

## **EL PRINCIPIO DE CONVENCIONALIDAD**

**Su existencia y aplicación para la defensa constitucional  
del derecho humano al asilo político en Colombia**



**EL PRINCIPIO DE CONVENCIONALIDAD**

**Su existencia y aplicación para la defensa constitucional del derecho humano al asilo  
político en Colombia**

**POR**

**GUSTAVO ANDRÉS CANO CADAVID**

Tesis presentada como requisito para optar por el título de Magister en Derecho Público

Director de tesis

**SERGIO LUIS MONDRAGON DUARTE**

Línea de investigación en derecho constitucional

Universidad de Caldas

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Manizales, Colombia, diciembre de 2021

## **Director de tesis y miembros del jurado**

### **Director de tesis:**

Dr. Sergio Luis Mondragón Duarte

### **Miembros del jurado evaluador:**

Dra. Andrea Jimena Ariza Tovar

Dr. Paulo Bernardo Arboleda Ramírez

## *Dedicatoria y agradecimientos*

*Deseo dedicar la presente labor académica a nuestro creador, a mi familia y aquellas personas que estuvieron pendientes de mí, motivándome e impulsándome a cada momento, y que me contagiaron de todas esas energías positivas y de todos aquellos buenos deseos para poder finalizar, dándole acabativa con éxito a este nuevo gran objetivo trazado para mi vida personal y profesional.*

*Asimismo, agradecerle por la paciencia y la ayuda brindada a mis maestros, María Teresa Carreño, decana de la Universidad de Manizales quien inició conmigo el camino para impulsar la presente tesis académica; al profesor Sergio Luis Mondragón Duarte quien continuo con este profesional como tutor hasta el final del presente trabajo, apoyándome en todo momento; a las doctoras María Claudia da silva Antunes de Souza y Denise Schmitt Siqueira Garcia por todas las enseñanzas, la paciencia y el apoyo incondicional brindado dentro y fuera de las instalaciones de la Universidad Univali en Brasil. A todos ellos y demás profesores, gracias, porque me inspiraron lograr no solo realizar de manera personal el actual insumo investigativo, sino también, el de conseguir este valioso objetivo académico.*

*Por último, agradecerle a las Universidades de Caldas y do Vale do Itajaí – Univali – Brasil, por acogerme como su estudiante, a las cuales, les doy mis más sinceras bendiciones.*

*“Es el verdadero arte del maestro despertar la alegría por el trabajo y el conocimiento”*

*Albert Einstein*

# Contenido

<b>Resumen</b> .....	<b>9</b>
<b>Introducción</b> .....	<b>11</b>
<b>1. Descripción del problema</b> .....	<b>15</b>
<b>2. Formulación de hipótesis</b> .....	<b>19</b>
<b>3. Plan de objetivos</b> .....	<b>20</b>
3.1. Objetivo general .....	20
3.2. Objetivos específicos .....	20
<b>4. Marco teórico</b> .....	<b>21</b>
4.1. Antecedentes .....	22
<b>5. Marco metodológico</b> .....	<b>27</b>
5.1. Diseño metodológico .....	33
5.2. Cronograma de actividades .....	34
<b>6. CAPÍTULO I</b>	
<b>El principio de convencionalidad: El surgimiento de su esencia como teoría de interpretación hermenéutica, a partir de su consecuencia histórica, jurídica y constitucional como herramienta de derecho interno e internacional</b> .....	<b>36</b>
6.1. Introducción .....	36
6.2. Génesis y estructura elemental del “ <i>principio</i> ”, su concepto, desarrollo e importancia relacionada dentro de la teoría jurídica y constitucional .....	37
6.2.1. Teoría de principios: Herramienta de interpretación socio – jurídica en cuanto a su estructura .....	44

6.3. Desarrollo histórico – hermenéutico del precepto “ <i>convención</i> ”, su construcción e importancia en el mundo real.....	45
6.4. El principio de convencionalidad: Una realidad como herramienta jurídica, surgida a partir de la relación material entre “ <i>principio</i> ” y “ <i>convención</i> ” .....	56
6.5. El principio de convencionalidad: El surgimiento de una nueva herramienta jurídico – constitucional en materia de derecho interno e internacional vinculante .....	59
6.6. El principio de convencionalidad: El análisis interpretativo, según su vocación sobre los criterios hermenéuticos establecidos por parte de la Corte Constitucional en sala de revisión como modelo de aplicación.....	66

## 7. CAPÍTULO II

### **El principio de convencionalidad: Su análisis constitucional y jurisprudencial como teoría de interpretación hermenéutica, en relación al criterio dogmático de estudio sobre el derecho humano al asilo político en Colombia .....**

**73**

7.1. Análisis descriptivo de los derechos humanos y del asilo político como fenómenos socio – culturales en la historia.....	76
7.2. Análisis descriptivo de los derechos humanos y del asilo político como fenómenos socio – culturales en la historia.....	80
7.3. Análisis descriptivo del derecho humano al asilo político como fenómeno jurisprudencial a través del marco constitucional en Colombia .....	82

## 8. CAPITULO III

### **El principio de convencionalidad: Su presencia en la Corte Constitucional colombiana e Interamericana de Derechos Humanos como teoría jurisprudencial de interpretación hermenéutica frente al tema de estudio del derecho humano al asilo político.....**

**87**

8.1. Caso <i>Almonacid Arellano vs Chile</i> y el surgimiento del concepto “ <i>control de convencionalidad</i> ” como herramienta interpretativa y aplicativa de la Corte IDH.....	89
8.2. Caso <i>familia Pacheco Tineo vs Bolivia</i> y su análisis frente a la protección del derecho humano al asilo político .....	91

8.3. La <i>opinión consultiva OC – 25 del 30 de mayo de 2018</i> y su análisis sobre la institución del asilo político como derecho humano en el Sistema Interamericano .....	94
8.4. Caso <i>Luisa Alejandra Bravo Sainea y Lázaro Valdés Carrillo vs la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia – Regional Andina</i> y su análisis sobre la aplicación del principio de convencionalidad, relacionado con la institución del asilo político como derecho humano .....	97
8.4.1. Introducción .....	97
8.4.2. Antecedentes y hechos descriptivos.....	97
8.4.3. Elementos jurídicos valorados frente al caso de estudio.....	101
8.4.4. Interpretación jurídica del caso tutelado, en analogía a la adecuación y aplicación del principio de convencionalidad aproximado al contexto jurídico interno colombiano, con relación a la protección del derecho humano al asilo político .....	101

## 9. CAPÍTULO IV

### **El principio de convencionalidad: Su posición actual en materia de derecho constitucional en Colombia para la protección del derecho al asilo político .....**

**108**

9.1. El principio de convencionalidad bajo el “ <i>test de proporcionalidad</i> ” aproximado al contexto constitucional colombiano .....	109
9.2. El principio de convencionalidad a través de la figura de “ <i>excepción de principalidad</i> ” aproximado al contexto constitucional colombiano.....	115

## 10. CAPÍTULO V

<b>Conclusiones.....</b>	<b>118</b>
--------------------------	------------

Bibliografía.....	127
-------------------	-----

## LISTA DE GRÁFICAS

<b>Gráfica 1.</b> Diseño metodológico de la investigación – matriz de análisis.....	33
<b>Gráfica 2.</b> Relación esquemática del diseño histórico del principio .....	58
<b>Gráfica 3.</b> Relación esquemática del diseño jurídico – constitucional del principio.....	65

## LISTA DE TABLAS

<b>Tabla 1.</b> Relación esquemática del cronograma de trabajo .....	34
<b>Tabla 2.</b> Relación de antecedentes en materia jurisprudencial .....	69
<b>Tabla 3.</b> Relación de antecedentes en materia jurisprudencial vinculante .....	69
<b>Tabla 4.</b> Relación de antecedentes jurisprudenciales sobre el concepto del asilo político en Colombia .....	84

## Resumen

La presente tesis investigativa tiene la posibilidad de analizar y comprender el descubrimiento y/o surgimiento y aplicación del *principio de convencionalidad* como herramienta jurídico – constitucional e internacional a partir de los distintos escenarios históricos que han existido dentro de la humanidad, los cuales nos han dado elementos importantes para lograr interpretar la esencia del principio a través de *los acuerdos de voluntades* y la materialización directa de la unión plausible que se logra dar entre *principio* y *convención*, con base en el reflejo aclarativo de proposiciones concordables, legitimadas por intermedio de la participación directa de los sujetos interesados y, constitucional, como propósito hacia la esfera de lo público, situación que ha establecido la humanidad a raíz de sus conquistas. Y para el caso colombiano, una realidad plausible como mecanismo de aplicación directo dentro de un campo de acción normativo en razón a la protección no solo del derecho humano al *asilo político*, sino también, de aquellos derechos de igual categoría, producto del surgimiento de la Carta Política del 91, con una búsqueda significativa de análisis interpretativo que haya realizado la Corte Constitucional sobre dicho elemento por intermedio de sus fallos de tutela en sala de revisión y demás afines, debido a su propuesta garantista y por aquellas circunstancias internacionales creadoras de derechos que han logrado permitirle a la Nación determinar sus propios objetivos hacia el mejoramiento funcional de las leyes para promover y proteger sus fines esenciales, coherentes con la consecución del nuevo modelo de Estado Social de Derecho, que en la actualidad, surge como norte político, con un amplio horizonte de expectativas positivas.

En consecuencia, la metodología utilizada para la obtención del resultado que se pretende conseguir, es en sentido investigativo, la cual se llevará a cabo a través de un enfoque cualitativo, bajo un método deductivo e inductivo en razón al análisis de contenido que se realizará por intermedio de una descripción explicativa, comparativa y de observación empírico – analítica.

**Palabras claves:** Principio de convencionalidad, Constitución del 91, asilo político, Sistema Interamericano, test de proporcionalidad, excepción de principalidad.

## Abstract

This research thesis has the possibility of analyzing and understanding the discovery and/or emergence and application of the *principle of conventionality* as a legal – constitutional and international tool, which, from the different historical scenarios that have existed within humanity, have given us important elements, to be able to interpret the essence of the principle through *the agreements of wills* and the direct materialization of the plausible union that is achieved between *principle* and *convention*, based on the clarifying reflection of concordant propositions, legitimized through the direct participation of the interested and constitutional subjects as a purpose towards the public sphere, a situation that humanity has established through its conquests. And for the Colombian case, a plausible reality as a mechanism of direct application within a normative field of action for the protection not only of the human right to *political asylum*, but also, of those rights of equal category, product of the emergence of the Political Charter of 91, with a significant search of interpretative analysis that the Constitutional Court has made on this element through its tutelary judgments in revision room and other related ones, due to its guaranteeing proposal and due to those international circumstances that have allowed the Nation to determine its own objectives towards the functional improvement of the laws to promote and protect its essential purposes, consistent with the achievement of the new model of Social State of Law that currently emerges as a political north, with a broad horizon of positive expectations.

Consequently, the methodology used to obtain the intended result is in a mixed sense, which will be carried out through a qualitative approach, under a deductive and inductive method due to the content analysis that will be carried out by means of an explanatory, comparative and empirical – analytical description and observation.

**Key words:** Principle of conventionality, Constitution of 1991, political asylum, Interamerican System, proportionality test, principled exception.

## Introducción

Los aspectos reglamentarios que tenemos hoy en día en materia de protección de derechos, con ocasión a la realidad jurídica existente, proveniente de los desarrollos institucionales, han hecho que los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, le brinden la oportunidad a todos los Estados y al país de crear mecanismos supranacionales que admiten el ejercicio del poder a partir de las diferentes posibilidades constitucionales y normativas que, por intermedio de principios como reglas de base, los cuales facilitan la interpretación y aplicación no solo de aquellos instrumentos de orden interno que convergen entre instituciones de derecho público y los ciudadanos, sino que, como dispositivos de amparo, desde el campo político y social, logran solidificar todas aquellas iniciativas, convirtiéndolas en instrumentos para la protección de derechos al servicio del hombre.

La relación “causa y efecto” ha permitido abastecer ideas y situaciones que se crean con el pasar del tiempo, las cuales han sido producto de experiencias inveteradas que provienen de aquellas acciones del hombre para lograr el mejoramiento de su calidad de vida. Una vida digna que permita, sin duda alguna, potenciar modelos de subsistencia, reglas de conducta, escenarios de asociación, y un mismo tipo de lenguaje comunicativo con exigencias y fundamentaciones de igualdad de derechos y deberes. Es el sentido del verdadero deber ser del enfoque socio – jurídico y racional, lo anterior, con respecto al tema de las libertades y garantías como condiciones importantes para la “racionalidad del discurso” y la interpretación de sus creaciones como principios razonables para la explicación de una conducta dentro del mundo exterior.

Haciendo alusión más sobre el asunto informativo, la racionalidad del discurso frente al tema de los principios, cuyo propósito es el objeto de la voluntad<sup>1</sup> (Kant, E. 2003, p. 24), ha sido siempre un argumento importante de análisis, porque determina en su clasificación una serie de modelos significativos de aplicación para el ejercicio dialectico de su interpretación en una esfera o campo espacial de ámbito social, político, económico y jurídico. *Los principios* cuya creación ha sido dada a través de actos reiterativos de una sociedad, han permitido desarrollar fenómenos y patrones interpretativos de situaciones, con

---

<sup>1</sup> Kant, I. (2009). *Crítica de la razón pura*. Ediciones Colihue SRL, p. 24.

base a unas necesidades implícitas y a un estilo de vida antropológico del ser humano, pero, su importancia ha radicado especialmente en su aporte para una posible solución de situaciones o conflictos que surgen del diario vivir de las distintas comunidades que persiguen un modo de vida pleno, armónico y de felicidad. Ahora bien, todo este sentido interpretativo en su ejercicio va a dar como resultado el desarrollo del objetivo propuesto sobre la información abordada.

Los análisis realizados pretenden darle a la investigación una transformación al asunto planteado para que los resultados obtenidos sean coherentes y los esperados como aporte para la ciencia del derecho. En ese punto es que se precisa determinar si jurídica y constitucionalmente el *principio de convencionalidad* desarrolla lo esperado y lo pretendido por este investigador, y como descubrimiento aporta consideraciones importantes para la solución de dificultades jurídicas y casos determinados, con el fin de fortalecer y mejorar las disposiciones interpretativas de la Ley y las garantías fundamentales y constitucionales frente a temas de derechos humanos y demás inherentes, en especial sobre el derecho al *asilo político* en nuestro país.

Por consecuencia, esta labor académica tiene como uno de sus propósitos principales, determinar la importancia del surgimiento y/o creación como garantía aplicativa del *principio de convencionalidad* dentro del marco jurídico – constitucional a través de la Constitución del 91, y en consideración con los fallos de revisión de tutela y demás afines de la Corte Constitucional como factores vinculantes, examinando los fenómenos jurídicos, políticos y sociales que se han venido desarrollando a la luz del derecho humano al *asilo político* en Colombia, con el fin de observar cómo el funcionamiento institucional y normativo de nuestra Nación promueve el respeto por las garantías jurídicas a que tienen derecho los ciudadanos que se encuentren en situación de vulnerabilidad manifiesta frente a acciones de persecución basadas en razones de conciencia ideológica o políticas, temores fundados por motivo de “raza, religión, nacionalidad y pertenencia” a determinado grupo social.

Siendo pertinente el tema de investigación porque se ajusta a los postulados de la línea investigativa de derecho constitucional, y porque es una cuestión de análisis importante que se refiere a un asunto de gran interés y de actualidad jurídica para la defensa y protección

de los derechos humanos, en especial, sobre el tema del *asilo político* en Colombia bajo la creación y aplicación de un nuevo principio como lo es el de convencionalidad, según la normatividad internacional vigente a través del mandato constitucional reconocido, y aplicado por medio de la Corte Constitucional en sus fallos de instancia de revisión de tutela que le dan peso, garantía y seguridad jurídica al propio ordenamiento interno de nuestro país.

El tema goza de importante apreciación para indagar sobre la materia a pesar de no tener mucho desarrollo investigativo, desplegándose crearía un nuevo soporte teórico principialístico como modelo de enfoque de derecho constitucional, indicando también que, lo novedoso del tema, sería la transformación jurídico – política que le puede dar a nuestro ordenamiento constitucional sobre el respeto y la protección de los derechos fundamentales, constitucionales y humanos, el cual, con el pasar del tiempo, logrará tener el peso protagónico que se le debe de dar para su interpretación y aplicación como nuevo pilar importante en nuestra Constitución Política del 91, relacionada su esencia con el derecho internacional. Este elemento principialístico, no solamente obligaría a que los jueces deban basar sus sentencias sobre normatividad interna, sino que además deben vincular preceptos categóricos internacionales de gran importancia que determinen su validez jurídica en pro de las garantías constitucionales que se esgrimen de los artículos 1, 2, 4, 9, 93 y 94 de la Ley fundamental.

Conforme a lo anterior, el presente trabajo se distribuirá con base en cuatro capítulos en los que se describirá lo siguiente: dentro del capítulo I, se realizará un análisis general sobre el descubrimiento y a su vez el surgimiento del principio a partir de situaciones históricas, teóricas y normativas, que, de manera interpretativa, le proporcionará al mismo el peso jurídico – hermenéutico que este necesita para sustentar su importancia a través del mundo real, en relación con otros principios y también sobre un análisis normativo constitucional en materia de orden interno e internacional para aclarar su posicionamiento dentro del derecho posmoderno.

En el capítulo II, se estudiará con relación al *principio de convencionalidad*, el concepto del derecho humano de *asilo político*, analizándolo desde una parte histórica, jurídica y jurisprudencial, donde también, tanto la Corte Constitucional como la Corte IDH han tenido participación para incitar su importancia y alcance, logrando realizar dentro del

mismo capítulo tres estudios de caso en materia de derecho internacional y un caso de estudio colombiano, con el fin de lograr interpretar en materia de orden interno su protección y consecuentemente, la aplicación del principio como tema de estudio.

Asimismo, en el capítulo III, de forma continua, analizando la importancia del *principio de convencionalidad* con relación al derecho humano de *asilo político* en Colombia desde el plano normativo internacional e interno del país, y en base a criterios determinados por la Constitución Política del 91, los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte IDH para su posicionamiento y su convalidación como instrumento jurídico de orden interno e internacional.

Y con relación a las anteriores descripciones teóricas, jurídico – normativas y jurisprudenciales, desplegando el capítulo IV en el que se estudiará el *principio de convencionalidad* con relación a su posicionamiento con otros principios y de cómo su aplicación podría darse en un sentido flexible o estricto, partiendo de un “*test de proporcionalidad*” y estudiando su postura a través de la figura de “*excepción de principalidad*” en materia de derecho constitucional, finalizando con un último capítulo de conclusiones finales que resumirá concretamente posturas importantes frente al tema de estudio.

# 1. Descripción del problema

La Constitución del 91 ha traído un trasfondo jurídico significativo para nuestro nuevo modelo de Estado Social de Derecho, de una manera aunada desde el ejercicio dialectico de *la costumbre* y la principialística jurídica que a ella se integra. Ha dotado de significados su propia interpretación y su sintonía con las prácticas sociales que se reflejan en los distintos territorios de nuestro país, situaciones que han construido elementos suficientes para lograr sus metas hacia una democracia más ingeniosa y fuerte en su esquema. En relación con la sinfonía constitucional, “la vitalidad del poder judicial y la defensa de la democracia” para el caso en concreto, su enfoque en cuanto a la particularidad del *principio de convencionalidad*, como lo afirma el autor Agudelo en su texto “la justicia de los jueces”, arguye una “práctica constitucional a través de políticas públicas y sentencias de los jueces”<sup>2</sup> (Agudelo, 2014, p. 26) que se ajustan a unos postulados metodológicos con realidades hermenéuticas para las diferentes respuestas del poder judicial sobre decisiones pro – fundamentalistas aplicadas hacia la protección tangible de los derechos humanos (DDHH) y del derecho internacional humanitario (DIH), escenario que dentro del “constitucionalismo popular mediano”, en cuanto a su aplicación y situación de lo que se ve hoy en día en la normatividad jurídica, según lo indicado por Friedman (2005), su funcionamiento interpretativo judicial no se encuentra en conflicto de la manera en que la mayoría supone [...] aun cuando haya desacuerdo la mayoría apoya la práctica del control judicial<sup>3</sup> (Friedman, 2014, p. 169); ello en materia de decisiones que propendan por la defensa de los intereses del ciudadano a la luz de la aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos, relacionada con la Declaración Universal de los Derechos Humanos dentro del ordenamiento jurídico interno de nuestro país como vinculación literal directa a los procesos decisorios de los operadores jurídicos constitucionales a través de sus enfoques interpretativos.

El derecho internacional ha logrado llegar a lugares donde para muchos era difícil, sostener los estándares de alto impacto jurídico en el desarrollo de temas trascendentales que

---

<sup>2</sup> Agudelo, C. (2014). *La democracia de los jueces en: La 'rama menos peligrosa' como poder prodemocrático en la práctica constitucional*. Introducción. Bogotá, Ed. Leyer, p. 26.

<sup>3</sup> Friedman, B. (2005). *Las posibilidades normativas del control judicial de constitucionalidad: Una respuesta a Roberto Gargarella en: Separando lo normativo de lo descriptivo*. Revista jurídica, Universidad de Palermo, p. 169.

en derecho no ha sido fácil, y en tal sentido la visión que ha tenido cada una de las naciones en pro de salvaguardar sus ideales y su ordenamiento interno, ha sido el punto importante para darle cabida a una puesta en marcha de escenarios significativos para el sostenimiento de sus enfoques sociales y políticos. Sobre la visión histórica del preámbulo normativo de la Ley fundamental, ésta ha sido producto de la mayoría de las Constituciones que conocemos y que en general las mismas como lo ha afirmado Gargarella (2003) muestran tener dos partes: Una primera, referida al modo de organizar el poder (y que suele incluir, por ejemplo, la división del poder institucional en diferentes ramas, sistemas de frenos y contrapesos, formas de control judicial); y una segunda, referida a los derechos que se reconocen a los ciudadanos (y que incluye listados más o menos amplios de derechos, más o menos robustos)<sup>4</sup> (Gargarella, 2003, p. 52).

Para los Estados latinoamericanos, fuera de la Declaración Universal de Derechos Humanos, es la Convención la que interpreta y le da cabida a aquellos resultados que se han logrado de generación en generación. La trascendencia de su importancia ha significado que muchas de las naciones dentro de su exegética impartan normas y principios de larga trascendencia y de gran impacto que determinan sus situaciones y propuestas políticas a la luz de los alcances hermenéuticos basados en el principio de la dignidad humana y en sus paradigmas de bienestar.

Dentro del tema de análisis, el *principio de convencionalidad* que se pretende crear y a su vez desarrollar, funge como herramienta que procrea un fortalecimiento basado en dotes históricas y socio – jurídicas porque asiste y fortalece muchas de las normas del ordenamiento interno de cada país que en la actualidad hacen parte de la Convención Americana de Derechos Humanos. La labor institucional y aplicativa del presente enfoque lo da la Corte; ésta como lo ha indicado en su momento el mismo doctor Agudelo (2014), “tiene dentro de sus principios una función educadora como si fuese un profesor responsable de un seminario nacional, que no solo se preocupa por disertar sobre una técnica específica, sino que debe transmitir valores y principios, [...] una Corte tiene compromiso de educar en principios y valores, pues esta no solo debe de reflexionar y decidir sobre temas

---

<sup>4</sup> Gargarella, R. (2003). *El constitucionalismo en Sudamérica (1810 – 1860)*. Desarrollo económico vol. 43, Universidad Torcuato Di Tella, Buenos Aires Argentina, p. 52.

constitucionales, sino también que debe de educar mediante sus fallos y coloquios a la ciudadanía”<sup>5</sup>.

Para la defensa de los derechos humanos es claro destacar, que la Ley es una regla general y abstracta que debe siempre ser aplicada al caso particular mediante la labor de interpretación<sup>6</sup>; en todos los casos la Ley siempre debe ser interpretada por el juez<sup>7</sup> (Etchegaray, 1991, p. 262), y en estricto sentido, el *principio de convencionalidad* al que se le pretende dar su desarrollo y creación con un peso jurídico – constitucional importante manejado abiertamente a través del bloque de constitucionalidad, debe ser implementado bajo la doctrina jurídica que el juez imparte en sus providencias, según los Tratados de derecho internacional que se han ratificado, lo anterior más allá de toda duda razonable que se llegare a generar en contra de los intereses de los ciudadanos quienes son los que acceden a la administración de justicia y promueven la actividad jurisdiccional a través del principio de liberalidad democrática, con el fin de propiciar la protección de sus derechos y garantías que, para el caso colombiano en concreto, constitucionalmente se resume en una simple acción como la de tutela normada en el artículo 86 de la Ley fundamental, concordante en su aplicación con los artículos 93 y 94 de la misma Carta Política, donde su exegética constitucional es prácticamente la visión compleja del desarrollo preponderante de nuestro nuevo modelo de Estado Social de Derecho orientado dentro de un preámbulo legislativo, fundado sobre el respeto del principio de la dignidad humana, con base en el artículo 1 de nuestra Constitución Nacional como ya se ha reiterado.

El bloque de constitucionalidad como elemento de poder político vinculante, expresa una serie de factores preponderantes para el ejercicio ilustrativo en su aplicación dentro de los distintos escenarios del contexto judicial, específicamente con los fallos que se expiden de manera reiterada frente a la aplicación de nuestro ordenamiento jurídico interno colombiano, pues hoy en día la violación masiva de derechos humanos ha ido en aumento a través de conflictos de intereses y se ha generado en una costumbre probable que la institucionalidad pública observa de reojo, y en la práctica, por el simple hecho de ser un

---

<sup>5</sup> Ibid., Agudelo, (2014), p. 120.

<sup>6</sup> Etchegaray, P. (1991). *Portalis y el sentido del texto (Sobre la interpretación de la Ley)*. *Revista Chilena de Historia del Derecho*, (14), p. 262.

<sup>7</sup> Ibid.,

acto reiterado, se justifica en el problema económico que se ha venido observando desde tiempos inveterados, dándole un segundo plano al deber ser de la aplicación de la Ley. Por dichas situaciones se ha desarrollado de manera negativa el precepto de “estado de cosas de inconstitucionalidad”, de lo cual, La Corte Constitucional ha señalado que,

*...el estado de cosas de inconstitucionalidad es la declaratoria que hace la Corte cuando se constata la vulneración repetida y constante de derechos fundamentales que afectan a multitud de personas, y cuya solución requiere la intervención de distintas entidades para atender problemas de orden estructural. Ahora bien, la misma corte ha [...] ordenados remedios que cobijen no solo a los que acuden a la acción de tutela para lograr la protección de sus derechos, sino también a otras personas en la misma situación, pero que no han ejercido la acción de tutela<sup>8</sup> (Parra, 2007, p. 103).*

Frente al tema del derecho al *asilo político*, se han promovido muchos debates con relación al asunto social, político y humanitario de las distintas regiones del continente. Los asilados en algunos países de Suramérica, específicamente en Colombia, han optado por tomar ciertas medidas que puedan ser de aplicación parcial o inmediata con relación a la calidad y capacidad que ostente la persona solicitante. La situación de muchos, en especial con las mujeres que requieren hacer uso de este tipo de derecho, dentro de su práctica común en algunos aeropuertos, puertos o fronteras del país, en primera medida, se les otorga “la posibilidad de recibir asesoría antes de presentar su solicitud o antes de ampliación de la misma”, pues para esta clase de genero se ostenta su atención con personas de características similares para su comodidad, actividad análoga que se realiza con los hombres. Dicho derecho ha sido considerado por la Corte Constitucional a través de sentencia C- 186 de 1996, como

*una garantía que tiene toda persona ante el ordenamiento jurídico internacional, y significa la expresión humanitaria debida a la racionalidad. Surge como una medida que remedia el estado de indefensión de una persona frente a un sistema del cual es disidente, por motivos de opinión política o religiosa. Negar el derecho de asilo a una persona, no sólo equivale a dejarlo en la indefensión grave e inminente,*

---

<sup>8</sup> Corte Constitucional. (2004). *Sentencia T- 025 del 22 de enero*. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

*sino que implica la negación de la solidaridad internacional*<sup>9</sup> (Corte C., 1996, Sen C – 186).

¿Cuál es la prevalencia que se le da al *principio de convencionalidad* en la Constitución del 91 y en los fallos de tutela en sala de revisión de la Corte Constitucional para garantizar la seguridad jurídica, en la relación con la protección del derecho humano al *asilo político* en Colombia?

## **2. Formulación de hipótesis.**

La hipótesis principal que se plantea con respecto al tema de investigación que se desea desarrollar es:

Si el *principio de convencionalidad* que se pretende crear y adecuar a la luz de nuestro ordenamiento jurídico interno de connotación internacional, ajustado bajo parámetros constitucionales, ostenta una calidad vinculante en *stricto sensu* frente a la obligatoriedad del cumplimiento por el respeto y la defensa jurídica de los derechos fundamentales y humanos en Colombia, específicamente sobre el tema del derecho al *asilo político*, con su consideración en los fallos de tutela en sala de revisión de la Corte Constitucional a través del bloque de constitucionalidad, Toda vez que la relación directa con el objeto de estudio, nos permite desarrollar una descripción de tal situación jurídico – constitucional sobre la adopción y creación de un nuevo principio como lo es el de convencionalidad, como uno de los nuevos pilares fundamentales de nuestra Carta Política del 91 a la par con otros principios esenciales estatuidos en dicha Ley fundamental.

En consecuencia, la hipótesis auxiliar sería:

Si aquellos principios constitucionales nominados y taxativamente enunciados dentro de nuestra Carta Política constitucional son los únicos mecanismos reglados en su efectiva aplicación para la defensa de los derechos humanos, y en este sentido frente al derecho del *asilo político* en Colombia. Y si aquellos principios por medio del bloque de constitucionalidad como herramienta innominada o positivizada, según el trasfondo jurídico

---

<sup>9</sup> Corte Constitucional. (1996). *Sentencia C – 186 del 8 de mayo. Expediente: L.A.T. 049*. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

que se pudiere adoptar, pero que son reconocidos por tratados o convenios internacionales en materia de derechos humanos y de DIH, como lo sería el caso del *principio de convencionalidad* que se pretende crear y adaptar en nuestro ordenamiento jurídico interno, tiene la misma eficacia jurídica de aplicación, o estaría por encima de algunos otros principios consagrados en nuestra Carta Política como criterio principal de interpretación judicial.

### **3. Plan de objetivos.**

#### **3.1. Objetivo general.**

- Comprender la creación, interpretación y aplicación del *principio de convencionalidad* dentro del marco jurisdiccional interno a través de los fallos de tutela en sala de revisión de la Corte Constitucional para la protección del derecho humano al *asilo político* en Colombia.

#### **3.2. Objetivos específicos.**

- Analizar la Constitución y los fallos de tutela en sala de revisión de la Corte Constitucional con respecto al asunto del derecho humano al *asilo político* en Colombia.
- Identificar la interpretación y aplicación del *principio de convencionalidad* dentro de los distintos fallos de tutela de revisión de la Corte Constitucional a la luz del ordenamiento jurídico interno e internacional para la protección del derecho humano al *asilo político* en Colombia a partir del año 1995.
- Determinar la obligatoriedad de la aplicación del *principio de convencionalidad* como estructura principialística importante dentro del marco jurídico – político colombiano a la luz de la Constitución del 91 para la protección del derecho humano al *asilo político* en el país, en consideración con los fallos de tutela en sala de revisión de la Corte Constitucional.

## 4. Marco teórico

La presente investigación tiene como propósito principal, analizar el ordenamiento jurídico nacional y las normas internacionales sobre situaciones estructurales que se han venido desarrollando a la luz de la posible aplicabilidad del *principio de convencionalidad* como mecanismo supranacional que se pretende crear y adoptar como principio rector, de conformidad con las situaciones análogas en derecho a través de aquellas consideraciones que puedan estar expuestas dentro de los fallos de tutela en sala de revisión de la Honorable Corte Constitucional, acordes y procedentes con la Constitución del 91 y la Convención Americana de DDHH para garantizar su seguridad jurídica, en relación con los DDHH y el DIH, en especial para la protección del derecho humano al *asilo político* en Colombia.

Con base en resumidas interpretaciones, se ha pretendido mostrar conceptos básicos y especiales que se desligan de la posible apreciación de una categoría principal e importante como lo es el *principio de convencionalidad*, basada en técnicas de análisis que permiten desarrollar su procedencia.

Para su desarrollo capitular, se realizara un breve análisis del tema, con ocasión a explicar por qué el *principio de convencionalidad* que se pretende crear e implementar por este investigador, el cual es procedente, pertinente y fundamental para nuestro ordenamiento jurídico interno e internacional, es un elemento que, sin estar taxativamente enunciado en nuestra Carta Política del 91, se deduce estar inmerso como derecho innominado de gran valor e importancia para la defensa jurídica de los derechos fundamentales, constitucionales y humanos, específicamente para garantizar en ese sentido, la protección y defensa jurídica del derecho al *asilo político* en Colombia (art. 36 C.N.) y demás derechos de igual categoría, concordante con los preceptos constitucionales 9, 93 y 94 de la misma Ley fundamental, el cual, también, debiera de estar positivizado para su aplicación como instrumento constitucional. Y dentro de ese alcance cómo puede influir en la actualidad dentro de los procesos judiciales que se debatan posiblemente en instancia administrativa, judicial y constitucional, pero más aún en el trasfondo interpretativo y decisorio de los fallos de tutela en sala de revisión de la Corte Constitucional, y, en general, con los demás asuntos que se diriman en estrados judiciales de nuestro país.

Consecuentemente, se hará un recuento de los antecedentes que llevan a su desarrollo como un posible tema de principalística importante para su aplicación. También se realizará una revisión del estado del arte para concluir cuál puede ser su fuerza teórica y doctrinaria que le permita ser lo que pretende ser, y en esa línea como podría repercutir a futuro siendo un elemento de avance jurídico – constitucional como nuevo enfoque principalístico observando también asuntos comparativos.

#### **4.1. Antecedentes**

La comprensión del significado de expresión de principios basada en la orientación institucional de cada una de las regiones de América Latina, es sin duda el fuero de atracción para la creación y aplicación de presupuestos internacionales que protegen y defienden los intereses del individuo dentro de una sociedad determinada. Si, “el derecho internacional es válido para un Estado solamente en la medida en que éste lo reconozca como obligatorio, no es, en consecuencia, un orden jurídico superior al derecho nacional ni un orden independiente de él. Como derecho, es una parte integrante del derecho nacional”<sup>10</sup> (Kelsen, 2009, p. 163). Y es en ese sentido el análisis de los enfoques institucionales dentro de las distintas políticas que se ejecutan como proyecto público soberano que han permitido que la capacidad normativa que se ha construido con el pasar del tiempo sea la ideal, legítima y trascendente para que su interpretación justifique una aceptada toma de decisiones sobre temas significativos en materia de derechos, en asuntos tanto internos como internacionales, con ocasión a las disposiciones que han sido fundadas en relación con el poder de la función consultiva y sancionatoria de Ley, obedecida por un órgano competente capaz de medir impactos y promover el respeto por la efectividad y el alcance protector del derecho.

La Ley como fuente formal del derecho ha tenido un trasfondo creacionista importante a la luz de la revolución francesa en Colombia. El país en cuanto a la creación de nuestra constitución política, fue acogiendo costumbres, principios y normas que dicho escenario político dejó desde los siglos XVII, XVIII y XIX. En el desarrollo de la esfera jurídica internacional, la principalística jurídico – constitucional fue tomando su orden,

---

<sup>10</sup> Kelsen, H. (2009). *Teoría pura del derecho en: La primacía de un orden jurídico nacional*. 4a ed. Universidad de Buenos Aires, p. 163.

encauce y forma a través del desarrollo político, social y jurídico de las regiones producto de fenómenos convencionales que cada uno de los pueblos, con relación a sus culturas y tradiciones fueron adoptando a través del contexto de soberanía Nacional, con adopción de ideas como la de Rousseau en el “Contrato Social”, promovido en los diferentes escenarios del Estado francés, donde la simple subdivisión del texto referida sobre: “1. La creación del Estado; 2. La cesión de soberanía al Estado; 3. La representación y la actividad contractual de homogenización” en su real entendimiento, fue dando el matiz o el toque necesario para la conformación de verdaderos Estados modernos con escenarios políticos y un sistema fortalecido en la Ley creada por el mismo concepto de soberanía popular.

