

EL NUEVO DERECHO

LUZ ESTHER RIVAS RUEDA

CÓDIGO 39.681.605

CARLOS MAURICIO REYES AMAYA

CÓDIGO 79.942.485

PROFESOR: FREDY RODRIGUEZ BONILLA

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA

FACULTAD DE DERECHO

BOGOTÁ D.C., 2017

## **PREGUNTA**

¿Cuál es el objetivo del derecho constitucional respecto a la protección de los derechos humanos?

## **OBJETIVOS**

### objetivo general

Determinar como interactúa la constitucional respecto a la protección de derechos humanos.

### objetivos Específicos

- Establecer como se relaciona el derecho constitucional con la globalización como fenómeno mundial.
- Reconocer las garantías constitucionales en específico el reconocimiento de la dignidad humana.

## Resumen

La protección de los derechos humanos es un fenómeno que trasciende la constitución. El bloque de constitucionalidad y el reconocimiento de derechos innominados permea nuestra legislación como lo reconoce nuestra Constitución.

La validez y eficacia de la protección de los derechos humanos no solamente se garantiza en los distintos sistemas de control del estado, sino que se hace efectiva a través de acciones constitucionales como la tutela, la acción pública de inconstitucional, así como la posibilidad de acudir a las distintas acciones en el sistema interamericano de justicia.

De cualquier forma, el constitucionalismo denominado como nuevo derecho tiene como futuro impactar el derecho en sus diferentes áreas y al juez como garante de los derechos humanos al ejercer su control difuso constitucional.

**Palabras Claves:** Nuevo derecho constitucional, Derecho constitucional , Derecho internacional humanitario, Derechos Humanos, Derechos Fundamentales, Internacionalización del derecho

## **Abstract**

The protection of human rights is a phenomenon that transcends our constitution. The constitutionality block recognize the unnamed rights present in our legislation.

The validity and effectiveness of the protection of human rights is not only guaranteed in our constitutional system of control; it is made effective through our constitutional actions such as Tutela, public unconstitutional action as well as the possibility to go to the inter-American justice system.

Regardless, the constitutionalism denominated as new right has as a future impact the law in its different areas and the judge as guarantor of the human rights to exercise its diffuse constitutional control.

**Keywords:** New constitutional right, Constitutional right, International human right, Human rights, Fundamental rights, Internationalization of law

## Introducción

Teniendo en cuenta el contexto nacional y su relación con las entidades multilaterales, el desafío para el constitucionalismo del siglo XXI es redefinir la constitucional para que no sea en función del Estado sino de una comunidad y más concretamente del hombre. La constitución tiene que ver con situaciones internas, pero el concepto es incompatible con lo que ocurre internacionalmente, y por eso debemos depurar para reducirla a algunos efectos.

El constitucionalismo global tiene que ver con cualquier organización, y cualquiera tiene su constitución y tiene que ver con el documento de constitucional, y la designación de las personas que tienen jerarquía, las fuentes autónomas y la definición de procedimientos para decidir vinculantemente para los destinatarios, corresponde a que las reglas que determina la estructura, competencias, autoridades, y al mismo tiempo facilita la resolución de conflictos dentro de una organización, y el conflictos con otras normas estableciendo jerarquía de normas, procedimiento de reglas, en este concepto de construcción no sería difícil elevar la misma a otros órganos, esto para todas las organizaciones independencia de su independencia.

La constitución permite una extensión de poder, y la misma neutraliza la resistencia a las determinaciones de poder, como símbolo de legitimidad. En este sentido es importante el tribunal constitucional porque es un órgano del estado que ayuda a la resistencia de los asociados a la constitución.

## **El Nuevo Derecho**

Nos preguntándonos por el objeto del derecho vista desde el derecho constitucional e internacional entendido como el derecho del Estado organizado en relación con el poder político. La constitución como representación de un Estado es el objeto de regulación, luego la premisa es la de disciplinar las relaciones con sus coasociados en presencia de fenómenos políticos económicos modernos internacionales que requieren replantearse desde la óptica mundial.

