



EDICIONES
UNIVERSIDAD
COOPERATIVA
DE COLOMBIA



CONSTITUCIÓN

PRINCIPIOS Y DERECHOS

EDITOR: CAMILO ANDRÉS GARZÓN CORREA

Constitución, principios y derechos

Resumen

El contenido de la Constitución Política de Colombia de 1991 ha sido extensamente estudiado en la dogmática constitucional colombiana. En este libro, analizamos varios problemas que versan sobre el significado de la constitución y el alcance que tienen algunos de sus principios y derechos fundamentales. El texto está estructurado en tres apartados. En la primera parte, analizamos cuestiones relacionadas con el significado de la Constitución. Consideramos el problema de los desacuerdos que origina la interpretación de disposiciones constitucionales sobre derechos de parejas del mismo sexo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español y de la Corte Constitucional colombiana. Además, abordamos las dificultades que genera la identificación de elementos esenciales de la constitución vigente a través del test de sustitución creado por la Corte Constitucional. En la segunda parte, nos ocupamos de los principios de colaboración armónica y el debido proceso. La colaboración armónica es estudiada desde las concepciones clásicas del pensamiento jurídico y el debido proceso a partir de la incidencia que tuvo el neoconstitucionalismo sobre conceptos básicos de la dogmática procesal. En la tercera parte, proponemos un análisis sobre los derechos de las víctimas y el consentimiento informado en el ámbito médico. Proponemos una reflexión acerca de los derechos a la reparación, a la participación política y a la memoria de las víctimas del conflicto armado en una democracia. Finalmente, examinamos la naturaleza del consentimiento informado y su relación con los derechos fundamentales. En cada capítulo planteamos propuestas de análisis sobre el alcance que tienen los desacuerdos interpretativos, los elementos definitorios, los principios y los derechos en la constitución vigente.

Palabras clave: constitución, derechos, desacuerdos, interpretación, principios.

Abstract

The content of the 1991 Political Constitution has been extensively studied in the Colombian constitutional law dogmatics. In this book we analyze several problems that deal with the meaning of the constitution and the scope of some of its fundamental principles and rights. The text has been structured in three sections. In the first part, we analyze questions related to the meaning of the constitution. We consider the problem of disagreements about the right interpretation of constitutional provisions on the rights of same-sex couples in the decisions of the Spanish Constitutional Court and the Colombian Constitutional Court. Furthermore, we address the difficulties generated by the identification of essential elements of the current constitution through the substitution test created by the Constitutional Court. In the second part, we deal with the principles of cross-branch of government collaboration and due process. Cross-branch of government collaboration is studied from the classical conceptions of legal thought and due process is studied from the impact that new doctrines of constitutionalism had on basic concepts of procedural law dogmatics. In the third part, we propose an analysis on the rights of victims and informed consent in the medical field. We propose a reflection on the rights to reparation, political participation and memory of the victims of the armed conflict in a democracy. Finally, we examine the nature of informed consent and its relationship to fundamental rights. In each chapter, we present proposals for analysis on the scope of the interpretative disagreements and the defining elements, the principles and the rights of the current constitution.

Keywords: Constitution, disagreements, interpretation, principles, rights.

¿Cómo citar este libro?

Garzón Correa, C. A. (2020). *Constitución, principios y derechos*. Ediciones Universidad Cooperativa de Colombia.
doi: <https://doi.org/10.16925/9789587602821>

Constitución, principios y derechos

CAMILO ANDRÉS GARZÓN CORREA
EDITOR





Constitución, principios y derechos

© Ediciones Universidad Cooperativa de Colombia, Bogotá, diciembre de 2020

© Esteban Buriticá Arango, Dúber Armando Celis Vela, Camilo Andrés Garzón Correa, José Luis González Jaramillo, Juan Carlos Marín Castillo y Juan Guillermo Agón López

