

NICOLÁS CARRILLO SANTARELLI

LOS RETOS DEL DERECHO DE GENTES

- IUS COGENS -

LA TRANSFORMACIÓN DE LOS DERECHOS INTERNACIONAL Y COLOMBIANO
GRACIAS AL *IUS COGENS* INTERNACIONAL



CONTENIDO

| | PAG |
|-----------------------|-----|
| AGRADECIMIENTOS | 9 |
| PLAN DE TRABAJO | 19 |
| OBJETIVOS | 21 |
| INTRODUCCIÓN | 23 |

PRIMERA PARTE

UN NUEVO DERECHO INTERNACIONAL

CAPÍTULO 1

TEORÍA GENERAL DE LAS NORMAS DE *IUS COGENS*

| | | |
|---------|---|----|
| 1.1. | LOS REQUISITOS FORMALES DE LAS NORMAS DE <i>IUS COGENS</i> | 35 |
| 1.1.1 | Consagración Positiva de la noción. | 36 |
| 1.1.2 | Consagración formal de la figura y evolutividad | 40 |
| 1.1.3 | Los requisitos de las normas de <i>ius cogens</i> : condiciones para su surgimiento. | 44 |
| 1.1.3.1 | Normas aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto. | 45 |
| 1.1.3.2 | La no admisibilidad de acuerdo en contrario: ausencia de excepciones. | 55 |

| | PÁG. | |
|---------|---|----|
| 1.1.3.3 | Carácter evolutivo del <i>ius cogens</i> : modificación de las normas perentorias. | 61 |
| 1.1.4 | Síntesis. | 64 |
| 1.2 | APRECIACIONES DOCTRINALES SOBRE LAS NORMAS DE <i>IUS COGENS</i> ... | 65 |
| 1.2.1 | Las funciones de las normas de <i>ius cogens</i> | 66 |
| 1.2.1.1 | Función sancionatoria. | 68 |
| 1.2.1.2 | Función preventiva. | 71 |
| 1.2.1.3 | Consideraciones. | 73 |
| 1.2.2 | Identificación de las normas perentorias del derecho internacional en la actualidad. | 73 |
| 1.2.2.1 | Clasificación de las normas imperativas del derecho internacional. | 76 |
| 1.2.3 | Síntesis. | 85 |

CAPÍTULO 2

ÁMBITOS DE APLICACIÓN DEL *IUS COGENS*

| | | |
|---------|---|----|
| 2.1 | EL DERECHO DE LOS TRATADOS, EL DERECHO CONSUECUDINARIO Y EL <i>IUS COGENS</i> | 89 |
| 2.1.1 | Alteración a los principios <i>pacta sunt servanda</i> y <i>consuetudo est servanda</i> : anulación y terminación de los tratados contrarios al <i>ius cogens</i> | 91 |
| 2.1.1.1 | Delimitación del principio o postulado clásico <i>pacta sunt servanda</i> | 92 |
| 2.1.1.2 | Las limitaciones al principio <i>pacta sunt servanda</i> y a la soberanía absoluta de los Estados. | 93 |

| | Pág. | |
|---------|---|-----|
| 2.1.1.3 | La regulación de la nulidad y la terminación de los tratados (y las costumbres) contrarios al <i>ius cogens</i> en la Convención de Viena. | 99 |
| 2.1.2 | La vinculación no deseada a las normas cogentes: alteración al principio <i>pacta tertiis neque nocent neque prosunt</i> y a los principios tradicionales de la costumbre internacional | 109 |
| 2.1.2.1 | El postulado <i>pacta tertiis neque nocent neque prosunt</i> , los tratados internacionales y el <i>ius cogens</i> | 111 |
| 2.1.2.2 | La mutación de los criterios tradicionales en cuanto a la <i>oposición</i> frente a una costumbre internacional (inoponibilidad) | 117 |
| 2.1.3 | Síntesis | 121 |
| 2.2 | EVOLUCIÓN DEL <i>IUS COGENS</i> EN SUS CONSECUENCIAS Y ÁMBITOS DE APLICACIÓN | 121 |
| 2.2.1 | Los <i>actos</i> internacionales: prohibición de defender jurídicamente los actos violatorios de las normas internacionales perentorias | 124 |
| 2.2.1.1 | Causales de justificación y circunstancias que excluyen la ilicitud: injustificabilidad de <i>cualquier</i> violación al <i>ius cogens</i> | 127 |
| 2.2.1.2 | Prohibición de la consolidación de actos contrarios al <i>ius cogens</i> : renuncia y principio de efectividad. | 130 |
| 2.2.1.3 | Síntesis. | 134 |
| 2.2.2 | Obligaciones que emanan de las normas de <i>ius cogens</i> | 134 |
| 2.2.2.1 | Violaciones graves de las obligaciones derivadas del derecho internacional imperativo: obligaciones adicionales. | 136 |

| | | |
|---------|---|-----|
| 2.2.2.2 | Las obligaciones <i>erga omnes</i> : naturaleza de <i>todas</i> las obligaciones que surgen del derecho imperativo o de <i>ius cogens</i> | 146 |
| 2.2.2.3 | Síntesis. | 159 |

CAPÍTULO 3

COMPENDIO Y PALABRAS FINALES

| | |
|------------------------------------|-----|
| Compendio y palabras finales | 161 |
|------------------------------------|-----|