La realidad es que la preponderancia mundialmente reconocida tiende como protagonista la comunidad no el Estado como actor más fuerte. Hoy el mundo habla de las organizaciones internacionales como la Organización como Naciones Unidas o la Unión Europea que hace que el Estado no sea únicamente el elemento relevante y la desnacionalización plantea una reorganización político del poder, de las relaciones sociales, religiosas y científicas dado que el habitar en un territorio como elemento es relativo y significa abandonar los sistemas precarios en donde el estado ordena y organiza todo como concepto clásico y su mutación a uno moderno en donde el concepto soberanía clásicamente definida como poder interno tiene concurrencia con muchos actores.

Como se ha dicho, la internacionalización del Estado cobra especial preponderancia las organizaciones multilaterales y e incluso las privadas como órganos legítimos. Hay un fenómeno de difusión interno en el territorio en la medida que el Estado no es el único actor sino que actúa en algunos casos con delegación en privados por falta de capacidad del Estado para realizar sus tareas propias y se define la conceptualización del poder público en un sentido amplio.

Respecto al concepto del derecho internacional que se regula bajo de una serie de principios y reglas las relaciones entre naciones; el concepto de nación es sinónimo de pueblo. La nación, como un grupo de personas unidos por lasos económicos sociales, culturales, históricos, étnicos, políticos y económicos como grupo con lazos constituidos y

en un territorio en la actualidad es una verdad relativa. En efecto, en escenario internacional, la capacidad de representar un Estado es la soberanía. Sobre este punto es importante tener en cuenta que la diferencia entre el derecho internacional público y privado en relación de quien interactúa o lo representa. Cabe recordar que el estado actúa como un particular y que el derecho internacional privado se reacciona con situaciones privadas internacionales que nace a partir de una situación privada internacional con un elemento internacional.

Toda esta realidad de las normatividades estatales, multilaterales, privadas tienen gran impacto en el estudio constitucional, por lo tanto debemos abrir la definición para lograr ponerla en una escena estatal erosionando el poder estatal y el poder público, porque en el territorio del estado hay actos que no son imputables al estado, entonces el poder público no está concentrado en el estado y la constitución dada la situación global.

Esa realidad se erosiona el poder público dado que hay otras fuentes, porque hay otras que tiene en entidades multilaterales y entidades privadas y por lo tanto, hay consecuencias para la concepción moderna de la constitución.

El problema no es el formalismo jurídico sino la realidad que genera unos desafíos a la ciencia constitucional, porque el objetivo es apreciar hasta qué punto la ciencia puede sostener una comprensión clásica, y el significado de la constitución hoy en día en una sociedad globalizada.

Los juristas precisaran con determinados conocimientos sociológicos, es necesario comprender la sociedad de base hoy, porque sin comprensión que apoye al jurista a comprender teorías que refleje esas realidades. Es preciso que los juristas deben comprender el mundo y encontrar nuevos conceptos de derechos, de política, constitucionalismos con base del reconocimiento del espacio transnacional, y que entienda las relaciones, locales, nacionales, regionales y supranacional.

En el derecho internacional público son hechos internacionales los sujetos, que son como es sabido los Estados. Las personas no pueden producir un hecho internacional por lo cual las fuentes del derecho internacional público y privado son distintas. Las obligaciones que nacen entre Estado nacen por acuerdos cuya fuentes son las normas de IUS Cogen, tratados y costumbre. En este sentido, los Estados desde el punto de vista internacional actúan bajo una ficción de comunidad internacional a través de normas internacionales que no son normas jurídicas que parten de un supuesto de hecho cuyo contenido es supranacional después de la ratificación que es aceptar obligarse después de la aprobación del congreso y la sanción del presidente lo cual impediría a un estado desconocer un tratado como lo establece el Artículo 27 de la convención de Viena.

Las distintas tesis frente al derecho internacional público parte de la relación constitución, la costumbre, y las otras normas que son el derecho internacional. Una de las tesis sostiene que el derecho internacional es parte del derecho Estatal en la medida que está constituida por norma superiores dentro del ordenamiento como criterio de validez del ordenamiento jurídico y las mismas interactúan con la misma jerarquía de la constitución. Sobre lo anterior es relevante contemplar lo establecido por el Artículo 93 constitucional asociado al Bloque de constitucionalidad que establece la integración de rango constitucional regulaciones internacionales asociados a derechos humanos y derecho internacional humanitarios, sin embargo, los tratados diferentes a las anteriores tienen la misma categoría de la ley cuando no hace parte del bloque de constitucionalidad.

