

Ensayos de teoría constitucional y derecho internacional

Marco Gerardo Monroy Cabra

CONTENIDO

Presentación	19
Anexo Bibliografía del doctor Marco Gerardo Monroy Cabra	24

Introducción	27
--------------------	----

Teoría constitucional

El concepto de Constitución	32
Introducción	32
1. La Constitución en Grecia y en Roma	32
1.1. Concepto de Constitución en Grecia	32
1.2. La Constitución en Roma	35
1.3. La Constitución en la Edad Media	36
1.4. La Constitución en la Edad Moderna	39
2. La Constitución como norma jurídica	49
3. El concepto de Constitución	54
3.1. Múltiples acepciones del término Constitución	54
3.2. La Constitución como la construcción del orden político	55
3.3. Constitución formal y Constitución material	56
3.4. Diversos conceptos sobre la Constitución	58
3.4.1. Tres grandes conceptos de Constitución	58
3.4.2. Clases de constituciones	61
3.4.3. La Constitución como fuente material y formal del derecho	63
3.5. Tipos de Constitución en las teorías modernas	64

3.5.1. Rudolf Smend	65
3.5.2. Carl Schmitt	65
3.5.3. Hermann Heller	66
3.5.4. M. Hauriou	66
3.5.5. Santi Romano	66
3.5.6. Dietrich Schindler	67
3.5.7. Erick Kaufmann	67
3.5.8. Georges Burdeau	67
Conclusiones	67
La Constitución como fuente del derecho y sistema de fuentes	71
1. Concepto de fuentes del derecho	71
2. Cambios en el sistema de fuentes introducidos por la Constitución Política de 1991	73
3. Nuevo concepto de fuentes de derecho	74
4. La Constitución como fuente de derecho	78
4.1. Concepto de Constitución	78
4.2. La Constitución como norma suprema	80
4.3. La Constitución y el sistema de fuentes del derecho ...	83
5. Regulación constitucional de las fuentes del derecho	86
5.1. Regulación de las fuentes en el Código Civil	86
5.2. Regulación constitucional de las fuentes del derecho ...	87
5.2.1. Valores, principios y reglas constitucionales. Principios generales y derecho	88
5.2.2. Regulación constitucional de la ley	94
6. Jerarquía normativa	96
7. La jurisprudencia como fuente de derecho. Eficacia jurídica del precedente	99
Conclusiones	107
Necesidad e importancia de los tribunales constitucionales en un Estado social de derecho	108

Introducción	108
1. Creación y desarrollo de los tribunales constitucionales en el mundo	108
2. Fundamento de la jurisdicción constitucional	113
3. Naturaleza de los tribunales constitucionales	118
4. Misión de los tribunales constitucionales	122
5. Importancia de los tribunales constitucionales en el Estado social de derecho	126
6. Razón de la existencia de los tribunales constitucionales	128
7. Críticas a la existencia de los tribunales constitucionales	131
8. La jurisdicción constitucional en Colombia	132
Conclusiones	136
El control de constitucionalidad	141
Introducción	141
1. La defensa de la constitución por la vía del control jurisdiccional	142
1.1. Significados del control de constitucionalidad de la ley	142
1.2. Presupuestos ideológicos del control de constitucionalidad	143
1.3. El control de constitucionalidad como garantía de la supremacía constitucional	145
2. Origen del control de constitucionalidad	148
2.1. Antecedentes remotos del control constitucional	148
2.2. El control constitucional en los Estados Unidos de América	149
3. Sistemas de control de constitucionalidad	154
3.1. Sistema europeo	154
3.1.1. Razones de la no existencia del control constitucional en Europa	154
3.2. Características del sistema concentrado de control de constitucionalidad	162

3.3. Características del sistema de control difuso de constitucionalidad	164
4. Desarrollo histórico del control de constitucionalidad en Colombia	165
4.1. Constitución de 1886	165
4.2. Leyes 57 y 153 de 1887	166
4.3. Acto Legislativo 3 de 1910	167
4.4. Reforma constitucional de 1945	167
4.5. Reforma constitucional de 1960	168
4.6. Reforma constitucional de 1968	169
4.7. Acto Legislativo 1 de 1986	170
4.8. Proyecto de reforma constitucional presentado por el gobierno del presidente Virgilio Barco Vargas	171
4.9. Proyecto de reforma constitucional presentado por el gobierno del presidente César Gaviria Trujillo	171
5. El control constitucional en la Constitución Política de 1991	172
5.1. Características del control constitucional en la Constitución de 1991	173
5.2. Naturaleza y antecedentes históricos del control constitucional en Colombia de 1811 a 1886	175
5.2.1. Naturaleza	175
5.2.2. Evolución del control constitucional de 1811 a 1886	177
6. Breve referencia a la jurisdicción constitucional en Latinoamérica	179
Conclusiones	181
La interpretación constitucional en el Estado social de derecho	183
Introducción	183
1. Importancia y concepto de la interpretación constitucional ..	186
2. Sujetos de la interpretación constitucional	192