En razón a algunos precedentes históricos del contexto investigativo, los conflictos y luchas de clase donde han estado inmiscuidos factores reales de poder, el derecho interno de cada país, en relación con el derecho internacional, ha ido tomando una forma más adecuada frente a la interpretación y el alcance del derecho con respecto a la protección y garantías esenciales de todos los ciudadanos nacionales amparados sobre asuntos de DDHH y de DIH. Ha sido en ese sentido, con ocasión a la protección de los derechos de todas las personas que, a partir de la terminación de la segunda guerra mundial en septiembre del año de 1945, se empezaron a armonizar y protocolizar Tratados internacionales para la defensa jurídica de los derechos del hombre en razón al sufrimiento y a la discriminación padecida por las guerras, con el mejoramiento de las situaciones jurídicas y de orden interno en cada una de las naciones dentro de sus escenarios políticos y sociales. En consonancia inveterada, posterior a la fecha de terminación del conflicto armado más sangriento del mundo, el 30 de abril de 1948, con ocasión al pacto de Bogotá en Colombia, fue creada la Organización de Estados Americanos (OEA) cuyo objetivo ha sido el de ser un foro político para la toma de decisiones al diálogo multilateral e integración del continente americano, con el fin de trabajar para el fortalecimiento de la paz y la democracia, promoviendo los DDHH y el desarrollo económico y social del continente. En esa línea para el caso específico de la protección de garantías constitucionales y legales y de derechos de orden interno e internacional para cada Nación, en San José de Costa Rica el 22 de mayo de 1969, con participación de varios miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA) fue creada como cuerpo colegiado internacional la Corte IDH y redactada la Convención Americana de Derechos Humanos, tratado que entró en vigor el 18 de julio de 1978, del cual,

Colombia hace parte en la actualidad, según ratificación expresa a través de la Ley 16 del pasado 30 de diciembre de 1972, con depósito de instrumento de aceptación de competencia de la Corte IDH en la Secretaría General de la OEA el 21 de junio de 1985, de conformidad con los artículos 45 y 62 de la misma Convención.

La competencia de la Corte IDH ha sido importante para la promoción del respeto por las garantías de aquellos derechos reconocidos constitucionalmente en el ordenamiento jurídico interno de cada país, como de aquellos de connotación humana que hacen parte de la Convención, con el fin de evitar la violación masiva de este tipo de derechos, los cuales han sido considerados innatos a la calidad de ser humano que poseen todas aquellas personas nacionales pertenecientes a los Estados parte de la propia Convención. “La Corte aprobó su primer Reglamento en 1980, un año antes de que Costa Rica presentara a ésta el primer asunto sometido a su consideración, *Viviana Gallardo y otras*. A partir de 1982 el Tribunal empezó a evacuar las primeras opiniones consultivas y, en el año 1986, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión” o “la Comisión Interamericana”), sometió los primeros casos contenciosos a la Corte”<sup>11</sup> (Ventura, 1997, p. 54). En situaciones seguidas la Corte en su normal accionar, en uno de sus votos concurrentes razonados, aquel precedido por el Magistrado y ex presidente del alto órgano internacional Sergio García Ramírez, adoptado en la sentencia del *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*<sup>12</sup> utilizó por primera vez la expresión denominada “*control de convencionalidad*”, y al respecto manifestó: “...*No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a estos la representación del Estado en el juicio –sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto– y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte Internacional*”<sup>13</sup> (Corte IDH, 2003). Desde ese momento la Corte IDH estableció el precedente lingüístico denominado “*control de convencionalidad*” como una herramienta importante de interpretación para el respeto de los derechos humanos como garantía

---

<sup>11</sup> Ventura, M. (1997). *Corte Interamericana de Derechos Humanos Héctor Fix – Zamudio – tomo 1*, San José de Costa Rica, p. 54.

<sup>12</sup> Corte IDH. (2003). *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala. Sentencia de fondo, reparaciones y costas, serie C, número 101*. Voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez. Párrafo 27.

<sup>13</sup> *Loc. cit.*

valorativa, creada en especie de control para la aplicación y el ejercicio normal del ordenamiento jurídico interno e internacional de cada Estado parte a través de sus fallos y consideraciones en la que Colombia es uno de sus contratantes.

La visión de la Corte constitucional dentro del Estado colombiano sobre el enfoque del “*control de constitucionalidad*”, mucho antes de la creación de esta expresión lingüística por parte de la Corte IDH, a partir de su jurisprudencia, específicamente en sentencia C-225 de 1995, comenzó a hacer énfasis sobre temas de interpretación de DDHH y DIH, poniendo como base normativa los artículos 93 y 94 de la Constitución Nacional, argumentando y describiendo la importancia, el alcance y el significado que tiene el bloque de constitucionalidad creado a partir de la Constituyente del 91, el cual *está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes* (Sen. C-225/95).

La misión de la Corte Constitucional ha sido la de velar por la garantía y la protección de los derechos fundamentales y constitucionales, no solamente de aquellos que han sido denominados taxativamente en la Carta Política del 91, sino también, en *stricto sensu* sobre los que estén situados en rango supranacional como lo son en la actualidad los considerados en Tratados y Convenios internacionales en materia de DDHH y de DIH (Art. 93 C.N.), concordante con los derechos y principios innominados (Art. 94 C.N.). En este volumen de datos, con relación a la protección del derecho humano al *asilo político* en Colombia bajo el concepto de dignidad humana y la apreciación del fenómeno de conexidad política a la luz de la Convención Americana de Derechos, teniendo en cuenta que los Tratados concernientes a los Derechos Humanos adquieren un rango de infraconstitucional”<sup>14</sup> (Monroy, 2007, p. 272), “producto del artículo 9º de la Constitución de 1991 así como de la suscripción del Convenio de Viena sobre el Derechos de los Tratados en sus artículos 27 y 46 para muchos considerado el “Tratado de los Tratados,” como para otros asuntos concordantes, en especial para el caso del artículo 36 de la C.N. referente a la Convención de Montevideo de 1933, el Decreto 2840 de 2013 y como tema complementario la Ley 35

---

<sup>14</sup> Monroy, C. (2007). *Ensayos de teoría constitucional y derecho internacional*, 1ª ed., Bogotá D.C., Universidad el Rosario. Colección textos de jurisprudencia, p. 272.

de 1961 “Estatuto de Refugiados”, el *principio de convencionalidad* a desarrollar y que debe ser adoptado por el Estado colombiano de conformidad con el artículo 22 incisos 7, 8, 9 de la referida Convención, es el elemento indispensable, de sentido humanitario, político, jurídico y social que le permitirá al derecho fundamental consagrado en el artículo 36 de la Carta Política, tener un peso de protección jurídico – constitucional importante para la toma de decisiones cruciales del Estado frente a este asunto en comento y de los demás países que posean relación normativa.

La doctrina más allá de toda duda razonable ha considerado que el derecho que posee una persona por su concepción, en este caso como lo es el del *asilo político*, debe de ser determinado a través de principios que fomenten el desarrollo y fortalecimiento normativo, tanto del ordenamiento interno de un país como del que esgrime posiciones jurídicas de carácter internacional en favor de quienes ostentan la calidad de asilados. El *derecho internacional consuetudinario* que lo cobija como fuente de derecho internacional se desprende de hechos producidos repetitivamente, donde el tiempo es el estado concreto que produce aquella fuerza vinculante que legitima a *la costumbre* como un comportamiento razonado de una sociedad de la que se desprende efectos jurídicos. Y para el caso de nuestra normatividad, el artículo 230 de la Constitución que origina las fuentes formales del derecho, en concordancia con el artículo 94 de la misma Ley fundamental que lo ubica como medida de aplicación.

En el tema del *asilo político* en Colombia, la Honorable Corte Constitucional como entidad protectora de los derechos constitucionales y de aquellos conexos ratificados por Tratados y Convenios Internacionales de aplicación inmediata bajo la competencia que le otorga el Decreto Ley 2591 de 1991 y los artículos 1, 2, 4, 9, 93 y 94 de la Carta Política, la sentencia T – 956 de 2013 en su fundamentación lingüística y dialéctica, dentro de un caso concreto, rescata también la aplicación del derecho fundamental al “*debido proceso migratorio*”<sup>15</sup> desprendido del artículo 29 de la Constitución Nacional. Si bien el artículo 36 de la misma Constitución prevé su protección sobre personas que ostentan su calidad, la corte bajo criterio legal de interpretación, aplicando principios y derechos internacionales, fomenta su actuación como legislador determinando que, en “la etapa de la evolución del

---

<sup>15</sup> Corte Constitucional. (2013). *Sentencia T – 956 del 19 de diciembre. Exp. T-3.811.139*. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

derecho internacional el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *Ius cogens*”, y por tal sentido, el derecho al debido proceso coincide con una obligación *erga omnes* de protección, donde los Estados parte a través de la Convención Americana de Derechos Humanos y de otros mecanismos internacionales, deben de ajustarse a dichos rangos supranacionales para el respeto de garantías “activas y pasivas” frente al derecho de contradicción y defensa de todos los ciudadanos nacionales y extranjeros, en virtud del concepto de dignidad humana. Es en esa medida que el *principio de convencionalidad* es un elemento importante de análisis que estaría dentro de la órbita del tema de principalidad jurídico – constitucional actual como base importante.

## 5. Marco metodológico

En este capítulo se describen las técnicas, los métodos y/o procedimientos que han sido empleados para desplegar el desarrollo de los objetivos general y específicos propuestos dentro del estudio investigativo que se pretende desarrollar, con un sistema de estrategias basadas en teorías descriptivas y de análisis inductivo y deductivo que se ha precisado intuir, en concordancia con la formulación del problema sobre ¿Cuál es la prevalencia que se le da al *principio de convencionalidad* en la Constitución del 91 y en los fallos de tutela en sala de revisión de la Corte Constitucional para garantizar la seguridad jurídica en la relación con la protección del derecho humano al *asilo político* en Colombia? Pues la base proyectiva del objetivo general es la de darle un sentido crítico y analítico al proyecto en común.

Sobre el tema de análisis, el objetivo general que se ha decidido plantear se refiere a *Comprender la creación, interpretación y aplicación del principio de convencionalidad dentro del marco jurisdiccional interno a través de los fallos de tutela en sala de revisión de la Corte Constitucional para la protección del derecho humano al asilo político en Colombia*. Dentro de este elemento fundamental en que versará la creación investigativa, se despliega en primera medida, *analizando la constitución y los fallos de tutela en sala de revisión de la Corte Constitucional con respecto al asunto del derecho humano al asilo político en Colombia*, lo anterior como primer objetivo específico; como segunda proposición objetiva de carácter específico, *identificando la interpretación y aplicación del principio de convencionalidad dentro de los distintos fallos de tutela de revisión de la Corte*

*Constitucional a la luz del ordenamiento jurídico interno e internacional para la protección del derecho humano al asilo político en Colombia a partir del año 1995, fecha en la que el país a través de la Corte comienza a darle importancia y prevalencia a los Tratados internacionales de DDHH” y como tercera y última propuesta objetiva también de carácter específico, la de *determinar la obligatoriedad de la aplicación del principio de convencionalidad como estructura principialística importante dentro del marco jurídico – político colombiano a la luz de la Constitución del 91 para la protección del derecho humano al asilo político en el país, en consideración con los fallos de tutela en sala de revisión de la Corte Constitucional.**

Desde ese enfoque, lo que se ha tornado importante para éste investigador, es sobre cómo el máximo órgano constitucional, garante de la protección integral de la constitución promueve sus argumentos y su sana crítica jurídico – valorativa sobre la aplicación de los Tratados internacionales en materia de derechos humanos y de DIH, con ocasión al *principio de convencionalidad*, fomentando así, la promoción de consideraciones jurídicas de carácter interno e internacionales como bloque que debe de adoptar nuestro Estado colombiano para la protección de un derecho fundamental como lo es el *asilo político*, según el artículo 36 de la Constitución, entre otros, concordantes específicamente en su aplicación con los artículos 1, 2, 3, 4, 9, 35, 93, 94, 100, 150 Nral 16, 189 Nral 2 y demás adicionales de la misma Carta Política constitucional.

A raíz de la metodología de análisis, se realiza una valoración crítica, hermenéutica y afirmativa frente a la importancia del derecho internacional en materia de DDHH y de DIH, fijando el alcance y la imperatividad de este tipo de derecho frente a la situación que ostenta la garantía de los derechos humanos, ubicando y calificando como “*control de convencionalidad*” la medida facultativa que otorga la misma Corte IDH a través de su jurisprudencia internacional interpretando la Convención Americana de DDHH para lograr la armonía aplicativa entre la las leyes internas de nuestro país y las internacionales que tienen como base en la actualidad, de conformidad con el bloque de constitucionalidad, el artículo 94 de la Constitución Nacional, la protección y defensa de aquellos derechos innatos de todos los ciudadanos en razón a su condición humana.

En atención a lo anterior, la consideración directa con el objeto de estudio, ha permitido desarrollar una descripción de tal situación jurídico – constitucional sobre la adopción y creación de un nuevo principio como lo es el de convencionalidad, como uno de los nuevos pilares fundamentales de nuestra Carta Política del 91 a la par con otros principios esenciales estatuidos en dicha Ley fundamental en comento, entre ellos: El principio democrático, de pesos y contra pesos, legalidad, de Estado Social de Derecho, de separación de poderes, autonomía territorial, libertades fundamentales, de mérito, soberanía popular, republicano, entre otros, toda vez que, si bien no se ubica taxativamente esta descripción principialística en nuestro ordenamiento jurídico interno y en la Constitución del 91 como base del derecho actual, se precisa de manera analógica y racional que estamos frente al surgimiento e inserción de un nuevo principio rector que sería importante para la interpretación del derecho, el cual sería de aplicación inmediata como factor vinculante para el respeto de las garantías constitucionales reforzadas en los Tratados y Convenios Internacionales en materia de derechos humanos y de DIH ratificados por Colombia, haciendo alusión o énfasis a su valoración innominada que, de manera cronológica se podría ir desarrollando, y que al día de hoy, lograría tomar fuerza a través de los artículos 9, 93 y 94 de la Constitución Nacional. En ese enfoque, lo verificado ha ido cogiendo sentido y fuerza por aquellas importantes consideraciones en las que ha abordado la Corte IDH producto de sus fallos en contra de los Estados parte por violación de derechos y garantías descritas específicamente en la Convención ADH, en concordancia con aquellas falencias que posea nuestro país en su propio ordenamiento jurídico interno y constitucional. Sentencias que, en su entera medida, como aplicación jurisdiccional y procesal vinculante en nuestra Nación, podrían estar haciendo tránsito a cosa juzgada, en esta medida internacional, frente a casos vinculantes dentro de nuestro nuevo contexto jurídico y político.

En consecuencia informativa para la elaboración del tema, con respecto al estudio realizado, la investigación propuesta presenta un diseño de fuente documental mixta (fuentes primarias que aborden el concepto, estudio de principios y teoría del derecho) y contemporánea como información eventual de actualidad, entre ellas: jurisprudencia, doctrina, fuentes secundarias, tipo de casos siguiendo una adecuada planificación, con el objetivo de poder desarrollar y/o proponer algo valioso y con sentido dentro del ámbito del derecho, diseñando a través de una matriz de análisis, una teoría categórica para la defensa

del precepto escogido, con aplicación general dentro del ámbito jurídico y constitucional que vaya más allá de una simple deferencia. Propuesta que pueda justificarse sólidamente en lo desarrollado por este investigador, toda vez que la misma estará fundamentada en un proceso metódico de indagación y búsqueda selectiva de información que se crea a partir del análisis descriptivo consistente en enunciar “fenómenos, situaciones, contextos y eventos; esto es, detallar cómo son y se manifiestan [...] buscando especificar las propiedades, las características y los perfiles de personas, grupos, comunidades, procesos, objetos o cualquier otro fenómeno que se someta a un análisis<sup>16</sup> (Hernández, 2006, p. 102). Y como plano comparativo y explicativo dentro de una función holística de interpretación hermenéutica sobre circunstancias o consecuencias que se llegan a observar frente a determinadas situaciones, las cuales permitan identificar, crear probabilidades y tendencias futuras.

Como se ha detallado, la metodología y análisis de contenido se realizará a través de una descripción explicativa, comparativa y de observación empírico – analítica, donde sus estudios “serían en el sentido de su intermediación directa con el mundo empírico, con el mundo sensible, con el mundo de lo observable; y “analítica” en el sentido de que su manera de funcionar es predominantemente la de desagregar los sistemas con los que se trabaja<sup>17</sup> (Vasco, 1990, p. 8). Lo anterior frente a la recolección de información para que los resúmenes elaborados puedan identificar variables que permitan darle sentido a esa pesquisa recolectada, la cual, pueda en su medida ser clara, consistente, pertinente, relevante y eficaz para ser adecuada al tema investigativo, y que la misma permita generar un impacto positivo para la construcción de la presente labor académica.

La modalidad investigativa de proyección que se desarrolla sobre una propuesta alternativa al cambio de la interpretación y consideración del derecho constitucional, con ocasión a la creación y adopción de un nuevo principio como el de convencionalidad frente a circunstancias políticas de interés general, en consideración al fortalecimiento del cumplimiento de las garantías fundamentales de los derechos y de aquellos con mayor ponderación y necesidad en su aplicabilidad, es en sí el aporte importante que se le pretende

---

<sup>16</sup> Hernández, S., Fernández, C. & Pilar, L. (2006). *Metodología de la investigación en: Capítulo 5, En qué consisten los estudios descriptivos, 4ta edición*, McGRAWHILLINTERAMERICMA Editores, México DF, p. 102.

<sup>17</sup> Vasco, C. (1990), *Tres estilos de trabajo en las ciencias sociales, 5ta edición*. CINEP, p. 8.

dar al tema en comento. En ese sentido la investigación, en concordancia con sus objetivos, permitirá dar una apreciación proyectiva que admita proponer alternativas de cambio frente a una nueva interpretación jurídica del derecho constitucional, dado que su planificación debe de ir encaminada al logro de los objetivos y resultados pretendidos. Hurtado, Jaqueline (2010), citando a Reyes Ponce ha indicado que:

La planificación consiste en fijar el curso de acción que ha de seguirse y establecer los principios para orientarlo, la secuencia de operaciones, los tiempos y los recursos necesarios para su realización. Planificar implica precisar metas y objetivos, así como las acciones necesarias para cumplirlos. Planificar significa, también, tomar decisiones para seleccionar el curso de acción más conveniente, según las circunstancias y los recursos<sup>18</sup> (De Barrera, 2010, p. 89).

Con base en las disposiciones dilucidadas, el contenido investigativo da una relación directa con el tema de estudio, el cual permitirá realizar una descripción empírico – analítica de las categorías importantes a desarrollar sobre el planteamiento del problema y los objetivos propuestos, información que se complementa con el análisis jurisprudencial comparativo y del material bibliográfico recaudado que le dan peso teórico al estudio pretendido en su posible integralidad. Por tal motivo, en configuración asertiva a las disposiciones, Habermas, citando textualmente a Oevermann (1976), define los estudios de “orientación empírica” como aquellos que están planeados en sus categorías básicas de tal forma que puedan conectar con las reconstrucciones racionales de nexos de sentido y de soluciones de problemas<sup>19</sup> (Habermas, 1988, pp. 17-18).

La creación y adopción del *principio de convencionalidad* como elemento rector y su aplicación para la defensa constitucional del derecho humano al *asilo político* en Colombia como una categoría de importancia establecida en esta labor investigativa que es en su sentido de enfoque cualitativa porque puede desarrollar preguntas e hipótesis antes, durante o después de la recolección y el análisis de los datos<sup>20</sup> (Hernández, 2006, p. 23), puede traer consigo un diseño de estrategias integradas para el fortalecimiento de su teoría

---

<sup>18</sup> De Barrera, J. (2010). *Líneas de investigación y gerencia del conocimiento: Premisas de la cultura de investigación. Trilogía Ciencia Tecnología Sociedad*, pp. 83-92.

<sup>19</sup> Habermas, J. (1988). *Teoría de la acción comunicativa. Tomo 1: racionalidad de la acción y racionalización social*. Taurus, pp. 17-18.

<sup>20</sup> Ibid., Hernández, S., Fernández, C. & Pilar, L. (2006), *Metodología de la investigación*, p. 23.

jurídico – constitucional e internacional, convalidando una serie de conclusiones y recomendaciones especialmente para el fortalecimiento del ejercicio y la aplicación principialística como base de la principal categoría que se describe en el título, con elaboración de modelos de análisis que permitan generar una estructura organizada del tema a desarrollar, con el fin de que la formulación del problema planteada sea en sí una realidad constructiva basada en un deber ser del derecho como asunto de actualidad, el cual, busque ser una herramienta importante de estudio que permita convertirse en un elemento de aporte para la academia y para los estudiosos de la ciencia misma del derecho.

En esa línea, las consideraciones resaltadas a las cuales se les deben de dar el enfoque analizado que se pretende desarrollar, serán en ese sentido de identidad de pensamiento y objeto, la identidad última de la interpretación<sup>21</sup> (Habermas, 1996, p. 30), que sería lo esencial para proyectar lo investigado como un tema de análisis importante para la ciencia del derecho, especialmente para la protección de derechos fundamentales, constitucionales, humanos y políticos, porque no solamente la categoría del *principio de convencionalidad* como elemento rector, abarcará la función proteccionista del derecho humano al *asilo político* en Colombia, toda vez que dentro la importancia de la principialística jurídica sobre asuntos de interés general y particular, su campo de aplicación espacial será dado frente a otros derechos con necesidad de protección tangible, más aún si hay personas de especial protección.

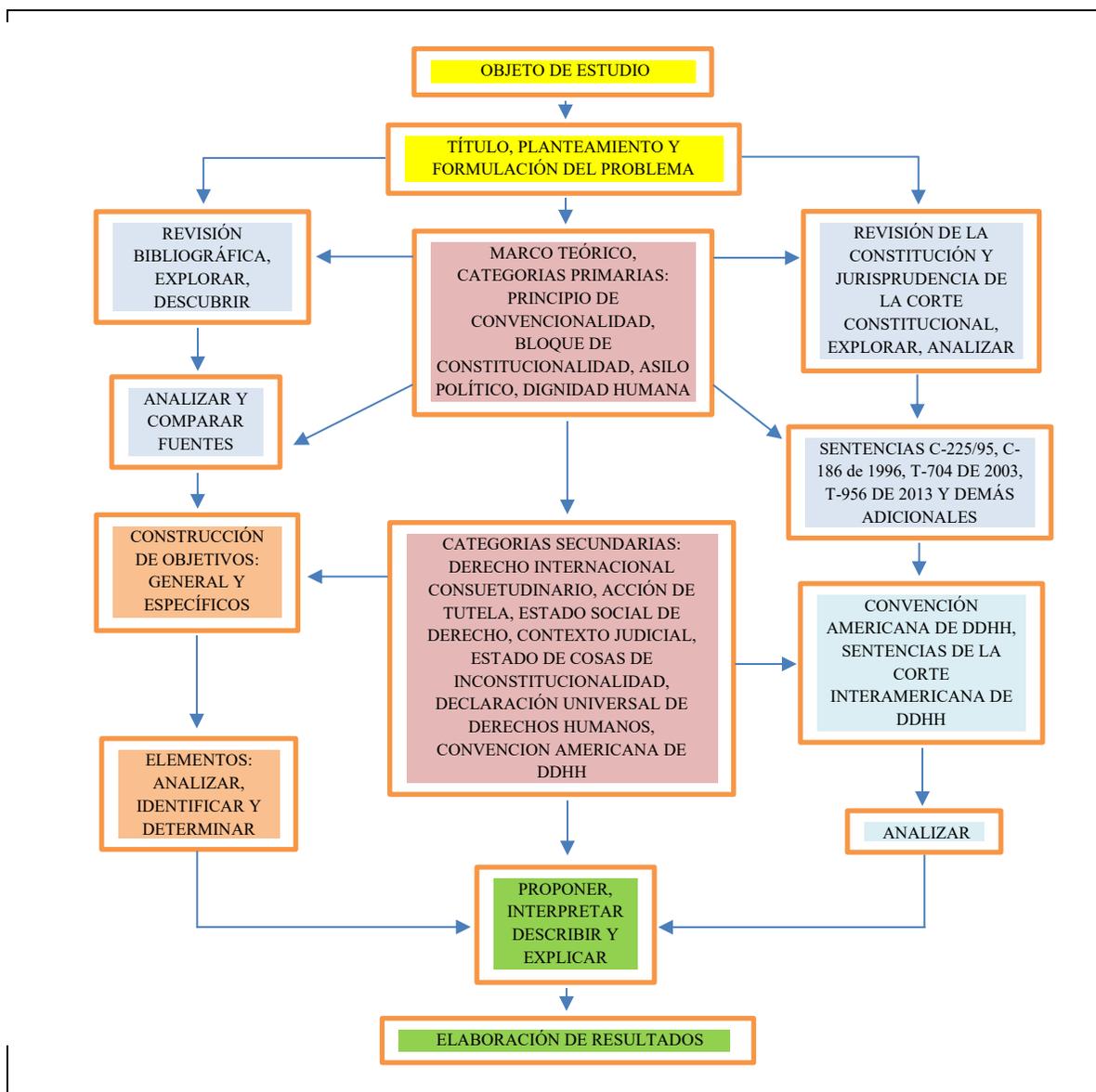
Sobre lo pretendido entonces, este investigador se permite realizar el siguiente diseño de investigación a emplear:

---

<sup>21</sup> Habermas, J., & Vieira, S. L. (1996). *Textos e contextos*. Ed. Ariel S.A. ISBN 84-344-8741-1, p. 30.

## 5.1. Diseño metodológico de investigación – Matriz de análisis.

Gráfica 1. Relación esquemática del diseño y enfoque.



Fuente: Elaboración propia.

El enfoque que se desarrollará a partir de la matriz de análisis descrita, es el encauce trazado por el investigador para llegar al objetivo pretendido, y en esencia será el marco metodológico diseñado el que posibilitará dentro la presente investigación cualitativa, como el “tipo de investigación que produce hallazgos a los que no se llega por medio de procedimientos estadísticos u otros medios de cuantificación, [...] con el propósito de descubrir conceptos y relaciones en los datos brutos y luego organizarlos en un esquema

explicativo teórico”<sup>22</sup> (Strauss y Corbin & Zimmerman, 2002, pp. 19-20), el sentido de orientación bajo una “teoría fundamentada [...] derivada de datos recopilados de manera sistemática”<sup>23</sup>, con la aplicación de un enfoque histórico – hermenéutico, el cual permitirá seleccionar la información recolectada en un sentir cultural, histórico, socio – político y jurídico dentro del contexto aplicado a través del análisis de contenido que se despliega del conjunto de técnicas exploratorias, dándonos por último, el sentido y la finalidad de la orientación investigativa.

## 5.2. Cronograma de actividades para la investigación

Tabla 1. Relación esquemática del cronograma de trabajo.

MESES	Enero Febrero Marzo				Abril Mayo Junio				Agosto Septiembre Octubre				Noviembre Diciembre			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Elección del tema y planteamiento de objetivos		•		•	•	•			•				•			•
Revisión bibliográfica		•		•	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•
Elaboración de fichas bibliográficas				•	•	•	•	•	•	•	•	•	•			
Operacionalización de variables					•	•	•	•	•	•	•		•	•		
Elaboración del marco teórico						•	•	•	•	•	•	•	•	•		
Diseño o capítulo metodológico												•	•	•	•	
Redacción de capítulos		•		•	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•	
Conclusiones													•	•	•	

Fuente: Elaboración propia.

<sup>22</sup> Strauss, A., Corbin, J. & Zimmerman, E. (2002). *Bases de la investigación cualitativa: técnicas y procedimientos para desarrollar la teoría fundamentada*. Medellín, Ed. Universidad de Antioquia, pp. 19-20.

<sup>23</sup> Ibid.,

## **Capítulo I**

### **El principio de convencionalidad**

El surgimiento de su esencia como teoría de interpretación hermenéutica, a partir de su consecuencia histórica, jurídica y constitucional como herramienta de derecho interno e internacional

## 6. Capítulo I

### **El principio de convencionalidad: El surgimiento de su esencia como teoría de interpretación hermenéutica, a partir de su consecuencia histórica, jurídica y constitucional como herramienta de derecho interno e internacional**

#### **6.1. Introducción**

Son varios los conceptos que se adecuan dentro del enfoque desarrollado, a partir del significado valorativo de las normas, los postulados de la Ley en materia convencional, y su importancia desde la orientación que se adopta dentro de los parámetros que se acostumbran ponderar consuetudinariamente para resolver situaciones jurídicas concretas que se derivan del *acuerdo de voluntades* bajo dinámicas generales y particulares, relacionadas a través de algunas otras áreas como la sociológica, política, religiosa, antropológica, entre otras, las cuales, han permitido potencializar ideas y generar conceptos que, en la práctica, han posibilitado darle a las comunidades un orden social y una forma de funcionamiento especial en conexión con la razón, donde la dogmática jurídica ha hecho que, desde la parte del derecho como ciencia, surjan elementos significativos para su defensa. Es por ello que, la creación del *principio de convencionalidad*, como herramienta jurídico – constitucional, fundado primigeniamente a partir de la relación que se logra dar entre *principio* y *convención*, convalidada dicha unión a través de la historia, la doctrina, las ciencias jurídicas y posteriormente desde nuestra Carta Política constitucional del 91 y su relación con los tratados internacionales que nos permite darle apertura a un nuevo panorama jurídico y visionario, con el propósito de reducir brechas discriminatorias y falta de garantías frente a la protección de los derechos humanos y fundamentales del país, fundamentalmente sobre el derecho humano al *asilo político*, a través de la base del nuevo modelo de Estado Social de Derecho, por lo que, a partir del presente capítulo, se socializará el significado e importancia de dichas categorías y del porqué de su unidad, existencia e importancia como principio.

## 6.2. Génesis y estructura elemental del “*principio*”: Su concepto, desarrollo e importancia relacionada dentro de la teoría jurídica y constitucional

La palabra *principio*, podemos desdeñarla desde varias perspectivas de análisis, dependiendo de cómo se mire o se piense a través de una realidad individual, social y académica. La podemos descifrar como el punto de partida de algo o de donde inicia o surge algo. Según la Real Academia Española, la palabra *principio* proviene del latín *principium* que significa primera parte, primero, parte principal y *causa*, y por su significado, todo aquello por donde empieza alguna cosa [...] o provenir una cosa de otra<sup>24</sup>. También podemos decir que, “principio es un término que tiene múltiples acepciones registradas en los diccionarios. Conviene no desdeñarlas puesto que proporcionan nociones orientadoras de los diversos significados de la palabra. Y a partir de alguno o de varios de ellos es posible construir luego conceptos”<sup>25</sup> (Manso, 2006, p. 516).

La definición que se construye desde sus distintas nociones explicativas, ni más ni menos, se originan en primera media, a partir del elemento de racionalidad, atribuible a un concepto de voluntad, y desde una parte emocional en cualquier ámbito personal, familiar y social. “No cabe duda de que el racionalismo, por su lado, reconocía que el ser racional perseguía fines cabalmente racionales. Pero lo que aquí aprehende la razón como fin es todavía algo exterior y superior: un Ser, un Bien, un Valor, considerados como regla de la voluntad”<sup>26</sup> (Deleuze, 1997, p. 13). Es de allí que sin duda alguna *los principios*, indudablemente desde su noción y construcción simbólica, han marcado una tendencia importante en la historia de los seres humanos, de las comunidades culturalmente, y en la vida política y social de las Naciones. La interpretación del *principio* siempre ha sido desde una visión prospectiva del pensamiento del hombre, desde su razón mítica, una base importante de apreciación lógica de su concepto para lo que puede estar hecho desde su tendencia, con el fin de ser exteriorizado en una premisa mayor o menor, con un resultado de causa y efecto sobre lo que puede producir su inclinación en cuanto a un objeto de análisis

---

<sup>24</sup> Real Academia Española. (1737), en: *principio*, Tomo Quinto, imprenta por Herederos por Francisco del Hierro, Madrid, pp. 420-421.

<sup>25</sup> Manso, R. (2006). *Principios normativos y morales*. Anuario de Derechos Humanos, vol. 6. Universidad de Salamanca, p. 516.

<sup>26</sup> Deleuze, G. (1997). *Filosofía crítica de Kant*. Trad. de Aurelio Galmarini, edición 3. Ed. Teorema, Madrid, p. 13.

determinado o por determinar. Desde interpretaciones muy antiguas, según su objeto de estudio inicial, Aristóteles [384 a C – 322 a. C.] por ejemplo, indicó que:

... es principio (de una cosa) lo primero a partir de lo cual la cosa resulta cognoscible, por ejemplo, las premisas lo son de las demostraciones. En otros tantos sentidos se habla también de «causas», ya que todas las causas son principios. Y ciertamente lo común a todo tipo de principios es ser lo primero a partir de lo cual algo es, o se produce, o se conoce. Y de ellos, unos son inmanentes y otros son extrínsecos, y de ahí que principio sean la naturaleza y el elemento, el pensamiento y la voluntad, la entidad y el para qué. Y es que el bien y la belleza son principio, en muchos casos, tanto del conocimiento como del movimiento<sup>27</sup> (Aristóteles, 1994, p. 207).

El significado de *principio* y/o *principios*, desde su esencia y como creación interpretativa, han surgido de concepciones pensadas desde la filosofía occidental. Sobre el concepto de *principios* se han desarrollado muchísimas interpretaciones a través de su esencia, importancia y característica para su aplicación moral. Descifrando percepciones desde la edad antigua del pensamiento, por ejemplo, una visión de *los principios* a través del materialismo moral de Platón [427-347 a.C.] citado por Ángel Carrillo (1941) en la Revista Nacional de Educación N° 8 de 1941, ha sido arraigada descriptivamente desde las siguientes apreciaciones:

1) *Ideas madres, elementos de los principios:*

1ª El bien, lo justo, es el orden del espíritu.

2ª Este orden natural está conforme a una Ley.

3ª El placer es compatible con el desorden.

B) Principios constituidos con las ideas madres:

1ª El bien no es placer.

2ª El orden natural no contradice a la ley, que es su formulación espontánea.

3ª El fin de la acción humana, lo que el hombre debe pretender en sus operaciones, es el bien, no el placer.

4ª Luego de preferirse lo ordenado = bueno, aunque sea doloroso, a lo desordenado = malo, aunque sea agradable. El placer debe sacrificarse al bien, y el dolor debe sobrellevarse antes que caer en el mal”<sup>28</sup> (Carrillo, 1941, pp. 92-93).

---

<sup>27</sup> Aristóteles. (1994). *Metafísica*. Trad. de Tomas Calvo M., Ed. Gredos. Madrid, p. 207.

<sup>28</sup> Carrillo, Á. (1941). *Revista Nacional de Educación N° 8* en: *La moral de Platón en el dialogo Gorgias*. Madrid, pp. 92-93. Este texto, por demás, da ideas importantes para entender el significado esencial de los principios, desde algunas

En esa línea de análisis entonces, ¿Son *los principios* un conjunto de elementos socio – culturales rodeados permanentemente de una voluntad que los hace importantes a partir de su exterioridad? Inicialmente se diría que sí, pues estos arrojan como resultado, la configuración de un estereotipo de ideas deliberadas que se van alineando hacia un designio común y elemental (el deber ser de las cosas). Son un fundamento de sentido lógico en cuanto a su objetivo y plan de aplicación, los cuales, en últimas, llegan a ser consensuados entre dos o más personas y después observados, en principio, desde una acción motivada por algo o desde un discurso imaginario que, posteriormente, se van adaptando a un concepto y luego a unos elementos de apreciación basados en una necesidad para su aplicación.

La existencia de *los principios* subyace en el planteamiento de un sinnúmero de teorías abarcadas dentro del campo ético, teleológico, social, político, jurídico, entre otras ramas elementales supérstites de la historia, surgidas a raíz de *la costumbre* por prácticas comunes dadas entre los seres humanos. El resultado de su noción entonces, tomando como concepto el primer lenguaje del hombre, el lenguaje más universal, el más enérgico, y el solo de que tuvo necesidad antes que fuese importante el persuadir á los hombres reunidos, fue sin duda el grito de la naturaleza<sup>29</sup> (Rousseau, 1820, p. 39), la misma que en pleno desarrollo fue incidiendo en la creación de modelos importantes de comunicación para la interpretación de muchísimas concepciones, juicios de valor y reglas de conducta, entre otros aspectos, cuyas situaciones fueron dadas constructivamente de la mano de elementos surgidos del término ideología; expresión forjada por Cabanis, Destutt de Tracy y sus amigos, quienes le asignaron por objeto la teoría (genética) de las ideas<sup>30</sup> (Althusser, 1988, p. 39). Todo lo anterior para la consecución de sus propósitos y mecanismos estructurales. Sus resultados están dados desde el elemento de “socialización”. “...ningún hombre puede vivir solo, [...] los hombres son interdependientes no únicamente por sus necesidades y preocupaciones, sino más bien debido a su facultad superior, la mente humana, que no funciona al margen de la sociedad”<sup>31</sup> (Arendt, 2003, p. 28).