La tesis contemplada anteriormente considera que el derecho internacional público determina la legitimidad de un Estado y su ordenamiento jurídico. Es decir, que la comunidad puede indicar si un estado no tiene un ordenamiento jurídico válido. Bajo esta premisa estamos en la construcción de un estado de derecho a nivel internacional en donde el sentido que le da validez a la constitución lo da los tratados internacionales ratificados. Respecto a lo anterior, los derechos humanos es la primera forma de internacionalización del derecho, teniendo en cuenta que en el año 1945 aparece la carta de San Francisco como tribunal internacional. En efecto, la declaración americana de derechos humanos de 1948 con carácter vinculante se expide la declaración universal de derechos humanos.



Los tratados de derechos humanos son la aplicación de estándares internacionales a la luz de los tiempos de paz de un Estado sin organismos internacionales supranacionales. El derecho internacional humanitario regula la humanización de la guerra por medio de la convención de Ginebra que establece formulas o normas mínimas para la guerra. El sistema Interamericano de Justicia nace inicia con una preguntas relacionadas con derecho su validez y lo justo. En relación con el Sistema Interamericano de justicia plantea que la constitución no sería norma de normas. Lo anterior tiene nuevamente que ver con el bloque constitucionalidad que más bien tendría que ver con bloque de convencionalidad, por eso puede pensarse que en la modernidad se pasa de un estado constitucional a un estado convencional basado en el principio *pacta sun servanda*.

Respecto al sistema interamericano se debe indicar que está constituido por la Comisión Interamericana de derechos humanos es un organismo cuasi jurisdiccional y la Corte Interamericana de derechos Humanos que es un ente jurisdiccional. La Comisión es el organismo de petición y la Corte es el organismo jurisdiccional. Su funcionamiento tiene que ver con figura llamada convencionalidad. Es una teoría de creación de derecho innominado, bloque de convencionalidad, control concentrado y difuso de convencionalidad.

El control de convencionalidad o Tes de convencional tiene que ver con los tratados y su comparación con la norma interna con miras si se cumple o violenta los derechos humanos, y declara la responsabilidad del Estado. El control de convencionalidad concentrado, lo ejerce la corte interamericana de derechos humanos. El control convencional difuso se realiza a través de precedentes. Los jueces de los países que ratificaron la convención ya no son solamente jueces constitucionales sino convencionales, es decir que los jueces deben aplicar la convención como el precedente que se dicta.

El bloque de convencionalidad debe aplicarse en las sentencias luego los efectos de las sentencias de la Corte Interamericana son irradiadores en la medida que no importando el caso se debe aplicar en la decisión, es decir un efecto horizontal y vertical, eso es

horizontal para todos los jueces de los países miembros y horizontal para la Corte interamericana, además de ser vinculantes para los Estados para los jueces como protectores del los derechos humanos en la aplicación de estándares internacionales a la luz de los tiempos de paz de un Estado. En este sentido, el presente internacional se aplica a la jurisprudencia colombiana, como en el caso de la conexidad y los derechos innominados.

Teniendo en cuenta la concepción descrita anteriormente, el derecho que materializa la constitución o explicado desde la constitución tiene que ver con la producción del derecho con soporte y proyección del derecho sustantivo como norma y prerrogativa, en donde el juez con base en el derecho sustantivo hace justicia teniendo en cuenta el conjunto principios basados en lo racional con carácter coactivo. En materia de regulación, encontramos la legislación ordinaria expedida por el congreso y la extraordinaria a través de una ley de facultades como cuando el presidente expide Decretos con fuerza de Ley. También aparece el pueblo como constituyente primario, cuando se modifica la constitución. No obstante lo anterior, conforme lo indica la Sentencia Corte Contitucional, 1992, T-406 el juez que conoce e interpreta la ley y también crea derecho. Esto ocurre cuando el legislador no hace su trabajo o produce normas insuficientes y el juez requiere hacer los derechos eficaces como ocurrido en los casos de aborto y eutanasia.