3. La Constitución como norma jurídica suprema	195
4. Objeto de la interpretación constitucional	198
5. Peculiaridades de interpretación constitucional	202
6. Métodos de interpretación constitucional	204
7. Función integradora de la Constitución e interpretación	211
Conclusiones	212
La interpretación constitucional colombiana de la familia	218
1. Fuentes del derecho de familia en Colombia	218
2. Normas constitucionales	219
3. Concepto de familia en la Constitución y en la interpretación constitucional y legal de la Corte Constitucional	221
3.1. Igualdad entre las familias sin distinción de origen	225
3.2. Protección de la unidad familiar	227
3.3. Igualdad de derechos y deberes de la pareja	229
3.4. Igualdad de derechos y deberes entre los hijos	229
3.5. Derecho a tener una familia y no ser separado de ella..	231
3.6. Violencia intrafamiliar	232
3.7. Protección de madres y padres cabeza de familia	233
3.8. Aborto	234
3.9. Eutanasia	235
Conclusiones	236
Perspectivas del constitucionalismo moderno	238
Introducción	238
1. Transformaciones del concepto de “Estado de derecho”	239
2. La constitucionalización del ordenamiento jurídico	241
3. La fuerza vinculante de los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático	243
4. La Jurisprudencia ha llegado a constituirse como fuente de derecho en el Estado constitucional	246
5. El neoconstitucionalismo	250

6. Preponderancia de los principios en el neoconstitucionalismo	253
Conclusiones	260

Derecho internacional

Las relaciones entre la protección nacional e internacional de los derechos humanos	263
1. Los derechos humanos en el nuevo contexto internacional ..	263
2. Protección nacional e internacional de los derechos humanos	264
2.1. Marco de referencia	264
2.2. Recepción del derecho internacional de los derechos humanos en los ordenamientos jurídicos nacionales	265
2.3. Régimen constitucional comparado.....	267
2.4. Conclusiones sobre el análisis de derecho comparado ...	270
2.5. Interpretación sistemática del bloque de constitucionalidad en el derecho colombiano.....	271
3. Diferencias entre la protección nacional e internacional en materia de derechos humanos	273
4. Aproximación entre la protección nacional e internacional de los derechos humanos	279
Conclusiones	281
La tendencia hacia la internacionalización del derecho	284
1. Nuevos cambios en la comunidad internacional	284
2. La tendencia hacia la internacionalización del derecho	286
3. Los aportes del derecho comparado	289
4. Perspectivas	291
5. La internacionalización conlleva cambios en el currículo de las facultades de derecho	293
6. Diversas formas de integración jurídica internacional	294
Conclusiones	295

Contribución del derecho interamericano a la codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional	296
Introducción	296
1. ¿Existe un derecho internacional americano independiente del derecho internacional general, o un sistema interamericano dentro del derecho internacional?	296
2. El Congreso de Panamá de 1826	299
3. Congresos y tratados hispanoamericanos del siglo XIX	301
4. Conferencias internacionales americanas	303
5. Conferencias especiales y reuniones de consulta de ministros de relaciones exteriores convocadas en aplicación del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca y de la Carta de la Organización de los Estados Americanos	306
6. Carta de la Organización de los Estados Americanos	318
7. El Comité Jurídico Interamericano	322
8. Codificación y desarrollo progresivo del derecho interamericano público y privado	323
8.1. Congreso de Lima de 1877-1878	324
8.2. Los tratados de Montevideo de 1889	324
9. Desarrollo de la codificación del derecho internacional público y privado en América	325
9.1. Código Bustamante o Código de Derecho Internacional Privado	328
9.2. Tratados de Montevideo de 1939-1940	328
9.3. Conferencias especializadas interamericanas sobre derecho internacional privado	329
9.3.1. Primera Conferencia Especializada Interamericana sobre derecho internacional Privado, CIDIP I, Panamá, 1975	329
9.3.2. Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, CIDIP II, Montevideo, 1979	329

9.3.3. Tercera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, CIDIP III, La Paz, 1984	330
9.3.4. Cuarta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, CIDIP IV, Montevideo, 1989	330
9.3.5. Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, CIDIP V, Ciudad de México, 1994	331
9.3.6. Sexta conferencia Especializada Interamericana sobre Desarrollo Internacional Privado, Washington D.C., 2002	333
10. Evolución del sistema interamericano y su contribución al desarrollo progresivo y codificación del derecho internacional general	334
11. Perspectivas del sistema interamericano en el área jurídica	340
Conclusiones	343
 Seguridad, terrorismo y derechos humanos	 345
1. El contexto internacional actual	347
2. Nuevo concepto de seguridad	347
3. Las normas para garantizar la seguridad deben respetar los derechos humanos	349
4. Límites a las leyes y medidas adoptadas por los gobiernos para garantizar la seguridad	352
5. Cooperación a nivel internacional para combatir el terrorismo	360
5.1. El terrorismo como fenómeno transnacional	360
5.2. Cooperación internacional para prevenir, sancionar y eliminar el terrorismo mediante la adopción de tratados internacionales	361