---

perspectivas morales, apoyadas en ideas citadas y traducidas por Platón, en descripción de la doctrina materialista moral y sus influencias en el pensamiento moderno, a través del debate que mantiene Sócrates con Gorgias, Calicles y Polo.

<sup>29</sup> Rousseau, J. (1820). *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad de condiciones entre los hombres*. Imprenta de A. Oliva. Propuesta académica de Dijon, p. 39.

<sup>30</sup> Althusser, L. (1988). *Ideología y aparatos ideológicos del Estado Freud y Lacan*. 1ª Ed., Trad. de José Sazbón y Alberto J., Buenos Aires, Ed. Nueva Visión, p. 39.

<sup>31</sup> Arendt, H. (2003). *Conferencias sobre la filosofía política de Kant en: Conferencias sobre la filosofía política de Kant, segunda conferencia*. Trad. de Carmen Corral. Barcelona. Ed. Paidós, p. 28.

En el desarrollo cultural, político y jurídico de las sociedades, en cuanto a la interpretación de *los principios*, la división del discurso en sus partes constitutivas, dieron por consecuencia a cada palabra el sentido ó valor de una proposición entera<sup>32</sup>(Rousseau, 1820) sobre unas líneas basadas en simbologías coherentes de apreciación y de adaptación para la consecución de sus finalidades esenciales. En esa medida, sobre la idea de Justicia en la edificación y consecución de normas y reglas como herramientas jurídicas para la construcción del derecho. *Los principios* están compuestos de varias características representativas en su significado e identificación. Para el caso de análisis, Montesquieu [1689 – 1755] ha reconocido una serie de principios provenientes de la existencia del Estado en sus formas cognoscibles de gobierno como lo son: El principio de Democracia, Aristocracia, Monárquico, Republicano, entre otros asimilables, y ha considerado que los mismos están dados a partir del “principio de la virtud”. Témenos que el concepto principialístico de la virtud, el cual se articula perfectamente con el tema de análisis, según el autor, por ejemplo, para el caso del *principio Republicano*,

...consiste en el amor de la República, no siendo un conjunto de conocimientos, sino un sentimiento que puede tener el último hombre del Estado lo mismo que el primero. [...] El amor de la patria conduce a la bondad de las costumbres y ésta lleva a aquel. Nos entregamos a las pasiones generales á medida que podemos satisfacer menos las particulares<sup>33</sup> (Montesquieu, 1906, pp. 66-67).

Podríamos decir que *los principios* son una expresión y manifestación de sensaciones y emociones, cuyas pasiones deliberadas entre los hombres, trazan efímeramente una serie de sentidos de definición sobre un mismo precepto en construcción o ya establecido e insertado positivamente a una sociedad y a un Estado como último propósito y fin político. Desde la perspectiva pensada por Montesquieu en su obra “*El espíritu de las leyes*”, publicada inicialmente entre 1748 y 1750, sin duda alguna nos arroja una importancia del sentir pasional de los individuos frente a la creación de sus propias reglas de conducta e interpretaciones estructuradas. Por eso, nos damos a la tarea de preguntarnos también, si ¿Son *los principios* una reencarnación del pensamiento idealista del espíritu humano para hacer

---

<sup>32</sup> Ibid., Rousseau. (1820), p. 41.

<sup>33</sup> Montesquieu, C. (1906). *El espíritu de las leyes. Tomo I*, Trad. de Siro García del Mazo. Madrid. Librería general de Victorino Suarez, pp. 66 – 67.

libres y ejecutables sus propósitos a partir de sus derechos, que surgen de sus propias iniciativas para la solución de problemas generados en materia social? Como perspectiva, no necesariamente tendrían que ir bajo esa visión idealista, sus sentidos van más allá de esa profunda apreciación, pues sus orientaciones también abarcan el campo estructural y organizacional de las instituciones que han ido surgiendo para el servicio de las comunidades de manera cronológica.

En ese desarrollo creacionista de *los principios*, apartándonos un poco más del discurso dentro de la esfera filosófica de interpretación sobre su esencia, ha sido dado que sus nociones, con el paso del tiempo, se han ido encaminando y transformando considerablemente a partir del campo de lo jurídico, político y social, desde las tendencias revolucionarias del derecho mismo, este último identificado como “un orden de la conducta humana. [...] un conjunto de normas que tienen el tipo de unidad a que nos referimos cuando hablamos de un sistema”<sup>34</sup> (Kelsen, 1995, p. 3). Y en relación con los conceptos de democracia y participación pluralista de las sociedades y demás preestablecidos, en analogía con el Estado, a partir de sus garantías jurídicas, sin duda alguna *los principios* han apuntado al mejoramiento de la interpretación del derecho, como reglas, en la creación de sus normas y de las leyes que lo erigen. Identificar causas y configurarlas en nociones de interpretación para la creación de sus ideas ajustadas a un contexto, es el fundamento de la función de *los principios* en cuanto al surgimiento de la Ley impulsada por sus propuestas, pues, asimismo, retomando conceptos de Montesquieu con relación al significado de la Ley, este, ha dejado claro desde su importancia que, “las leyes deben emplear los medios más eficaces para administrar justicia al pueblo. Si no han establecido un tribuno, es menester que hagan de tribuno ellas mismas. [...] Deben las leyes mortificar en todo tiempo el orgullo de la dominación”<sup>35</sup> (Montesquieu, 1906).

Partiendo de su discurso hermenéutico, es claro que *los principios* han hecho que el surgimiento de las leyes permita su evolución a partir de diferentes perspectivas para su interpretación. Las leyes han surgido por iniciativa misma de los individuos debido a sus necesidades y posteriormente de sus actos jurídicos, y en relación con los diferentes modelos

---

<sup>34</sup> Kelsen, H. (1995). *Teoría general del derecho y del Estado*. Trad. de Eduardo García, México UNAM, p. 3.

<sup>35</sup> Ibid., Montesquieu, (1906), *El espíritu de las leyes*, p. 85.

de Estado. Y han sido impulsadas como iniciativas para la solución de muchos aspectos que surgen de su misma interacción social, pues articulando el concepto descriptivo que realiza Rawls [1921 – 2002] acerca del tema, no esta tan alejada su idea en cuanto a que,

...los principios de justicia para la estructura básica de la sociedad no son aplicables como principios generales: no se aplican a todos los sujetos, ni a las iglesias y universidades, o a las estructuras básicas de todas las sociedades. [...] Más bien están formulados mediante un procedimiento razonable en el cual los actores racionales adoptan principios de justicia para cada sujeto en la medida en que resulta relevante<sup>36</sup> (Rawls, 1997, p. 8).

No todos *los principios* tienen un valor preponderante frente a otros de importancia racional e imperativa en aplicación de las leyes y del derecho. Por eso la jerarquía de las leyes y el concepto de justicia, que es en cierta medida un principio, surgen de un conjunto de apreciaciones en diferentes sentidos desde una necesidad e interpretación cultural para casos específicos o situaciones generales dentro de la moralidad social y la razón de ser de sus formaciones, por ello, una de tantas definiciones importantes sobre justicia, ha sido aquella, también, interpretada por el autor John Rawls, referida en la medida en que,

...la justicia como equidad es típica de estas concepciones, pero sus cualidades igualitarias son más fuertes. Hasta cierto punto, las ideas liberales más generales carecen de las tres cualidades igualitarias del justo valor de las libertades políticas, de la justa igualdad de oportunidades y del principio de diferencia<sup>37</sup> (Rawls, 1997).

Estos conceptos modernos han servido de manera innegable como bases de utilidad a la comunión y extensión política de los derechos para su construcción y consolidación. Lo anterior sin dejar de lado el significado de justicia de Kelsen [1881 – 1973], consideración mucho más antigua pero muy aceptable y todavía vigente en nuestro modelo y escenario jurídico como sustento de apreciación, el cual consiste en su mayor parte en formulas vacías, como *suum cuique*, a cada quien lo suyo<sup>38</sup> (Kelsen, H., 1995, p. 11).

---

<sup>36</sup> Rawls, J. (1997). *El derecho de gentes. Isegoría – revista de filosofía moral y política*, p. 8. Disponible en: <http://isegoria.revistas.csic.es/index.php/isegoria/article/view/182/182>.

<sup>37</sup> *Ibid.*, p. 12.

<sup>38</sup> *Ibid.*, Kelsen, H., (1995), *Teoría general del derecho y del Estado*, p. 11.

De *los principios*, tenemos desde su razón de ser, que son una base importante para el cimiento, la formación y el fortalecimiento de los Estados democráticos garantistas de las libertades sociales e individuales. Su estereotipo abstracto ha servido para positivizar normas y reglas interpretativas que han propiciado el orden jurídico, social y político de las cosas. Ha quedado establecido que la importancia de *los principios* permitió crear pirámides normativas, con el fin de amalgamar proyectos políticos sostenibles en el tiempo. Dicotomía que podemos percibir de una forma explicativa y aproximada en el texto de la “Teoría Pura del Derecho” en su capítulo IX, escrito ilustrado por el teórico Hans Kelsen en 1935, donde su estructura pondera un concepto de jerarquía de las leyes desde su idea de “norma superior y norma inferior”, las cuales deben de ser aproximadas a un modelo de Estado ideal para que puedan catapultar la protección de derechos y la eficacia e imperatividad de los mismos. Amalgamando su estructura a través de una “norma fundamental [...] como condición de validez [...] de todo orden jurídico positivo”<sup>39</sup> (Kelsen, 1982, p. 228).

El surgimiento de *los principios*, los cuales son creadores de reglas de conducta, posteriormente transformados en normas y solemnizados en leyes, tanto internas como externas y constitucionales, han nacido consuetudinariamente de tradiciones culturales a partir de sucesos repetitivos e históricos, aplicados en las sociedades para validar elementos de acción, de lo cual, es la naturaleza de los hechos particulares que en su conjunto constituyen o determinan la existencia de la “costumbre”<sup>40</sup> (Kelsen, 1995). Esta bifurcación histórica ha jugado un papel importante desde la “teoría del conocimiento”, en la sincronización de elementos éticos y morales en los individuos para la realización de actos en diferentes vertientes y perspectivas, los cuales, en la práctica, se han consolidado en aquellos principios y/o reglas de dirección, encaminados a un deber ser, aterrizado al concepto principialístico, sea de justicia, equidad o de otro de aproximada ponderación; por lo tanto aquellos principios que se han ido transformando, tomando connotaciones desde diferentes perspectivas, tanto jurídicas como constitucionales, como reacción al positivismo jurídico dentro de nuestras nuevas formas de Estado, con el paso del tiempo, han logrado crear y mantener esa diferenciación desde la parte en que se encuentren situados, tanto en lo moral como en lo normativo, lo cual, tratare de explicar más adelante, relacionando el

---

<sup>39</sup> Kelsen, H. (1982). *Teoría Pura del Derecho*, 2da edición, traducida por Roberto J., Ed. UNAM, México, p. 228.

<sup>40</sup> *Ibid.*, Kelsen, H., (1995), p. 40.

significado y la importancia del *principio* con otro elemento que nos aterrizará la categoría completa y/o principal en materia de análisis como lo es el de “*convención*”, el cual, también se estudiará, con el fin de crear y darle validez jurídico – constitucional, a través de la teoría, a aquella herramienta que nos ayudará a darle un mayor fortalecimiento a nuestro modelo constitucional en el que nos ubicamos al día de hoy.

### **6.2.1. Teoría de principios: Herramienta de interpretación socio – jurídica en cuanto a su estructura**

Aterrizando y consolidando el concepto, desde un punto de vista normativo, hablar de teoría de *principios*, es hablar de estructuras y especialmente del *principio de razonabilidad*, ideas, por consecuencia, que se encuentran ajustadas a través de unas capacidades y necesidades reflexivas del hombre, cuyo propósito ha sido la consecución, alcance y materialización de la justicia como ya se ha venido tratando. Todos estos elementos, han tenido un objetivo fundamental, el orden social como factor decisivo dentro del ejercicio sociológico del *acuerdo de voluntades* y asimismo, la exigencia de unos valores morales convertidos en reglas, los cuales, posteriormente, se han ido cristalizando, con el paso del tiempo, en patrones, según su aprobación o desaprobación social que han permitido el renacimiento de la interpretación hermenéutica, no solo de su concepto en sí, sino de su importancia en la aplicación del derecho y la política dentro de los modelos de Estados constitucionales.

La adaptación de *los principios* ha sido dada por intermedio de las pasiones, los lazos de amistad, las necesidades y los sentimientos morales. Dentro de su rol psíquico, han traído, por consecuencia, la instrucción de acciones que se han venido relacionando con el sentido de bienestar individual y colectivo que, mediante la asociación de pensamientos razonables dentro de una sociedad, producto de actos reiterativos, surgen las famosas reglas de conducta. En ese sentido, y según los diferentes axiomas,

las actitudes de amor, y de confianza y de sentimientos amistosos y de mutua fidelidad han sido generadas, de acuerdo [...] con las leyes psicológicas, el reconocimiento de que nosotros y aquellos a quienes estimamos somos los beneficiarios, [...] una vez que comprobamos que los ordenamientos sociales que

corresponden a ellos han favorecido nuestro bien y el de aquellos con quienes estamos afiliados. Con el tiempo, llegamos a apreciar el ideal de la cooperación humana justa<sup>41</sup> (Rawls, 1995, p. 428).

Producto del imaginario y de la condensación de estos elementos, tenemos entonces que, a raíz de un trasfondo valorativo, dentro de la disciplina jurídica, *los principios* son una amalgama de ideas basadas en un deber ser, y en conjunto, en aquellas obligaciones políticas dentro de un marco constitucional y normativo, los cuales se logran caracterizar, según su estimación, desde las ciencias del derecho, a través de dos puntos de vista como modelos aplicativos, tanto en morales como jurídico – normativos. Los primeros, basados en aquellos principios de derecho natural, con relación a la interpretación del bien y del mal, cuyo origen se encuentra arraigado, desde la misma esencia del ser, a través de las causas, acciones y fines, estos últimos como una disposición racional verdadera y práctica respecto de lo que es bueno para el hombre<sup>42</sup> (Aristóteles, 2001, p. 187) (la paz, la justicia, los acuerdos justos, etc.), y los segundos, como aquellos criterios de validez que interpretan e integran el derecho positivo, ubicados al interior de las normas rectoras, los cuales surgen a partir de la analogía “*Iuris o legis*” (promotores del posicionamiento jurídico de las leyes). Parte de la noción del derecho, que ha sido dada a través de la interpretación y unidad de estos dos elementos. El ejercicio de estas dos teorías se encuentra estrictamente relacionado, dado que se sirve una de la otra para ayudar a interpretar un caso en concreto, cuyo objetivo es poder lograr llegar a un fin común, la justicia.

### **6.3. Desarrollo histórico – hermenéutico del precepto “convención”, su construcción e importancia en el mundo real.**

En relación con el anterior elemento analizado, tenemos también, que, a través de la existencia de la vida, se ha permitido que las mismas necesidades de cada sociedad surgidas durante procesos inveterados, sean el producto primario de acciones que le han permitido al ser humano trascender en sus ideales. Sobre esa esencia, es así como el derecho ha podido ir tomando un auge protagónico con el paso del tiempo por intermedio de *los acuerdos de voluntades*. Los Estados y sus poderes soberanos, legitimados sus intereses en el desarrollo

---

<sup>41</sup> Rawls, J. (1995). *Teoría de la Justicia*, 2da ed., traducción de María Dolores Gonzáles, México, p. 428.

<sup>42</sup> Aristóteles. (2001). *Ética a Nicómaco* en: VI 5, 1140 b, traducción de J., L., Calvo, ed. Madrid, ed. Alianza, p. 187

de sus procesos, fueron siendo fundados bajo la idea de un deber ser que tenía que ir construido políticamente sobre el mejor modelo idealizado que defendiera y propusiera a la vez, escenarios positivos para el mejoramiento de la calidad de vida de todos los ciudadanos, los cuales, estarían dispuestos a disfrutar geopolíticamente de sus propuestas situadas en sus contextos de vida social, necesarios para su subsistencia. El poder como elemento de estudio de las ciencias políticas, siempre ha sido el principal camino para el desarrollo de la justicia, el derecho, *los principios* que posteriormente se derivaron de necesidades, ordenamientos jurídicos fuertes en su contextura interna, convenios y, por último, Tratados internacionales. Compendio calificativo que fue construyéndose como herramienta influyente para el impulso de fenómenos culturales que permitieron homogenizar sistemas y fuentes significativas de principios por medio de *la costumbre*, y parámetros doctrinarios en cuanto a su evolución.

Como esencia constructiva, “la aparición del orden político en la historia tuvo lugar entre los milenios III y IV como un fenómeno necesariamente vinculado al nacimiento de las altas culturas, [...] y es claro que una estructura de naturaleza no pudo subsistir y desarrollarse sin una condensación permanente e institucionalizada del poder”<sup>43</sup> (García, 1881, p. 2727). El poder como elemento indisoluble, le ha permitido al Estado lograr sus objetivos y metas a través de una necesidad, logrando categorizar líneas funcionales, edificadas sobre esquemas de justicia dentro de un orden sistemático de ideas que han permitido, paso a paso, la creación de diferentes vertientes tanto políticas como jurídicas, las cuales, se han encontrado en discusión constante con nuestra realidad.

En sintonía, también podemos decir que, como elemento adicional al sustento de *los acuerdos de voluntades*, *la costumbre* entendida como aquel componente surgido a través de actividades impulsadas por el hombre, la cual, les ha dado su validez, ha introducido de manera sustancial un conjunto de factores simbólicos y determinantes para la concreción de ideas positivas, en razón al fortalecimiento de las ciencias sociales.

A raíz del pensamiento histórico, trayendo a colación inveteradas propuestas, Sócrates [470-399 a.C.] por ejemplo, ha indicado, que ésta se ha detallado “tanto por medio de lo semejante como de lo desemejante, [...] manifiesta lo que pensamos cuando

---

<sup>43</sup> García, P. (1981). *Los mitos políticos en: Seguimiento del poder político y su imagen mítica*, ed. Alianza Universidad, p. 2727.

hablamos”<sup>44</sup> (Sócrates citado por Platón, 1987, p. 452); Platón [427-347 a.C.] traducido por el autor Patricio de Azcárate, en su texto “*la República*”, por su parte, ha afirmado, que “las costumbres del Estado proceden de los individuos que le componen, [...] fijando sus miradas, de una parte, en la esencia de la justicia”<sup>45</sup> (Platón, 1872, pp. 31-41). A diferencia de lo anterior, Aristóteles [384-322 a.C.] la relaciona a través de la virtud, con base en las acciones del hombre, donde la misma, antes de originarse en los seres humanos por naturaleza, primero recibimos las facultades y después ejercitamos sus actividades<sup>46</sup> (Aristóteles, 2001, p. 76). Posteriormente con el paso del tiempo, Savigny [1779-1881] por ejemplo, ha indicado, que es aquella categorizada “como un acto irreflexivo, determinado por circunstancias puramente accidentales. [...] reconocida como signo de derecho positivo”<sup>47</sup> (Savigny, 1878, p. 42) y a diferencia, Kelsen [1881-1973] ha establecido, que la misma, sólo puede ser aquella que es eficaz en un entorno social<sup>48</sup> (Kelsen, 2005, pp. 217-225), y así sucesivamente, interpretaciones con semejanzas desde una parte motiva, emocional y filosófica en el tiempo. En esa relación, se ha planteado como base, que *los principios* han sido propuestas simbólicas de actos reiterativos que surgen como reglas para crear elementos normativos reguladores de conductas, los cuales, a su vez, son convertidos en manuales semánticos de interpretación objetiva para aplicarse a casos concretos y similares.

Retomando el significado de *la costumbre* como punto también importante, en cuanto a su construcción histórica, si bien aquellos actos reiterativos que han sido la expresión de un mitologema, el cual se resume en un conjunto de representaciones, no tanto manifestadas en concepto cuanto en imágenes y símbolos, ni ordenadas sistemáticamente, sino

---

<sup>44</sup> Platón. (1987), en griego antiguo: Πλάτων. *Diálogos II, Gorgias, Menéxeno, Eutidemo, Menón, Crátilo* en: *Crátilo*, ed. Gredos, Madrid, p. 452.

<sup>45</sup> Las disposiciones morales son las mismas en el individuo que en el Estado. El otro punto es más oscuro, á saber: si en todos los actos el individuo obra en virtud de tres principios diferentes ó en virtud de uno solo. En términos más claros: “existe un principio mediante el que conocemos, otro mediante el que nos irritamos, y otro á causa del que nos dejamos arrastrar por el placer; ¿ó está el alma toda en cada una de estos tres departamentos?” Invoquemos á la vez el razonamiento y la observación... el filósofo, cuyo pensamiento ha estado siempre fijo en objetos que no mudan y que guardan constantemente entre sí el mismo orden, es decir, en las *ideas*, se ha esforzado desde el principio en imitar y expresar en sí mismo la bella armonía de aquellas. Esta comunicación con lo que es divino, con lo que existe bajo la ley del orden, le ha hecho más capaz que ninguno otro para infiltrar este orden en las costumbres públicas y privadas de sus semejantes. Véase al respecto Platón. (1872), en griego antiguo: Πλάτων, *La República ó el Estado* en: *tomo primero, libro IV*, cit., Medina y Navarro Editores, Madrid, pp. 30-41.

<sup>46</sup> Aristóteles. (2001), en griego antiguo: Ἀριστοτέλης. *Ética a Nicómaco* en: *Libro I*, ed. Alianza, Madrid, p. 76.

<sup>47</sup> Savigny, F. (1878). *Sistema del Derecho Romano Actual, Tomo I en: Capítulo II, de la naturaleza de las fuentes del derecho en general, XII derecho consuetudinario*, F. Góngora y Compañía, editores, trad. de Jacinto Mesía y Manuel Poley, Madrid, p. 42.

<sup>48</sup> Kelsen, H., (2005), *Teoría pura del derecho*, 14ª. ed., trad. de Roberto Vernengo, México, Porrúa, pp. 217-225.

confundidas y amalgamadas en un todo, y susceptibles de modificaciones (pudiendo añadir o marginar representaciones) mientras se conserve el núcleo<sup>49</sup> (García, 1981, p. 2734), tenemos que, dichas consideraciones no tienen una exclusividad latente en sentido de definición, sin embargo han servido para promover diferentes dinámicas dentro del ejercicio de actividades comunes entre los seres humanos, de las cuales, hacen parte *los acuerdos de voluntades* para la solución de sus necesidades. Actividades que han tenido un largo trabajo en cuanto a su desarrollo y evolución, producto de prácticas estandarizadas que han permitido darle una razón a la validez e importancia de sus nociones. Lo anterior, resumido importantemente de manera interpretativa y filosófica, en la teoría roussoniana del “*contrato social*”. Es así entonces, que ha sido considerado desde una parte ideológica y sistematizada, a través de una perspectiva de análisis funcional, que, “el orden social es un derecho sagrado que sirve de base a todos los demás. Este derecho, sin embargo, no proviene de la naturaleza; está fundado sobre *convenciones*”<sup>50</sup> (Rousseau, 2003, p. 36).

En relación con todo lo anterior y en especial desde esa postura analítica, se desliga por consecuencia, una idea fundamental establecida por Rousseau [1712 – 1778] para el aporte de las ciencias políticas y jurídicas en el contexto global. “*El contrato social*” publicado por primera vez en 1762 como obra filosófico – política del autor, sin duda alguna permitió crear y fortalecer teorías de derecho, formas de orden social y de autoridades políticas, e incluso estructurar y sintetizar de manera importante el significado simbólico de *los acuerdos de voluntades*, y en esa medida, dejando claro que *las convenciones* son una herramienta de trabajo fundamental para los asuntos que siempre se han discutido dentro del marco de las mismas ciencias políticas como el poder y sus diferentes factores, y del derecho público y privado, ambos aspectos como líneas que han estado en constante ejecución y desarrollo jurídico – constitucional, de lo cual, *la costumbre* ha podido ser pionera para el surgimiento de ese tipo de reglas de conducta.

El significado de *convención* en principio, del latín *conventio*, proviene de la palabra *convenire* y *convenium*. Desde sus inicios primigenios en su calificación e interpretación, en

---

<sup>49</sup> Ibid., García, (1981), *los mitos políticos*, p. 2734.

<sup>50</sup> Rousseau, J. (2003). *El contrato social o principios de derecho político, discursos sobre las ciencias sociales y las artes; discursos sobre el origen de la desigualdad* en: *Capítulo II, de las primeras sociedades*, trad. de Leticia H. D., Ed. La página, Buenos Aires, p. 36.

esencia, es el acuerdo de dos o más personas sobre una misma cosa<sup>51</sup>. Es un fragmento ideológico resumido presuntivamente en un pacto entre iguales donde se han discutido discrepancias, y a su vez, nociones básicas de aplicación concordables. No es más que el convenio que se eleva a través de un derecho estructurado que sirve de base a todos los demás relacionados o puestos en discusión sobre asuntos determinados o por determinar, como también, sin dejar de lado, desde una perspectiva negativa, como el acuerdo entre desiguales. Si bien esta argumentación ha operado formalmente para el campo de las ciencias políticas y jurídicas, no es la única línea interpretativa que se prescribe a su exégesis, producto de *la costumbre* que se ha encontrado arraigada en la cultura de todos los seres humanos. Su descripción importante en su concepto ha sido creada de manera significativa por varios intelectuales y académicos. Hobbes [1588 – 1679] en su momento, por ejemplo, se motivó en establecerle un significado a la palabra *convenio*, una idea acorde y permeable a su validez, resumida en un ejercicio de apreciación generado en la práctica común de los individuos, en cuanto a la adquisición de algún tipo de obligación contractual, y en ese sentido, dándole claridad a dicha interpretación o axioma, cuando una o ambas partes se les concede un plazo para que cumplan, estas prometen cumplir más tarde; y este tipo de promesa se llama convenio<sup>52</sup> (Hobbes, 2000, p. 71). Idea base de observación como complemento al concepto.

Muy claro es que Rousseau para su época y contexto político, indicó filosóficamente que el significado del precepto *convención*, no es más que “*un derecho sagrado que sirve de base a todos los demás*”, también está claro que el significado de este elemento hace énfasis en su sinonimia semántica de interpretación a un contrato, expresión en principio del latín *contractus*, el cual es “el participio del pretérito masculino de *contrahere*, y significa, pues, “contraído” (“contrato”), [...] como “la celebración, el ajustamiento o la conclusión” de un acto bilateral o “el establecimiento” de una relación (necesariamente bilateral, por ser relación)”<sup>53</sup> (Guzmán, 1995, pp. 93-94). En consideración complementaria, citando nuevamente a Hobbes, siendo un académico mucho más antiguo que Rousseau, también llegó a hacer descripciones sobre el concepto desde un sentido jurídicamente más formal. Para el

---

<sup>51</sup> Cabanellas, G., (1979), *diccionario jurídico elemental*, p. 91.

<sup>52</sup> Hobbes, T. (2000). *The Cive*. en: *Capítulo 2, de la ley de naturaleza acerca de los pactos*. Trad. de Carlos Mellizo, Ed. Alianza, Madrid, p. 71.

<sup>53</sup> Guzmán, B. (1995). *Para la historia de la formación de la teoría general del acto o negocio jurídicos y del contrato (i)*. *El vocabulario de la negocialidad jurídica en el derecho romano*. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Chile, pp. 93-94.

caso del contrato como terminología semejante, sin muchas apreciaciones considerativas, lo resume en la acción de dos o más personas que mutuamente se transfieren sus derechos<sup>54</sup> (Hobbes, 2000, p. 71). Y desde una forma más moderna sobre el concepto, la descripción de Recaséns Siches [1903 – 1977], la cual, se articula afinadamente con el tema de análisis, precisándose sobre la significancia del contrato desde una óptica tradicional de carácter social, en esa medida, logra concebir en que dicho elemento,

...plantea una serie de problemas a la teoría fundamental del derecho. Entre tales problemas figura el de saber si el contrato es algo perteneciente, esencial y exclusivamente al mundo del derecho, o sí, por el contrario, es algo que, aunque pueda caer, y de hecho caiga muchas veces, dentro del ámbito del derecho, rebasa los confines de este y tiene su origen en otro campo, a saber, en el campo de las simples relaciones humanas<sup>55</sup> (Siches, 1946, p. 5).

Quizás la precisión en su significado se concluye como una posible interpretación consuetudinaria de derecho basada en las tradiciones y costumbres contractuales situadas en hechos reales, pero en ese enfoque, no discrimina su importancia sobre aquel conjunto de elucidaciones y conceptos ponderables que se desbocan en esa paráfrasis lingüística e interpretativa que cumple una función real dentro del perfil del precepto *convención*.

En línea de desarrollo jurídico – consultiva, Kant [1724 – 1804], con respecto a una concepción más antigua del derecho, en observancia de lo construido pragmáticamente, ha sido consiente de la apreciación e importancia de *los acuerdos de voluntades*, de los cuales, se ha permitido el surgimiento de la Ley como la cúspide de las acciones subjetivas del hombre frente al argumento del “*deber como necesidad de una acción por respeto a la Ley*” misma, en cuanto a sus efectos e importancia para su medida probada. En ese sentido, el contexto de definición, sin muchas conjeturas alrededor de su ámbito espacial de estudio, se ha ubicado específicamente, por ejemplo, en que su ilustración, frente a “la representación de la Ley [...] (que desde luego no se encuentra más que en un ser racional) [...] ella, y no el efecto esperado es el fundamento determinante de la voluntad, puede constituir ese bien tan excelente que llamamos *bien moral*, el cual, está ya presente en la persona misma que

---

<sup>54</sup> Ibid., Hobbes, (2000), *The Cive*, p. 71.

<sup>55</sup> Recasens, Siches. (1946). *El contrato, su ubicación en el derecho y su fuerza de obligar*. México, *Revista de la Escuela Nacional de la Jurisprudencia*, p. 5.

obra según esa Ley...”<sup>56</sup> (Kant, 1983, p. 6). Y en tal sentido, desde luego su simetría en la práctica, ha sido con las relaciones propositivas, desde una conjunción de normas que ha hecho que una o varias normas “verdaderas o falsas” describan el objeto para lo cual están hechas y su sentido de apreciación. Es por ello que, desde la teoría de la ponderación e importancia de la norma, según el valor objetivo de interpretación en favor del derecho para su posible construcción, con ocasión a su lógica hermenéutica, se ha permitido que su desarrollo haya sido dado a través de una serie de conductas humanas que, cronológicamente, le han ido proporcionando ese matiz fundamental por intermedio de los pactos y *acuerdos de voluntades*, los cuales, le propiciaron ese mayor respaldo a la protección de derechos y deberes consagrados en la vida política y jurídica de las sociedades, y de los Estados mismos en cuanto a su consolidación.

Partiendo desde esa óptica, tanto las relaciones humanas como su analogía, con base en *los principios*, han permitido que *los acuerdos de voluntades*, desde su línea operativa, a través del surgimiento de la norma, posibiliten afianzar conceptos y ser aplicados de forma congruente para que su utilidad viabilice asociaciones y convenios necesarios para el fortalecimiento de relaciones estructuradas entre personas e instituciones, y asimismo, el derecho consolidado como elemento preponderante, el cual es, en general, la espiritualidad y su próximo lugar y punto de partida es la voluntad<sup>57</sup> (Hegel, 1968, p. 46), permita ser una auténtica herramienta que llegue a alcanzar verdaderamente aquellos fines específicos establecidos; una conexión idéntica por la cual una voluntad se decide solamente en tanto existe otra voluntad<sup>58</sup>.

La perspectiva de las ciencias jurídicas, en cuanto a la situación significativa del precepto *convención* como unidad de estudio relacionada, se ha coligado a través de una posible expresión significativa asimilable a la palabra contrato, en la que Hegel [1770 – 1831] para su época, precisó a conciencia, que dicho elemento ha sido dado, de conformidad, “como existencia de la voluntad, en su conexión con otras existencias, [...] esta relación de voluntad

---

<sup>56</sup> Kant, I. (1983). *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres. Crítica de la Razón Pura. La Paz Perpetua*, p. 6. Disponible en: <http://www.juslapampa.gob.ar/Consejo/images/kantfundamentaciondelametafisicadelascostumbres.pdf>.

<sup>57</sup> Hegel, G. (1968). *Filosofía del Derecho* en: *La ciencia filosófica del Derecho tiene por objeto la Idea del Derecho, o sea el concepto del Derecho y su realización*. Vol. 5 Argentina, Buenos Aires. Ed. Claridad S.A., p. 46.

<sup>58</sup> *Ibid.*, p. 94.

a voluntad es el propio y verdadero terreno en que tiene existencia la libertad”<sup>59</sup>. Y en esa idea, citando a la *Propädeutik Rechtslehre* (doctrina legal propedéutica), indicando que, la voluntad común, constituye la esfera del contrato<sup>60</sup>. Práctica de este contexto hermenéutico que sintetiza una perspectiva importante de evaluación y evolución sobre el elemento descriptivo señalado, desde el punto de vista de los parámetros lógicos de la aplicación del derecho como campo efectivamente convencional.

En consideración a las posturas que le han dado el matiz y la claridad al desarrollo del enfoque, desde su significancia y categorización, volviendo al contexto de Rousseau como uno de los referentes principales que ha determinado el orden fundamental e importante sobre la definición de lo que se ha pretendido desplegar en este subtema, dicho autor ha dejado por sentado que, dentro de los actos interpersonales provistos de necesidad para los hombres, sin duda alguna su importancia fundamental es “la libertad relacionada con la voluntad no forzada” para la consecución de sus propios fines. Como ejemplo muy común para poder entender e identificar la esencia del surgimiento del precepto *convención*, este posiblemente lo podemos ubicar en la forma de subsistencia social más antiguo del mundo como lo es la familia. La percepción referida por el autor es asumida importantemente frente a su existencia simbólica y sostenimiento que le ha permitido permanecer de manera continua en el tiempo. Su proyección dada, como explicación y perspicacia de su idea, ha sido reducida en el entendido de que, este núcleo fundamental representativo de la sociedad, en sí mismo, “no subsiste más que por convención. [...] La familia es, por lo tanto, si se quiere, el primer modelo de las sociedades políticas: el jefe es la imagen del padre, el pueblo es la imagen de los hijos, y habiendo nacido todos iguales y libres, no enajenan su libertad sino por su utilidad”<sup>61</sup> (Rousseau, 2003).

El significado de *convención* no se agota en un simple lenguaje descriptivo, pues, precisar su alcance ha sido un asunto laborioso, construido a través de un sinnúmero de conceptos que se fueron desarrollando a partir de un conjunto de necesidades surgidas entre personas, que posteriormente con el paso del tiempo se fueron dando entre instituciones y

---

<sup>59</sup> Ibid., p. 91.

<sup>60</sup> Ibid., p. 92.

<sup>61</sup> Ibid., Rousseau, (2003). *El contrato social o principios de derecho político*, p. 36.

luego por aquellos sujetos de derecho internacional (Estados) como son calificados desde la modernidad y posmodernidad. Los acuerdos basados en su discrecionalidad voluntaria siempre han cumplido un rol importante desde el funcionamiento del derecho, donde su estructuralismo está arraigado por la validez de su momento, en cuanto al contexto en el que se procrea.