Con base en lo anterior, desde el derecho subjetivo se ve como facultad y prerrogativa que permite exigir al Estado la materialización del derecho. El derecho también se puede ver como valor que marca el fundamento y la finalidad del estado y sostiene el Estado respecto su finalidad conforme al artículo 2 Constitucional.

El derecho como ciencia utiliza método hermenéutico. Se hace una investigación que contrasta, verifica o falsea una circunstancia o un hecho en general. Se utiliza un método hermenéutico porque el derecho es un concepto polisémico con muchas formas de enfocarlo. El método hermenéutico es el método de la interpretación que se da no solamente a través de la interpretación que es lo que hace las altas cortes. Se aborda al juez o al operador jurídico no solamente en aplicación del silogismo sino que el juez crea

derecho ante las debilidades del legislador. El juez entra a solucionar los problemas de ambigüedad a través de la interpretación y esta jurisprudencia se convierte en presente.

La finalidad del derecho es influenciar la sociedad coaccionándola y limitándola. El derecho subjetivo es una facultad para exigir que puede coincidir con la garantía del derecho objetivo. El derecho se puede abordar como un fundamento del estado y como fin del estado. En ese escenario hablamos del derecho como justicia. No obstante lo anterior derecho no es necesariamente justo, a veces coincide.

El legislador tiene un origen político, por eso el derecho no puede ser perfecto, en su contenido y lenguaje. Si el congreso debiendo legislar no lo hace o no se entiende, el Juez debe interpretar. El derecho sobre todo en sus fundamentos tiene textura abierta, no hay precisión. Un ejemplo de lo anterior es el libre desarrollo de la personalidad. La Corte es la que dice que significa. En la ley hay una zona de penumbra, en los casos fáciles es posible una interpretación exegética, pero también hay casos difíciles. En los casos fáciles se aplica el silogismo entendida como premisa menor (hecho), premisa mayor (norma) y consecuencia jurídica. En los casos complejos no es posible aplicar el silogismo. La interpretación exegética y gramatical no es posible en casos difíciles. También existe la posibilidad no encontrar norma aplicable al caso específico, en efecto, le está prohibido al juez no emitir sentencia por la inexistencia de la norma.

Por lo anterior el juez no es un sujeto inanimado. Desde la teoría del derecho se va encontrar al IUS naturalismo, el IUS positivismo y otras tendencias como el Realismo jurídico. El IUS (derecho) Naturalismo es el derecho que le corresponde al hombre por ser hombre. Los derechos del hombre son innatos inherentes a él. Este derecho es preestatal, extra estatal y supra estatal. Pre estatal – antes del estado, es decir antes de existir naciones, sociedades, seres humanos. Supra estatal, son cánones valorativos que se ubica por encima de los intereses del estado. El IUS naturalismo es ontológico (el derecho natural es el ser) – deontológico (deber ser). Desde el punto de vista ontológico el IUS positivismo no reconoce los cánones morales, entonces no puede ser reconocida por que carece de legitimidad. Por su parte, el IUS positivismo es un Sistema de normas, coherentes, cuyo

denominador es la coacción, como base de su eficacia y la sanción. Esa norma escrita la produce el hombre y la mujer, a través de la razón, por eso el sistema es racional. Ese hombre y mujer han creado el sistema y lo legitima pacto, contrato social, que en últimas lo que hay es el pueblo. El pueblo es el que tiene la soberanía en ejercicio del poder constituyente es decir la validez.

Por su parte, el realismo jurídico es el derecho conformado por hechos, comportamientos, circunstancias o en últimas por realidades. El derecho es lo que los jueces dicen que es el derecho, no es la norma, ni un tema abstracto como el natural, sino que el juez dice que es el derecho en sus providencias sea cual sea ya sea precedentes, sentencia. Lo anterior es desde el punto de vista racional como eficacia.

Respecto lo anterior, todo esto está en la constitución, por ejemplo, lo natural son los valores, principios, derechos, y también realismo jurídico como cuando dice que la corte constitucional que es la guardiana de la constitución y el juez solo está al imperio de la ley. Es decir, que todos los tres derechos están en la constitución. Por lo cual todas las áreas del derecho deben ajustarse a la constitución, que es la constitucionalizarían del derecho. El juez da la interpretación a través de su carga valorativa en donde este es el protector de la constitución.