ISBN (impreso): 978-958-760-280-7

ISBN (PDF): 978-958-760-281-4

ISBN (EPUB): 978-958-760-282-1

DOI: <https://doi.org/10.16925/9789587602821>

Colección Investigación en derecho

Proceso de arbitraje doble ciego

Recepción: 14 de abril de 2020

Evaluación de contenidos: 22 de julio de 2020

Corrección autor: 5 de agosto de 2020

Aprobación: 9 de agosto de 2020

Fondo Editorial

Director Nacional Editorial, Julián Pacheco Martínez

Especialista en Edición de Libros Científicos, Camilo Moncada Morales

Especialista en Edición de Revistas Científicas, Andrés Felipe Andrade Cañón

Especialista en Gestión Editorial, Daniel Urquijo Molina

Analista Editorial, Claudia Carolina Caicedo Baquero

Asistente Editorial, Héctor Gómez

Proceso editorial

Corrección de estilo y lectura de pruebas, Nathalie De la Cuadra N.

Diseño y diagramación, Juan Pablo Rátiva

Ilustración de portada, Cigarra Entinta

Impresión, Shopdesign S.A.S.

Impreso en Bogotá, Colombia. Depósito legal según el Decreto 460 de 1995

Nota legal

Todos los derechos reservados. Ninguna porción de este libro podrá ser reproducida, almacenada en algún sistema de recuperación o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio –mecánicos, fotocopias,

grabación y otro-, excepto por citas breves en publicaciones científicas, sin la autorización previa y por escrito del Comité Editorial Institucional de la Universidad Cooperativa de Colombia.

Catalogación en la publicación – Biblioteca Nacional de Colombia

Constitución, principios y derechos / editor, Camilo Andrés Garzón Correa. -- Bogotá : Universidad Cooperativa de Colombia, 2020.

p. - (Investigación en derecho proceso de arbitraje doble ciego)

Incluye referencias bibliográficas al final de cada capítulo. -- Texto en español con resúmenes en inglés.

ISBN 978-958-760-280-7 (impreso) -- 978-958-760-282-1 (e-pub) -- 978-958-760-281-4 (pdf)

1. Colombia. Constitución (1991) - Crítica e interpretación 2. Derecho constitucional - Colombia 3. Interpretación del derecho - Colombia 4. Garantías constitucionales - Colombia I. Garzón Correa, Camilo Andrés, editor, ed. II. Serie

CDD: 342.861 ed. 23

CO-BoBN- a1089214

Sobre la portada

Una democracia es esa frágil construcción política que solo puede sostenerse en pie gracias al trabajo constante de las personas que la conforman.

En la ilustración se hace referencia a ese gesto, a la colaboración como base y sostén de nuestra sociedad, que se expresa en una columna símbolo de nuestra Constitución, con sus fisuras, sus problemas, sus posibles mejoras... pero que sigue siendo el sostén de nuestros principios y derechos.

Cigarra Entinta

Contenido

Presentación

PRIMERA PARTE: CONSTITUCIÓN

Control de constitucionalidad y desacuerdos razonables: los derechos de las parejas homosexuales en la jurisprudencia constitucional de España y Colombia

Esteban Buriticá Arango

Reforma y sustitución constitucional. Análisis sobre la estructura metodológica y el estándar argumentativo del test de sustitución

Dúber Armando Celis Vela

SEGUNDA PARTE: PRINCIPIOS

Sobre el principio de colaboración armónica entre los órganos del poder nacional en Colombia a partir de la Constitución de 1991: algunas consideraciones

Camilo Andrés Garzón Correa

La autonomía de los principios constitucionales (derechos fundamentales) de la dogmática procesal. Una taxonomía desde la teoría del derecho

José Luis González Jaramillo

TERCERA PARTE: DERECHOS

Víctimas y régimen político en Colombia: por una nueva concepción de la democracia a partir del pensamiento de Reyes Mate

Juan Carlos Marín Castillo

El consentimiento informado y los derechos fundamentales frente a los actos médicos