Las necesidades de los individuos tendientes a su satisfacción van arraigadas al tipo de normas jurídicas que se discutan para su estudio; siendo abstracto su análisis e imaginativo, como conclusión, reducida su interpretación sobre unas leyes positivizadas que los rodea y los rige en su gran mayoría. Asimismo, la cultura política dentro del contexto jurídico – social, en cuanto a sus percepciones, imaginarios y conceptos para el significado e interpretación de *los acuerdos de voluntades*, según la dinámica que poseen para la solución de necesidades plausibles al alcance de los hombres, son el propósito sustantivo de las diferentes formas o modelos de vida culturales. “Ninguna clase de vida humana, ni siquiera la del ermitaño en la agreste naturaleza, resulta posible sin un mundo que directa o indirectamente testifica la presencia de otros seres humanos, [...] todas las actividades humanas están condicionadas por el hecho de que los hombres viven juntos”<sup>62</sup> (Arendt, 1993, p. 37). Y en esa disposición, casi siempre las perspectivas se entrelazan a unas formas de cultura política que se han ido creando sobre fenómenos sociales y patrones de comportamiento tendientes a identificar contextos y maneras de convivencia conjuntamente relacionadas, donde los individuos dentro de un territorio, entran a determinar sus modelos de conducta a través de señales, símbolos, creencias y costumbres para el ejercicio contemplativo del bien y del mal, lo cual permite la creación de un conjunto de reglas de dirección que entran a dirigir sus designios y posteriormente a regular sus situaciones dentro del mundo jurídico.

Retomando calificativos pensados desde un entorno descriptivo y normativo para descifrar y complementar el significado del concepto, observamos, con el paso del tiempo, que ha ido mutando de manera muy significativa la interpretación y el sentido de la palabra *convención* a raíz de *la costumbre* bajo el precepto *acuerdo de voluntades*, y de cómo ha

---

<sup>62</sup> Arendt, H. y Cruz, M. (1993). *The Human Condition*, 1ª ed., trad. de Novales, R. G. Barcelona. Editorial Paidós, p. 37.

podido ser empleada dentro del ámbito filosófico, histórico, jurídico, y social, y con base en su evolución para aunar en temas de principios y su relación tanto horizontal como vertical, partiendo de su perspectiva consistente en su origen y sentido. El poder político que rige su apreciación para ser considerado en sí mismo, se descubre inmerso en el asunto, sobre “el estado en que todos los hombres se hallan naturalmente, [...] en el de la absoluta libertad”<sup>63</sup> (Locke, 1821, pp. 5-6).

A partir de una óptica garantista, el significado de *convención* entonces, ha ido asumiendo su rol protagónico desde varios enfoques históricos ilustrativos, comenzando en la edad antigua con el surgimiento de las primeras civilizaciones, año 4000 a. C. y hasta el siglo V d. C.; en la edad media, iniciada sobre el siglo V hasta el siglo XV, impulsada con la caída del Imperio Romano de Occidente en el año 476 d.C., dada por finalizada a finales del siglo XV, con el descubrimiento del Continente Americano en 1492; en el mundo moderno iniciado a comienzos del siglo XV y hasta el siglo XIX, con la conformación de valores importantes sobre un humanismo antropocéntrico renacentista bajo la época de la ilustración y hasta la edad posmoderna desde el siglo XX, esto es, a principios de 1970 y en adelante, cuyos procesos culturales en el mundo han ido cambiando, con base a una nueva era de libertad y corriente racional, con la influencia de perspectivas o contextos cambiantes que le han permitido al ser humano, desde una posición de consumo, afianzar leyes y pensamientos acordes a los nuevos modelos de vida.

Para la defensa de preceptos democráticos que convergen sobre una realidad política desarrollada institucionalmente por la mayoría de los países entrelazados de manera fuerte al servicio de sus objetivos y fines esenciales, bajo el efecto de la periodización, los mismos que han sido trazados para el cambio positivo y el mejoramiento de la calidad de vida de sus comunidades, el campo del derecho en su desarrollo, se ha ido desplegando en pro de la defensa de los intereses individuales y sociales desde una visión particular hacia lo general, los cuales son rehabilitados a partir del valor de la democracia como punto de inflexión, y

---

<sup>63</sup> Este es también un estado de igualdad; de modo que todo poder y jurisdicción son recíprocos por la razón de que ningún hombre puede tener más que otro, siendo evidéntísimo, que criaturas de una misma especie y orden, que han nacido sin distinción, que tienen igual parte á los beneficios de la naturaleza y que poseen las mismas facultades, deben asimismo ser iguales entre sí... Véase al respecto Locke, J. (1821). *Tratado del Gobierno Civil* en: *capítulo I, del estado de su naturaleza*, trad. de la séptima edición francesa publicada en París, Ed. Imprenta de la minerva española, a cargo de J. Fernández, Madrid, pp. 5-6.

que, en la actualidad, ha sido una directriz proactiva para el surgimiento de nuevos derechos, clases sociales y mecanismos alternativos de protección. Creadas estas iniciativas a través del “*pacto social*”, ideología fundada por Rousseau, reducida valiosamente en una frase tan importante como lo es la de *convención*, la cual hoy en día en su aplicación, ha ido transformando al mundo, convirtiéndose en una tendencia transcendental a nivel global, de la cual, todavía se preside su estudio.

El precepto *convención*, surgido a partir de *la costumbre*, la cual, también, ha sido importante frente a la creación de principios y de elementos categóricos de análisis en materia social, política y de derecho, dentro de cada una de las culturas del mundo global, antropocéntricamente, todas las acciones probadas que fueron generalizadas sobre su desarrollo a través de la historia, principalmente, han sido impulsadas producto de las emociones, las cuales, en su esencia, “*dirigidas hacia los rasgos geográficos de un país*”, han servido para ser direccionadas “hacia los principios o compromisos clave que este dice representar: la inclusión, la igualdad, la mitigación del sufrimiento, el fin de la esclavitud<sup>64</sup> (Nussbaum, 2014, pp. 13-14).

Igualmente, y en correspondencia de lo anterior y en su sentido ¿es el elemento *convención* un objeto de estudio que se adapta relacionamente como dispositivo a otras estructuras jurídico – hermenéuticas para la configuración y consolidación de unidades conceptuales, o de herramientas interpretativas de adaptación como manual indispensable para la aplicación del derecho dentro del campo constitucional e internacional? Más adelante miraremos si se cumple o no en continuidad de análisis con el interrogante planteado, máxime si la creación de algún presupuesto fáctico de estudio es importante e indispensable dentro del ordenamiento jurídico y constitucional, o en su defecto, si no tiene cabida, o si por el contrario, aceptado jurídicamente, posee o no relevancia categórica, dado que la relación entre *principio* y *convención* es un motor importante para la protección de intereses individuales y sociales, que a través de la dogmática jurídica, estaría llamada a producir efectos jurídicos tanto a nivel legal como constitucional en nuestro país.

---

<sup>64</sup> Todas las sociedades están llenas de emociones. Las democracias liberales no son ninguna excepción. El relato de cualquier jornada o de cualquier semana en la vida de una democracia (incluso de las relativamente estables) estaría salpicado de un buen ramillete de emociones: ira, miedo, *simpatía*\* asco, envidia, culpa, aflicción y múltiples formas de amor. Véase al respecto Nussbaum, M. (2014). *Emociones Políticas*, 5ª ed. en: *capítulo I, un problema en la historia del liberalismo*, trad. por Albino Santos Mosquera, Ed. Paidós, Barcelona, pp. 13-14.

#### **6.4. El principio de convencionalidad: Una realidad como herramienta jurídica, surgida a partir de la relación material entre “*principio*” y “*convención*”**

La cuestión de relacionar conceptos para pretender estandarizar elementos de trabajo tanto para las ciencias sociales como para las ciencias políticas y jurídicas, sin duda alguna son las razones que nos define el cómo y el para qué de la consecución de aquellas herramientas legítimas al servicio del hombre, las cuales suponen un interés y un vínculo determinado, en relación con un tema de necesidades. Es por ello, que se puede concluir a través de todas las interpretaciones descritas, que los conceptos descifrados de aquellos grandes intelectuales de antaño, pertenecientes a la edad antigua y moderna como Aristóteles [384 a.C. – 322 a.C.], Platón [427 – 347 a.C.], Montesquieu [1689 – 1755] y John Rawls [1921 – 2002], específicamente en cuanto al tema de *principios*, y Rousseau [1712 – 1778], Hobbes [1588 – 1679] y Hegel [1770 – 1831], entre otros autores, en cuanto a la importancia del precepto *convención*, en analogía a su valor y significado, sin duda han permitido forjar una brecha explicativa, específicamente dentro del ejercicio del derecho, con el fin de promover diferentes dinámicas ligeramente razonables, que suponen un bien para la sociedad y un propósito hermenéutico desde un *principio de legalidad*. Este último, aprobado desde los modelos de Estados de derecho y constitucionales, como único fundamento de estabilidad institucional y como instrumento objetivo de las leyes, las cuales reciben una oportunidad a través de sistemas que generan un orden estructural de normas públicas dirigidas hacia un proyecto social de protección, enfocado desde un *principio de responsabilidad* que hace parte de su propia teoría de obediencia.

Tomadas en conjunto estas consideraciones, a partir del enfoque estructural que se le pretende dar al concepto, analizados los elementos, tenemos entonces, que sobre *los principios*, desde una práctica histórica y común y a partir de su visión Iusfilosófica y política, se habla de “causas como algo que se produce y su elemento es la voluntad”, y que a raíz de ello, sus vertientes son “ideas madre” que se encaminan a darle prevalencia al hombre y al bien común; y también tenemos que el precepto *convención*, “es el acuerdo de dos o más personas sobre una misma cosa”, y asimismo, “*un derecho sagrado que sirve de base a todos los demás*”, y desde esa dualidad interpretativa, encontramos que entre ambos instrumentos

desarrollados a lo largo del capítulo, existe de manera intrínseca, una relación de causa y efecto establecida sobre una idea de justicia como propósito, cuyo elemento de unidad, es ni más ni menos que *los acuerdos de voluntades*, situación que ha sido cambiante por el nacimiento del sistema de los Estados modernos y por la diferenciación de un sistema económico que se autorregula por medio del mercado<sup>65</sup> (Habermas, 1999, p. 19), producto de la necesidad de los seres humanos, donde debe de existir una conexión idéntica por la cual una voluntad se decide solamente en tanto existe otra voluntad<sup>66</sup>, la cual, se ha encontrado comúnmente dentro de los diferentes contextos sociales de vida. Dichos acuerdos, que no necesariamente son aquellos producidos entre individuos, sino también, entre sujetos de derecho internacional como lo son los Estados, mediante el ejercicio de sus competencias, con el fin de solucionar sus propias insuficiencias.

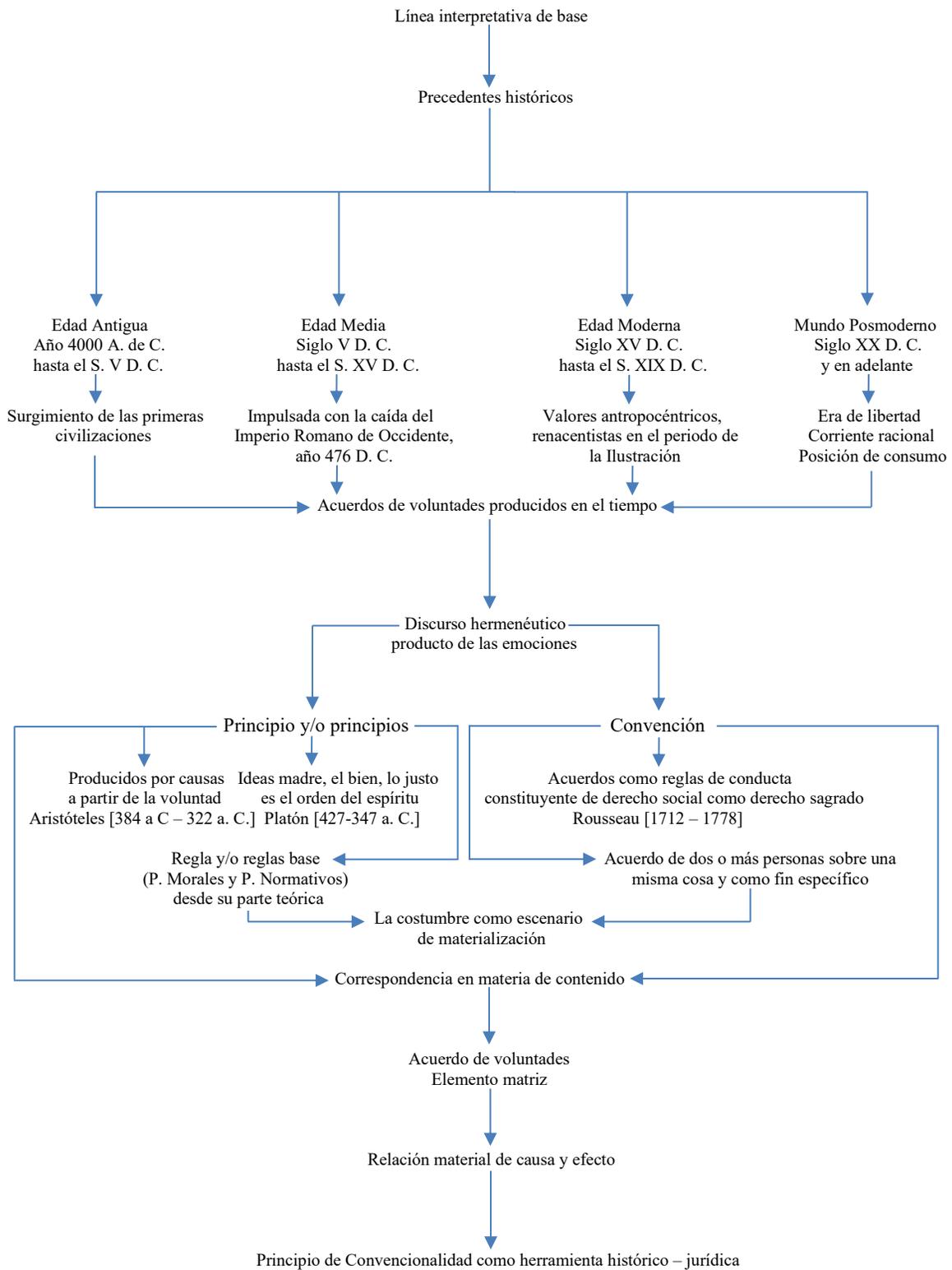
En observancia de lo anterior, tenemos que la relación producida de los dos elementos consultados (*principio y convención*), fuera de todo lo que los rodea, según su generalidad, como se ha indicado, ha sido dada sin duda alguna, producto de *los acuerdos de voluntades*. *Los principios* convertidos en reglas de acuerdo al consenso de los hombres y la *convencionalidad* producida a partir de las diferentes teorías de los referentes teóricos históricos y principales analizados, en especial Rousseau, cuando de manera brillante ha determinado en su texto el *contrato social*, que tal elemento es sin duda alguna el constituyente del “orden social” como “derecho sagrado”, resumido en el famoso pacto social. Producto de dicha conclusión, obtenemos como resultado, que, con base en la unión de los dos elementos desarrollados, la cual se ha podido establecer, debido a su correspondencia material de contenido, nos abre la puerta a una posible existencia, por consecuencia, del *principio de convencionalidad*, este último como herramienta jurídico – histórica viable de interpretación (ver el siguiente diseño conceptual).

---

<sup>65</sup> Habermas, J. (1999). *Teoría de la acción comunicativa. Tomo 1: Racionalidad de la acción y racionalización social*. Madrid, Ed. Taurus, p. 19.

<sup>66</sup> Ibid., Hegel, (1968). *Filosofía del Derecho*, p. 94.

**Gráfica 2. Relación esquemática del diseño histórico del principio**



**Fuente:** Elaboración propia.

## **6.5. Principio de convencionalidad: El surgimiento de una nueva herramienta jurídico – constitucional en materia de derecho interno e internacional vinculante**

Más allá de la ilustración, obtenido como resultado el análisis descriptivo, asumimos que, desde una teoría histórica, si surge como herramienta el *principio de convencionalidad*. Y en ese sentido, como *principio normativo* en materia de derecho privado y constitucional, en razón a la teoría de principios, para el caso colombiano y de muchos otros países del continente americano, desde un punto de vista tan importante como aquel que nos otorgaría el elemento de *la costumbre* por medio de actos reiterativos practicados por los propios individuos y la aprobación de los tratados internacionales dentro del ejercicio económico, en relación con las leyes internas de cada país existentes en la materia por ejemplo, y sobre su segunda perspectiva de manera puntual, a través de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Americana de Derechos Humanos. Tales posturas efectivamente, con base en esa interpretación, logran darle paso a su existencia, en este sentido, ya como mecanismo jurídico – constitucional, lográndose convertir en factor vinculante a partir de un enfoque holístico y de derecho internacional.

En esa conexión, en cuanto a la categoría del concepto, la interpretación del *principio de convencionalidad*, tal como lo sugiere el anterior resumen esquemático (primer diseño conceptual), nos da un peso teórico importante para el surgimiento de este nuevo principio como base preponderante en materia de derecho interno e internacional para el país, pero, cuando procediendo a descifrar, describir y sustentar esta categoría, se nos torna determinadamente en una actividad circunstancial que va desde el análisis de un discurso hermenéutico interpretativo hasta la consolidación de una regla importante como elemento normativo que se desarrolla, en este sentido, ya por ejemplo, dentro de la especialidad que nos convoca analizar detalladamente, que es para el caso constitucional, el cual, sería producto de la compatibilidad jurídica actual que existe entre los Tratados internacionales, Declaración Universal de los Derechos Humanos como fundamento de las normas internacionales de esta índole y la Convención Americana de Derechos Humanos, la primera, firmada en 1966, ratificada en octubre de 1968 y la segunda, adoptada mediante la aprobación de la Ley 16 del 30 de diciembre de 1972, dada la naturaleza convencional coadyuvante o

complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos<sup>67</sup>, con la Carta Política del 91, principalmente a través de su preámbulo y de los artículos 1, 2, 4, 9, 93, 94 y 224 específicamente. Realidades normativas constitucionales, las cuales, analizaremos más adelante, para lograr observar, si estas normas nos permiten dar criterios adicionales con el fin de entrar a establecer si existen o no elementos suficientes que nos conduzca a fortalecer mucho más a parte de la teoría histórica, la teórica jurídica y política del surgimiento de este nuevo mecanismo principialístico como base de estudio.

A partir de la exposición realizada, tenemos que la relación entre *principio* y *convención* se convierte en un hecho superado cuando, producto del estudio conclusivo, su reciprocidad de unidad está dada a través del mismo *acuerdo de voluntades* como factor histórico significativo, pues la voluntad es verdaderamente la materia prima del derecho; y no hay otra ni más noble ni más misteriosa<sup>68</sup> (Carnelutti, 1940, p. 43). Y desde esa base fundamental, para la consolidación del principio constitucional, cuando se adhieren también circunstancias adicionales, como aquellas que comienzan a ser categorizadas desde un plano normativo vinculante, producto de la existencia de los propios Tratados internacionales, surgidos de ese acuerdo entre sujetos de derecho internacional como lo son los Estados parte, pues para el caso de la Convención Americana por ejemplo, a partir de su preámbulo, fija una ruta de trabajo, direccionada hacia la protección supraconstitucional de los derechos humanos y fundamentales conexos para el tema colombiano, según

...los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos, [...] con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, [...] condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos<sup>69</sup> (Convención ADH, 1969, p. 1).

Y adicional a lo anterior, sin dejar de lado los artículos primero y segundo de dicha Convención, ubicados dentro de la “parte I”, denominada “deberes de los Estados y sus

---

<sup>67</sup> Congreso de la República. (1972). *Ley 16 del 30 de diciembre* en: “Convención Americana de Derechos Humanos”, preámbulo, p. 1.

<sup>68</sup> Carnelutti, F. (1940). *Metodología del derecho*. Trad. de Ángel Osorio. México, Ed. Hispano América, p. 43.

<sup>69</sup> Convención Americana de Derechos Humanos. (1969), en: *Preámbulo*, San José de Costa Rica 22 de noviembre, en la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, p. 1.

derechos protegidos, capítulo I, enumeración de deberes” que ordenan vincular a modo de derecho interno en el país, según la aprobación del Tratado, realidades jurídicas, las cuales le han determinado un horizonte político que le obligan a poner en marcha mecanismos de protección especial para el ejercicio de ese mismo derecho internacional,

Artículo 1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio...

Artículo 2. Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias...<sup>70</sup> (Convención ADH, 1969).

Producto de la consolidación de ese *acuerdo de voluntades* como base fundamental, obtenemos, según la aprobación y ratificación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y de la Convención, un compromiso importante frente a la protección de los derechos reconocidos por la humanidad, pues sobre el segundo tratado antes relacionado, por virtud de la Ley 16 del 30 de diciembre de 1972, hace que Colombia se comprometa a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, herramientas importantes dentro de ese contexto e igualmente, con vocación a la Carta Política del 91, mediante Asamblea Nacional Constituyente, crear por derivación un preámbulo y las disposiciones normativas especiales 1, 2, 4, 9, 93, 94 y 224 como elementos imperativos y medidas garantistas. A partir de estos componentes que convergen dentro de nuestro escenario constitucional, podemos identificar por consiguiente que, los preceptos normativos antes referidos, envuelven a modo de interpretación, de manera especial, unas pautas, las cuales, determinan el rumbo del nuevo modelo de Estado Social de Derecho que posee en la actualidad el país, e igualmente, le dan cabida al surgimiento del principio estudiado, según las funciones que, por competencia, se encontrarían en cabeza de la Nación, con base en las consecuentes novedades resultantes del análisis que se le hace resumidamente al mismo articulado de nuestra Carta Política Nacional, en lo siguiente:

---

<sup>70</sup> Ibid.,

1. Nótese como el preámbulo de la Constitución, a partir de su contenido semántico, desprende algo muy importante, fuera de la garantía de derechos y principios, su compromiso a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana<sup>71</sup>, lo cual, estaría asegurado por intermedio de la aprobación de Tratados Internacionales.
2. Consecuentemente, observemos también, como su artículo primero le otorga al país una nueva forma de modelo de Estado, y, asimismo, producto de esa clasificación política de gobierno, le determina al mismo modelo organizacional, un respeto obligatorio hacia el *principio de dignidad humana* como derecho universal y a la “*prevalencia del interés general*”, cuyo fin es garantizar la efectividad de derechos.
3. Igualmente, estudiando el artículo segundo, identificamos como derivación importante, a la luz del tema de garantías fundamentales, unos fines esenciales para el funcionamiento del nuevo tipo de modelo político actual, con una especial garantía de protección sobre *la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución*<sup>72</sup>, de lo cual, deriva su esencia, estructura política y jurídica principal.
4. A la par, examinando el artículo noveno, encontramos cómo dicho precepto normativo, obliga al Estado a reconocer “*los principios del derecho internacional*”<sup>73</sup>, los mismos que son adoptados por el país, mediante la aprobación de Tratados Internacionales.
5. Concomitantemente, analizando como el artículo 93 de la Constitución le confiere al país el reconocimiento de derechos capitulados por intermedio de los acuerdos internacionales debidamente ratificados, y le impone directamente una carga proteccionista en materia de derechos, con relación a aquellos provenientes históricamente del Iusnaturalismo sin limitación alguna, estos entran a prevalecer en el orden interno, donde los derechos y deberes consagrados en la Carta Política, se interpretaran de conformidad con los Tratados Internacionales<sup>74</sup>, y por consecuencia, existe la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y de la Convención Americana de DDHH mediante la Ley 16 del 30 de noviembre de 1972, y a su vez, en la misma Carta Constitucional el artículo 224, el cual, se encuentra íntimamente ligado con el artículo 29 de dicha Ley fundamental (debido proceso), que le permite al mismo Estado aprobar tales acuerdos por intermedio de leyes

---

<sup>71</sup> Constitución Política de 1991. (2006), en: *Preámbulo*, Legis Editores S.A., Bogotá, p. 3.

<sup>72</sup> *Ibid.*, p. 4.

<sup>73</sup> *Ibid.*, p. 6.

<sup>74</sup> *Ibid.*, p. 43.

a través de un trámite procedimental que se lleva a cabo ante el Congreso de la República, en cumplimiento del *principio de coordinación institucional*.

6. Asimismo, obsérvese también, como en relación con el artículo 93, el artículo 94 de la Constitución, a partir de su interpretación, envuelve en un conjunto todas aquellas garantías incorporadas en la misma Carta Política y en los convenios internacionales debidamente ratificados por Colombia, “*inherentes a la persona humana*”. Derechos y principios que se constituyen en un soporte fundamental y vinculante, dentro del funcionamiento del nuevo modelo de Estado político actual, el cual permite definirlos, ponderarlos y posteriormente aplicarlos con vocación al bloque de constitucionalidad.
7. Y del mismo modo, examinadas las anteriores disposiciones normativas, el artículo cuarto, al cual no se le realiza su descripción cronológica mediante el anterior orden numérico articulado, debido a la importancia funcional que le otorga a toda la actividad constitucional colombiana, este identificado como *principio de legalidad*, que determina la exigibilidad de todas sus sincronizaciones normativas, sin excepciones, para su aplicación a cualquier caso concreto.

Debido a las diferentes particularidades examinadas, encontramos también que, no solo aquellos razonamientos descritos nos otorgan a modo conclusivo, la interpretación de unos postulados que posibilitan el respaldo de garantías fundamentales en el marco del derecho constitucional, sino que le permiten clarificar el orden jurídico interno al país a partir de la enunciación de principios y de derechos existentes. Ahora bien, relacionadas estas consideraciones normativas, las cuales, nos permite afirmar que, el surgimiento de nuevos mecanismos legales si se logran dar por permitidos dentro de nuestro ordenamiento jurídico interno, producto de la existencia del actual modelo político constitucional y de la aprobación de Tratados Internacionales, dado que dichos preceptos reglamentarios se permiten enlazar entre sí; y en este sentido, relacionados los elementos analizados, mediante la ratificación no solo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos sino también de la Convención ADH, especialmente, en analogía al estudio del contenido del artículo 94 de nuestra Carta Política del 91, sería este mandato el que le daría una mayor fortaleza, posibilitando darle claridad a la naturaleza del surgimiento del *principio de convencionalidad* como elemento normativo jurídico – constitucional, hasta el momento, desde una forma innominada o reforzándolo para que este pueda positivizarse dentro de nuestro contexto constitucional.

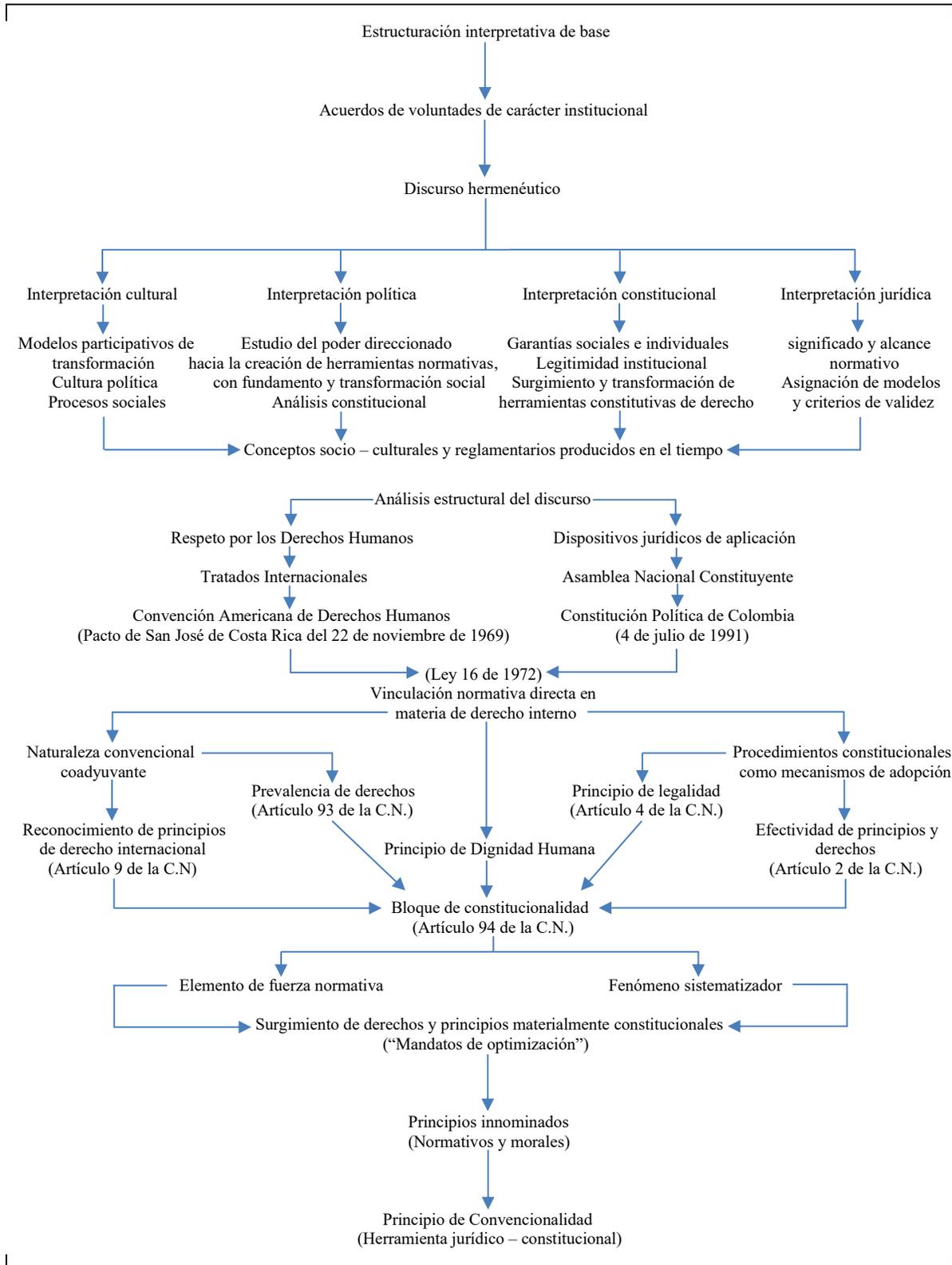
A raíz de esta consideración, analicemos como pregunta ¿Qué son los derechos innominados entonces, para que el surgimiento de nuevos principios jurídicos sea una realidad vinculante dentro del ámbito constitucional de nuestro país? Y observando dicha clasificación, podemos decir que su imperatividad para el elemento de estudio, estaría respaldada en normas internacionales con relación al tema de derechos humanos por ser innatos al Iusnaturalismo que dependen de su propio contenido, producto de esa misma orden interna directa e indirecta de apoyo que no se encuentra positivizada en una intensión semántica constitucional por el modelo aplicativo del famoso bloque de constitucionalidad como mecanismo de poder político y medida de control de constitucionalidad, el cual, obliga a que la interpretación y el alcance de los principios, y asimismo, constitucionalmente estarían por encima de cualquier norma jurídica a través de su misma ponderación, con vocación a los Tratados de Derechos Humanos, se conviertan en una prioridad en materia de procedimiento, o surjan y posteriormente puedan ser aplicados como garantías supraconstitucionales derivadas de la relación primigenia entre dignidad, sujeto y campo de acción, logrando desde su práctica estandarizada recurrente su potencial reconocimiento y su positivización normativa.

El surgimiento y la existencia del principio constitucional desarrollado, adicional al estudio anteriormente descrito, también como realidad robustecida, logra reafirmarse no solo por el análisis histórico, jurídico y normativo que se obtiene del concepto, sino también, de aquella estrecha relación que se consigue producir constitucionalmente entre derechos humanos y derechos fundamentales, debido a la existencia del *principio de dignidad humana*, el cual, como cimiento del propio Iusnaturalismo, es la base esencial de todas las facultades y garantías jurídicas que hacen que exista la llamada efectividad de derechos y de principios, estos últimos como “mandatos de optimización, [...] por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas”<sup>75</sup> (Alexy, 1993, p. 86). Los mismos convertidos en guías para que todas las cosas puedan tener un orden estructurado y un buen horizonte lleno de posibilidades (ver el siguiente segundo diseño conceptual).

---

<sup>75</sup> Alexy, R. (1993). *Teoría de los Derechos Fundamentales en: Capítulo Tercero, la estructura de las normas de derecho fundamental, los principios como mandatos de optimización*, trad. por Ernesto Garzón Valdés, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, p. 86.

**Gráfica 3. Relación esquemática del diseño jurídico – constitucional del principio.**



Fuente: Elaboración propia

El *principio de convencionalidad*, según los patrones estructurales analizados, se logra convertir en aquella posibilidad legítimo – reflexiva pertinente que, según su valoración, permite construir y determinar razonamientos jurídicos de validez, conforme a lo que sería su vocación ontológica y metodológica establecida, a través de sus propios fines específicos, los cuales, alcanzan a materializarse a partir de su propia esencia convencional, consolidándose legalmente por intermedio del bloque de constitucionalidad, dado que dentro de nuestro modelo político de Estado, *los principios* pueden surgir

...como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, [...] a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional strictu sensu. [...] Dado el rango constitucional que les confiere la carta, las disposiciones que integran el bloque superior cumplen la [...] finalidad que les asigna Bobbio, a saber, servir de i) regla de interpretación respecto de las dudas que puedan suscitarse al momento de su aplicación; ii) la de integrar la normatividad cuando no exista norma directamente aplicable al caso; iii) la de orientar las funciones del operador jurídico, y iv) la de limitar la validez de las regulaciones subordinadas<sup>76</sup>. (Corte C., 2003, Sen C – 067).

## **6.6. El principio de convencionalidad: El análisis interpretativo, según su vocación sobre los criterios hermenéuticos establecidos por parte de la Corte Constitucional en sala de revisión como modelo de aplicación**

Para el análisis de la existencia, eficacia y aplicación del principio constitucional desarrollado, forzosamente tendríamos que ir hacia los planteamientos propositivos realizados por parte de la Corte Constitucional sobre dicha herramienta normativa a través de sus fallos de tutela en sala de revisión, dado que como institución insignia para el país, garante del cumplimiento de la Constitución, es la que ha logrado adoptar y emplear mecanismos significativos para el respeto de garantías y de la aplicación de los derechos

---

<sup>76</sup> Corte Constitucional. (2003). *Sentencia C – 067 del 4 de febrero*. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

establecidos en la misma Carta Política del 91, según el estudio de casos que ella misma establece como trascendentales.

Lo primero que debemos de apuntar es a los criterios de validez que determina la Corte para el estudio de los principios existentes en la Constitución y de aquellos desde su valoración mediante el bloque de constitucionalidad, a través de su estructura, operatividad jurídica e importancia material en el mundo real. Haciendo un estudio inveterado de manera resumida sobre algunas sentencias de tutela por parte de dicha institución, en relación con la interpretación que ella hace sobre los principios constitucionales, dentro del marco del Estado Social de Derecho, desde el año de 1992, un año después de haber sido convocada la Asamblea Nacional Constituyente para la creación de la Ley fundamental, en sentencia T-406, comenzó a señalar que,

...para que un derecho tenga la calidad de fundamental debe reunir unos requisitos esenciales. Para la identificación de un derecho de tal naturaleza existen unos criterios que ponen en evidencia los requisitos señalados y, de contera, el derecho fundamental mismo: 1) Conexión directa con los principios constitucionales; 2) Eficacia directa y 3) Contenido esencial<sup>77</sup>. (Corte C., 1992, Sen T – 406).

Además de la trascendencia interpretativa referida, también dándole claridad al alcance riguroso que de la jurisprudencia constitucional se despliega, cuya finalidad en sala de revisión, según sus parámetros jurídicos es la de servir de pauta a todas las autoridades para la interpretación y aplicación de los derechos. Es innegable el valor pedagógico e incluso “normativo – general” de la jurisprudencia de tutela que crea la Corte Constitucional<sup>78</sup>, pues dentro de este ejercicio concurrente, fuera del alcance influyente que ella posee como criterio auxiliar, no cabe duda de que amalgama una serie de definiciones que hacen parte de una armonización abreviada de normas, cuyo fin es la búsqueda de la protección de un orden constitucionalmente preestablecido. Por tales motivos, frente a la existencia de *los principios* como reglas que son utilizados comúnmente dentro del estudio hermenéutico que hace la Corte en sus fallos, obtenemos como resultado aquella herramienta especial denominada “principio de unidad constitucional”, el cual hace que el contenido semántico de la propia

---

<sup>77</sup> Corte Constitucional. (1992). *Sentencia T – 406 del 5 de junio*. M. P. Ciro Angarita Barón.

<sup>78</sup> La revisión tiene, entre otras, la finalidad de servir de instrumento de fijación del sentido de los textos. Su alcance, por lo menos en términos prácticos, no se limita a la solución definitiva del caso que se presenta para su conocimiento, sino que va mucho más allá. Ver al respecto la *Sentencia T – 406 de 1992*.

