria Calle Correa., Bogotá.

Colombia, C. C. (2011). Sentencia T-585A. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva., Bogotá .

Colombia, C. C. (2013). Sentencia T-078. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.,
Bogotá .

Colombia, Congreso de la Republica. (15 de Agosto de 1887). Ley 153 . Bogotá D.C:
Diario Oficial 7151 y 7152.

Colombia, Congreso de la Republica. (17 de Enero de 1996). Ley 260. iario Oficial No.
42.692., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional. (5 de Junio de 1992). Sentencia T 406. M.P. Ciro Angarita
Barón., Bogotá D.C.

Colombia, Corte Constitucional. (08 de Junio de 1992). Sentencia T-409. M.P. Ciro
Angarita Baron., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional. (1995). Sentencia C-083. M.P. Eduardo Cifuentes Muños.,
Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional. (1995). Sentencia T- 260. M.P. José Gregorio Hernández.,
Bogotá D.C.

Colombia, Corte Constitucional. (05 de Febrero de 1996). Sentencia C 037. M.P. Vladimiro
Naranjo., Bogotá D.C.

Colombia, Corte Constitucional. (08 de Abril de 1997). Sentencia T-175. M.P. José
Hernandez., Bogotá D.C.

Colombia, Corte Constitucional. (1999 de Enero de 1999). SU-047. M.P: Carlos Gaviria; Alejandro Martínez., Bogotá D.C.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. (07 de Noviembre de 1969).
<http://www1.hcdn.gov.ar>. Recuperado el 20 de Mayo de 2015, de
http://www1.hcdn.gov.ar/folio-cgi-bin/om_isapi.dll?hitsperheading=on&infobase=constra.nfo&record=%7B7FF67C95%7D&softpage=Document42

EL PAIS. (19 de Marzo de 2014). Las medidas cautelares afianzan a la CIDH pero ponen en aprietos a Santos. *EL PAIS*.

Érika J. Castro Buitrago, O. C. (2007). Historia, Concepto y Estructura de los Derechos Economicos Sociales y Culturales. *Estud. Socio-Juríd*, 77-108.

Ferrajoli, L. (1999). *Derechos y Garantias la Ley del mas Debil*. Madrid : Trotta.

Ferrajoli, L. (2010). *Democracia y Garantismo* (2 ed.). España: Trotta.

García, L. F. (2011). La incidencia del concepto Estado de Derecho y Estado Social de Derecho en la independencia Judicial. *Revista Prolegómenos*, 181 - 193.
Recuperado el 20 de Abril de 2014, de
http://biblioteca.universia.net/html_bura/ficha/params/title/incidencia-concepto-estado-derecho-estado-social-derecho-independencia-judicial/id/54655444.html

Johanna del Pilar Cortés Nieto, C. A. (2007). La Naturaleza Jurídica de los Derechos Economicos, Sociales y Culturales en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional. *Estudios SocioJurídicos*, 109-141.

Justicia, R. (21 de Junio de 2013). *El Tiempo* . Obtenido de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-12886903>

Martínez, R. V. (2010). Aspectos generales del nuevo constitucionalismo. En C. C. Ecuador, *El Nuevo Constitucionalismo en America Latina* (págs. 9-38). Quito : Nacional .

Medina, D. E. (2004). *Teoria Impura del Derecho* . Bogotá : LEGIS .

Medina, D. E. (2006). *El Derecho de los Jueces*. Bogotá : LEGIS .

Molinares, V. (14 de Abril de 2014). Justicia constitucional: casos de protección a la libertad y seguridad personal en Colombia. <http://www.scielo.org.co/pdf/esju/v16n2/v16n2a04.pdf>. Bogotá: Estudios Socio-jurídicos. Recuperado el 20 de Abril de 2015, de <http://www.scielo.org.co/pdf/esju/v16n2/v16n2a04.pdf>

Organizacion Americana Sobre Derechos Humanos. (2015). Obtenido de http://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Pérez, L. G. (2014). Derechos sociales y austeridad. *Revista Jurídica de los derechos sociales*, 4(1), 34-56. Recuperado el 20 de Abril de 2014, de http://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/979

Sierra, F. G. (2008). *Constitucion Politica de Colombia* . Bogotá : LEYER.

Silva, J. F. (2012). Evolución y origen del concepto de "Estado Social" incorporado en la constitución política colombiana de 1991. *Ratio Juris*, 7(14), 141 - 158. Recuperado

el 20 de 04 de 2014, de
http://www.unaula.edu.co/sites/default/files/EVOLUCI%C3%93N%20Y%20ORIGEN%20DEL%20CONCEPTO%20DE_4.pdf.

Sosa, R. A. (Marzo de 2008). Concepto y Contenidos de los Derechos Sociales. Recuperado el 20 de Junio de 2014, de
http://www.trabajosocial.unlp.edu.ar/uploads/docs/conceptos_y_contenidos_de_la_seguridad_social.pdf.

Tuñón, M. (1966). La teoría del estado de Hermman Heller y otras teorías contemporáneas. *Cuadernos americanos (México)*, 65-86.

Uprimny, R. (2010). Bloque de constitucionalidad, Derecho Humanos y Nuevo Procedimiento Penal. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia - Sede Bogotá. Recuperado el 30 de Mayo de 2014, de
<http://www.wcl.american.edu/humright/hracademy/documents/Clase1-Lectura3BloquedeConstitucionalidad.pdf>

Valdez, D. (2008). *Biblioteca juridico Virtual UNAM*. Recuperado el noviembre de 2013, de
biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/994/7.pdf

Vega, M. A. (2009). *Del Realismo al Trialismo Juridico* . Bogotá : TEMIS .