Juan Guillermo Agón López y Esteban Buriticá Arango

Sobre los autores

Presentación

La Constitución Política de 1991 ha impulsado gradualmente la democratización del Estado colombiano y el respeto por los derechos fundamentales en el país. En sus casi tres décadas, ha incorporado y auspiciado medidas que favorecieron la apertura del sistema político, la racionalización del sistema electoral, la protección de minorías y grupos vulnerables, el reconocimiento y la efectividad de derechos sociales, como la salud y la educación, y la consolidación de derechos civiles clásicos, por ejemplo, la libertad de conciencia y el libre desarrollo de la personalidad. Sin embargo, en ese pequeño lapso, la Constitución también ha estimulado el interés académico y científico por el derecho constitucional. Varias generaciones de juristas han entendido que el estudio de los problemas constitucionales es necesario para comprender las estructuras básicas del derecho y del poder y, no pocas veces, para generar cambios sociales y políticos reales. Eso explica que actualmente el derecho constitucional sea una de las disciplinas jurídicas más cultivadas en el país, y un referente de la doctrina y el derecho colombiano para nacionales y extranjeros. Tan solo los fallos de la Corte Constitucional, progresistas en unos casos y tradicionales en otros, se han convertido en un referente para juristas de todo el mundo.

Este libro es en gran medida producto de ese interés académico por la Constitución y las prácticas institucionales asociadas a ella. El título *Constitución, principios y derechos* incorpora el resultado de investigaciones desarrolladas por profesores de la Universidad Cooperativa de Colombia, seccional Medellín, sobre problemas diversos del derecho constitucional y otras ramas del derecho. Cada capítulo desarrolla temáticas variadas, con enfoques y metodologías diferentes, pero con un núcleo común: el análisis de problemas filosóficos y dogmáticos que subyacen a instituciones básicas del derecho constitucional colombiano, relacionados con la naturaleza de la constitución y el contenido de principios y derechos constitucionales. En la primera parte, denominada “Constitución”, la obra incluye capítulos que, de manera directa o indirecta, abordan problemas de teoría constitucional y algunas instituciones

básicas del derecho. En la segunda parte, denominada “Principios”, presenta escritos que analizan principios básicos del derecho constitucional colombiano. Finalmente, en la tercera parte, incluye textos que desarrollan problemas asociados a derechos fundamentales.

En el primer capítulo, titulado “Control de constitucionalidad y desacuerdos razonables: los derechos de las parejas homosexuales en la jurisprudencia constitucional de España y Colombia”, Esteban Buriticá Arango analiza un caso concreto de desacuerdos razonables en el Tribunal Constitucional español y la Corte Constitucional colombiana acerca del contenido y el alcance de los derechos de las parejas homosexuales. El autor señala que existe un desacuerdo o una controversia cuando los tribunales, o los jueces individualmente considerados, atribuyen un significado diferente e incompatible a las cláusulas que consagran derechos fundamentales, o cuando disienten acerca de los criterios interpretativos que permiten determinar ese significado, como ocurre con los cambios de precedente y los votos disidentes y concurrentes. Inicialmente, hace una caracterización general de los desacuerdos que recaen sobre principios de moralidad política y los retos que plantea para la teoría de la legitimidad política que presupone el constitucionalismo. Luego, analiza los cambios jurisprudenciales y los votos disidentes que tienen lugar en el Tribunal Constitucional español y la Corte Constitucional colombiana en los casos que involucran derechos de las parejas homosexuales. Finalmente, expone algunas conclusiones importantes sobre los retos que en materia de legitimidad plantean, para los sistemas constitucionales, los desacuerdos sobre temas moralmente controvertidos.

En el segundo capítulo, titulado “Reforma y sustitución constitucional. Análisis sobre la estructura metodológica y el estándar argumentativo del test de sustitución”, Dúber Armando Celis Vela analiza algunos problemas de fundamentación del denominado “test de sustitución” de la Constitución, establecido por la Corte Constitucional como criterio para evaluar la constitucionalidad de las reformas constitucionales. Como sabemos, aunque la Constitución Política de 1991 no posee cláusulas intangibles y autoriza a la Corte Constitucional para controlar la constitucionalidad de las reformas a la constitución solo por vicios de procedimiento, la Corte Constitucional definió

que el constituyente derivado está sujeto a límites competenciales, los cuales se proyectan sobre el contenido de la constitución. A fin de establecer en qué casos el poder de reforma excede el ámbito de su competencia, la Corte creó una metodología denominada test de sustitución. El autor reconstruye la estructura de ese test y evalúa la capacidad de respuesta que posee frente a la identificación de los elementos definitorios de la constitución. En términos generales, sostiene que el test de sustitución evade el problema de la identidad de la Constitución y profundiza las objeciones que se han formulado contra la autoridad del juez para definir los elementos esenciales de la constitución.