Carta Política, se convierta en un compendio indiscutible cuando hablamos de primacía normativa ya que dicho principio “exige la interpretación de la Constitución como un todo armónico y coherente, al cual se opone una interpretación aislada o contradictoria de las disposiciones que la integran”<sup>79</sup>; dicho sentido aplicativo, en relación con aquellos otros principios de armonización, proporcionalidad y ponderación<sup>80</sup>.

Fijadas esas consideraciones y relacionadas con las diferentes teorías expuestas, examinemos por consecuencia, si la Corte Constitucional a modo informativo, esto es, a partir del año 2012 como fecha no tan antigua que nos puede servir de análisis y punto de partida hacia adelante, ha expuesto algo acerca del *principio de convencionalidad* en algunos de sus fallos de tutela en sala de revisión y de constitucionalidad, verificando si de forma efectiva dicha institución en algún momento ha proclamado el surgimiento y/o creación de dicho principio como derecho innominado a través del bloque de constitucionalidad, justificando su presencia de manera integral a través de estudios investigativos y utilizándolo como instrumento importante para la defensa de derechos, o si en su defecto, por el contrario, su noción es inexistente o si es parcialmente entendido desde alguna perspectiva diferente de lo que se pretende de él como herramienta jurídico – constitucional (ver los siguientes cuadros cronológicos jurisprudenciales).

---

<sup>79</sup> Corte Constitucional. (1995). *Sentencia T – 425 del 26 de septiembre*. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>80</sup> El ejercicio de los derechos plantea conflictos cuya solución hace necesaria la armonización concreta de las normas constitucionales enfrentadas. El principio de armonización concreta impide que se busque la efectividad de un derecho mediante el sacrificio o restricción de otro. De conformidad con este principio, el intérprete debe resolver las colisiones entre bienes jurídicos, de forma que se maximice la efectividad de cada uno de ellos. La colisión de derechos no debe, por lo tanto, resolverse mediante una ponderación superficial o una prelación abstracta de uno de los bienes jurídicos en conflicto. Esta ponderación exige tener en cuenta los diversos bienes e intereses en juego y propender su armonización en la situación concreta, como momento previo y necesario a cualquier jerarquización o prevalencia de una norma constitucional sobre otra. El principio de armonización concreta implica la mutua delimitación de los bienes contrapuestos, mediante la concordancia práctica de las respectivas normas constitucionales, de modo que se asegure su máxima efectividad. En este proceso de armonización concreta de los derechos, el principio de proporcionalidad, que se deduce del deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, juega un papel crucial. Los límites trazados al ejercicio de los derechos, en el caso concreto, deben ser proporcionales, esto es, no deben ir más allá de lo indispensable para permitir la máxima efectividad de los derechos en pugna. La proporcionalidad se refiere entonces a la comparación de dos variables relativas, cuyos alcances se precisan en la situación concreta, y no a la ponderación entre una variable constante o absoluta, y otras que no lo son. La delimitación proporcional de los bienes jurídicos en conflicto, mediante su armonización en la situación concreta, se hace necesaria cuando se toma en serio la finalidad social del Estado de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y se pretende impedir que, por la vía de la restricción injustificada de los derechos, termine por socavarse el contenido de uno o varios de ellos. En el caso de colisión entre derechos constitucionales, corresponde al juez llevar a cabo la respectiva ponderación. Mediante ésta, se busca un equilibrio práctico entre las necesidades de los titulares de los derechos enfrentados. La consagración positiva del deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, elevó a rango constitucional la auto-contención de la persona en el ejercicio de sus derechos. La eficacia constitucional de este deber, en consecuencia, exige de los sujetos jurídicos un ejercicio responsable, razonable y reflexivo de sus derechos, atendiendo a los derechos y necesidades de las demás y de la colectividad. Ver al respecto la *Sentencia T – 425 de 1995*.

**Tabla 2. Relación de antecedentes en materia jurisprudencial.**

Cuadro cronológico proyectado de manera resumida desde el año 2012 hasta el año 2021				
Análisis jurisprudencial resumido de algunas sentencias de tutela de actualidad				
Sentencias de tutela en sala de revisión (una por año)	Cantidad	Mes	Año	Interpretación constitucional acerca del principio de convencionalidad
T – 653	1	Agosto 23	2012	Examina el tema del Control de Convencionalidad, desde el acatamiento de los fallos de la CIDH (no como principio)
SU – 712	1	Octubre 17	2013	Examina el tema del Control de Convencionalidad, desde el acatamiento de los fallos de la CIDH (no como principio)
T – 976	1	Diciembre 18	2014	Examina el tema del Control de Convencionalidad, desde el acatamiento de los fallos de la CIDH (no como principio)
T – 655	1	Octubre 14	2015	Examina el tema del Control de Convencionalidad, desde el acatamiento de los fallos de la CIDH (no como principio)
T – 030	1	Febrero 5	2016	Examina el tema del Control de Convencionalidad, desde el acatamiento de los fallos de la CIDH (no como principio)
T – 179	1	Marzo 24	2017	Examina el tema del Control de Convencionalidad, desde el acatamiento de los fallos de la CIDH (no como principio)
T – 296	1	Julio 24	2018	Examina el tema del Control de Convencionalidad, desde el acatamiento de los fallos de la CIDH (no como principio)
T – 433	1	Septiembre 24	2019	Examina el tema del Control de Convencionalidad, desde el acatamiento de los fallos de la CIDH (no como principio)
SU – 146	1	Mayo 21	2020	Examina el tema del Control de Convencionalidad, desde el acatamiento de los fallos de la CIDH (no como principio)
SU – 190	1	Junio 17	2021	Examina la interpretación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, con observancia del cumplimiento de los mismos y el respeto por las garantías constitucionales. No toca el tema del control de convencionalidad que se relaciona con su interpretación y tampoco lo menciona como principio.

**Fuentes:** Elaboración propia.

**Tabla 3. Relación de antecedentes en materia jurisprudencial vinculante.**

Cuadro cronológico proyectado de manera resumida desde el año 2012 hasta el año 2021				
Análisis jurisprudencial resumido de algunas sentencias de constitucionalidad importantes sobre el tema				
Sentencias de constitucionalidad existentes sobre el tema	Cantidad	Mes	Año	Interpretación constitucional acerca del principio de convencionalidad
C – 500	1	Octubre 29	2014	Frente al asunto analizado por parte de la Corte Constitucional, esta hace mención al tema del Control de Convencionalidad para solucionar el caso en concreto (no como principio)
C – 792	1	Julio 16	2014	Se alude al tema del Control de Convencionalidad por parte de la misma Corte Constitucional de manera insistente frente al estudio de casos, acatando los fallos de la CIDH (no como principio)
C – 326	1	Junio 22	2016	Examina el tema del Control de Convencionalidad, desde el acatamiento de los fallos de la CIDH (no como principio)
C – 469	1	Agosto 31	2016	Examina el tema del Control de Convencionalidad, desde el acatamiento de los fallos de la CIDH (no como principio)
C – 586	1	Octubre 26	2016	Examina el tema del Control de Convencionalidad, desde el acatamiento de los fallos de la CIDH (no como principio)
C – 086	1	Febrero 27	2019	Examina el tema del Control de Convencionalidad, desde el acatamiento de los fallos de la CIDH (no como principio)
C – 029	1	Febrero 10	2021	Examina la protección de los derechos constitucionales a la luz de la protección de los derechos humanos (análisis del control de convencionalidad implícito, más no como principio)
C – 044	1	Febrero 25	2021	Examina el tema del Control de Convencionalidad, desde el acatamiento de los fallos de la CIDH (no como principio)

**Fuentes:** Elaboración propia.

Sobre el *principio de convencionalidad* materia de estudio, desde el punto de vista jurisprudencial examinado de manera resumida, podemos observar que la Corte Constitucional no pose exégesis alguna referente a la que se le ha tratado de dar a dicha herramienta jurídica como principio, con relación a las teorías desarrolladas en el presente capítulo, dado que su definición siempre ha estado encaminada a interpretar el “*control de convencionalidad*” en correspondencia a los pronunciamientos que hace la Corte IDH<sup>81</sup> dentro de su jurisprudencia como factores vinculantes para el ejercicio del poder constitucional.

Asimismo, con base en lo estructurado, según la importancia ejercida en cabeza del principio normativo desplegado, fruto del bloque de constitucionalidad, como regla de base para su interpretación, tendríamos que de este se desprendería cualquier tipo de control para la defensa de derechos y garantías constitucionales y no al revés como acontece en la actualidad con el tema del “*control de convencionalidad*”, que únicamente es utilizado por la respectiva Corte cuando le da su calidad aplicativa dentro de sus providencias a la jurisprudencia internacional vinculante para el país, producida por la misma Corte IDH, y cuando trata de darle explicación a la Convención ADH, relacionada con la Declaración UDH, dado que dicho precepto control como denominación, solo vino a surgir a la vía jurídica, ya en materia de aplicación directa, apenas en el mes de septiembre del año 2006, producto de la existencia en dicha Corte Internacional del caso *Almonacid Arellano vs. Chile*<sup>82</sup> y el principio examinado ha de haber existido desde que surgió la Carta Política del 91, a través de una perspectiva innominada o como principio positivizado, teniendo por lo menos en cuenta la existencia de la Ley 16 del 30 de noviembre de 1972, aprobada por el país. En esa medida entonces, se aplicaría primero el principio y se ejercería en segunda medida el control como existencia de un deber ser jurídico, situación que obligaría a todos los Jueces y demás personal vinculado a la administración de justicia para hacer valer la

---

<sup>81</sup> Corte Constitucional. (2020). *Sentencia T-006 del 17 de enero*. M. P. Cristina Pardo Schlesinger.

<sup>82</sup> La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “*control de convencionalidad*” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ver al respecto Corte IDH. (2006). *Sentencia del 26 de septiembre. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, serie C, No. 154, p. 53.

protección de derechos fundamentales y humanos, como sería para el caso de análisis del derecho humano al *asilo político* en Colombia por intermedio de esa dinámica interpretativa y no al revés, según lo indicado (control – controlar) como sucede en la actualidad con el tema del “*control de convencionalidad*” utilizado, al cual, se le hará su estudio desde la parte histórica, teórica, jurisprudencial y normativa a partir del siguiente capítulo.

## **Capítulo II**

### **El principio de convencionalidad**

Su análisis constitucional y jurisprudencial como teoría de interpretación hermenéutica, en relación al criterio dogmático de estudio sobre el derecho humano al asilo político en

## 7. Capítulo II

### **El principio de convencionalidad: Su análisis constitucional y jurisprudencial como teoría de interpretación hermenéutica, en relación al criterio dogmático de estudio sobre el derecho humano al asilo político en Colombia**

Recapitulando los anteriores antecedentes descriptivos, y observando como la estructura del *principio de convencionalidad* se logra convertir en un mecanismo latente que puede estar al servicio de los ciudadanos, a partir del mundo de la globalización, el cual, podría lograr introducir a una cultura como la nuestra, diferentes conceptos, un grado de validez, y a su vez, un modelo necesario para el respeto de garantistas y libertades, tenemos por consecuencia algunas situaciones en materia de análisis, según lo que ha establecido la dogmática jurídica, con relación al tema de los derechos y asimismo, lo que se interpreta jurisprudencial y constitucionalmente frente a su protección y aplicación como puntos fundamentales de estudio dentro del presente capítulo.

Sobre la teoría de estudio, a través de la práctica, debemos de introducirnos, primero, en la narrativa de los derechos como puntos fundamentales y esenciales para la vida del hombre, desde su constitución antropocéntrica que posteriormente nos fue dando esos matices esenciales para el fortalecimiento normativo de las leyes como manuales de convivencia en la historia de la humanidad. A partir de la experiencia trascendental que han tenido todas las civilizaciones, la justicia como punto de equilibrio del bien y del mal, resumida en la esfera de lo particularmente juzgable por intermedio del discurso religioso, para la interpretación de los derechos, en razón a su noción, esta fue adquiriendo un sentido trascendental en cuanto a la importancia del concepto de felicidad como atributo principal del individuo, de conformidad con sus pasiones. Frente al contexto de justicia y el análisis de su lado opuesto, Platón [427 – 347 a. de C.] citando a Sócrates en su texto “*La República de Platón, o coloquios sobre la justicia*”, palabras más palabras menos, se tomó la tarea de inscribir la enseñanza precisada de su maestro sobre las siguientes líneas:

...buscando la esencia de la justicia y cuál sería el hombre justo, supuesto que existiese, y otro tanto digo de la injusticia y del hombre injusto; sino encontrar dos

modelos completos de virtud y de vicio, para dirigir después nuestras miradas sobre el uno y sobre el otro, con el fin de juzgar la felicidad o miseria de su condición, y obligarnos a confesar, respecto de nosotros mismos, que seremos más o menos felices, según que nos asemejemos más al uno que al otro...<sup>83</sup> (Tomas y García, 1805, pp. 48-49).

En análisis al concepto, obtenemos por virtud de la estimación del principio de justicia, una evaluación de otros principios como lo son aquellos de connotación moral, arraigados sobre unos valores intrínsecos conductuales, y normativos producto de prácticas generalizadas que la cultura de las distintas sociedades le han ido dando su categoría con el paso del tiempo, debido a una necesidad y a un propósito como deseo de satisfacción de su visión utilitaria, maximizando sus propias teorías para ajustarlas a una práctica lingüística, en relación al interés social. Producto de esta particularidad, tenemos el espíritu normativo tradicional del derecho romano e islámico, y lo esclarecido por la Biblia y el código Hammurabi de la antigua Mesopotámica durante el reinado de Ur – Nammu (2047 – 2030 a. C.), de los cuales, formaron parte diferentes acontecimientos que hicieron que se potencializaran símbolos y a su vez herramientas en la humanidad como, por ejemplo, la “Ley del talión” a modo de elemento de justicia restaurativa aplicado todavía en la actualidad, que en la edad antigua era pensada como Ley justa o equitativa, pues en el caso de la muerte, según relatos bíblicos (antiguo testamento), se pagaba “vida por vida”, y sobre los daños físicos, “ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie, quemadura por quemadura, herida por herida, golpe con golpe<sup>84</sup>, y en las leyes de Hammurabi como “justos veredictos” de igual manera, y que hasta la edad moderna, desde lo teleológico, se mantenía tal categorización, por tanto “al obrar según la Ley, obramos justamente. [...] pues se da lo que asimismo se debe. [...] En este sentido [...] Dios hace justicia dando a cada uno lo que le corresponde a su naturaleza y condición”<sup>85</sup> (Aquino, 2001, pp. 264-265). Todo lo anterior, con el fin de hacer efectivos los derechos y deberes que cada hombre ha poseído por su

---

<sup>83</sup> Tomás y García, J. (1805). *La República de Platón, o Coloquios sobre la justicia*. Tomo segundo, Madrid, imprenta de José Callado, pp. 48-49.

<sup>84</sup> Santa Biblia. (1960). *Antiguo y Nuevo Testamento*, en: *Éxodo, capítulo 21, versículo 23 - 25*, Antigua versión de Casidoro de Reina (1569). Ed. Reina Valera, p. 113.

<sup>85</sup> Aquino, S. (2001). *Suma de Teología, Parte I en: Cuestión 21, artículo 1, la justicia y misericordia de Dios*, Ed. Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, pp. 264-265.

condición, situación acogida a partir del Iusnaturalismo como concepto filosófico de la propia Ley natural.

El desarrollo de estas ideas, con base a la estandarización de derechos, en un sentido cronológico, en razón al elemento de justicia, ha logrado conceder una imagen intuitiva de su objeto, el cual, no es más que un producto del *acuerdo de voluntades*, donde una voluntad fija un rumbo y la otra justamente permite que se convierta en un horizonte de soluciones para un conjunto de problemas que se plantean comúnmente, debido a las altas demandas que genera una sociedad, la cual, siempre está en búsqueda de medios que le permitan mitigar carencias y a su vez, generar equilibrios normativos para su propia evolución. Así pues, en razonamiento a la concepción material del derecho como punto de equilibrio, su fortalecimiento ha ido hacia la dependencia de una justicia imparcial que se dedica a interpretar de manera natural cada uno de los principios (de igualdad, justicia, equidad, etc.) convertidos en reglas para la creación de opciones y/o mecanismos de defensa, con el objetivo de establecer manuales y fundar establecimientos suficientes para su propio ejercicio, dado que, frente al cambio de la perspectiva moderna del concepto de justicia, esta se ha encontrado arraigada ahora último, bajo criterios condensados en controversias políticas, donde “la orientación por la verdad hace justicia al sentido de las expresiones simbólicas que «representan» algo en el sentido de que los intérpretes pueden servirse de ellas para entenderse sobre algo en el mundo. [...] La interpretación de los signos está entretrejida con la interpretación de la realidad; sólo así cobra la corriente de interpretaciones una dirección”<sup>86</sup> (Habermas, 1996 p. 53).

Para interpretar los derechos y lograr alcanzar una justicia material, se requiere entonces de herramientas sólidas, y con relación a su utilidad, sistemas jurídicos modernos que posibiliten la apertura del mercado del derecho y asimismo, su variedad, la cual logre permitir que tanto los derechos humanos como aquellos de connotación fundamentales, tengan a la mano, por su estado de necesidad, elementos suficientes para su interpretación, defensa y aplicación dentro de un marco de garantías legales y constitucionales que han ido surgiendo de manera cronológica, compendios que se continuarán analizando en el siguiente subcapítulo y con relación al derecho de *asilo político* como tema de estudio.

---

<sup>86</sup> Habermas J. (1996). *Textos y contextos*. 1ª ed., Ed. Ariel S.A., trad. de Manuel Jiménez Redondo. Barcelona, p. 53.

## 7.1. Análisis descriptivo de los derechos humanos y del asilo político como fenómenos socio – culturales en la historia

Al discutir la existencia de los derechos humanos, desde su surgimiento y aplicación, debemos de hacer sentido en realidad, a la pregunta sobre ¿cuál fue la aspiración del ser humano para que el ejercicio de sus derechos fuera convirtiéndose en una actividad dinámica, ejercitadora de propósitos para su tranquilidad y sana convivencia con otros seres, a través de un marco normativo obligatorio? Es precisamente la practica la que nos facilita respuestas para implantarle a los derechos el sentido de validez, cuya situación le ha permitido al hombre poder lograr escaparse de la represión de sistemas fuertes de gobierno, de peligros internos, como también, de prácticas religiosas que les coadyuvaban a esos regímenes para la restricción de ciertas libertades, que con el paso del tiempo se fueron aliviando.

El surgimiento de los derechos, como se ha indicado dentro de lo desarrollado al principio del presente capítulo, data de tiempos muy antiguos, cuyos orígenes podrían estar también remontados, según teóricos principales, desde el imperio Romano, la antigua Grecia, el famoso imperio egipcio y las comunidades hebreas, donde eran considerados los derechos naturales producto de una Ley natural, la cual, desde el punto de vista de las diferentes culturas, era tratada de diversas formas, pero con un sentido de respeto a ciertos criterios de valoración para su aplicación. Posterior a esa clasificación, su fortalecimiento y reconocimiento normativo fue dándose a raíz del surgimiento de la *Carta Magna* del 9 de junio de 1215 en Inglaterra, debido a que el Rey Juan<sup>87</sup> de dicho país en su época, vulnerara

---

<sup>87</sup> El menor de los hijos de Enrique II, llamado *sintierra*, por ser el único de aquellos que no tuviera patrimonio, inaugúrase una época tan odiosa como fecunda en acontecimientos políticos y notables, principalmente, por la aparición del sistema representativo en Inglaterra. Habiendo Juan usurpado el trono a su hermano Ricardo, *corazón de león*, a quien astutamente detuvo en Alemania a su vuelta de la Tierra Santa, y a su sobrino, a quien bárbaramente asesinó, por el solo delito de tener legítimos derechos al trono que el codiciaba, entregóse sin esbozo a los excesos más repugnantes y reprobables, no ya solo en la elevada persona de un Monarca, sino hasta en la del más abyecto villano. Sus guerras con Felipe Augusto de Francia, su anti – patriótico y ruin comportamiento al ser citado por éste ante el tribunal de sus pares, como duque de Normandía; sus eternas cuestiones con la Santa Sede, que terminaron con la excomunión Pontificia que absolvió a sus súbditos de la fidelidad que le juraban; sus infinitos desaciertos, en fin, unidos a la proverbial debilidad de su carácter, dieron lugar a que la nobleza, harta vejada y descontenta, apoyada por el clero y por el pueblo, juzgara haber llegado la ocasión más oportuna para reconquistar las libertades y fueros consignados en las antiguas cartas. No fue poca la resistencia que opuso Juan a las sin cesar reproducidas peticiones de sus súbditos; pero pasando esto a las vías de hecho, proclamándose «Ejército de Dios y de su Santa Iglesia,» y entraron decididamente en Londres entre los sinceros victores y aplausos de los ciudadanos, privando al atribulado Monarca de su capital, y arrancándole la deseada Carta (llamada Magna por ser reproducción y ampliación de las antiguas Cartas parciales), que definitivamente firmó en 9 de junio de 1215, junto a la orilla del Támesis, en la pradera de Runny-Mead. Véase al respecto Coll, B. (1865). *Discurso leído en el paraninfo ante el claustro de la universidad central sobre el establecimiento definitivo de las instituciones inglesas. - ¿Cuándo tuvo lugar? - ¿Qué es la petición de derechos, el habeas corpus y el Bill de derechos?*, imprenta de A. Peñuelas y G. Pedraza, plazuela del Conde de Miranda, núm. 1, Madrid, pp. 19-20.

derechos y deberes como tradiciones antiguas con las que se llegó a gobernar aquella Nación, donde sus súbditos<sup>88</sup> hicieron firmar aquel escrito formal, y que consecuentemente después, con el paso de los años se fue transformando, lográndose el surgimiento de la “*Petición de Derechos*” en 1628<sup>89</sup>, luego “el acta famosa del *Habeas Corpus*”<sup>90</sup> en 1679, posteriormente la Carta del *Bill of Rights* en 1689, después la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* precedida de la *Revolución Francesa*<sup>91</sup> (Hobsbawm, 2009, p. 61-62) en 1789 como elemento constitutivo de garantías y libertades contemporáneas, y subsiguientemente de carácter internacional, posterior a la segunda guerra mundial, como elemental desarrollo renacentista de instituciones importantes para el fortalecimiento de los derechos conquistados desde las antiguas civilizaciones, con el surgimiento de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>92</sup> y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, esta última en la IX Conferencia Internacional Americana en la ciudad de Bogotá, Colombia<sup>93</sup>. En desarrollo de

---

<sup>88</sup> Dedicó la Carta Magna trece de sus artículos, los más importantes, a la constitución política del Estado; cuatro a la Iglesia; doce a la administración de justicia: ocho a la propiedad en general; nueve al derecho feudal, con seis referentes a menores y viudas; cinco se refieren a fueros municipales; tres al comercio, y últimamente dos a la cuestión forestal, extensamente tratada después en la Carta suplementaria. *Ibid.*, p. 21.

<sup>89</sup> ...los Comunes redactaron el acta famosa conocida en la historia bajo el nombre de *Petición de derechos* y basada en estos cuatro principales extremos: 1.º que en oposición a la gran Carta y demás estatutos dejasen los ciudadanos de ser obligados a prestar dinero al Rey, bajo apremio de embargo de bienes o de encarcelamiento; 2.º que ninguno fuese en adelante aprisionado sin motivo legal; 3.º que los soldados no fuesen alojados por fuerza en las habitaciones particulares con gran perjuicio de sus habitantes; 4.º que en caso de delito los militares, los marinos y sus cómplices no fuesen sustraídos a la jurisdicción de los tribunales ordinarios y castigados por juicios de comisiones arbitrarias según la *ley marcial*. *Ibid.*, pp. 34-35.

<sup>90</sup> Esta ley había ya quedado establecida por el derecho común, para garantizar a todos los súbditos del reino contra toda prisión ilegal...*Ibid.*, pp. 39-40.

<sup>91</sup> La libertad, la igualdad -y luego la fraternidad- de todos los- hombres eran sus lemas. (En debida forma serían también los de la Revolución francesa.) [...] Francia proporcionó el vocabulario y los programas de los partidos liberales, radicales y democráticos de la mayor parte del mundo. Francia ofreció el primer gran ejemplo, el concepto y el vocabulario del nacionalismo. Francia proporcionó los códigos legales, el modelo de organización científica y técnica y el sistema métrico decimal a muchísimos países. La ideología del mundo moderno penetró por primera vez en las antiguas civilizaciones, que hasta entonces habían resistido a las ideas europeas, a través de la influencia francesa. Esta fue la obra de la Revolución Francesa. Véase al respecto Hobsbawm, E. (2009). *La era de la revolución, 1789-1848* en: *La revolución francesa*, trad. por Felipe Ximénez de Sandoval, Ed. Planeta, Buenos Aires, pp. 61-62.

<sup>92</sup> El 10 de diciembre de 1948 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó y proclamó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, [...] A continuación de este acto histórico, la Asamblea recomendó a todos los Estados miembros que publicaran el texto de la Declaración y procuraran que fuese «divulgada, expuesta, leída y comentada en las escuelas y demás establecimientos de enseñanza, sin distinción alguna basada en la situación política de los países o de los territorios». Véase al respecto *Declaración Universal de Derechos Humanos*. (2012), Ed. Nuevas Ediciones S.A, Bogotá, p. 3.

<sup>93</sup> La IX Conferencia Internacional Americana, Considerando: Que, los pueblos americanos han dignificado la persona humana y que sus constituciones nacionales reconocen que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en la sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritualmente y alcanzar la felicidad; que, en repetidas ocasiones, los estados americanos han reconocido que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana; que la protección internacional de los derechos del hombre debe de ser guía principalísima del derecho americano en evolución; que la consagración americana de los derechos esenciales del hombre unida a las garantías ofrecidas por el régimen interno de los Estados, establece el sistema inicial de

lo anterior, con relación al apareamiento y fortalecimiento de los derechos humanos que fueron consolidándose de manera progresiva, debido a los cambios sociales generados cronológicamente, sale a la luz la existencia del derecho humano al *asilo político* como institución internacional positivizada en Latinoamérica, la cual, ya había sido reconocida también, desde mucho antes de la existencia de las anteriores declaraciones, específicamente,

...en el Tratado de Montevideo de 1899 sobre derecho penal internacional, el cual, en su artículo 17° reconoce el derecho de conceder asilo en legaciones o buques de guerra, surtos en aguas territoriales de otros Estados contratantes, a los perseguidos por delitos políticos. Posteriormente fue recogida en un instrumento internacional de extradición de 1911 suscrito entre Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela. Actualmente se encuentra consagrada en los Convenios de La Habana (1928), Montevideo (1933) y Caracas (1954). Su finalidad, en esencia, es la de proteger a un activista político de las resultas de un proceso judicial parcializado en su contra que se adelante en su país de origen. La calificación de los hechos corresponderá al Estado asilante<sup>94</sup> (Corte C., 2003, Sen T – 704).

Herramienta de protección para aquellas personas que en muchas ocasiones se han encontrado en peligro inminente dentro de sus propios Estados, con el fin de salvaguardar su integridad y la de sus familiares en territorios distintos a los de su nacionalidad. Antes de ir a lo consolidado normativamente sobre el mecanismo en cuestión, podemos decir que este derecho históricamente, era un instrumento como institución,

...desarrollado, a partir del reconocimiento del cristianismo por Constantino; [...] una consecuencia de la misericordia y la piedad, peculiares cualidades atribuidas a la religión cristiana, que inclinaron a considerar a sus templos como refugio y asilo, a través de la mediación de intercepción de la iglesia por el delincuente, en aplicación del principio de la caridad<sup>95</sup> (Undabarrena, 1993, p. 210).

---

protección que los Estados americanos consideran adecuado a las actuales circunstancias sociales y jurídicas, no sin reconocer que deberán fortalecerlo cada vez más en el campo internacional, a medida que esas circunstancias vayan siendo más propicias, Acuerda, adoptar la siguiente Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Véase al respecto la *Declaración Americana de los Derechos del Hombre*. (2016), 1ª Ed., *Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Secretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural*, Buenos Aires, p. 7.

<sup>94</sup> Corte Constitucional. (2003). *Sentencia T – 704 del 14 de agosto*. M.P. Clara Inés Vargas H., cap. V, Nral 2, literal b.

<sup>95</sup> Undabarrena, E. (1993). *Boletín de Facultad de Derecho en: «Utrumque Ius» La institución del derecho de asilo, Orígenes y antecedentes*, Ed. Universidad Nacional de Educación UNED, España, p. 210.

Debido a estos rasgos clasificados que cualificaron su medida aplicativa a partir del pensamiento religioso, también se logró identificar con el nombre de “*asilo en sagrado*” que, por virtud de *la costumbre*, fue tomando auge y protagonismo en las antiguas civilizaciones, debido a que los ciudadanos se acogían especialmente a la protección que les daba las iglesias, producto de la opresión vivida, según las leyes establecidas por los Monarcas. Asimismo, no solo con el cristianismo se logró proveer este tipo de acciones en pro de los civiles, sino también en pueblos como los griegos y egipcios, donde se llegó a reconocer este derecho de la misma manera en que se adoptaba dentro de las creencias cristianas, lo cual, pudo ser mucho más antiguo a través de un sentido gnóstico existencial.

La historia nos ha dotado de diferentes tintes socio – culturales a raíz de sus propias tradiciones, las cuales, le fueron permitiendo salir de contextos negativos y en busca de una libertad no solo racional en cuanto a su pensamiento, sino también material, con relación a sus acciones, que, en la experiencia, se fueron constituyendo por medio de ideologías como corrientes autocríticas; pues, frente al análisis del derecho al asilo, no cabe duda que los distintos pueblos, debido a sus dogmas, por medio de instituciones fortalecidas, le posibilitaron su práctica y así su cumplimiento; sin embargo no podemos dejar de lado su postura dentro del derecho romano, que como ejemplo, nos muestra a través de la Ley del año 392 d. C. del Código Teodosiano<sup>96</sup> la discusión de su sentido y alcance en su momento, en cuanto se “suprime el refugio de las iglesias para los deudores «públicos». [...] Esto ha hecho ver un reconocimiento implícito del derecho de otras clases de refugiados”<sup>97</sup>.

Posterior a los precedentes antepuestos, la evolución entonces del derecho al *asilo político*<sup>98</sup>, como mecanismo importante de protección para el ser humano, desde el siglo XIX, ha ido adquiriendo un mayor protagonismo dentro de las diferentes cartas normativas internacionales como derecho positivo y dentro de las innumerables Constituciones del

---

<sup>96</sup> Teodosio II promulga en el año 431 una ley fundamental para el derecho de asilo, que puede verse en el mismo Código Teodosiano, lugar citado. La ley 4 no sólo reconoce el derecho de asilo de las iglesias, sino que lo extiende a los ajenos, casas, jardín, pórticos y plaza, comprendidos en el recinto exterior del templo. Esta constitución de Teodosio estuvo en vigor hasta el fin del imperio, completada por una ley publicada al año siguiente que se ocupa particularmente de los esclavos que se refugian en las iglesias. Ibid., p. 211.

<sup>97</sup> Ibid.,

<sup>98</sup> 1. En caso de persecución toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país. 2. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas. Véase al respecto *Declaración Universal de Derechos Humanos* (1948), p. 11.

mundo, con la aprobación especial de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 14 como mandato y puente principal; el surgimiento de la misma Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948<sup>99</sup>, según el artículo 27; la Convención Sobre el Estatuto de Refugiados ACNUR, adoptada en Ginebra, Suiza el 28 de julio de 1951 para fortalecer la concesión del derecho al asilo<sup>100</sup> y la Convención Interamericana de Derechos Humanos nacida a partir del 22 de noviembre de 1969 en San José de Costa Rica<sup>101</sup> en su artículo 22, numerales 7 y 8 para su consolidación en América Latina. Todos estos compendios como manuales transformistas del derecho en su máxima expresión.

## **7.2. Análisis descriptivo de los derechos humanos y del asilo político como fenómenos socio – jurídicos y constitucionales en Colombia**

Los derechos humanos han ido traspasando fronteras, creando y fortaleciendo mecanismos de protección importantes para su preservación progresiva en el tiempo, debido a los cambios estructurales, producto de la modernización de los diferentes sistemas políticos de cada Nación y los planteamientos que van surgiendo y se van trazando como concepciones deliberativas frente a la producción de normas aproximadas al contexto democrático como parte de los discursos y acciones estratégicas, orientadas hacia una racionalidad por mandato legislativo. Con relación a los fenómenos culturales y jurídicos descritos a nivel histórico, tenemos por consecuencia, la adopción de políticas públicas encaminadas hacia el logro de los fines esenciales de cada Estado, con vocación al surgimiento de las nuevas Constituciones, producto de las diferentes crisis generales que se han podido presentar por

---

<sup>99</sup> Toda persona tiene derecho a buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales. Véase al respecto *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* (2016), pp. 15-16.

<sup>100</sup> Considerando que la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General, han afirmado el principio de que los seres humanos, sin distinción alguna deben gozar de los derechos y libertades fundamentales, [...] Considerando que la concesión del derecho de asilo puede resultar excesivamente onerosa para ciertos países y que la solución satisfactoria de los problemas cuyo alcance y carácter internacionales han sido reconocidos por las Naciones Unidas no puede, por esto mismo, lograrse sin solidaridad internacional... Véase al respecto *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados*. (1951), en: *Preámbulo*, Ginebra, p. 1.

<sup>101</sup>1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Véase al respecto Organización de los Estados Americanos, *Convención Americana de Derechos Humanos*. (1969), en: *Parte I – Deberes de los Estados y Derechos Protegidos, Capítulo I – Enumeración de deberes, artículo 1*, San José de Costa Rica, p. 2. Disponible en: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fwww.oas.org%2Fdil%2Fesp%2Ftratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.pdf&cien=264069&chunk=true](chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fwww.oas.org%2Fdil%2Fesp%2Ftratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf&cien=264069&chunk=true).

situaciones de inestabilidad económica, política y social. Es, Asimismo, como los límites razonables al ejercicio del poder, aparecen a manera de soluciones para controlar el desequilibrio institucional en Colombia, con el surtimiento de la Asamblea Nacional Constituyente, y así, la creación de la Carta Política del 91, con sus distintos matices y manuales de funcionamiento que lograron estructurar las diferentes actividades administrativas para entrar a resolver un sinnúmero de demandas sociales y permitir definir elementos y pautas en favor de la aplicación del principio de justicia y reducir brechas de intolerancia desde un sentido jurídico para su propia seguridad.

Surtidas estas etapas, tenemos como fortalecimiento normativo internacional, el surgimiento y la prevalencia en el país de los derechos constitucionales de primera, segunda y tercera generación, y así con especial protección, aquellos derechos fundamentales arraigados al contexto democrático como impronta leal al alcance de su verdadero valor representativo. De entre tantos derechos nominados en nuestra Constitución Nacional, el Estado ha asumido el papel de reconocer no solo como derecho humano sino fundamental el tema del *asilo político*, el cual, se ha encontrado al día de hoy, al alcance de los ciudadanos por intermedio del artículo 36, adherido de manera concordante en ejercicio al bloque de constitucionalidad, con base en los artículos 93 y 94, y que como fin esencial, su garantía no va más allá de su consolidación, debido a la existencia del *principio de dignidad humana* establecido en el artículo primero de la Carta Política y bajo una obligatoriedad proteccionista, según *el principio de legalidad* vinculado por intermedio del artículo 4 de dicha Ley fundamental; de lo anterior, no sin antes señalar que, dicho derecho es admitido en sus otras dos características como lo son el asilo territorial y de refugio, mediante la misma Convención sobre el Estatuto de Refugiados suscrita en Ginebra en 1951 y posteriormente la Declaración de Cartagena sobre refugiados del 22 de noviembre de 1984<sup>102</sup>, aprobadas por Colombia mediante las Leyes 35 de 1961 y 65 de 1979, reconocidas a través del Decreto

---

<sup>102</sup> la definición de refugiados recomendable para utilizar en la región debe, además de contener los elementos de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, tal como fue modificada por el Protocolo de 1967, incluir a “*las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público*”. En esa misma declaración se ratifica que el refugio es una figura de naturaleza “*pacífica, apolítica, y exclusivamente humanitaria*”. Igualmente, se reitera la importancia central que tiene el principio de no devolución en la protección internacional de los refugiados, el cual “*debe reconocerse y respetarse en el estado actual del derecho internacional, como un principio de jus cogens*”. Véase al respecto Corte Constitucional. (2017). *Sentencia T – 250 del 26 de abril*. M.P. Alejandro Linares Cantillo. Numeral 111.