5.3. Límites en la aplicación de los tratados sobre terrorismo	362
5.4. Límites a estados de excepción	365
5.5. Responsabilidad internacional por violación de tratados sobre derechos humanos	366
5.6. Definición de terrorismo	367
5.7. Relación entre terrorismo, derechos humanos y derecho internacional humanitario	368
Conclusiones	371
 Interpretación en derecho internacional	 373
1. Concepto	373
2. Alcance de la interpretación internacional	373
3. Modos de interpretación de los tratados	373
4. Principios y métodos de interpretación de los tratados	375
4.1. Principios de interpretación de los tratados	375
4.2. Métodos de interpretación de los tratados	376
5. Reglas de interpretación en la Convención de Viena sobre derecho de los tratados	377
5.1. Principios consagrados en la Convención de Viena sobre derecho de los tratados	378
5.2. Métodos de interpretación complementarios	379
5.3. Varios idiomas	380
5.4. Obligatoriedad de las reglas interpretativas	380
6. Interpretación internacional de los derechos humanos	381
7. La jurisprudencia internacional en el derecho interno	384
 La importancia y utilidad de la Convención de Panamá de 1975 sobre arbitraje comercial internacional	 387
Introducción	387
1. Antecedentes	387
2. Codificación americana sobre arbitraje comercial internacional	388

2.1. Tratados de Montevideo de 1889 y 1940	388
2.2. Código de Derecho Internacional Privado o Código Bustamante	389
3. Antecedentes de la Convención de Panamá	390
4. Análisis de la Convención de Panamá de 1975	392
4.1. Temas que regula	392
4.2. Noción general de arbitraje comercial internacional	392
4.3. Ámbito de aplicación	393
4.4. Procedimiento	395
4.5. Elección del derecho aplicable al fondo de la controversia	398
4.6. Acuerdo de arbitraje	398
4.7. El reconocimiento y ejecución del laudo arbitral	400
Conclusiones	404
 Intervención humanitaria y derecho a la asistencia humanitaria	 407
1. Planteamiento del problema	407
2. Definición	408
3. El principio de no intervención	410
4. Los derechos humanos constituyen obligación internacional de los estados y no forman parte del dominio reservado de los estados	411
5. Las graves violaciones a los derechos humanos pueden constituir amenaza a la paz	412
6. Prohibición de la amenaza o uso de la fuerza	413
7. Intervención humanitaria es diferente al derecho a la asistencia humanitaria	413
8. Intervención humanitaria	414
9. La práctica de los Estados respecto de la intervención humanitaria no confirma que ésta sea de derecho consuetudinario internacional, ni constituya excepción al principio que prohíbe el uso de la fuerza	418

10. La práctica de Naciones Unidas después de finalizada la Guerra Fría en cuanto a intervenciones humanitarias	419
Conclusiones	421
El diferendo limítrofe con Nicaragua sobre el Archipiélago de San Andrés y Providencia	424
Introducción	424
1. Antecedentes	424
2. Real Orden de 1803	425
3. Títulos de Colombia sobre el Archipiélago de San Andrés y Providencia	428
4. Argumentos de Nicaragua en cuanto a la soberanía de Colombia respecto del Archipiélago de San Andrés y Providencia	437
5. Conclusión acerca de los derechos de Colombia sobre el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina	440
6. Régimen jurídico aplicable a la controversia jurídica entre Colombia y Nicaragua sobre el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y sus aguas marinas y submarinas	442
6.1. Se trata de una controversia jurídica	442
6.2. Régimen jurídico aplicable a la controversia	443
6.3. Objeciones preliminares presentadas por Colombia	444
Conclusiones	446
Valor jurídico de las resoluciones de las organizaciones internacionales	447
1. Las organizaciones internacionales han llegado a constituir un sujeto importante del derecho internacional	447
2. Las reglas de las organizaciones internacionales	449
3. ¿Las resoluciones de las organizaciones internacionales son fuente del derecho internacional?	452

4. Análisis de la obligatoriedad jurídica de las resoluciones de las organizaciones internacionales	459
4.1. Valor jurídico de las resoluciones de órganos de las Naciones Unidas	460
4.2. Derecho interno de la organización	463
4.3. Requisitos que deben cumplir las resoluciones de las organizaciones internacionales para considerarse fuentes del derecho internacional	463
Conclusiones	467
 Bibliografía citada	 470