En el tercer capítulo, titulado “Sobre el principio de colaboración armónica entre los órganos del poder nacional en Colombia a partir de la Constitución de 1991: algunas consideraciones”, Camilo Andrés Garzón Correa hace una descripción general del desarrollo jurídico del principio de colaboración armónica entre poderes del nivel nacional en Colombia y de la función que el mismo principio desempeña en el diseño institucional del Estado después de 1991. El autor hace una revisión detallada de la más destacada literatura clásica que desarrolla el contenido del principio de colaboración armónica, analiza su desarrollo constitucional y legal, y describe algunas situaciones reales de colaboración armónica entre poderes. Finalmente, concluye que en Colombia el principio de la colaboración armónica entre poderes del orden nacional cuenta con respaldo jurídico, hace parte del diseño institucional que opera ordinariamente y, en la práctica institucional, su ausencia pareciera un asunto excepcional, pero de gran impacto.

En el cuarto capítulo, titulado “La autonomía de los principios constitucionales (derechos fundamentales) de la dogmática procesal constitucional. Una taxonomía desde la teoría del derecho”, José Luis González Jaramillo analiza las transformaciones que el constitucionalismo ha producido en el ordenamiento jurídico, en general, y en la teoría del proceso, en particular. El autor sostiene, a grandes rasgos, que la rematerialización del derecho produjo un cambio significativo en la teoría general de las normas jurídicas y, por tanto, en la dogmática del derecho procesal. Concretamente, el constitucionalismo mostró las limitaciones del principio clásico del debido proceso y la necesidad de que los derechos a la tutela judicial efectiva y a la

prueba fueran considerados como principios fundamentales del derecho y de la dogmática procesal.

En el quinto capítulo, titulado “Víctimas y régimen político en Colombia: por una nueva concepción de la democracia a partir del pensamiento de Reyes Mate”, el profesor Juan Carlos Marín Castillo realiza una profunda reflexión acerca de los derechos a la reparación y a la participación política de las víctimas del conflicto armado, y sobre la importancia de la memoria histórica como instrumento para alcanzar una mayor democratización del país. El autor sostiene que la violencia y la barbarie vividas por Colombia a lo largo de su historia, pese a la estabilidad democrática que por años ha caracterizado al país, exigen repensar y modificar la forma como afrontamos la realidad nacional, tomando en cuenta lo ocurrido a aquellos que hasta hace poco eran ignorados: las víctimas. Es por eso que, en su escrito, pretende sentar los supuestos epistemológicos de una nueva práctica política, en la que la democracia acoja y se abra a la participación de los millones de personas que hacen parte de esa realidad ignorada y apartada, y permita que sus reclamos sean ventilados directamente en la esfera pública. De esta manera, en su opinión, la memoria histórica se impone como categoría esencial en una democracia que asume un carácter de duelo, porque sabe que el recuerdo de los sufrimientos hace parte de su tarea de búsqueda de la felicidad.

En el sexto capítulo, titulado “El consentimiento informado y los derechos fundamentales frente a los actos médicos”, los profesores Juan Guillermo Agón López y Esteban Buriticá Arango hacen un análisis profundo de la naturaleza del consentimiento informado en el ámbito médico y su relación con los derechos fundamentales. Inicialmente, describen las características generales y la fundamentación bioética del consentimiento informado y analizan los derechos fundamentales a la integridad personal, a la autonomía y a la intimidad personal en el ámbito médico. Este análisis les permite concluir que el consentimiento informado puede caracterizarse sin problema como un ejercicio concreto de una serie de derechos humanos de primera generación, y que es precisamente ese carácter concreto lo que en ocasiones permite atribuirle también, sin que pierda su identidad, el carácter de derecho de tercera (o cuarta, o quinta) generación.