2840 de 2013<sup>103</sup>, expedido por el Ministerio de Relaciones Exteriores como instrumento procedimental para su trámite y el Decreto 1065 de 2015<sup>104</sup> como reglamento único administrativo en materia de Relaciones Exteriores, especialmente dentro de su título 3, capítulo 1, sección 1.

### **7.3. Análisis descriptivo del derecho humano al asilo político como fenómeno jurisprudencial, a través del marco constitucional en Colombia**

La existencia de los derechos preestablecidos como campo de estudio, suelen ser interpretados, protegidos y aplicados bajo un rigor constitucionalizado de factores predominantes mediante el ejercicio del ámbito jurisdiccional de los Estados que velan por la promoción de herramientas significativas, de acuerdo con el goce efectivo de derechos y el reconocimiento de libertades, conforme a las razones de interés particular o general, según el objetivo razonable de los estándares de validez que determinan, no solo los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos sino las mismas Constituciones producidas a través de un ejercicio democrático, producto de las justas exigencias que genera las diferentes participaciones políticas, debido al tipo de contexto socio – cultural. Las distintas teorías políticas y constitucionales han hecho que las instituciones que representan a los Estados, sean una necesidad importante para la legitimidad de sus acciones y, asimismo, sus decisiones investidas de legalidad, logren producir aquellos efectos jurídico – administrativos

---

<sup>103</sup> Parágrafo 1o. Cualquier extranjero que se encuentre en el país, independientemente de su situación migratoria, a excepción de aquellas personas que se encuentren en tránsito, podrá solicitar en cualquier momento el reconocimiento de la condición de refugiado, cuando circunstancias comprobables y sobrevinientes a su salida del país de origen o de residencia habitual le impidan regresar a ese país, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1o del presente decreto. Véase al respecto Ministerio de Relaciones Exteriores. (2013). *Decreto 2840* en: *Capítulo VI*, Bogotá 06 de diciembre, p. 5.

<sup>104</sup> Artículo 2.2.3.1.1.1. Definición. A efectos del presente capítulo, el término refugiado se aplicará a toda persona que reúna las siguientes condiciones:

a) Que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él;

b) Que se hubiera visto obligada a salir de su país porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente al orden público, o

c) Que haya razones fundadas para creer que estaría en peligro ser sometida a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en caso de que se procediera a la expulsión, devolución o extradición al país su nacionalidad o, en el caso que carezca de nacionalidad, al país de residencia habitual. Véase al respecto Ministerio de Relaciones Exteriores. (2015). *Decreto 1065* en: *Título 3, Asuntos relativos a la condición de refugiados, capítulo 1, Refugiados, sección 1, De las condiciones que debe reunir una persona para ser reconocida como refugiado*, Bogotá 26 de mayo, p. 118.

relevantes como precedentes, para lograr evitar aquel descredito generalizado que pueda desestabilizar la fortaleza del poder constituyente y el funcionamiento de los factores reales de poder determinantes en la convalidación de sus fines esenciales.

Es sobre estos planteamientos que se produce de forma efectiva el surgimiento de la Corte Constitucional colombiana, con base en el título VIII, capítulo IV de la Constitución Nacional, instalada por primera vez el 17 de febrero de 1991, cuyo protagonismo participativo en la actualidad, subyace en la protección de los derechos y garantías constitucionales mediante el ejercicio interpretativo en los diferentes fallos de tutela en sala de revisión<sup>105</sup> y de constitucionalidad. Con el surgimiento de la Constitución del 91, aquellos derechos con base en antecedentes históricos, toman transformaciones significativas, pues frente a su defensa,

...están asegurados por la Corte Constitucional. Esta nueva relación entre derechos fundamentales y jueces significa un cambio fundamental en relación con la Constitución anterior; dicho cambio puede ser definido como una nueva estrategia [...] que consiste en otorgarle de manera prioritaria al juez, y no ya a la administración o al legislador, la responsabilidad de la eficacia de los derechos fundamentales. En el sistema anterior la eficacia de los derechos fundamentales terminaba reduciéndose a su fuerza simbólica. Hoy, con la nueva Constitución, los derechos son aquello que los jueces dicen a través de las sentencias de tutela<sup>106</sup>. (Corte C., 1992).

Con el fortalecimiento normativo e institucional en Colombia, tenemos por un lado la existencia de derechos como es el caso del *asilo político* y con él, las altas Cortes como instituciones creadas para su protección y las diferentes interpretaciones no solo desde la parte constitucional sino jurisprudencial, de lo cual, frente a su defensa jurídica, la misma Corte Constitucional ha reconocido a través de sus precedentes, de manera resumida, a partir del año 2003 como fecha no tan antigua, las siguientes disposiciones interpretativas (ver los sucesivos cuadros cronológicos jurisprudenciales).

---

<sup>105</sup> La revisión tiene, entre otras, la finalidad de servir de instrumento de fijación del sentido de los textos. Su alcance, por lo menos en términos prácticos, no se limita a la solución definitiva del caso que se presenta para su conocimiento, sino que va mucho más allá: sirve de pauta a todas las autoridades para la interpretación y aplicación de los derechos. Es innegable el valor pedagógico e incluso "normativo- general" de la jurisprudencia de tutela que crea la Corte Constitucional. Véase al respecto Corte Constitucional. (1992). *Sentencia T – 406 del 05 de junio*. M. P. Ciro Angarita Barón.

<sup>106</sup> Ibid.,

**Tabla 4. Relación de antecedentes jurisprudenciales sobre el concepto de asilo político en Colombia.**

Cuadro cronológico proyectado de manera resumida desde el año 2003 hasta el año 2021				
Análisis jurisprudencial resumido de algunas sentencias de revisión de tutela y de constitucionalidad frente al asilo político				
Sentencias de análisis (una por año)	Cantidad	Mes	Año	Interpretación constitucional acerca del derecho al asilo político en Colombia
T – 704	1	Agosto 14	2003	Con relación al concepto, lo define como mecanismo de protección para activistas políticos que logran ser vinculados a procesos judiciales dentro de sus países de origen. Cap. V, Nral 2, literal b.
C – 405	1	Mayo 4	2004	Examina el concepto a través del análisis del convenio contra la toma de rehenes cuando se afecte el tratado sobre el asilo. Cap. 5, Nral 3.
			2005	No se logra encontrar en el registro general de la Corte Constitucional antecedente específico sobre el tema.
C – 370	1	Mayo 18	2006	Examina el concepto y sobre el tema del refugio, y hace relación a la obligatoriedad de los tratados internacionales vinculantes para Colombia frente al tema de derechos humanos. Cap. VI, Nral 4.3.
			2007	No se logra encontrar antecedente específico sobre el tema.
T – 496	1	Mayo 16	2008	Examina el concepto como necesidad frente al tema de seguridad personal como derecho constitucional fundamental, debido al riesgo de persecución. Cap. 2, Nral 4.
			2009	No se logra encontrar en el registro general de la Corte Constitucional antecedente específico sobre el tema.
C – 936	1	Noviembre 23	2010	Examina el concepto como mecanismo importante de aplicación para la protección de personas en países que puedan garantizar su seguridad frente a desmovilizados.
			2011	No se logra encontrar en el registro general de la Corte Constitucional antecedente específico sobre el tema.
			2012	No se logra encontrar en el registro general de la Corte Constitucional antecedente específico sobre el tema.
			2013	No se logra encontrar en el registro general de la Corte Constitucional antecedente específico sobre el tema.
C – 416	1	Julio 02	2014	Sin hacer mención literal al concepto, la Corte hace hincapié sobre la protección de los migrantes colombianos en el extranjero como sujetos de especial protección dada su situación de vulnerabilidad, debido al “exilio de manera forzada como consecuencia del conflicto y la violencia armada en el país”. Cap. 6, Nral 4.3
			2015	No se logra encontrar en el registro general de la Corte Constitucional antecedente específico sobre el tema.
			2016	No se logra encontrar en el registro general de la Corte Constitucional antecedente específico sobre el tema.
T – 250	1	Abril 26	2017	Examinando el tema, hace una precisión sobre su “importancia en la normatividad internacional, así como la regulación que ha desarrollado al respecto el Estado colombiano”, asemejando su relevancia de protección al carácter político, territorial y de refugio como tres instituciones internacionales de aplicación. Nral 107.
T – 210	1	Junio 01	2018	Examina el concepto, enfocado hacia su protección y reconocimiento en cuanto a los derechos de los extranjeros, con base en el artículo 36 de la Constitución Nacional, concordante con el artículo 100. Cap. V, Nral 13.
T – 143	1	Junio 01	2019	Relaciona el concepto someramente frente a las sanciones por parte del régimen migratorio, debido a las circunstancias que tenga cada persona y el riesgo que implica para el extranjero regresar a su país de origen. Cap. 2, literal f, Nral 73.
T – 006	1	Enero 17	2020	Examina el tema sobre la condición de refugiados, acerca de los derechos de los niños, debido a la migración internacional en cuanto a su protección, cap. 2, Nral 4.1.
T – 144	1	Mayo 19	2021	Examina el concepto desde el ámbito latinoamericano en cuanto a su significado y su desarrollo convencional, con vocación al principio de no devolución, poniendo como ejemplo el caso familia Pacheco Tineo vs Bolivia fallado por la Corte Interamericana de D. H., dentro del título, condición de refugiado, Nral 41.

**Fuente:** Elaboración propia.

Revisados los anteriores antecedentes, con escogencia de una sola sentencia por año como resumen informativo para identificar la noción que se tiene sobre la figura del *asilo político* en Colombia y del estudio de algún caso en específico, a partir del año 2003 y en adelante como fecha tentativa de análisis no tan antigua para lograr apreciar el concepto jurisprudencial de la Corte Constitucional relacionado con el tema, a pesar de su alta carga laboral, no se logra observar, según la base de datos histórica que maneja dicha entidad desde sus registros electrónicos para los años 2005, 2007, 2009, 2011, 2012, 2013, 2015 y 2016 providencias de tutela en sala de revisión, como tampoco de constitucionalidad, según lo reflejado en el anterior cuadro descriptivo. Es importante destacar que los casos de estudio que se reflejan dentro de las sentencias de tutela puntualizadas, no se refieren a ningún caso específico frente al tema del *asilo político* en el país, pero si informativamente frente al significado jurídico – normativo que se posee con relación a este derecho. Como base importante del concepto que se logra percibir jurisprudencialmente sobre el derecho suscitado, antes del año 2002, cabe destacar que existe una sentencia importante de constitucionalidad, identificada con el número C – 186 del año 1996, la cual, lo describe de manera concluyente como,

...una garantía que tiene toda persona ante el ordenamiento jurídico internacional. [...] Surge como una medida que remedia el estado de indefensión de una persona frente a un sistema del cual es disidente, por motivos de opinión política o religiosa. Negar el derecho de asilo a una persona, no sólo equivale a dejarlo en la indefensión grave e inminente, sino que implica la negación de la solidaridad internacional. Pero se advierte que este derecho no procede en el caso de delitos comunes; el asilo, se repite, trata de evitar el estado de indefensión individual ante una amenaza estatal contra la persona, por motivos de índole política, filosófica, religiosa o doctrinaria<sup>107</sup>.

Dentro de todos los argumentos esbozados por la Corte Constitucional, cabe señalar nuevamente, que no existe relación directa sobre el tema de *asilo político* en Colombia con el *principio de convencionalidad* en materia jurídica para su protección integral como herramienta constitucional de aplicación inmediata, tema del cual, se continuará analizando dentro del capítulo siguiente de manera informativa.

---

<sup>107</sup> Ibid., Corte Constitucional. (1996). *Sentencia C – 186*.

## **Capítulo III**

### **El principio de convencionalidad**

Su presencia en la Corte Constitucional colombiana e Interamericana de Derechos Humanos como teoría jurisprudencial de interpretación hermenéutica frente al tema de estudio del derecho humano al asilo político.

## 8. Capítulo III

### **El principio de convencionalidad: Su presencia en la Corte Constitucional colombiana e Interamericana de Derechos Humanos como teoría jurisprudencial de interpretación hermenéutica frente al tema de estudio del derecho humano al asilo político**

Las transformaciones tanto sociales como políticas han permitido que, a raíz de la estandarización de sistemas jurídicos fuertes democráticamente, consigan que el ejercicio de sus acciones delimiten el imaginario de sus ideas por intermedio de la participación institucional directa con los procedimientos decisorios en materia de justicia y con ellos, la búsqueda de resultados positivos como garantías jurídicas, dado que “la coexistencia de valores y principios sobre la que hoy debe basarse necesariamente una Constitución para no renunciar a sus cometidos de unidad e integración y al mismo tiempo no hacerse incompatible con su base material pluralista, exige que cada uno de tales valores y principios se asuman con carácter no absoluto, compatible con aquellos otros con los que debe convivir”<sup>108</sup> (Zagrebelsky, 1995, p. 14); pues así, como consecuencia, desde esta perspectiva hoy en día flexible, el *principio de convencionalidad* logre encajar como conquista jurídico – constitucional dentro del poder jurisdiccional y en la esfera de lo público, con vocación internacional, específicamente dentro del campo de operatividad judicial, donde su reconocimiento podría verse como un logro político a partir de las decisiones de los Jueces para el tema de derechos fundamentales como garantía proteccionista.

Desde el funcionamiento institucional colombiano, vemos como el principio de democracia participativa ha hecho que, a través del poder constituyente primario, se permita la adecuación de un sistema propenso al cambio de las distintas actividades operacionales que se observan en las diferentes instancias tanto administrativas como judiciales y constitucionales, con relación al cumplimiento de las políticas públicas, y así, su resultado reflejado en el desarrollo corporativo y asociativo entre las instituciones y la población civil, que en materia sancionatoria por ejemplo, se subsume en la interacción del derecho de acceso

---

<sup>108</sup> Zagrebelsky, G. (1995). *El derecho dúctil. Ley, derechos y justicia en: la ductilidad constitucional*. Trad. de Marina Gascón, Ed. Trotta, Madrid, p. 14.

a la admiración de justicia dentro de sus diferentes ramas y a través de la esfera constitucional, con sus decisiones legítimas bajo los principios de justicia y de legalidad.

Con observancia de lo anterior, y partiendo del estudio aplicativo del *principio de convencionalidad* discutido, debido al posible surgimiento de su atributo dentro de nuestro sistema jurídico y hasta el campo de lo internacional, las instituciones que fueron creadas como lo son la Corte Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), han demostrado a través de sus decisiones, que los principios como reglas esenciales para el fortalecimiento de las leyes, han permitido, desde una perspectiva garantista, cerrar aquellas brechas que admitían la violación de derechos y subsanar los vacíos normativos que en ocasiones se generaban por la falta de herramientas para el ejercicio práctico del poder jurídico – constitucional, en pro de la defensa de los derechos humanos y fundamentales de orden interno. Sobre la perspectiva del principio señalado, en cuanto al estudio jurisprudencial que se ha venido abordando en materia constitucional, su resultado no ha sido el esperado, dado que en Colombia no existe su perspectiva como principio y menos desde la interpretación que ha hecho la misma Corte Constitucional colombiana específicamente dentro sus fallos de tutela y de algunos de constitucionalidad, desde el enfoque del “*control de convencionalidad*” que, como se ha indicado a finales del capítulo primero del presente texto, dicha precisión fue asumida por la Corte IDH a partir del 26 de septiembre de 2006 a través de la sentencia del caso *Almonacid Arellano vs Chile* que no tiene nada que ver con el tema de principialística jurídica.

Esta expresión si ha tenido una participación activa, siendo utilizada para la explicación de sus decisiones. Enfoque que también, ha llegado a ser empleado en el país por las demás altas Cortes en materia de derechos humanos, subrayando las consideraciones del Tribunal internacional como parámetro aclarativo y a su vez vinculante en razón a la necesaria relación aplicativa de nuestra normatividad interna con lo establecido en instrumentos internacionales como lo ha sido el caso de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) por virtud de su artículo 2; es decir, que su existencia dentro de nuestro sistema jurídico colombiano, no es más que el producto de una interpretación acogida por el poder judicial y constitucional del país sobre lo indicado por la Corte Interamericana. Es de allí que podemos ver reflejados sus comentarios en las sentencias de la Corte

Constitucional, aplicando la famosa figura apreciativa del “*control de convencionalidad*” señalado y no como una creación directa por intermedio de un desarrollo jurídico interno al que comúnmente se expone el derecho y la teoría jurídica a través de su ejercicio didáctico, interpretativo y casuístico.

Teniendo como referencia aquel sentido común sobre la práctica jurídica que ha existido a raíz de la valoración del concepto “*control de convencionalidad*” por parte de la Corte Constitucional colombiana en sus diferentes sentencias de tutela en sala de revisión e incluso en aquellas de constitucionalidad, sin encontrarse su existencia como principio dentro de nuestro ordenamiento jurídico interno, del cual, estructuralmente hemos tratado de hacer hincapié a partir del presente ejercicio académico, en este caso, con relación al derecho humano de *asilo político* como tema de estudio, se hace también necesario realizar un análisis específico y resumido sobre lo interpretado por la Corte IDH dentro de su jurisprudencia frente a dicho elemento, verificando la presencia o no del concepto de convencionalidad como principio, con el fin de constatar lo expuesto, estudiando para este caso solo tres (3) providencias, de las que se encuentra incluida una opinión consultiva importante sobre el tema, cuya intención sería la de determinar, primero: los alcances que tiene el asunto de convencionalidad; segundo: su modo aplicativo y tercero: su injerencia dentro los Estados a través de su ejecución normativa e influencia materializada dentro del poder jurisdiccional, adicionándole a dichas consideraciones de manera complementaria, un estudio de caso colombiano referente a los temas que se indagan.

### **8.1. Caso *Almonacid Arellano vs Chile*<sup>109</sup> y el surgimiento del concepto “*Control de Convencionalidad*” como herramienta interpretativa y aplicativa de la Corte IDH**

Respecto al caso *Almonacid Arellano Vs Chile* estudiado por la Corte IDH, en correspondencia con la protección de los derechos humanos, esta institución hace un análisis interpretativo sobre las situaciones presentadas en la existencia de la dictadura cívico –

---

<sup>109</sup> En esta tarea, el poder judicial debe de tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, interprete última de la Convención Americana. En esta misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que según el derecho internacional las obligaciones que este impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno. Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. Véase al respecto Corte IDH. (2006). *Caso Almonacid Arellano vs Chile*, p. 53.

militar de Augusto Pinochet entre el 11 de septiembre 1973 al 11 de marzo de 1990 en la que la Comisión IDH somete ante el Tribunal Internacional una acción judicial contra el Estado Chileno por una denuncia “recibida el 15 de septiembre de 1998”, con vocación a la violación “de los derechos consagrados en los artículos 8 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana, en relación con la obligación establecida en el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) del mismo Tratado, en perjuicio de los familiares del señor Luis Alfredo Almonacid Arellano”<sup>110</sup>. Los hechos objeto materia de examen, vinculados al incumpliendo de dicho país frente a lo establecido en el artículo 2 de la Convención, hicieron que el presente mecanismo internacional produjera sus efectos al punto de que la misma Corte IDH tomara el estudio del caso de ejecución extrajudicial del señor Arellano, producto de la aplicación del Decreto Ley No 2.191, Ley de amnistía, adoptada en 1978<sup>111</sup>, lo anterior, con la finalidad de que los familiares de este ciudadano logran una reparación proporcional a los perjuicios cometidos por aquella Nación.

La Corte dándole relevancia al asunto, también analiza las acciones tomadas por el Estado frente a varios ejercicios de reparación, y a su vez, sobre el tema de las personas expulsadas u obligadas a abandonar dicho país por resolución administrativa<sup>112</sup>, sobre las cuales, el país ha estado en la tarea de repatriar mediante su Oficina Nacional de Retorno, creada mediante la Ley No 18.994; lográndose, también, valorar dentro del proceso demandatario, un conjunto de pruebas para la toma de su decisión, destacándose por consecuencia, de manera importante y especial, la aplicación por primera vez del precepto “*control de convencionalidad*”, el cual aparece como herramienta internacional allí consignada, con el fin de hacer cumplir los diferentes preceptos normativos internos de los Estados suscriptores del Tratado, en armonía con la Convención Americana de Derechos Humanos, con sujeción mayoritaria a la propia Convención, dado que para este caso, la ratificación de tal instrumento internacional por parte de Chile a partir del 21 de agosto de 1990, hizo que se produjera la existencia facultativa de la competencia del poder jurisdiccional de la Corte IDH, donde la misma es su fuente facilitadora a través del ejercicio interpretativo que ella realiza por intermedio del mismo Tratado. Las condiciones adscritas a

---

<sup>110</sup> Ibid., p. 2

<sup>111</sup> Ibid.,

<sup>112</sup> Ibid., p. 18.

la situación jurídica estudiada en su relato, fueron producto de la aplicación normativa de unos preceptos legales que inculco el poder judicial chileno mediante,

...el Decreto Ley No 2.191, (supra párr. 82.20 y 82.21), lo que tuvo como efecto inmediato el cese de las investigaciones y el archivo del expediente, dejando en la impunidad a los responsables de la muerte del señor Almonacid Arellano. De acuerdo a lo anterior, se impidió a los familiares que ejercieran el derecho a ser oídos por un tribunal competente, independiente e imparcial, a través de un recurso efectivo y adecuado que repare las violaciones cometidas...<sup>113</sup>.(Corte IDH, 2006).

En conclusión, sobre el caso de estudio, la Corte Interamericana, haciendo hincapié sobre la violación de derechos humanos en contra de la familia del señor Almonacid Arellano, propició dentro de su discurso jurídico a través de su decisión, una proyección entusiasta de la aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos en armonía con la Declaración Universal de Los Derechos Humanos, utilizando el término “*control de convencionalidad*” por primera vez, señalando que, “el Decreto Ley No 2.191 es incompatible con la Convención y carece de efectos jurídicos, a la luz de dicho tratado”<sup>114</sup>, ordenándole al Estado Chileno que aquel Decreto no resultare ser un obstáculo para el tema investigativo acogido jurisdiccionalmente, estableciéndole la supervisión íntegra de la respectiva providencia que ese Tribunal expidió y su cumplimiento en un tiempo no mayor a un año.

Así entonces, se observa que los alcances que tiene el tema de convencionalidad, su modo de aplicación y su injerencia dentro del ordenamiento jurídico interno, en relación con Chile, según el presente estudio de caso, se tornan de obligatorio cumplimiento e influyentes por ser Estado parte de la Convención.

## **8.2. Caso *familia Pacheco Tineo vs Bolivia* y su análisis frente a la protección del derecho humano al asilo político**

Otro de los asuntos relacionados con el tema de manera indirecta sobre el “*control de convencionalidad*”, es el caso de la *familia Pacheco Tineo vs Bolivia*, el cual, fue abordado

---

<sup>113</sup> Ibid., p. 53.

<sup>114</sup> Ibid., p. 65.

por la Corte IDH, debido a su impulso que hace la Comisión Interamericana ante dicho Tribunal internacional el 21 de febrero del año 2012, producto de una “alegada devolución de la familia [...] del Estado de Bolivia al Estado del Perú el 24 de febrero de 2001, como consecuencia del rechazo de una solicitud de reconocimiento del estatuto de refugiados en Bolivia y de la decisión de expulsión adoptada por las autoridades migratorias”<sup>115</sup> de dicho país, pues la Comisión dentro de su informe, a modo conclusivo, se tomó la tarea de indicar de manera resumida que,

1. En virtud del principio de subsidiariedad, no corresponde efectuar un pronunciamiento sobre la posible violación del derecho a la libertad personal en perjuicio de Fredesvinda Tineo Godos.
2. El Estado de Bolivia es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales, a solicitar asilo y a la garantía de no devolución, consagrados en los artículos 8, 22.7 y 22.8 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Rumaldo Juan Pacheco Osco, Fredesvinda Tineo Godos, las niñas Frida Edith y Juana Guadalupe, y el niño Juan Ricardo, los tres de apellido Pacheco Tineo.
3. En virtud del principio *iura novit curia*, el Estado de Bolivia es responsable por la violación del derecho a la protección judicial, consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Rumaldo Juan Pacheco Osco, Fredesvinda Tineo Godos, las niñas Frida Edith y Juana Guadalupe, y el niño Juan Ricardo, los tres de apellido Pacheco Tineo.
4. El Estado de Bolivia no violó el derecho a la integridad física, consagrado en el artículo 5 de la Convención Americana, en perjuicio de la familia Pacheco Tineo...<sup>116</sup> (Corte IDH, 2013).

Asimismo, fuera de las recomendaciones que le fueron realizadas al Estado Boliviano por parte de la Comisión para que evitara la violación del derecho humano al *asilo político*,

---

<sup>115</sup> Los miembros de la familia Pacheco Tineo, compuesta por Rumaldo Juan Pacheco Osco, su esposa Fredesvinda Tineo Godos y los hijos de ambos Juana Guadalupe, Frida Edith y Juan Ricardo Pacheco Tineo (este último de nacionalidad chilena), habían ingresado a Bolivia el 19 de febrero de 2001. Las autoridades de migración tomaron nota de su situación irregular y dispusieron medidas con miras a su expulsión al Perú. A la vez, el señor Pacheco Osco solicitó al Estado el reconocimiento del estatuto refugiados a favor de él y los miembros de su familia. Se alega que esta solicitud fue resuelta desfavorablemente de manera sumaria y en violación de varias garantías de debido proceso, luego de lo cual los miembros de la familia fueron expulsados al Perú. [...] Véase al respecto Corte IDH. (2013). *Caso Familia Pacheco Tineo vs Bolivia*, p. 4.

<sup>116</sup> *Ibid.*,

específicamente consagrado en el artículo 22 numeral 7 y consigo la garantía del derecho a la no devolución de *la familia Pacheco Tineo*, también reconocido dentro de la misma norma en su numeral 5, aquel país hizo caso omiso y en su defecto, arremetió contra dichas personas reteniéndoles sus documentos, arremetiendo a uno de sus integrantes y posteriormente trasladándolas en vehículos estatales por parte de su dependencia migratoria fuera de sus fronteras hacia la Nación vecina del Perú, separando a los hijos de sus padres y fraccionando su núcleo familiar al momento de su devolución. Decisión tomada por aquel país en cabeza de la Comisión Nacional del Refugiado (CONARE), sin realizar audiencia previa y sin darle oportunidad a *la familia Pacheco Tineo* de informar las razones de la solicitud de consideración de su estatus de refugiados, lo anterior, a pesar de que los ciudadanos peruanos les había advertido que eran perseguidos políticos en su Nación de origen y que pesaba sobre ellos una orden de captura “en razón de la anulación, por parte de la Corte Suprema de Justicia peruana, de la decisión de absolución en el marco del referido proceso por terrorismo que les seguía en ese país”<sup>117</sup>, pues su intención principal era la de cruzar el territorio boliviano para llegar al Estado vecino de Chile, dado que ellos tenían reconocimiento como refugiados por parte de la Oficina Regional para el sur de América ACNUR desde el año de 1998<sup>118</sup>.

En consideración a estos hechos conocidos, la Corte Interamericana examina la protección de los derechos humanos a través del ámbito convencional, en el que el Tratado internacional garantiza no solo aquellos derechos, sino también, los que tienen connotación de fundamentales, de los que los Estados partes de la Convención hacen valer y aplican dentro de su ordenamiento jurídico interno, en aras de garantizar la efectividad de derechos por intermedio del ámbito democrático y constitucional, pues, debido al presente criterio de apreciación por parte de este Tribunal, para este caso, “El análisis que corresponde a los órganos del sistema interamericano es determinar si las actuaciones de esas autoridades nacionales, que estaban llamadas a hacer ese análisis o determinación, fueron compatibles con la Convención Americana”<sup>119</sup> (“*control de convencionalidad*”).

En conclusión, frente al caso de estudio, y en consideración al principio de *estoppel* como aquel que busca la protección de las partes dentro de un proceso indeterminado, el cual,

---

<sup>117</sup> Ibid., p. 22.

<sup>118</sup> Ibid., p. 24.

<sup>119</sup> Ibid., p. 56.

va dirigido a evitar la causación de perjuicios producto de actividades procesales contradictorias de las cuales, se adoptan posiciones que posteriormente no dan pie para contradecirse, como se demostró en este asunto con las actuaciones incurridas por el Estado boliviano en contra de *la familia Pacheco Tineo*, la Corte IDH en su defecto señaló que,

...el derecho de buscar y recibir asilo establecido en el artículo 22.7 de la Convención Americana no asegura que deba reconocerse el estatuto de refugiado a la persona solicitante, pero sí que su solicitud sea tramitada con las debidas garantías. [...] En este caso, en relación con la denegatoria de la solicitud de asilo, el Estado violó los derechos a las garantías judiciales, a buscar y recibir asilo, el principio de no devolución, y el derecho a la protección judicial, reconocidos en los artículos 8, 22.7, 22.8 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Rumaldo Juan Pacheco Osco, Fredesvinda Tineo Godos, Frida Edith, Juana Guadalupe y Juan Ricardo, los tres de apellido Pacheco Tineo<sup>120</sup> (Corte IDH, 2013).

En consideración con los antecedentes, para el presente caso, se observa que los alcances que tiene el tema de convencionalidad, su modo de aplicación y su injerencia dentro el ordenamiento jurídico interno, en relación con el país boliviano, se tornan de obligatorio cumplimiento e influyentes por ser Estado parte de la Convención.

### **8.3. La *opinión consultiva OC – 25 del 30 de mayo de 2018* y su análisis sobre la institución del asilo político como derecho humano en el Sistema Interamericano**<sup>121</sup>

El derecho humano al *asilo político* como elemento consolidado en América Latina, ha logrado ser un instrumento importante de aplicación, a través del ejercicio libre de los derechos de igualdad y no discriminación que han podido conquistar todas las personas dentro del ámbito nacional e internacional, logrando ganar espacios mediante leyes,

---

<sup>120</sup> Ibid., p. 65.

<sup>121</sup> El artículo 64.1 de la Convención Americana marca una de las vertientes de la función consultiva de la Corte Interamericana, al establecer que: Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires. Véase al respecto Corte IDH. (2018) *Opinión Consultiva OC – 25*, p. 10.

Constituciones y Tratados internacionales debidamente ratificados por cada una de las Naciones como sujetos de derecho internacional. Asimismo, debido a los diferentes antecedentes normativos históricos que han socorrido su protección, tenemos el funcionamiento jurisdiccional de los distintos Tribunales que, por intermedio de sus jurisprudencias, han impulsado los diversos mecanismos de defensa existentes para su aplicación, y así, sucesivamente, su reconocimiento y alcance legítimo indeleble. Es así como en la actualidad la Corte IDH ha logrado que los distintos sistemas normativos regionales de aquellos Estados que han reconocido su competencia, por intermedio de sus decisiones, se vayan modernizando a través del ejercicio jurídico y académico del derecho, haciendo que sus fallos sean generadores de políticas públicas en aquellos países en los que se han presentado casos de violación de derechos humanos, con el fin no solo de evitar posibles estados de cosas inconstitucionales como ha ocurrido por ejemplo en algún momento en Colombia, sino de hacer que aquellas políticas logren ser una realidad permanente, sentando precedentes y fortaleciéndose como institución.

A raíz de estas conquistas y con base en el manual de funcionamiento que trae la Convención Americana de Derechos Humanos, la Corte Interamericana adquiere por competencia, fuera de sancionar a los Estados partes de la convención por violación de derechos humanos, la función consultiva como órgano de opinión, de lo cual, para analizar la “institución del asilo como derecho humano dentro del sistema interamericano”, por petición solicitada del Estado de Ecuador, expide el 30 de mayo de 2018 informe consultivo OC – 25 con el que define e interpreta su alcance a través de los artículos 5, 22 numeral 7 y 22 numeral 8, en relación directa con el artículo 1 numeral 1 de la propia Convención.

Para el Tribunal internacional, con base en el artículo 73 numeral 1<sup>122</sup> y en razón a la tarea encomendada de análisis, realiza un estudio conclusivo en el que por virtud del precepto normativo 73 numeral 4<sup>123</sup>, decide pronunciarse y a través de sus facultades legales y

---

<sup>122</sup> Artículo 73.1 del Reglamento de la Corte: “Una vez recibida una solicitud de opinión consultiva, el secretario transmitirá copia a todos los Estados miembros, a la Comisión, al Consejo Permanente a través de su Presidencia, al secretario general y a los órganos de la OEA a cuya esfera de competencia se refiera el tema de la consulta, si fuere del caso”. Véase al respecto Reglamento de la Corte IDH (2009), en: *procedimiento*, p. 26.

<sup>123</sup> Artículo 73.4: Una vez concluido el procedimiento escrito, la Corte decidirá si considera conveniente la realización del procedimiento oral y fijará la audiencia, a menos que delegue este último cometido en la Presidencia. En el caso de lo previsto en el artículo 64.2 de la Convención se hará previa consulta con el Agente. *Ibid.*,

reglamentarias, insta a vincular por intermedio de un debido proceso, a todos los Estados miembro de la Organización de los Estados Americanos (OEA), “al Secretario General de la OEA, al Presidente del Consejo Permanente de la OEA, al Presidente del Comité Jurídico Interamericano y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”<sup>124</sup> (CIDH), con el fin de que procedieran a remitirle sus observaciones acerca del tema de estudio, fijando como fecha última para esta labor el pasado 31 de marzo de 2017, teniendo en consideración, también, que este mismo órgano jurisdiccional por intermedio de comunicado el 22 de noviembre de 2016, ordena además, invitar a diversas organizaciones internacionales y de la sociedad civil e instituciones académicas<sup>125</sup> y a todos los interesados dentro de un plazo estimado para que le enviaran sus opiniones escritas sobre la consulta, con vocación inclusiva, estableciéndose un plazo prorrogable hasta el 4 de mayo de 2017 para la entrega de todas sus presentaciones<sup>126</sup> y así poder fijar audiencia pública y expedir el concepto general. Celebrada la audiencia el 24 y 25 de agosto de 2017 en el marco del 119º periodo ordinario de secciones de la Corte IDH<sup>127</sup> en San José de Costa Rica, dicha institución, resolviendo siete preguntas que le fueron presentadas acerca del tema del *asilo político*, decide por unanimidad, trayendo a colación el principio de cooperación internacional como norma consuetudinaria de derecho internacional<sup>128</sup> lo siguiente:

El derecho a buscar y recibir asilo en el marco del sistema interamericano se encuentra configurado como un derecho humano a buscar y recibir protección internacional en territorio extranjero, incluyendo con esta expresión el estatuto de refugiado según los instrumentos pertinentes de las Naciones Unidas o las correspondientes leyes nacionales, y el asilo territorial conforme a las diversas convenciones interamericanas sobre la materia, en los términos de los párrafos 61 a 163<sup>129</sup>.

Teniendo en consideración lo antepuesto y relacionando tanto el “*control de convencionalidad*” adscrito a la Corte IDH, no como principio existente, con la institución

---

<sup>124</sup> Ibid., Corte IDH (2018). OC – 25, p. 6.

<sup>125</sup> Ibid.,

<sup>126</sup> Ibid., p. 7.

<sup>127</sup> Ibid., p. 8.

<sup>128</sup> Ibid., p. 63.

<sup>129</sup> Ibid., p. 64.

del *asilo político*, dicho Tribunal internacional por mandato legal logra sostener tanto directa como indirectamente, a pesar de los diferentes ordenamientos jurídicos existentes en la región de aquellos países miembros de la OEA, en concordancia con la protección de los derechos humanos Adscritos a la Declaración UDH y a la Convención ADH, que todas las actuaciones de las autoridades nacionales que operan bajo sus leyes internas, deben de ser compatibles especialmente con dicha Convención, pues dados los antecedentes analizados, se logra observar que los alcances que tiene el tema de convencionalidad, su modo de aplicación y su injerencia dentro de las mismas leyes internas de cada país, se tornan de obligatorio cumplimiento e influyentes en todos sus ámbitos.

#### **8.4. Caso Luisa Alejandra Bravo Sainea y Lázaro Valdés Carrillo vs la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia – Regional Andina y su análisis sobre la aplicación del Principio de Convencionalidad, relacionado con la institución del asilo político como derecho humano**

##### **8.4.1. Introducción**

Debido a los anteriores exámenes descriptivos en materia de derecho internacional, el cual ha logrado ser aplicado dentro de los diferentes ámbitos internos del país, ponemos en marcha el presente estudio de caso, el cual, a modo de apreciación, nos aclarará algunas dudas acerca la posible aplicación que se podría dar en materia constitucional del *principio de convencionalidad*, con relación a la protección del derecho humano al *asilo político* en Colombia, tomando de manera resumida algunas características descriptivas importantes del asunto que nos dará de forma interpretativa su ubicación en el tiempo y en el espacio, a partir de un conflicto de interpretaciones normativas como puntos de su análisis.