SEGUNDA PARTE

EL *IUS COGENS* EN EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL COLOMBIANO

CAPÍTULO 4

EL *IUS COGENS* Y EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

| | | |
|-------|--|-----|
| 4.1 | OBLIGACIÓN DE ADECUAR EL DERECHO INTERNO A LAS NORMAS INTERNACIONALES IMPERATIVAS EN TODO MOMENTO: PERSPECTIVA DEL DERECHO INTERNACIONAL... .. | 175 |
| 4.1.1 | Deber de adecuar el derecho interno al derecho internacional | 175 |
| 4.1.2 | Costumbres internas y proceder de los agentes colombianos | 181 |
| 4.1.3 | Responsabilidad internacional e imposibilidad de oponer el derecho interno | 183 |

CONTENIDO

| | PAG |
|---------|---|
| 4.1.4 | Síntesis 186 |
| 4.2 | LA INCORPORACIÓN DE LAS NORMAS IMPERATIVAS INTERNACIONALES EN EL DERECHO COLOMBIANO 186 |
| 4.2.1 | Síntesis y conclusión 195 |
| 4.2.2 | La posición normativa del <i>ius cogens</i> en el orden interno y el bloque de constitucionalidad. 196 |
| 4.2.2.1 | El tratamiento jurisprudencial constitucional de las normas <i>iuris cogentis</i> 197 |
| 4.2.2.2 | La propuesta del bloque de constitucionalidad específico conformado por las normas internacionales perentorias y sus críticas. 203 |
| 4.2.2.3 | La supremacía del <i>ius cogens</i> en el derecho constitucional colombiano. 209 |
| 4.2.3 | Las funciones del <i>ius cogens</i> en el derecho constitucional colombiano: relación y propuestas 216 |
| 4.2.3.1 | Fuerza normativa e irradiación de las normas <i>iuris cogentis</i> 218 |
| 4.2.3.2 | Funciones propias de las normas constitucionales: parámetro de interpretación, determinación de contenidos y desarrollo normativo 220 |
| 4.2.3.3 | Funciones sancionadora y simbólica del derecho internacional imperativo en Colombia. 222 |

CAPÍTULO 5

LOS ÁMBITOS DE APLICACIÓN DEL *IUS COGENS* EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL COLOMBIANO

| | |
|-----|--|
| 5.1 | EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y EL <i>IUS COGENS</i> INTERNACIONAL 229 |
|-----|--|

| | | |
|---------|--|-----|
| 5.1.1 | El control constitucional de los tratados ratificados y perfeccionados con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991 y el <i>ius cogens</i> | 237 |
| 5.1.1.1 | Jurisprudencia de la Corte Constitucional. | 237 |
| 5.1.1.2 | Nuestra opinión: el <i>ius cogens</i> y los tratados anteriores a la Carta Política de 1991. | 242 |
| 5.1.2 | Los tratados internacionales perfeccionados con posterioridad a la vigencia de la Carta Política de 1991 | 243 |
| 5.1.3 | Síntesis. | 251 |
| 5.2 | OTROS CAMPOS DE APLICACIÓN CONSTITUCIONAL DEL <i>IUS COGENS</i> INTERNACIONAL | 252 |
| 5.2.1 | Control de constitucionalidad y reformas a la Constitución: límites invulnerables..... | 252 |
| 5.2.1.1 | Nuestra opinión: el <i>ius cogens</i> internacional como límite a las reformas constitucionales de Colombia. | 257 |
| 5.2.1.2 | Síntesis. | 259 |
| 5.2.2 | La acción de tutela y el <i>ius cogens</i> : derechos incorporados; prevalencia, desarrollo e interpretación; y actuar de las autoridades públicas y de los particulares. | 260 |
| 5.2.2.1 | Incorporación de normas <i>iuris cogentis</i> de protección al ser humano. | 261 |
| 5.2.2.2 | Desarrollo e interpretación de los derechos humanos a la luz del derecho internacional imperativo. | 264 |
| 5.2.2.3 | La legalidad en el proceder de los agentes estatales y el <i>ius cogens</i> internacional. | 266 |
| 5.2.2.4 | Los particulares y el <i>ius cogens</i> | 268 |
| 5.2.2.5 | Resumen..... | 269 |

CAPÍTULO 6

EL *IUS COGENS* Y LA REALIDAD SOCIO-POLÍTICA COLOMBIANA:
EL CONFLICTO ARMADO INTERNO. DEBER DE CONDUCTA
DE LOS COMBATIENTES Y AMNISTÍAS

| | |
|---|-----|
| EL <i>IUS COGENS</i> Y LA REALIDAD SOCIO-POLÍTICA COLOMBIANA: EL CONFLICTO ARMADO INTERNO. DEBER DE CONDUCTA DE LOS COMBATIENTES Y AMNISTÍAS | 271 |
| CONCLUSIONES | 279 |
| El <i>ius cogens</i> y el derecho internacional | 279 |
| El <i>ius cogens</i> y el derecho interno colombiano | 279 |
| BIBLIOGRAFÍA | 281 |

ANEXOS

| | |
|---------------------------------------|-----|
| A. SÍNTESIS DE LA PRIMERA PARTE | 289 |
| B. SÍNTESIS DE LA SEGUNDA PARTE | 295 |