En términos generales, este libro propone nuevas discusiones en el derecho constitucional colombiano sobre desacuerdos y legitimidad del control de constitucionalidad, la identidad de la constitución y los límites al poder de reforma constitucional, las implicaciones de los principios de colaboración armónica y el debido proceso. Además, plantea reflexiones acerca de los derechos de las víctimas y analiza los derechos fundamentales de cara al consentimiento informado. Sin duda, en los capítulos se desarrollan cuestiones teóricas que, articuladas a situaciones específicas de interpretación constitucional, originan nuevos problemas y perspectivas de análisis para la constitución vigente. Estas discusiones abren nuevas líneas de investigación jurídica y desencadenan renovadas interpretaciones constitucionales, por lo menos distintas a las que dominan nuestra cultura jurídica.

Primera parte

Constitución



Control de constitucionalidad y desacuerdos razonables: los derechos de las parejas homosexuales en la jurisprudencia constitucional de España y Colombia¹

ESTEBAN BURITICÁ ARANGO

Resumen

En este capítulo, se analiza un caso concreto de desacuerdos razonables en el Tribunal Constitucional español (TCE) y la Corte Constitucional colombiana (CCO) sobre el contenido y alcance de los derechos de las parejas homosexuales. Se asume que existe un desacuerdo cuando los tribunales, o los jueces individualmente considerados, atribuyen un significado diferente e incompatible a las normas que consagran derechos fundamentales, o cuando disienten acerca de los criterios interpretativos que permiten determinar ese significado, como ocurre con los cambios de precedente y los votos disidentes y concurrentes. En el primer apartado, se analizan las características generales de los desacuerdos que recaen sobre principios de moralidad política y los retos que los desacuerdos acarrearán para la teoría de la legitimidad. En el segundo apartado, se analizan los cambios jurisprudenciales y los votos disidentes de las sentencias que involucran derechos de las parejas homosexuales en el TCE y la CCO. Por último, se exponen conclusiones sobre los retos que los desacuerdos sobre un tema moralmente controvertido como este plantean para los sistemas constitucionales.

Palabras clave: desacuerdos razonables, legitimidad, control de constitucionalidad, derechos de parejas homosexuales, derecho a la igualdad.

Abstract

In this chapter, I analyze a specific case of reasonable disagreements in the Spanish Constitutional Court (TCE) and the Colombian Constitutional Court (CCo) about the content and scope of the rights of homosexual couples. I assume that there is a disagreement when the courts, or the judges individually considered, attribute a different and incompatible meaning to the provisions that establish fundamental rights, or when they disagree about the interpretative criteria that allow determining that meaning, as occurs with changes in precedent, and dissenting or concurring votes. In section (1), I analyze the general characteristics of the disagreements that fall on principles of political morality and the challenges that disagreements bring to the theory of political legitimacy. In section (2), I analyze the changes in precedent and the dissenting votes of the sentences that involve the rights of homosexual couples in the TCE and the CCo. Finally, I present conclusions on the challenges that disagreements on a morally controversial issue like this pose for constitutional systems.

Keywords: reasonable disagreements, legitimacy, judicial review of legislation, rights of homosexual couples, equal protection right.

¿Cómo citar este capítulo?

Buriticá Arango. E. (2020). Control de constitucionalidad y desacuerdos razonables: los derechos de las parejas

homosexuales en la jurisprudencia constitucional de España y Colombia. En C. A. Garzón Correa (ed.), *Constitución, principios y derechos* (18-49). Ediciones Universidad Cooperativa de Colombia. doi: <https://doi.org/10.16925/9789587602821>