##### **8.4.2. Antecedentes y hechos descriptivos**

Sobre el estudio del caso abordado, surgen de manera resumida algunos hechos significativos que nos permite aunar en la importancia que puede tener la protección de los derechos humanos como ingredientes adheridos a la condición humana del hombre para su subsistencia dentro de los nuevos modelos democráticos existentes, los cuales, abiertamente,

han permitido ejecutar la apertura del mercado del derecho como una nueva fórmula que viene surgiendo a partir del mundo de la globalización y que ha hecho que las distintas sociedades puedan tener aquellas facilidades de escogencia de algunas herramientas válidas para la protección de sus intereses y de aquellos derechos que en décadas pasadas no tenían una real importancia pero que, al día de hoy, han logrado ganar su reconocimiento, debido a una necesidad productiva desde y para los mismos escenarios políticos renacientes en los distintos contextos nacionales e internacionales.

Para el caso colombiano, logramos apreciar muchas iniciativas interpretativas dentro del ejercicio del derecho. Las normas y los principios existentes que han surgido para entrar a regular varias actividades casuísticas y que consecuentemente hacen que surjan precedentes sustanciales que, de una u otra manera, les brinda a las ciencias jurídicas un análisis positivo sobre algunas reglas de base aplicadas a través de la participación de diferentes instituciones públicas, han permitido que la regularidad del activismo jurídico, se torne en una práctica más fácil de digerir. Para ello, dentro de dicho contexto, la sentencia de Tutela T – 500 de 2018 nos ofrece un interrogante, y a su vez, la oportunidad de cómo podríamos ver reflejada en ella, la aplicación del *principio de convencionalidad* para la defensa de los derechos humanos, en este caso, en favor de la protección del derecho al *asilo político*, dada la importancia que debiera de tener dentro de nuestro ordenamiento jurídico interno, con relación a la aplicación de los Tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el país.

Así entonces, en consideración de lo anterior, adentrándonos al caso de estudio en concreto, la Corte Constitucional en sala de revisión, haciendo un resumen descriptivo de los hechos en dicha sentencia, en los que estudia principalmente la situación del ciudadano cubano Lázaro Valdés Carrillo de profesión médico, quien mediante Abogado requiere la defensa de sus derechos fundamentales que estima fueron vulnerados por la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia – Regional Andina al expulsarlo del país por el termino de 10 años<sup>130</sup>, dado que la decisión tomada por dicha institución estuvo orientada a considerarlo “*un peligro para la seguridad y el orden nacional*”, sin iniciarle en

---

<sup>130</sup> Corte Constitucional. (2018). *Sentencia T – 500 del 19 de diciembre*. M. P. Diana Fajardo Rivera.

debida forma un proceso administrativo en el que le notificaran la existencia del mismo, con el fin de que pudiera hacer valer su derecho de defensa y contradicción, de conformidad con el artículo 29 de la C.N., expidiéndole la “*Resolución 20177030010946 del 10 de febrero de 2017*”, presentó acción de tutela en contra de la entidad migratoria en primera instancia ante el Juzgado Cincuenta y Seis Penal del Circuito de Bogotá, informando adicionalmente, que, a fin de regular su situación migratoria y evitar una judicialización en Cuba, producto de la deserción médica que este tuvo con su país, debido al apoyo que se encontró realizando en Venezuela, dado que no estaba de acuerdo con “los tratos inhumanos, la explotación laboral, las condiciones socioeconómicas precarias y la situación apremiante de violencia, había sido declarado “*objetivo militar de alta traición a la revolución Cubana y Bolivariana*” y “*amenazado bajo sospecha por ser contrarrevolucionario*” por lo que decidió refugiarse<sup>131</sup>. Señalando también, que la entidad demandada no consideró,

...antes de adoptar su decisión, la posibilidad de regularizar su situación migratoria en el país, ya que (i) residía en el municipio de Villeta – Cundinamarca desde el año 2014, con su compañera permanente, Luisa Alejandra Bravo Sainea, con quien posteriormente formo una familia integrada por su hijo Lázaro Santiago e hijastro Santiago a quienes asistía con “*decoro, constancia y amor*” [...] y (iii) su expulsión de Colombia lo ubica en una situación de vulnerabilidad e incertidumbre, pues no se indicó hacia donde debía trasladarse, olvidando que no tiene un país donde asentarse con vocación de permanencia, ya que no puede regresar a Cuba donde, al parecer, sería sometido a medidas lesivas de sus derechos, incluyendo la invalidación de su título de médico. [...] por estos hechos, aduce que es beneficiario de un tratamiento reforzado en los términos de los instrumentos internacionales que rigen la materia, en especial el artículo 22.8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia constitucional<sup>132</sup> (Corte C., 2018, Sen T – 500).

Posterior al argumento del accionante constitucional, declarándosele procedente en primera instancia sus derechos tutelados, la entidad administrativa presentó recurso de impugnación contra la decisión de primera instancia, solicitando revocar la decisión, dado que “es el ente competente para determinar la norma sobre la cual debe fundamentarse la

---

<sup>131</sup> Ibid., cap. 1 Nral 1.3.

<sup>132</sup> Ibid., cap. 1 Nral 1.10-1.11.

medida de expulsión decretada, por lo tanto, no debe la autoridad judicial de instancia “*abrogarse funciones que no le asisten*”<sup>133</sup>, pues en el caso del tutelante,

...se aplicó la norma de expulsión discrecional en atención a que existía una resolución de la Registraduría Nacional del Estado Civil que estableció que los documentos de identidad obtenidos por el ciudadano eran falsos, situación que dio lugar al supuesto normativo del artículo 2.2.1.13.2.2 del Decreto 1067 de 2015, esto es, afectar el orden y la salud pública al laborar en actividades médicas “*sin los documentos que acreditaban su idoneidad, poniendo así en peligro a las personas que fueron atendidas por él*”. En esta medida no se trataba de una simple defraudación a la fe pública en los términos del artículo 2.2.1.13.2.1 de la citada normativa. [...] Aclaró que la facultad discrecional ejercida para impartir esta decisión no desconoció el debido proceso ni la unidad familiar del actor, quien en forma reprochable vulneró el orden jurídico a pesar de los deberes que le asistían en los términos del artículo 4 Superior. Ante esta circunstancia los agentes del Estado debían actuar para “*hacer primar el interés general sobre el particular*” y evitar el posterior surgimiento de responsabilidad por no actuar oportunamente en beneficio de la población<sup>134</sup> (Corte C., 2018).

Y así, debido a la actuación correspondiente por parte de la accionada, influyendo en la decisión de segunda instancia ante la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el pasado 22 de junio de 2018, haciéndole revocar los derechos que le habían sido tutelados a dicho ciudadano, decisión que posteriormente por competencia fue escogida como caso de estudio para su revisión ante la sala segunda de la Corte Constitucional, la cual, a través de su criterio jurídico – valorativo y haciendo hincapié frente al propósito y aseguramiento de los fines esenciales del Estado, interpreta la exigencia del debido proceso que le fue vulnerado al accionante a través del principio de legalidad, y de forma continua irradiando su apreciación en razón al análisis del acto administrativo que la entidad migratoria expide en contra del afectado, sobre el posible tema de expulsión del país y sobre la situación que ello le generaría a su núcleo familiar conformado.

---

<sup>133</sup> Ibid., cap. 3 Nral 3.2.

<sup>134</sup> Ibid.,

### **8.4.3. Elementos jurídicos valorados frente al caso de estudio**

En cuanto a la situación analizada por la Corte Constitucional, extrayendo los motivos jurídicos especiales aplicados de manera resumida, tenemos de primera mano que, su objeto de estudio se centró en primera medida sobre la protección del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de nuestra Carta Política para ciudadanos extranjeros y demás sujetos de derecho, y adicional a su interpretación, la relevancia de la aplicación del principio soberano del Estado desde una legítima facultad discrecional, debido a la carga administrativa ejercida por la entidad migratoria a través de su autonomía funcional en contra del tutelante frente a los procesos por ella impulsados, y asimismo, con base en el elemento de “discrecionalidad que [...] persigue el restablecimiento del orden público”, algunas advertencias sobre el ejercicio de todas las actividades administrativas, las cuales, para aquella institución constitucional, no deben ser absolutas, dado los escenarios y las circunstancias que pueda tener una persona, debido a su estado de necesidad.

### **8.4.4. Interpretación jurídica del caso tutelado, en analogía a la adecuación y aplicación del principio de convencionalidad aproximado al contexto jurídico interno colombiano, con relación a la protección del derecho humano de asilo político**

Lo importante del asunto y que es lo que nos interesa en materia de análisis referente a su estudio realizado, es que, frente a la protección del derecho de *asilo político* relacionado con el tema del debido proceso dentro de la acción constitucional de tutela promovida por parte del ciudadano cubano, siendo este un caso significativo en materia de derechos humanos, la Corte Constitucional laboriosamente se queda corta en su análisis descriptivo e interpretativo sobre las bases jurídicas importantes que en la actualidad sustentan nuestro nuevo modelo de Estado Social de Derecho en el entendido real de los alcances no solo simbólicos sino normativos que poseen hoy en día los Tratados internacionales ratificados por Colombia que, para la defensa de los derechos fundamentales, se asocian ineludiblemente por el principio de integración normativa, fortaleciendo la protección de los derechos humanos, dado que el país, a través de los principios de democracia, cooperación internacional como norma consuetudinaria de derecho, de solidaridad, buena fe, necesidad y sobre el concepto de dignidad humana, debe de estar no solo obligado al ejercicio del poder

jurisdiccional en materia constitucional, sino también, en la de escalonar nuestra Constitución y su contenido jurídico hacia un posicionamiento positivo a nivel regional que le permita estar a la vanguardia del nuevo sistema jurídico moderno al que nos ha venido direccionando el mundo de la globalización y los alcances normativos existentes que, por intermedio de *los acuerdos de voluntades* fueron creando y robusteciendo el surgimiento de nuevas políticas públicas para la atención de necesidades y como imposiciones jurisdiccionales internacionales, frente a lo que sucede hoy en día, por ejemplo, con las decisiones de la Corte IDH para la reparación integral de víctimas, aceptada su competencia por la Nación colombiana.

Ahora bien, Partiendo de esas situaciones, en exegesis de lo resuelto por la Corte Constitucional, según el estudio del caso en comento frente al tema de derechos humanos, ya conociendo los argumentos expuestos dentro de la acción de tutela T – 500 de 2018 sobre la protección del derecho al debido proceso con base al material probatorio recaudado, dicha magistratura, al no haber vinculado el tema del *asilo político* solicitado por el tutelante dentro del mecanismo constitucional, dada la situación que se le presentaba al convertirse este automáticamente en un perseguido político porque su país así lo dispone con sus ciudadanos, según los antecedentes históricos que se han logrado conocer, estos como una prueba pública y notoria en materia de derecho que no requiere ser demostrada (ideologías políticas diferentes, restricciones para la salida del país, etc.), debió haber considerado aplicar adicionalmente, las siguientes interpretaciones racionales que se describen de manera resumida, con el fin de haberle podido dar una completa y mayor solución al asunto en materia de análisis:

1. En razón al argumento analizado por el ciudadano cubano, específicamente frente a su presunta declaración como “*objetivo militar de alta traición a la revolución Cubana y Bolivariana*” y las amenazas recibidas, debido a la “*sospecha por ser contrarrevolucionario*”, bajo los principios de la buena fe y confianza legítima para su aplicación en toda situación jurídica, dentro de sus consideraciones, la Corte Constitucional como punto importante, debía de haber examinado el concepto de *asilo político* y plasmarlo en su providencia de manera completa y detallada a través de lo dispuesto en los Tratados internacionales en materia de derechos humanos, dado que,

específicamente el artículo 14 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 22, numeral 8 de la Convención Americana así lo prevén.

2. Adicionalmente, frente al tema del *asilo político*, también haber garantizado la aplicación de dicho derecho, adecuando su protección por intermedio del artículo 30<sup>135</sup> de la misma Declaración Universal de Derechos Humanos, y sobre los artículos 1 y 29<sup>136</sup> literales C y D de la Convención Americana de Derechos Humanos para el refuerzo de su protección integral.
3. Concomitantemente de lo anterior, haber vinculado como concepto lo examinado acerca del derecho humano al *asilo político* por Tribunales internacionales como la Corte IDH sobre los estudios de casos que ella haya resuelto, posiblemente integrando el aspecto informativo del “*control de convencionalidad*” que justifica sus pronunciamientos aunque este se hace un tema discutido para la interpretación y aplicación de los derechos humanos por intermedio de los Tratados internacionales, según lo analizado, con base en los estudios descriptivos, concepciones e interpretaciones adoptadas sobre el *principio de convencionalidad* materia de estudio, a lo largo de los anteriores capítulos establecidos.
4. Asimismo, en aplicación del artículo 36 de la Constitución Nacional, su adecuación jurídica a través de los preceptos normativos 9 y 93 de la Carta Política (prevalencia de los tratados internacionales dentro del orden interno) y el bloque de constitucionalidad en sentido estricto y complementario mediante la aplicación del artículo 94 de la misma Ley fundamental, junto con las interpretaciones jurisprudenciales de orden nacional manejadas por la respectiva Corte para la defensa del derecho humano al *asilo político* en Colombia.

---

<sup>135</sup> Artículo 30: Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración. Ibid., *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (2012), p. 19.

<sup>136</sup> Artículo 29: Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Podrán ser incluidos en el régimen de protección de esta Convención otros derechos y libertades que sean reconocidos de acuerdo con los procedimientos establecidos en los artículos 76 y 77.

5. De esta manera, estimados los anteriores elementos informativos, la Corte Constitucional, por intermedio de su parte resolutive, declarando procedente el derecho analizado, dejando sin efectos la Resolución de Expulsión en contra del ciudadano cubano y vinculando al Ministerio de Relaciones Exteriores o quien haga sus veces como autoridad competente de manera directa, para que inicie el estudio del caso del afectado y el reconocimiento de su derecho al *asilo político* a través del debido proceso y dentro de un término prudencial para ello, ordenándole también, a la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia, mientras se hace efectivo ese derecho, otorgarle de manera preventiva un salvo conducto de permanencia dentro del país al tutelante, dado que frente a su situación personal se logró también observar, que es padre de un menor de edad y los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho de tener una familia legalmente constituida y a no ser separados de ella.

Aclarados los alcances descriptivos para la protección, no solo del derecho humano al *asilo político* sino de otros derechos que tengan el mismo carácter y de fundamentales, tenemos que, con relación a un ejercicio jurídico por analogía hermenéutica de nuestra Constitución y los Tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Colombia, la aplicación del *principio de convencionalidad* como herramienta influyente para la defensa armónica de tales derechos, aprobada su existencia, en contraposición específicamente al numeral tercero del análisis antepuesto, serviría elementalmente, con base en lo señalado, como instrumento constitucional vinculante que, directa o indirectamente interpretaría y resolvería cualquier vacío jurídico no solo para el actual asunto analizado, sino sobre cualquier otro caso de estudio en el que se presentare algún tipo de violación de derechos en los que llegare a tener competencia de forma inmediata en materia procesal y normativa, dado que este, además, tendría una relación directa con el concepto de dignidad humana como derecho universal y adicionalmente, también, con aquel principio *pro homine*, el cual impone un ejercicio exegético sobre las normas jurídicas en favor del hombre, con relación al amparo de sus garantías.

Frente al estudio del caso del ciudadano cubano, en relación con la protección de sus derechos fundamentales, en especial sobre el tema de *asilo político* no abordado por la Corte, el *principio de convencionalidad* como instrumento constitucional e internacional, producto

de su esencia a partir de la teoría histórica y jurídica y a través de la existencia de los Tratados internacionales en materia de derechos humanos para su validez, debido a su ratificación en Colombia, el cual se haría presente a través del bloque de constitucionalidad como derecho innominado o positivizado como categoría constitucional, si hubiese existido para el trámite de aquella tutela, probablemente su aplicación se hubiera hecho efectiva de manera directa, actuando de forma incluyente en el reconocimiento de aquellas garantías establecidas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en la Convención Americana de Derechos Humanos de forma estricta, dado el tema de ponderación de derechos y coadyuvando en la implementación de otros principios relacionados entre sí, para el fortalecimiento aun mayor de la protección de los derechos fundamentales emanados de la Carta Política de 1991 porque dicho principio recogería toda la adecuación e interpretación jurídica de todos los postulados legales existentes de la especialidad, haciendo que su grado de validez entre a controlar actuaciones violatorias, y de manera siguiente, sustente y aplique el grado de amparo adecuado, con base en el mismo bloque normativo que lo sustente.

Concluido el análisis del caso, en cuanto al tema del principio, en relación al “*control de convencionalidad*” expuesto por la Corte IDH para la interpretación jurisprudencial de los Tratados internacionales en materia de derechos humanos, el cual ha sido utilizado por la Corte Constitucional colombiana en algunos asuntos de su competencia para explicar los alcances descriptivos de la propia jurisprudencia internacional y de las normas convencionales, cabe señalar, que dicho elemento surge como propuesta informativa específicamente, acerca de la importancia que tiene la Convención ADH y su relación con la Declaración UDH para su convalidación dentro del derecho interno de los Estados parte de la Convención, más no como instrumento jurídico de aplicación vinculante que contribuya de manera directa y efectiva en el mejoramiento de la protección de los derechos humanos y fundamentales relacionados, pues desde una forma apreciativa del concepto, es significativo precisar de nuevo, según las descripciones realizadas, sustancialmente dentro del capítulo segundo en su parte final que, comúnmente en cabeza de todos los principios normativos existentes como reglas de base importantes de interpretación, tendríamos de ellos como resultado, el desprendimiento de cualquier tipo de control a través de un ejercicio de defensa técnica, procesal y normativa en favor de los derechos humanos y de las garantías constitucionales, pues como se había indicado en anteriores análisis sobre el caso de estudio

del *principio de convencionalidad*, este habría de haber existido desde que surgió la Constitución Política del 91 como derecho innominado por intermedio del bloque de constitucionalidad, o positivizado como herramienta constitucional por la ratificación de aquellos instrumentos jurídicos internacionales aludidos, en esa medida, dentro de la práctica, aplicándose dicha herramienta jurídico – constitucional y de manera subsiguiente, logrando hacer efectivo el control ante los Jueces de la República, dado que el mismo, producto de aquella dinámica jurídica, se torna convalidado mediante la aplicación de la normatividad internacional en la materia, relacionada con los artículos 1 (principio de dignidad humana), 2 (fines esenciales del Estado), 4 (principio de legalidad), 9 (reconocimiento de los principios de derecho internacional), 93 (prevalencia de los Convenios y Tratados internacionales en materia de derechos humanos) y 94 (bloque de constitucionalidad), en este caso, frente al tema del *asilo político* (artículo 36 de la C.N).

En conclusión, se puede indicar, que desde el surgimiento de la Constitución Política colombiana y en el transcurso de sus primeros años de aplicación, aproximadamente a partir de 1995, con relación a la jurisprudencia expedida por la Corte Constitucional en sala de revisión, como también, en aquellas de constitucionalidad, solo esta magistratura comenzó a hacer énfasis de manera fuerte sobre temas interpretativos en materia de derechos humanos, derecho internacional humanitario (DIH) y sobre el bloque de constitucionalidad, poniendo como base normativa los artículos 93 y 94 de la Carta Política Nacional, a partir de la sentencia de constitucionalidad C – 225 de 1995.

## **Capítulo IV**

### **El principio de convencionalidad**

Su posición actual en materia de derecho constitucional en Colombia para la protección del derecho al asilo político.

## 9. Capítulo IV

### **El principio de convencionalidad: Su posición actual en materia de derecho constitucional en Colombia para la protección del derecho al asilo político**

En relación con el tema de *los principios*, logramos deducir, que aquellos mecanismos como formulas estructuradas que interrelacionan un conjunto de categorías epistemológicas frente al ejercicio del derecho, han facilitado fortalecer acciones que permiten controlar y limitar el uso desmedido del poder, dentro del escenario constitucional en el que nos encontramos al día de hoy. Insistimos que, para hablar de principios se requiere tener en cuenta, a partir de los diferentes análisis estructurados, 3 categorías importantes con relación a su interpretación y validez como lo son; 1) formar parte de los fundamentos de derechos fundamentales; 2) como límites al ejercicio del poder, y 3) como criterios de validez material. El primero, haciendo relación a la existencia de derechos de primera generación, arraigados al concepto del Iusnaturalismo histórico; el segundo, pensado sobre la existencia de derechos instituidos que restringen toda acción arbitraria y pondera aquellas necesidades fundamentales del individuo dentro del ejercicio de sus garantías constitucionales y el tercero, arraigado sobre aquellos razonamientos sistemáticos como condiciones fundamentales de aplicación dentro de un ordenamiento jurídico. Todos aquellos tres aspectos acordes con el contexto, dado que el mismo derecho se torna en una herramienta social al servicio del poder.

Frente a la consolidación del *principio de convencionalidad* como instrumento antológico constitucional, obtenemos por consecuencia, que el estudio objetivo de esta herramienta, también nos posibilita entrar a analizar su importancia en el mundo real, dentro de un plano comparativo con otros principios existentes, en este sentido, de aquellos que habitan en nuestra Carta Política del 91, y, asimismo, nos instaura una serie de posturas razonadas por medio de un ejercicio jurídico aplicado, con base en la interpretación normativa o moral de lo que detentan estos mismos mecanismos bajo su propia salvaguarda constitucional. Controlar el ejercicio del poder es importante siempre y cuando cualquier mecanismo jurídico existente pueda funcionar de manera armónica dentro nuestro nuevo modelo político y desde su forma y esencia, a través de su práctica legítima, donde la

participación institucional entra a reunir criterios determinantes para la contención misma de ese elemento de estudio de las ciencias políticas.

Así entonces, dada la importancia de la existencia de *los principios*, dentro de un discurso constitucional, el argumento jurídico como criterio hermenéutico no puede ser reemplazado por discursos de vocación axiológica, y por tal motivo se permite su presencia como especie de mecanismo que impulsa de manera directa un control para predeterminar conceptos, generar interpretaciones jurídicas y poder aplicar criterios de validez puramente específicos para cada caso en concreto dentro de un discernimiento originario de las normas, alineado a un contexto social, consecuente a una noción de necesidad. Por eso, la existencia de cada principio jurídico que tiene por atributo su propia naturaleza, se subsume a un lenguaje político determinado desde una política pública nacional (Constitución Nacional) como creación de la misma filosofía política que, a través de un ejercicio del límite del poder, con el paso del tiempo, va logrando su propia legitimidad, y, asimismo, la *praxis* del derecho por intermedio del *principio de libre configuración*, pues a raíz de estos significados surge por objeto el estudio de la supremacía constitucional y desde estas consideraciones, la importancia de las bases que sustentan su existencia y su permanencia en el tiempo. En continuidad con el tema de estudio, analizaremos también entonces, cómo sería la importancia del *principio de convencionalidad* aplicado bajo la figura constitucional del “*test de proporcionalidad*”, con un análisis aplicativo del mismo caso del ciudadano cubano ya estudiado para su interpretación, según sentencia de revisión por parte de la Corte Constitucional T- 500 de 2018, y del mismo modo, a través del mecanismo de “*excepción de principialidad*”, su imperatividad applicativa dentro de nuestro ordenamiento jurídico, temas que trataremos a continuación.

### **9.1. El principio de convencionalidad bajo el “*test de Proporcionalidad*” aproximado al contexto constitucional colombiano**

A partir de la interpretación razonable de *los principios*, ponemos en una balanza aquellos cuya importancia han hecho de nuestras bases políticas, un manual ordenado de ideas que han podido darle la oportunidad y a su vez, un sentido y norte interpretativo a los diferentes cambios constitucionales que se han venido desarrollando con el tiempo, y que ahora con la constitución de 1991, desde un punto de vista visionario, partiendo de un marco

jurídico y democrático, a través de un orden social y participativo, los han convertido en indicadores culturales, con características significativas en cuanto a sus transformaciones progresivas sobre la reivindicación de derechos y deberes. La Carta Política colombiana, por intermedio de un “*control constitucional*”, ha logrado erigir y fortalecer sus bases a través del respeto de las garantías fundamentales mediante la adopción de principios trascendentales como el de legalidad, dignidad humana y de aquellos adoptados a través de la aprobación de Tratados internacionales en materia de derecho público, relacionados con el bloque de constitucionalidad, permitiendo que las diferentes instituciones públicas del país proyecten los distintos mecanismos de protección mediante la aplicación tanto administrativa como judicial y constitucional del principio de justicia, en armonía con los fines esenciales existentes.

Frente a la defensa de los derechos, en observancia a los procedimientos utilizados para su protección, existen diferentes herramientas que han sido utilizadas con dicho fin y por ende, la existencia de mecanismos como el del “*test de proporcionalidad*” que ha sido interpretado por la Corte Constitucional como componente que “busca poner en relación de equilibrio dos o más institutos jurídicos que han entrado en contradicción, [...] y actualmente se instituye en una barrera a la imposición de limitantes a los derechos fundamentales y en una garantía de su efectividad”<sup>137</sup>. Elemento que ha permitido que instrumentos jurídicos como el del mismo control de constitucionalidad, entre otros, consideren necesario dentro de la función política del Estado, asegurar un rumbo aceptable en el que los operadores jurídicos, con relación a la toma de decisiones para dirimir un caso en particular, puedan solucionar mediante finalidades equivalentes, intereses legales, según sus objetivos pretendidos.

El *principio de convencionalidad* como tema de estudio en materia procedimental, si bien como carga y/o base jurídica impositiva no existe en Colombia dada las circunstancias explicativas que se han venido desarrollando en anteriores capítulos, a través de un análisis jurisprudencial y doctrinario podemos entrar a estudiarlo, partiendo nuevamente con el caso asociado al ciudadano cubano del que se ha pretendido ilustrar, según lo preceptuado en la sentencia T – 500 de 2018, con el propósito de poder sacar algunas otras conclusiones en

---

<sup>137</sup> Corte Constitucional. (2015). *Sentencia C – 144 del 06 de abril, Nral 4*. M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

cuanto a la orientación aplicativa que se puede proporcionar sobre dicho instrumento jurídico, poniéndose en maniobra el famoso “*test de proporcionalidad*”, amparándonos, por ejemplo, en el ejercicio académico interpretativo y ponderativo con algunos otros principios o su colisión frente al margen de acción o coexistencia de derechos, según su grado de importancia.

1. Los temas examinados en el anterior capítulo dentro del proceso de tutela T – 500 de 2018, datan sobre un análisis frente a la protección de derechos como el debido proceso en su integridad, sin hacerse valer otros que podrían venir envueltos en igual condición de fundamentales. Además, dentro del estudio del caso se hubiera podido vincular el tema del *asilo político*, y adicionalmente principios como el de dignidad humana, de legalidad, de igualdad, los derechos de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia y no ser separados de ella, entre otros, que vendrían allí posiblemente relacionados en cumplimiento de los Tratados internacionales en materia de derechos humanos, con vocación al ejercicio interpretativo del bloque de constitucionalidad, lo anterior a modo conclusivo.
2. Con base en esas situaciones, se podría predeterminar que los posibles derechos principales en conflicto, con base en el caso debatido por la Corte Constitucional, en grado de escalafón, serían de primera mano los principios constitucionales como el de dignidad humana siendo requisito esencial de un Estado democrático (artículo 1 C.N.), fuera del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la C.N. del que hizo hincapié en casi toda su explicación en la sentencia T – 500 de 2018 la misma Corte; el tema del *asilo político* (artículo 36 C.N.), concordante con aquellos derechos que surgen a partir de la aplicación del artículo 44 de la misma Carta Política frente al tema de los niños niñas y adolescentes, dado que el ciudadano cubano había procreado un hijo en el país con una ciudadana colombiana. Y es allí donde entraría en juego la importancia aplicativa del *principio de convencionalidad* amparando la protección no solo de aquellos derechos sino de otros que se vean relacionados en ese grado de condición, según la prevalencia de los Tratados internacionales en materia de derechos humanos como se ha indicado, el cual se encargaría de hacer revisar las normas más favorables para su protección.

3. Por consiguiente, de manera principal, la colisión de derechos y de principios dependería de su grado de escalafón y su importancia en materia constitucional a la luz de la Carta Política del 91, en relación con la protección del derecho internacional para el tema de derechos humanos y fundamentales, pues en ese sentido, ante la existencia de tantos derechos involucrados, podríamos decir que *los principios*, que existen como reglas de base, entran a jugar un papel trascendental no solo para su propia ponderación sino también, para la aplicación de ciertos derechos en conflicto, los cuales por ningún motivo podrían ser excluidos.
4. Así entonces, los argumentos que se podrían tener en cuenta, en razón a un “*test de proporcionalidad*”, según el caso de estudio, para el tema de derechos en connivencia, a través de una posible interpretación que de él hace la Corte Constitucional primigeniamente, sería posicionar el grado de importancia de cada uno de los principios y derechos, posiblemente según un estado de necesidad, y, asimismo, la solución del asunto con base en un tema de objetividad jurídica y de preponderancia fundamental normativa, donde la prevalencia de derechos dentro de nuestro nuevo modelo de Estado Social se basa en la materialización del respeto y la protección integral de aquellos mismos derechos que han sido construidos sobre una posición sumamente especial por estar arraigados a una condición humana elemental.
5. Sobre la colisión de derechos, para el caso entre el debido proceso como elemento analizado en su integridad por la Corte Constitucional en la sentencia T – 500 de 2018, con el tema de *asilo político*, este último, que estaría relacionado y/o arraigado especialmente a una posible aplicación del *principio de convencionalidad*, sería el asunto que debía de haber examinado y aclarado pormenorizadamente la magistratura en el entendido de que ambos derechos, según su connotación e importancia frente a su protección primigenia, junto con aquellos derechos de los niños niñas y adolescentes en el entendido de poder tener una familia y no ser separados de ella, y demás afines, serían el fundamento central de estudio desligado de un compuesto jurídico integral a través del principio de integración normativa. Todo lo anterior con la respectiva explicación jurídica, según las normas que los erigen y le dan su validez ilustrativa en nuestro país (leyes, Tratados y Convenios internacionales).

6. Consecuentemente, debido a la situación del ciudadano cubano y su hijo menor, surgen estos como sujetos de especial protección por encontrarse en debilidad manifiesta con ocasión a las imposiciones expedidas por la entidad migratoria colombiana, convirtiéndose en sujetos discriminados por el Estado colombiano de manera directa e indirecta y las medidas tomadas por dicha entidad administrativa infringe normas constitucionales al no concederle al tutelante, aquellos derechos analizados, lo anterior, con base en los principios de adecuación, congruencia (aplicación de la constitución de manera integral), de instrumentalidad (acciones constitucionales para la defensa de sus derechos), necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto (aplicación de derechos sin discriminación), todo ello, dado que no existe ninguna situación constitucional frente a la tolerancia infractora de derechos, y porque en razón al conflicto entre principios y derechos para este asunto de análisis, debe de procesarse el estudio de todas las garantías y normas favorables dentro del entendido del estado de necesidad en su mayor peso, por lo que tutelar todos los derechos fundamentales es compensar la afectación desde un nivel de proporcionalidad.
7. Desde un grado de proporcionalidad en sentido estricto entonces, es imperioso definir las anteriores situaciones en un compendio calificado de iniciativas complementarias de obligatorio cumplimiento para la defensa de derechos y principios establecidos en la Constitución, los cuales serían innegociables, teniendo en cuenta que, frente al examen del mismo test, a través de su aplicación al caso en concreto, este también podría analizarse en su sentido leve e intermedio por parte de la Corte Constitucional y diferentes dogmáticos, según su entendido, precisamente bajo el “*principio de libre configuración*”.
8. En cuanto al *principio de convencionalidad* para su aplicación al caso en concreto, según el estudio desarrollado sobre el mismo “*test de proporcionalidad*”, de manera resumida, si su existencia fuera un éxito jurídico, en relación al grado de conflicto entre principios y derechos, podríamos afirmar que tal problema que se pudo haber generado, habría sido entre aquellos como el del debido proceso con el derecho de *asilo político* y los derechos de los niños niñas y adolescentes a tener una familia y no ser separados de ella, a los cuales, se relaciona el precepto de dignidad humana y demás inherentes; pero en respaldo de aquellos derechos fundamentales, fuera de estar el mismo principio desarrollado amparando una condición explicativa, orientadora, revisora y protectora de aquellas

normas, su imperatividad reforzada a partir de la existencia de los Tratados y Convenios internacionales en materia de derechos humanos para su cumplimiento de forma integral, permitiría por intermedio de su categorización para la solución del conflicto surgido, aceptando la ruptura del concepto de soberanía Nacional debido a la posible preponderancia de dichos instrumentos internacionales en cuanto a su posicionamiento que podrían estar por encima de la Constitución Política, además de hacer interpretar y aplicar normas más favorables, su efectividad elemental sin depender de sujeciones dubitativas doctrinarias, dado que su participación de manera directa blindaría su propia operatividad jurídica frente a la misma protección de derechos; es decir, el *principio de convencionalidad* como elemento supranacional transformador del derecho sustancial a nivel constitucional a partir de un plano internacional que se introduce como instrumento representativo de los derechos de primera generación, operaría con una vocación estricta e innegociable en su cumplimiento.

9. En cuanto a la aplicación de principios, la ponderación del *principio de convencionalidad* con otros de raigambre constitucional en materia de derechos humanos y fundamentales, debido a su grado de trascendencia, haría que, en sentido estricto, dicha calidad de derechos tuviera un grado mayor de fortalecimiento, posicionamiento y representación jurídica que, por analogía, se tornaría su interposición innegociable en un grado de validez Iusfundamental, según el estado de necesidad que clasifique y clarifique la aplicación del derecho ponderado, bajo una perspectiva de razonabilidad jurídica.

El *principio de convencionalidad*, debido al análisis desarrollado anteriormente, permitiría no solo que todas las garantías constitucionales dentro del marco de derechos, en examen directo con herramientas como el “*test de proporcionalidad*”, entre otras, se puedan convertir en una realidad dentro de un ejercicio de defensa y valoración apreciativa en sentido estricto, poniendo como base su correspondencia directa que este traería con el principio universal de dignidad humana, dado que ambos elementos relacionados entre sí, no solo se tornan unívocos dentro de nuestro ordenamiento jurídico interno, sino que también, este, entraría a determinar, desde su función, la preponderancia de ciertos derechos y deberes en el Estado por intermedio de un marco de garantías supraconstitucionales, puesto que en la actualidad, han podido surgir, primero: por la aprobación de Tratados y Convenios

internacionales en materia de derechos humanos como ya se ha explicado y segundo, por las transformaciones jurídicas que se han venido presentando a través de esquemas procedimentales y hacia la participación institucional de los diferentes estamentos jurídicos y constitucionales existentes o que estén en surgimiento y en vía de desarrollo.

## **9.2. El principio de convencionalidad a través de la figura de “*excepción de principalidad*” aproximado al contexto constitucional colombiano**

Teniendo como base la importancia que puede tener el *principio de convencionalidad* dentro de nuestro ordenamiento jurídico interno, suponemos que su imperatividad jurídica es producto de los avances normativos históricos que ha podido tener tanto el país como las diferentes regiones del continente americano frente a la protección de derechos y deberes consagrados en las distintas Constituciones, a partir de un marco normativo internacional, según la aprobación de Tratados y Convenios internacionales en la materia. Con vocación a las circunstancias constitucionales que rodean la importancia de los principios y derechos subsumidos en la respectiva Carta Política colombiana, a raíz de la aceptación, relevancia y trascendencia de dicho principio desarrollado, según los análisis realizados, también, podemos inferir, que esta herramienta constitucional en sentido estricto podría ser un instrumento innegociable que tendría como obligación, primar el ejercicio de derechos humanos y fundamentales dentro de las diferentes instancias judiciales, administrativas y constitucionales, con el fin de fortalecer la estructura del ejercicio del nuevo modelo político de Estado que posee el país en la actualidad, y asimismo, imponerse como elemento de procedimiento interamericano a la luz de la Convención ADH para que justifique, aclare, controle y permita la aplicación de la propia Declaración UDH y la misma Convención, ambas relacionadas entre sí, en un sentido amplio de apreciación normativa, ajustados dichos instrumentos a los estándares y parámetros jurídicos de orden interno en la región.