Los valores Constitucionales deben entenderse como un catálogo axiológico que da sentido al Estado y son generales. Crean un campo de interpretación amplio por lo que impide la aplicación directa a la realidad y necesitan ser desarrollados por el legislador.

Tanto lo legislado por el congreso como la jurisprudencia son formas de derecho. Los principios constitucionales son prescripciones jurídicas generales que restringen el espacio interpretativo de los valores, normas jurídicas de carácter general. No es posible interpretar lo relacionado con la adopción igualitaria, aborto u eutanasia aplicando el silogismo. La dignidad humana no es un derecho absoluto, por lo que hay que hacer una interpretación sistemática interpretando integralmente la constitución.

Los derechos humanos son derechos inherentes al ser humanos. Hay generaciones de derechos como los civiles (primera), los económicos (segunda), los colectivos (tercera) y los derechos de la naturaleza (cuarta).

Los derechos fundamentales es una misma especie de derechos humanos. Los requisitos de estos derechos son, i) conexión directa con los principios, ii) eficacia directa a los derechos fundamentales que no necesitan regulación alguna para incidir la constitución o la realidad sin necesidad que media alguna ley y, iii) contenido esencial. Todos los derechos tienen un núcleo que es intocable aunque ningún derecho es intocable. El núcleo es un punto de derecho que no se puede tocar en donde nace la ponderación.

Hay unos criterios analíticos respecto los derechos humanos como los son, i) la consagración expresa en Artículo 94 constitucional respecto al cual no debe entenderse que la consagración de unos derechos son la negación de otros que no están contemplados, ii) remisión expresa según artículo 93 constitucional en relación con los tratados internacionales de derechos humanos como prevalentes y que forma un criterio de interpretación de las otras normas.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. El significado de carácter de prevalente tiene que ver con la interpretación con base en el bloque de constitucionalidad. No podemos hablar que sean supra constitucionales. Es este sentido hablamos de Estricto Sensu conformado por norma diferentes, diversas que tienen igualdad jerarquía a la constitucional. Lato sensu normas diferentes con distintas jerarquías que contiene lo de estricto sensu e inferiores como leyes orgánicas o estufarías, hacen parte del bloque constitucional, pero están por debajo.

En relación con derechos de conexión con los principios o con otros derechos fundamentales; el derecho a la salud se había interpretado con base en el criterio de conexidad a la vida. Evoluciona la jurisprudencia; y dice que no todo quebrantamiento de salud lleva a la muerte, por lo tanto se vuelve un derecho fundamental de carácter

autónomo. Otro ejemplo de protección vía conexidad fue el derecho a la energía. Se vuelve por conexidad a derecho a la salud. Esta conexión se da en el caso concreto.

La inherencia de los derechos se debe proteger como fundamental en relación con criterios facticos o, de hecho, es el que va a decir al juez si es un derecho importante teniendo en cuenta el principio la adopción igualitaria, un grupo grande de personas.

Finalmente el carácter histórico de los derechos tiene que ver con el reconocimiento de la historia más adelante de otros derechos, con la evolución de la sociedad.

En relación con la protección a los derechos fundamentales, encontramos que por excelencia es la tutela en nuestro ordenamiento constitucional. El objeto histórico se da en el ordenamiento hispánico - amparo - frente al virrey respecto al presupuesto público. Esta acción llamada amparo tenía objeto de control concreto de derechos de carácter social. El objeto y protección según Artículo 86 constitucional está atada a los derechos fundamentales, así como lo establecido en el Artículo 4 constitucional que dice que la constitución es norma de normas. No hay requisitos formales perentorios para esta acción, es más se puede hacer verbalmente. De otra parte, puede existir tutela contra providencias judiciales. Según sentencia de la Corte Constitucional, 1992, C 543, eventualmente cabe esta posibilidad cuando se ha cometido una vía de hecho. Que significa un vía de hecho; son errores protuberante groseros por parte de un juez. La sentencia de la Corte Constitucional, 2005, C 590, cambio el nombre por lo que hoy en día es la teoría de los defectos, que tiene causales genéricas y causales especiales, respecto defectos facticos sustantivo, procedimental y orgánico. Orgánico porque el juez no es competente para conocer la naturaleza del asunto. El defecto procedimental, se le da trámite de otro proceso. Defecto sustantivo es la inaplicación derogada o declara inexecutable de una norma. Defecto factico, relacionado con probatorio. Las causas especiales son: i) error inducido de un particular ii) violación directa a la constitucional, iii) violación de precedente, iv) decisión sin motivación y v) error inducido.