Introducción

La existencia de desacuerdos sobre el contenido de los principios de moralidad política suele generar desafíos importantes a las teorías que pretenden justificar el ejercicio del poder y la autoridad. Por una parte, la materialización de los principios de justicia social o política requiere esquemas de coordinación y cooperación que pueden resultar obstaculizados por los desacuerdos. Para que un principio se materialice, no basta con que sea correcto o verdadero, sino que además sea aceptado al menos parcialmente por los ciudadanos. Por otra parte, el diseño de procedimientos adecuados para superar los desacuerdos y garantizar la acción colectiva no es una tarea moralmente neutral²; por lo general, implica la adopción de ciertos puntos de vista morales en detrimento de otros. Por eso, una teoría de la justicia o de la legitimidad política que se limite a postular los principios correctos para la distribución del bienestar social o del poder político es incompleta: necesita establecer cuál es la forma correcta de superar los desacuerdos que recaen sobre esos principios. Tradicionalmente, algunas teorías han ignorado o subestimado estos desafíos morales de los desacuerdos³. Sin embargo, desde hace algunos años, el problema de los desacuerdos ha ganado una posición central en los debates acerca de la legitimidad política, en general, y de la legitimidad de algunos diseños institucionales, en particular (Waldron, 1999; McMahan, 2009; Christiano, 2003).

Uno de los debates más influyentes es el que gira en torno a la legitimidad de los Estados constitucionales contemporáneos. En estos Estados, los jueces pueden invalidar o inaplicar las leyes promulgadas democráticamente por el parlamento si son contrarias a un catálogo rígido de derechos y principios. Según los críticos, este sistema conduce a formas ilegítimas de *juristocracia* o de *necrocracia*⁴, en las que el poder para tomar decisiones políticas no se encuentra en cabeza de las mayorías democráticas, sino de los jueces o de las generaciones pasadas (“los muertos”). El argumento se basa fundamentalmente en la existencia de desacuerdos y sus implicaciones en la justificación de la autoridad. En primer lugar, nos dice que las decisiones tomadas por los jueces involucran

a menudo asuntos de moralidad política, relacionados con el contenido y el alcance de los derechos constitucionales, la distribución del poder político, los esquemas de coordinación social, entre otros, sobre los que existen profundas controversias razonables entre los miembros de la comunidad política. En segundo lugar, señala que la existencia de esos desacuerdos plantea auténticos desafíos morales sobre la manera como las creencias de cada ciudadano deben ser respetadas y tenidas en cuenta en el proceso de toma de decisiones. En tercer lugar, asume que la manera más justa de responder a ese desafío moral es a través de un procedimiento que respete la autonomía de todos los ciudadanos y atribuya a sus creencias morales una igual dignidad. En suma, dado que el procedimiento judicial no puede materializar estos principios, el constitucionalismo propone un modelo defectuoso de autoridad política.

Esta crítica ha ganado fuerza ante la progresiva intervención de los jueces en asuntos moralmente controvertidos y el acentuado carácter “político” de algunos tribunales. Por una parte, durante los últimos años y en varios países, las decisiones fundamentales sobre temas controvertidos como el aborto, la eutanasia, el matrimonio y la adopción homosexual, los límites a la libertad de expresión y de conciencia, la equidad de género, entre otros, han sido tomadas directamente por los jueces, sin o contra la voluntad de las mayorías. Por otra parte, como suelen recalcar los críticos, los tribunales toman decisiones a través de procedimientos mayoritarios que, al menos en las formas, no difieren mucho de los procedimientos parlamentarios. Con mucha frecuencia, en especial cuando los casos involucran asuntos moralmente controvertidos, surgen entre los jueces profundos desacuerdos que no pueden ser superados a través de la deliberación, sino del voto mayoritario. Incluso, en ocasiones, las mayorías en el tribunal son bastante precarias (*v. gr.* 4 *v.* 5), por lo que abundan las aclaraciones y los salvamentos de voto, así como los cambios de precedente. Desde este punto de vista, los tribunales se asemejan a una cámara parlamentaria que toma decisiones mayoritarias (pero no democráticas) sobre asuntos moralmente controvertidos. Por eso, un análisis acerca de la manera como se producen desacuerdos razonables entre jueces y tribunales puede contribuir bastante a la evaluación de la legitimidad del control de constitucionalidad en un contexto determinado.