Con base en esa discusión, el reconocimiento no solo de este principio desde una noción fuerte sino de muchos tantos adjudicados a través de nuestro ordenamiento jurídico, son dados por razón a la voluntad del constituyente primario, el legislador y la misma Corte Constitucional, la cual, mediante la sentencia T – 406 de 1992 ha indicado de manera resumida, que *los principios* como pautas normativas, adquieren importancia excepcional

cuando la Ley ha perdido su posición predominante<sup>138</sup>, y por intermedio de la sentencia T – 067 de 2003 cuando toma como base *los principios* asumidos por Bobbio a través del bloque de constitucionalidad, en el entendido de que sirven “de i) regla de interpretación respecto de las dudas que puedan suscitarse al momento de su aplicación; ii) la de integrar la normatividad cuando no exista norma directamente aplicable al caso; iii) la de orientar las funciones del operador jurídico, y iv) la de limitar la validez de las regulaciones subordinadas”<sup>139</sup>. A partir de esa línea apreciativa, la “*excepción de principalidad*” como institución, toma su rumbo desde la parte del reconocimiento de *los principios* cuando mediante un control difuso, una norma viola un principio jurídico estando o no en la constitución, y dicha norma tendría que ser inaplicada<sup>140</sup>. También en esa sintonía, analizando el tema de “*excepción de principalidad*”, ha indicado de manera coherente el juez Dieciséis Penal del Circuito de Medellín cuando,

por regla general las normas que “se ajustan al test de constitucionalidad también se adecuan al de superioridad”, es decir que las normas que son compatibles con la Constitución, también son compatibles con los principios rectores, pero habrá casos muy excepcionales en donde una norma a pesar de que sea armónica con la Constitución, sea ilegal por contravenir un principio rector”<sup>141</sup> (“*excepción de principalidad*”).

Posibilitar la relación que podría existir entre el *principio de convencionalidad* con la figura de “*excepción de principalidad*” dentro del marco del derecho constitucional actual para su funcionamiento, permitiría inferir que dicho principio, estando en ejecución, convirtiéndose en un elemento rector dentro de un marco de *control constitucional*, no tendría excepción de aplicación alguna cuando una norma contraríe su postura en razón hacia la efectividad de derechos de esa categoría dentro de un conflicto normativo a instancia judicial y constitucional, cuando se pretenda inaplicar dicho instrumento por los distintos operadores jurídicos, dado que su esencia es ni más ni menos que la de velar por valorar, clarificar,

---

<sup>138</sup> Estrada, S. (2021). *La excepción de principalidad en: conferencia*, Instituto para el Desarrollo Constitucional – IDC. Disponible en: <https://idcar.com.ar/la-excepcion-de-la-principalidad/>.

<sup>139</sup> Corte Constitucional. (2003). *Sentencia C – 067 del 04 de febrero*. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>140</sup> Ibid., Estrada, (2021). *La excepción de principalidad*.

<sup>141</sup> Tribunal Superior de Medellín – Sala de Decisión Penal. (2019). *Radicado 050016000000201800012, sentencia de marzo*. M. P. Leonardo Efraín Cerón Eraso, p. 7.

controlar y hacer prevalentes las posturas que hoy en día se encuentran interiorizadas dentro de nuestro ordenamiento jurídico, en razón al respeto de los Tratados internacionales en materia de derechos humanos, a los derechos de primera generación y conexos y de aquellas garantías constitucionales que le permitan al individuo gozar de especial protección.

Frente a estas diferentes causas, tendríamos por consiguiente la posición actual del *principio de convencionalidad* a través de la teoría histórica, jurídica y política, y en especial, a partir de un plano en materia de derecho internacional, en el que su existencia y validez se torna en una necesidad, ajustada a una realidad jurídica a la vanguardia del derecho posmoderno que hace necesaria su existencia para reforzar tanto el Sistema Interamericano de derechos como el constitucional.

## 10. Conclusiones

Como resultado del análisis investigativo realizado con anterioridad dentro de esta labor académica, se pueden lograr deducir a través del presente capítulo las siguientes conclusiones:

### Primera

En general, frente a los temas de análisis introducidos, se consigue apreciar primigeniamente, que la esencia del *principio de convencionalidad* se logra producir a partir de la unión material que se permite dar entre *principio y convención*, fruto de esa relación de causa y efecto que se acentúa sobre una idea de justicia como propósito y a su vez, desde un contexto histórico, producto de *los acuerdos de voluntades*, los cuales hacen que surjan normas que puedan admitir el ejercicio de su discrecionalidad.

Además, a partir de *los acuerdos de voluntades* que en el transcurso de la historia se han ido posicionando por intermedio de *la costumbre* como elemento que convive en el ejercicio de interacciones dentro de las sociedades, permiten estos introducir la aplicación de principios como reglas de base a través de los distintos ordenamientos jurídicos existentes para el estricto cumplimiento de las leyes y las Constituciones, los cuales, no solo se encargan de interpretar y hacer valer de manera estricta la esencia estructural del contenido normativo en sus distintos ámbitos, sino también, de lograr controlar el poder con base en la aplicación del derecho.

### Segunda

Sobre el análisis del *principio de convencionalidad* como adecuación jurídica a nuestro ordenamiento normativo constitucional, debido a que Colombia, con relación a la creación de la Constitución de 1991 reconoce e introduce la aprobación de los Tratados internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la cual es el fundamento de las normas internacionales y la Convención Americana de Derechos Humanos a nivel latinoamericano producto de los mismos *acuerdos de voluntades*, la primera firmada en 1966 y ratificada en 1969 y la segunda adoptada mediante la aprobación de la Ley 16 del 30 de diciembre de 1972, este a su juicio, se podría haber permitido introducir como instrumento positivo, desde la esencia del derecho posmoderno, sobre la base normativa

creada en el país, a raíz del surgimiento de la misma Carta Política, sustentado legalmente, con base en los artículos 1, 2, 4, 9, 93, 94 y 224.

### **Tercera**

En especial, todo este engranaje normativo existente de manera ordenada que le permitiría al principio salir a la luz jurídica, principalmente partiendo de conceptos y acciones inveteradas de la humanidad, producto de la filosofía del derecho, desde una premisa tan importante y fundamental que convalida y sustenta la construcción investigativa de lo interpretado como núcleo esencial de esta tesis, que sería nada más y nada menos mediante aquella perspectiva de análisis en la que Rousseau sustenta su obra del “*Contrato Social*”, sobre el entendido en que “el orden social es un derecho sagrado que sirve de base a todos los demás. Este derecho, sin embargo, no proviene de la naturaleza; está fundado sobre *convenciones*”<sup>142</sup>. Argumento que, de manera racional, posiciona ideas y vincula no solo precedentes históricos, sino que permite que el activismo jurídico sobre el que se mueven las personas que habitan un territorio de un Estado, como también, las instituciones y aquellos sujetos de derecho internacional, se convierta en una realidad plausible en todos sus contextos sociales a partir del tema de protección de derechos, bajo el fortalecimiento de políticas públicas para su ejercicio interinstitucional.

### **Cuarta**

Frente a la evaluación del *principio de convencionalidad*, partiendo de su aplicación hermenéutica dentro del ejercicio del derecho, podemos decir, que no se permite observar igualmente, que como instrumento jurídico, según lo investigado, exista dentro de nuestra normatividad legal y constitucional, más aún cuando se han logrado resolver asuntos judiciales y constitucionales ante las altas Cortes del país hasta el día de hoy, no solo en relación a la protección del derecho humano al *asilo político*, sino también, frente a otros derechos que contengan como esencia esa misma categorización o connotación especial, protegidos a través de los Tratados internacionales en materia de derechos humanos, dado que la única explicación sobre el tema de convencionalidad que se ha logrado ver jurisprudencialmente, por ejemplo, dentro de las innumerables sentencias de la Corte

---

<sup>142</sup> Ibid., ROUSSEAU, (2003). *El contrato social o principios de derecho político, discursos sobre las ciencias sociales y las artes*, p. 36.

Constitucional, ha sido el tratamiento interpretativo del “*control de convencionalidad*” que de él ha hecho la Corte IDH a partir de su aplicación en el año 2006 con analogía al caso *Almonacid Arellano vs Chile* y en adelante, con el fin de sustentar la obligatoriedad del cumplimiento de la Convención ADH, pero no como herramienta jurídica que la misma Corte de nuestro país haya creado por intermedio de la aceptación de alguna investigación científica demostrativa o justificable, o que producto de su labor ella lo haya producido e impulsado laboriosamente como elemento técnico y constitucional a través del bloque de constitucionalidad, por lo menos, como derecho innominado.

### **Quinta**

Adicional a lo anterior, y como fundamento de la interpretación del principio estructurado, otra de las situaciones que le permite afianzar su estudio acerca de la posible existencia como instrumento constitucional, es el análisis de la figura del “*control de convencionalidad*”. Esta únicamente ha sido exteriorizada como herramienta informativa por parte de la Corte IDH a través de su jurisprudencia para interpretar la Convención ADH pero no como un principio jurídico – normativo rector de carácter internacional vinculante, que le indique a los Estados partes de dicho instrumento internacional, que sus ordenamientos jurídicos deben de ir en armonía con los respectivos Tratados internacionales en materia de derechos humanos, esto es, cuando en un caso en concreto se ha logrado demostrar la violación de algún derecho de esta índole y siendo definida su valoración y protección se haga cumplir la respectiva Convención, aplicándose dicha figura de manera directa.

### **Sexta**

Consecuentemente, se torna ineludible señalar que, cuando la Corte Constitucional colombiana dentro de los diferentes casos de estudio que ha dirimido en materia de derechos humanos, introduce la herramienta informativa del “*control de convencionalidad*” que ha utilizado la Corte IDH para promover la protección de tales derechos, emplea dicho elemento dentro de sus consideraciones exclusivamente para anexar los análisis que se logran ubicar al interior de la jurisprudencia internacional producida, con el fin de tratar de armonizar con nuestro ordenamiento jurídico interno la aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos y demás Tratados complementarios más no como un principio convertido en instrumento jurídico – normativo supraconstitucional, que contribuya

directamente sobre el tema como mecanismo de amparo, pues analizando el concepto como se ha llegado a indicar de manera oportuna dentro de este proceso académico investigativo acerca de *los principios*, con base en su activismo jurídico de maniobrabilidad, tendríamos de ellos como resultado de forma correcta, el desprendimiento de cualquier tipo de control legal en razón a una defensa técnica que se llegare a realizar para prevenir todo tipo de violación de derechos incluidos aquellos de connotación fundamentales, dado que como exegesis jurídica elemental, resultaría errado interpretar primero un control (control – controlar) sabiendo que viene de un análisis jurisprudencial y no aplicar un principio normativo rector de manera directa que controle dichas situaciones como un deber ser jurídico dentro de su verdadera práctica.

### **Séptima**

En cuanto a la proyección jurídica del *principio de convencionalidad*, con relación a su posible existencia, según el análisis desplegado, dada la armonización que este tendría con otros principios como el de cooperación internacional como norma consuetudinaria, de solidaridad, legalidad, democracia, buena fe, necesidad, *pro homine*, dignidad humana, entre otros, asociados de manera conjunta a través del principio de integración normativa, este jurídicamente, en cuanto a su postulación, no tendría problema alguno para ser aplicado dentro de nuestro ordenamiento jurídico interno de forma directa por organismos administrativos, judiciales y constitucionales a través del ejercicio del bloque de constitucionalidad, no solo como derecho innominado, sino también, pudiéndose elevar a la categoría de principio constitucional como herramienta positiva por permitirse ser un mecanismo supranacional, resultante de la aprobación de los Tratados internacionales ratificados por Colombia (Declaración UDH y Convención ADH) antes del mismo surgimiento de la Constitución del 91, lográndose utilizar como elemento primordial para la protección de derechos humanos y fundamentales concordables, pues dada su relevancia jurídica, a través del Congreso de la República, dentro de su función Constituyente, por intermedio de proyecto de acto legislativo, de conformidad con el artículo 374 y complementarios de la misma Carta Política, podría existir la posibilidad de reformarse y/o modificarse de manera parcial, específicamente el artículo 93 para que consiga adicionar allí de forma literal dicho dispositivo desarrollado, convirtiéndose así materialmente, en un real instrumento jurídico – constitucional.

## **Octava**

Asimismo, en cuanto a la conformación y posicionamiento del *principio de convencionalidad*, sin dejar de lado su proposición normativa como instrumento jurídico en materia de orden interno, haciéndole un análisis de contenido, en este caso a la Convención ADH, también es importante destacar que, en el mismo Tratado, no existe plasmada literalmente la adopción de dicho principio, específicamente en la estructura de su base significativa como lo son su preámbulo y los artículos 1, 2, 63 (decisiones aplicadas por la Corte IDH aplicando la convención) y demás concordantes, por lo que los Estados partes, como lo es Colombia en este momento, podría impulsar a través de las normas 76 y 77 de dicha Convención, el sometimiento de la propuesta ante los organismos políticos de la OEA (Consejo Permanente y Asamblea General) para lograr tener en consideración y poder incluir dicha herramienta principialística dentro de ese Tratado interamericano como instrumento internacional, con el fin de que se convierta realmente en un mecanismo jurídico positivizado para la protección de derechos, en razón a su actividad de control que este tendría y ejercería directamente, y el alcance interpretativo que le daría no solo a la Convención misma, sino también a la Declaración UDH por su relación y adecuación normativa congruente.

Lo anterior, para que el principio desarrollado pueda ser aplicado de forma directa por los Magistrados del Tribunal internacional dentro de los procesos judiciales de su competencia, y se permita también, ser solicitado en aquellas instancias por los Estados partes y la Comisión IDH como garantía supranacional para que no se siga utilizado el conocido “*control de convencionalidad*” como elemento ilustrativo. Pues como ya se ha indicado en antepuestas apreciaciones, resulta paradójico interpretar primero un control para controlar actos jurídicos sabiendo que no deviene directamente de un elemento normativo implícito (Tratados internacionales), sino de un análisis jurisprudencial realizado por la misma Corte para hacer cumplir la Convención, y no aplicar un principio normativo como herramienta legal, el cual si debería de interpretar y a su vez controlar cualquier tipo de violación de derechos como mecanismo amparo, haciendo respetar los respectivos Tratados aludidos.

## **Novena**

Con relación a lo referido sobre el *principio de convencionalidad* y su posible existencia en el mundo jurídico actual para ser adoptado como instrumento constitucional en

el país, en razón a su potencial materialización normativa, tendríamos sobre él dentro de la práctica judicial y constitucional por parte de todos los Jueces y Magistrados de la República de Colombia, en atención a la interpretación de los Tratados internacionales sobre derechos humanos, la obligación de aplicarlo de manera directa para cualquier caso en concreto, sin la necesidad de trasladar en sus jurisprudencias la propuesta del “*control de convencionalidad*” aducido por la Corte IDH, pues de los principios depende no solo el cumplimiento y la aplicación de nuestra Carta Política y de aquellos instrumentos internacionales, sino también, el impulso de aquellas garantías proteccionistas que han logrado surgir producto del Iusnaturalismo que, posteriormente han podido ser trasladados al Iuspositivismo jurídico.

### **Decima**

El *principio de convencionalidad* a través de su ejercicio hermenéutico, en relación con el “*test de proporcionalidad*”, entraría a ser una herramienta transformadora del derecho sustancial a nivel constitucional e internacional que se introduce como instrumento representativo de los derechos humanos y fundamentales relacionados, con una vocación estricta en su cumplimiento por convertirse en un elemento rector, donde su posicionamiento frente a un conflicto entre derechos y principios, entraría a determinar la importancia imperativa que pudieran tener aquellos mismos derechos al estar posicionados en igual categoría o por encima en un grado de jerarquía, dado que, por medio de un “*control constitucional*”, logra erigir y fortalecer el respeto de garantías fundamentales, debido a la categoría que este tendría como mecanismo trascendental en cuanto a su contenido y esencia sustancial.

### **Decimoprimera**

En cuanto al análisis que se puede dar en aplicación del principio, con relación al tema de “*excepción de principalidad*” en materia de derecho constitucional, se podría inferir dentro de su campo de acción, que dicho instrumento jurídico rector no tendría excepción de aplicación alguna en el caso de que una norma pueda contrariar su postura en materia de efectividad de derechos fundamentales y humanos, dado que su esencia, como se ha podido indicar, es ni más ni menos que la de velar por controlar, clarificar, valorar y hacer prevalentes las garantías constitucionales e internacionales en favor de los ciudadanos, según el grado de necesidad. Recordando que el principio, también serviría para revisar las propias

normas que se llegan aplicar a los diferentes asuntos de su competencia en materia de análisis, toda vez que, fruto de su posible prevalencia y relevancia jurídica, es en parte, producto del resultado del Sistema Interamericano de derechos Humanos (SIDH).

### **Decimosegunda**

En atención al surgimiento del principio, fortalecido a través de la importancia prevalente de los Tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Colombia, podría establecerse jurídicamente el surtimiento de tres niveles normativos en materia de escalafón posicional. En ese orden, la Ley como primer elemento de aplicación directa que regula las acciones del ciudadano en diferentes etapas por debajo de la Constitución; la Constitución por encima de las leyes que sistematiza ciertas acciones jurídicas y políticas con vocación a la existencia de los Estados y por último, los Tratados internacionales adheridos a la Carta Política bajo un precepto de convencionalidad arriba de la propia Ley fundamental, de lo cual el *principio de convencionalidad* como instrumento funcional de aplicación en estricto sentido, debido a su esencia, relacionado con el precepto de dignidad humana, logra posicionar el anterior grado de jerarquía normativa, producto de la transformación que este mecanismo le daría directamente al concepto de soberanía, puesto que dicho elemento serviría objetivamente para lograr controlar el poder, y a su vez, las funciones de las altas Cortes jurisdiccionales y a los Jueces en sus diferentes rangos, como también, a las distintas autoridades administrativas, con relación a la protección de derechos supranacionales.

### **Decimotercera**

En cuanto a los elementos transformadores del concepto de soberanía que se logran presentar (limitantes al ejercicio del principio), debido a la aprobación y ratificación de la Convención ADH, relacionada con la Declaración UDH y demás instrumentos internacionales por los Estados partes, uno de ellos ha sido fruto de la evolución jurídica, con base en la superposición legal de los mismos Tratados en cuanto al fortalecimiento de garantías que se derivan de ellos sobre la obligación de proteger, de manera integral, los derechos humanos y fundamentales concordantes. Otra de sus evoluciones transformadoras la podríamos ver reflejada, por ejemplo, a través la práctica judicial que se viene desarrollando por intermedio de la Corte IDH, dado que el poder, que le es otorgado a los

mismos Estados por sus ciudadanos (poder constituyente primario), directamente le es transferido a dicho Tribunal por la aceptación de su competencia jurisdiccional, y en consecuencia, su jurisprudencia dictaminada (cosa juzgada internacional), termina siendo una injerencia de obligatorio cumplimiento dentro del ordenamiento jurídico interno de los países miembros de la Convención cuando son sancionados internacionalmente, para que sean tenidas en cuenta, respetadas y aplicadas, producto de la violación de derechos por parte de aquellos mismos sujetos de derecho internacional en contra de sus habitantes. Adicionándole a ese procedimiento, el acatamiento de las recomendaciones que tanto el Tribunal internacional como la Comisión IDH le transmite a las naciones para evitar que la vulneración de derechos atente contra los intereses de las personas que hacen parte de sus territorios.

Teniendo en cuenta lo anterior entonces, debido a las transformaciones desarrolladas sobre el concepto de soberanía como formas de ruptura positivas, producto de las evoluciones jurídicas que se han venido desplegando a través del cumplimiento en *stricto sensu* de los Tratados y Convenios internacionales en materia de DDHH aprobados y ratificados por los Estados miembros para ser aplicados constitucionalmente en materia de orden interno, logra surgir y posicionarse, por consecuencia, como instrumento jurídico supraconstitucional (de rango Nacional e internacional), el *principio de convencionalidad*, y con él, su vocación garantista para la protección de derechos, cuyo perfeccionamiento se logra dar, conforme a la existencia del Sistema Interamericano, el cual ha legitimado el fortalecimiento del tema de garantías y por las mismas Constituciones avaladas en el continente que, adoptados los respectivos Tratados, han permitido revolucionar el derecho y mejorar los nuevos sistemas normativos que ahora último, vienen teniendo sus respectivas transiciones dentro de este campo. Prácticas resultantes como elementos de la globalización.

#### **Decimocuarta**

Para finalizar, cabe destacar, que el *principio de convencionalidad*, a raíz de las diferentes teorías expuestas tanto histórica como política, social y jurídica en razón a su posicionamiento, logra surgir, fruto de la relación que puede existir entre *principio* y *convención* no solamente dentro de la parte del derecho público como tema primigenio del análisis investigativo, sino, también, al interior de la esfera del derecho privado como

adecuación jurídica a nuestro ordenamiento normativo, trascendentalmente, desde la aplicación del *principio de la autonomía de la voluntad privada* a partir de un punto de vista tan importante como lo es la aprobación y ratificación de los Tratados internacionales en la materia dentro de la región que fortalecen esa actividad, concordantes con la Ley civil y mercantil de origen interno, producto, además, de *la costumbre* que le ha otorgado a la humanidad herramientas transformadoras para la materialización de garantías y soluciones a sus necesidades, posicionada dicha valoración, debido a la implementación de los famosos *acuerdos de voluntades*.

Adicionalmente, a través del respectivo estudio realizado, podría decirse, que este principio, según su desarrollo teórico, se permitiría adoptar como instrumento jurídico positivo en el país dentro del Código Civil, al interior del contenido normativo del artículo 1602 por ejemplo, para el cumplimiento efectivo de todas las obligaciones contractuales que comúnmente surgen dentro este campo del derecho, el cual ordena que, “*todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes*”, y para el Código de Comercio cuando en aquellas situaciones que no lograran ser reguladas por dicha normatividad, se tuviere que aplicar las disposiciones normativas de la misma legislación civil, pudiéndose acoger tal iniciativa por los miembros del Congreso de la República o demás instituciones competentes, avaladas constitucionalmente, que les permita presentar proyectos de ley, con el fin de poder reformar ese precepto legal que posibilite su existencia en cuanto a su aplicación real, de manera directa, a todos aquellos actos jurídicos, de conformidad con los artículos 150, 155 y 156 de la Constitución Nacional.

## Bibliografía

- Agudelo, C. (2014). *La democracia de los jueces en: La 'rama menos peligrosa' como poder prodemocrático en la práctica constitucional*. Introducción. Bogotá, Ed. Leyer, pp. 26-120.
- Alexy, R. (1993). *Teoría de los Derechos Fundamentales en: Capítulo Tercero, la estructura de las normas de derecho fundamental, los principios como mandatos de optimización*, trad. por Ernesto Garzón Valdés, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, p. 86.
- Althusser, L. (1988). *Ideología y aparatos ideológicos del Estado Freud y Lacan*. 1ª Ed., Trad. de José Sazbón y Alberto J., Buenos Aires, Ed. Nueva Visión, p. 39.
- Aquino, S. (2001). Suma de Teología, Parte I en: *Cuestión 21, artículo I, la justicia y misericordia de Dios*, Ed. Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, pp. 264-265.
- Arendt, H. y Cruz, M. (1993). *The Human Condition*, 1ª ed., trad. de Novales, R. G. Barcelona. Editorial Paidós, p. 37.
- Arendt, H. (2003). *Conferencias sobre la filosofía política de Kant en: Conferencias sobre la filosofía política de Kant, segunda conferencia*. Trad. de Carmen Corral. Barcelona. Ed. Paidós, p. 28.
- Aristóteles. (1994). *Metafísica*. Trad. de Tomas Calvo M., Ed. Gredos. Madrid, p. 207.
- Aristóteles. (2001). *Ética a Nicómaco en: VI 5, 1140 b*, traducción de J., L., Calvo, ed. Alianza, Madrid, p. 187.
- Aristóteles. (2001), en griego antiguo: Ἀριστοτέλης. *Ética a Nicómaco en: Libro I*, ed. Alianza, Madrid, p. 76.
- Cabanellas, G. (1979). *Diccionario jurídico elemental*, p. 91.
- Carnelutti, F. (1940). *Metodología del derecho*. Trad. de Ángel Osorio. México, Ed. Hispano América, p. 43.
- Carrillo, Á. (1941). *Revista Nacional de Educación N° 8 en: La moral de Platón en el dialogo Gorgias*. Madrid, pp. 92-93.
- Coll, B. (1865). *Discurso leído en el paraninfo ante el claustro de la universidad central sobre el establecimiento definitivo de las instituciones inglesas*, imprenta de A. Peñuelas y G. Pedraza, plazuela del Conde de Miranda, núm. 1, Madrid, pp. 19-40.

- De Barrera, J. (2010). *Líneas de investigación y gerencia del conocimiento: Premisas de la cultura de investigación*. Trilogía Ciencia Tecnología Sociedad, pp. 83-92.
- Deleuze, G. (1997). *Filosofía crítica de Kant*. Trad. de Aurelio Galmarini, tercera edición. Ed. Teorema, Madrid, p. 13.
- Estrada, S. (2021). *la excepción de principalidad* en: conferencia, Instituto para el Desarrollo Constitucional – IDC. Disponible en: <https://idcar.com.ar/la-excepcion-de-la-principalidad/>.
- Etchegaray, P. (1991). *Portalis y el sentido del texto (Sobre la interpretación de la Ley)*. *Revista Chilena de Historia del Derecho*, p. 262.
- Friedman, B. (2005). *Las posibilidades normativas del control judicial de constitucionalidad: Una respuesta a Roberto Gargarella en: Separando lo normativo de lo descriptivo*. *Revista jurídica, Universidad de Palermo*, p. 169.
- García, P. (1981). *Los mitos políticos* en: Seguimiento del poder político y su imagen mítica, ed. Alianza Universidad, p. 2727.
- Gargarella, R. (2003). *El constitucionalismo en Sudamérica (1810 – 1860)*. Desarrollo económico vol. 43, Universidad Torcuato Di Tella, Buenos Aires Argentina, p. 52.
- Guzmán, A. (1995). *Para la historia de la formación de la teoría general del acto o negocio jurídicos y del contrato. El vocabulario de la negocialidad jurídica en el derecho romano*. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Chile, pp. 93-94.
- Habermas, J. (1988). *Teoría de la acción comunicativa. Tomo 1: racionalidad de la acción y racionalización social*. Taurus, pp. 17-18.
- Habermas J. (1996). *Textos y contextos*. 1ª ed., Ed. Ariel S.A., trad. de Manuel Jiménez Redondo. Barcelona, pp. 30-53.
- Habermas, J. (1999). *Teoría de la acción comunicativa. Tomo 1: Racionalidad de la acción y racionalización social*. Madrid. Ed. Taurus, p. 19.
- Hegel, G. (1968). *Filosofía del Derecho en: La ciencia filosófica del Derecho tiene por objeto la Idea del Derecho, o sea el concepto del Derecho y su realización*. Vol. 5 Argentina, Buenos Aires. Ed. Claridad S.A., pp. 46-94.
- Hernández, S., Fernández, C. & Pilar, L. (2006). *Metodología de la investigación* en: Capítulo 5, *en qué consisten los estudios descriptivos*, 4ta edición, McGRAWHILLIINTERAMERICMA Editores, México DF, pp. 23-102

- Hobbes, T. (2000). *The Cive*. en: Capítulo 2, *de la ley de naturaleza acerca de los pactos*. Trad. de Carlos Mellizo, Ed. Alianza, Madrid, p. 71.
- Hobsbawm, E. (2009). *La era de la revolución, 1789-1848* en: *La revolución francesa*, trad. por Felipe Ximénez de Sandoval, Ed. Planeta, Buenos Aires, pp. 61-62.
- Kant, I. (1983). *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres. Crítica de la Razón Pura. La Paz Perpetua*, p. 6.
- Kant, I. (2009). *Crítica de la razón pura*. Ediciones Colihue SRL, p. 24.
- Kelsen, H. (1982). *Teoría Pura del Derecho*, 2da edición, traducida por Roberto J. Vernengo, Ed. UNAM, México, p. 228.
- Kelsen, H. (1995). *Teoría general del derecho y del Estado*. Trad. de Eduardo García, México. UNAM, p. 3.
- Kelsen, H. (2005). *Teoría pura del derecho*, 14ª. ed., trad. de Roberto Vernengo, México, Porrúa, pp. 217-225.
- Kelsen, H. (2009). *Teoría pura del derecho* en: *La primacía de un orden jurídico nacional*. 4a ed. Universidad de Buenos Aires, p. 163.
- Locke, J. (1821). *Tratado del Gobierno Civil* en: *capítulo I, del estado de su naturaleza*, trad. de la séptima edición francesa publicada en París, Ed. Imprenta de la minerva española, a cargo de J. Fernández, Madrid, pp. 5-6.
- Manso, R. (2006). *Principios normativos morales*. Anuario de Derechos Humanos, vol. 6. Universidad de Salamanca, p. 516.
- Monroy, C. (2007). *Ensayos de teoría constitucional y derecho internacional*, 1ª ed., Bogotá D.C., Universidad el Rosario. Colección textos de jurisprudencia, p. 272.
- Montesquieu, C. (1906). *El espíritu de las leyes. Tomo I*, Trad. de Siro García del Mazo. Madrid. Librería general de Victorino Suarez, pp. 66-67.
- Nussbaum, M. (2014). *Emociones Políticas*, 5ª ed., *capítulo I, un problema en la historia del liberalismo*, trad. por Albino Santos M., Ed. Paidós, Barcelona, pp. 13-14.
- Platón, (1872), en griego antiguo: Πλάτων, *La República ó el Estado* en: *tomo primero, libro IV*, cit., Medina y Navarro Editores, Madrid, pp. 30-41.
- Platón, (1987), (en griego antiguo: Πλάτων). *Diálogos II, Gorgias, Menéxeno, Eutidemo, Menón, Crátilo* en: *Crátilo*, ed. Gredos, Madrid, p. 452.
- Rawls, J. (1995). *Teoría de la Justicia*, 2da ed., trad. de María Dolores G., México, p. 428.

- Rawls, J. (1997). *El derecho de gentes. Revista de filosofía moral y política*, pp. 8-12.
- Real Academia Española, en: *principio, Tomo Quinto*, imprenta por Herederos por Francisco del Hierro, Madrid 1737. P. 420-421.
- Recasens, Siches. (1946). *El contrato, su ubicación en el derecho y su fuerza de obligar*. México, Revista de la Escuela Nacional de la Jurisprudencia, p. 5.
- Rousseau, J. (1820). *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad de condiciones entre los hombres*. Imprenta de A. Oliva. Propuesta académica de Dijon, p. 39.
- Rousseau, J. (2003). *El contrato social o principios de derecho político, discursos sobre las ciencias sociales y las artes; discursos sobre el origen de la desigualdad en: Capítulo II, de las primeras sociedades*, trad. de Leticia H. D., Ed. La página, Buenos Aires, p. 36.
- Santa Biblia. (1960). *Antiguo y Nuevo Testamento en: Éxodo, capítulo 21, versículo 23 - 25*, Antigua versión de Casidoro de Reina (1569). Ed. Reina Valera, p. 113.
- Savigny, F. (1878). *Sistema del Derecho Romano Actual, Tomo I en: Capítulo II, de la naturaleza de las fuentes del derecho en general, XII derecho consuetudinario*, F. Góngora y Compañía, editores, trad. de Jacinto Mesía y Manuel Poley, Madrid, p. 42.
- Strauss, A., Corbin, J., & Zimmerman, E. (2002). *Bases de la investigación cualitativa: técnicas y procedimientos para desarrollar la teoría fundamentada*. Medellín, Ed. Universidad de Antioquia. ISBN: 958- 655-623-9, p. 19-20.
- Tomás y García, J. (1805). *La República de Platón, o Coloquios sobre la justicia*. Tomo segundo, Madrid, imprenta de José Collado, p. 48-49.
- Undabarrena, E. (1993). *Boletín de Facultad de Derecho en: «Utrumque Ius» La institución del derecho de asilo, Orígenes y antecedentes*, Ed. Universidad Nacional de Educación UNED, España, p. 210.
- Vasco, C. (1990). *Tres estilos de trabajo en las ciencias sociales, 5ta edición*. CINEP, p. 8.
- Ventura, M. (1997). *Corte Interamericana de Derechos Humanos Héctor Fix – Zamudio – tomo I*, p. 54.
- Zagrebelsky, G. (1995). *El derecho dúctil. Ley, derechos y justicia en: la ductilidad constitucional*. Trad. de Marina Gascón, Ed. Trotta, Madrid, pág. 14.

## Referencias constitucionales

- Constitución Política de 1991. (2006), en: *Preámbulo*, Legis Editores S.A., Bogotá, pp. 3-43.

## Referencias legales de orden interno en materia de derecho internacional

- Congreso de la República. (1972). *Ley 16 del 30 de diciembre* en: “*Convención Americana de Derechos Humanos*”, *preámbulo*, p. 1.

## Referencias legales

- Ministerio de Relaciones Exteriores. (2013). *Decreto 2840* en: *Capítulo VI*, Bogotá 06 de diciembre, p. 5.
- Ministerio de Relaciones Exteriores. (2015). *Decreto 1065* en: *Título 3, Asuntos relativos a la condición de refugiados, capítulo 1, Refugiados, sección 1, De las condiciones que debe reunir una persona para ser reconocida como refugiado*, Bogotá 26 de mayo, p. 118.

## Referencias legales de carácter internacional

- *Declaración Universal de Derechos Humanos*. (2012). Ed. Nuevas Ediciones S.A, Bogotá, p. 3.
- *Convención Americana de Derechos Humanos* (1969) en: *Preámbulo*, San José de Costa Rica 22 de noviembre, en la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, p. 1.
- *Declaración Americana de los Derechos del Hombre*. (2016). 1ª Ed., Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Secretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural, Buenos Aires, p. 7.
- *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados*. (1951), en: *Preámbulo*, Ginebra, Suiza, p. 1.
- *Organización de los Estados Americanos, Convención Americana de Derechos Humanos*. (1969), en: *Parte I – Deberes de los Estados y Derechos Protegidos, Capítulo I – Enumeración de deberes, artículo 1*, San José de Costa Rica, p. 2.

## Referencias jurisprudenciales de carácter internacional

- Corte IDH. (2003). *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. Sentencia de fondo, reparaciones y costas, 25 de noviembre, serie C, número 101. Voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez. Párrafo 27.
- Corte IDH. (2006). *Sentencia del 26 de septiembre. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, serie C, No. 154, pp. 2-65.
- Corte IDH (2013). *Caso Familia Pacheco Tineo vs Bolivia*, pp. 4-65.
- Corte IDH (2018). *Opinión Consultiva OC – 25*, pp. 6-64.
- Reglamento de la Corte IDH, (2009), en: *procedimiento*, p. 26.

## Referencias jurisprudenciales en materia constitucional de orden interno

- Corte Constitucional. (1992). *Sentencia T – 406 del 5 de junio*. M. P. Ciro Angarita Barón.
- Corte Constitucional. (1995). *Sentencia T – 425 del 26 de septiembre*. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional. (1996). *Sentencia C – 186 del 8 de mayo*. Expediente: L.A.T. 049. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.
- Corte Constitucional. (2003). *Sentencia C – 067 del 4 de febrero*. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Corte Constitucional. (2003). *Sentencia T – 704 del 14 de agosto*. M.P. Clara Inés Vargas H., cap. V, Nral 2, literal b.
- Corte Constitucional. *Sentencia T – 025 del 22 de enero de 2004*. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional. (2013). *Sentencia T – 956 del 19 de diciembre*. Expediente: T-3.811.139. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Constitucional. (2015). *Sentencia C – 144 del 06 de abril, Nral 4*. M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez.
- Corte Constitucional. (2017). *Sentencia T – 250 del 26 de abril*. M.P. Alejandro Linares Cantillo. Numeral 111.
- Corte Constitucional. (2018). *Sentencia T – 500 del 19 de diciembre*. M. P. Diana Fajardo Rivera.

- Corte Constitucional. (2020). *Sentencia T – 006 del 17 de enero*. M. P. Cristina Pardo Schlesinger.

#### **Referencias jurisprudenciales de carácter ordinario en materia de orden interno**

- Tribunal Superior de Medellín – Sala de Decisión Penal. (2019). *Radicado 050016000000201800012, sentencia de marzo*. M. P. Leonardo Efraín Cerón Eraso, pág. 7.