El desconocer el precedente constitucional, según la sentencia de la Corte Constitucional, 2006, C 355, es causal de prevaricato. Lo anterior separado de la doctrina probable que no es precedente constitucional. El error inducido es engaño al juez. La violación directa de la constitución es asociada a principios constitucionales.

El control abstracto de constitucionalidad tiene como fuente el Derecho anglosajón, el derecho continental europeo y el Derecho francés. En Colombia hay un control mixto ejercido por los tribunales constitucionales y los jueces que tienen la característica de ser guardianes de la constitución. Adicional como control constitucional tenemos la acción pública de constitucionalidad. También encontramos la objeción de constitucionalidad, cuando el presidente objeta los proyectos de ley por inconveniencia o inconstitucionalidad.

## Conclusiones

La globalización y la internacionalización de la economía han generado fenómenos vinculados con el poder del Estado en asocio con las entidades multilaterales de protección a los derechos humanos.

La problemática planteada cobra cada vez más importancia en el ámbito nacional e internacional al reconocer el Estado con fundamento la dignificación del hombre y las garantías que establece nuestra constitución.

Por lo anterior, el nuevo derecho consiste en el reconocimiento de los derechos fundamentales del hombre en la aplicación de normas escritas y no escritas reconocidos como derechos innominados.

En efecto, el control difuso constitucional permite que el juez al fallar determine incluso si debe apartarse de la ley o de una interpretación exegética que vulnerar derechos fundamentales. Por lo tanto, tiene sentido que en nuestro país todos los jueces sean constitucionales.

Lo anterior también es posible en aplicación del bloque de constitucional en donde se les da peso a los tratados internacionales suscritos y los de derechos humanos con fuerza vinculante de ley y constitucional cuya fuente es de tendencia humanista.

En este sentido, la existencia de entidades protectoras de los derechos e incluso convenciones privadas de empresas trasnacionales tiene como objetivo evitar un juicio de reproche mundial por vulnerar el verdadero sentido del derecho internacional humanitario.



## Referencias Bibliográficas

- Bruce A (1988). *Del Realismo al Constructivismo Jurídico*. España. Ariel
- Camargo, P. P. (1999). *Acciones constitucionales y contencioso administrativas*. Grupo Editorial Leyer.
- Constitucional, C. (1992). Sentencia T-406 de 1992. MP Ciro Angarita Barón.
- Constitucional, C. (1992). Sentencia C-543. MP José Gregorio Hernández.
- Constitucional, C. (2005). Sentencia C-590. MP Jaime Córdoba Triviño.
- Constitucional, C. (2006). Sentencia C-355. MP Jaime Araujo Rentería
- García, H. A. O., Maritza J. Caro N., & Victor L. Bravo C. (1995). *Control de constitucionalidad de los tratados internacionales en Colombia*. Universidad de la Sabana.
- Garzón, J. (Noviembre, 2016). *Practica Procesal y Probatorio en Derecho Constitucional*. Universidad la Gran Colombia.
- Javier H (2009). *¿Qué es el derecho?*. Bogotá. Temis.
- López Medina, D. E. (2006). *El derecho de los jueces*. Bogotá. Legis.
- Mauricio, P (2009). *Del Realismo al Trialismo Jurídico*. Bogotá. Temis.
- Olano García, H. A. (2005). *El bloque de constitucionalidad en Colombia*.
- Ramírez, M. F. Q. (2009). *Derecho Constitucional Colombiano de la Carta de 1991 y sus Reformas*. Universidad del Rosario.
- Terrinha, L. (Diciembre, 2016). *Constitucionalismos del siglo XXI*. Seminario Internacional como Opción de Grado. Universidad Católica Portuguesa.
- Zeballos, A. (Septiembre, 2016). *Administrativo General*. Universidad la Gran Colombia.