

ÍNDICE

	Pág.
1. ENUNCIADOS JURÍDICOS ACUSADOS DE INCONSTITUCIONALIDAD.....	2
1.1 Ley 37 de 1961 Tratado Americano de Soluciones pacíficas (Pacto de Bogotá), artículo XXXI.....	2
1.2. Sentencia Corte Internacional de Justicia de La Haya de noviembre 19 de 2012, por la cual se dirimió conflicto fronterizo entre Colombia y Nicaragua.	16
2. COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	22
2.1 Frente al artículo XXXI del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá), Ley 37 de 1961.....	22
3. INEXISTENCIA DE COSA JUZGADA	50
4. CARGOS Y RAZONES DE LA VIOLACIÓN.....	52
4.1 CARGOS CONTRA EL ARTÍCULO XXXI DE LA LEY 37 DE 1961 POR VIOLACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN Y EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD.	53
4.1.1 De la Constitución Política.....	54
4.1.1.1. Artículo 2	54
4.1.1.2. Artículo 4	57
4.1.1.3. Artículo 9	58
4.1.2 Cargos en relación al Bloque de Constitucionalidad:	60
4.1.2.1. Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, ratificado por Colombia mediante la Ley 16 de 1972.....	61
4.1.2.1.1 Artículo 1o. Obligación de respetar los Derechos.	61
4.1.2.1.2 Artículo 5o. Derecho a la Integridad Personal.	63



4.1.2.1.3 Artículo 8o. Garantías Judiciales.....	63
4.1.2.1.4. Artículo 26	65
4.1.2.2. Declaración Universal de Derechos Humanos	66
4.1.2.2.1 Artículo 17	66
4.1.2.2.2 Artículo 28	66
4.1.2.3 Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales. Ley 74 de 1968.....	67
4.1.2.3.1 Artículo 1	68
4.1.2.4 Convenio 169 de los pueblos indígenas y tribales en países independientes.	70
4.1.2.4.1 Artículo 6	70
4.1.2.4.2 Artículo 7	71
4.1.2.4.3 Artículo 13	72
4.1.2.4.4 Artículo 14	74
4.1.2.4.5 Artículo 15	76
4.1.2.5 Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.....	77
4.1.2.5.1 Artículo 25	77
4.1.2.5.2 Artículo 26	78
4.1.2.5.3 Artículo 32	79
5. CARGOS EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA DE LA HAYA DE NOVIEMBRE 19 DE 2012. ...	81
5.1 De la Constitución Política.....	85
5.1.1. Artículo 2	85
5.1.2. Artículo 4	88



5.1.3 Artículo 9	89
5.1.4 Artículo 63	90
5.2 Del Bloque de Constitucionalidad:.....	91
5.2.1 Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, ratificado por Colombia mediante la Ley 16 de 1972.....	91
5.2.1.1 Artículo 1o. Obligación de respetar los Derechos.	92
5.2.1.2 Artículo 5o. Derecho a la Integridad Personal.....	93
5.2.1.3 Artículo 8o. Garantías Judiciales.....	94
5.2.1.4. Artículo 26	95
5.2.2 Declaración Universal de Derechos Humanos	96
5.2.2.1. Artículo 17	96
5.2.3 Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales Ley 74 de 1968.....	98
5.2.3.1. Artículo 1	99
5.2.4. Convenio 169 de 1989 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.....	101
5.2.4.1. Artículo 6	102
5.2.4.2. Artículo 7	104
5.2.4.3. Artículo 13	105
5.2.4.4. Artículo 14	105
5.2.4.5. Artículo 15	106
5.2.5. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.....	107
5.2.5.1. Artículo 25	108
5.2.5.2. Artículo 26	108
5.2.5.3. Artículo 32	110



5.3 Inconstitucionalidad de la Sentencia de la CIJ por violación de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	112
5.3.1 Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua Sentencia de 31 de agosto de 2001.....	112
5.3.2 Yakye Axa vs. Paraguay. Sentencia de marzo de 2003.....	113
5.3.3 Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Sentencia del 28 de noviembre de 2007	114
5.4 Inconstitucionalidad por vía de hecho en el fallo de la CIJ.....	116
5.4.1 Vía de hecho directa o por omisión de normas de <i>ius cogens</i>	119
5.4.1.1 Violación del Convenio 169 de 1989 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales.	119
5.4.1.2 Violación del art. 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos.....	127
5.4.2 Vía de hecho indirecta o por omisión de circunstancias pertinentes.	129
6. PETICIÓN.....	131
7. PRUEBAS	131
8. PETICIÓN RESPETUOSA DE DECRETO.....	134
9. NOTIFICACIONES.....	134
10. ANEXOS	135

HONORABLE

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

BOGOTÁ D.C.

ASUNTO: ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN CONTRA DEL ARTICULO XXXI de la Ley 37 de 1961 *“Por la cual se aprueba el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas” (Pacto de Bogotá).*

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, CON FUNDAMENTO EN LAS COMPETENCIAS IMPLÍCITAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, en contra de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de La Haya de noviembre 19 de 2012, mediante la cual se resolvió diferencia limítrofe entre Nicaragua y Colombia, por infringir la Constitución Política, normas de *ius cogens* y del Bloque de constitucionalidad.

CORINE DUFFIS STEEL, mayor de edad, con domicilio en el departamento de San Andrés, en condición de ciudadana y representante para estos efectos del movimiento ***Archipelago movement for Ethnic Self-Determination AMEN-SD***; **WALT HAYES**, mayor de edad, con domicilio en el departamento de San Andrés Islas, en condición de ciudadano y representante de la **Autoridad Raizal**, **SERGIO ESTRADA VÉLEZ**, mayor de edad, con domicilio en Medellín y en representación del **CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES –CECEC-**, identificados como figura al pie de nuestras firmas, nos dirigimos respetuosamente a la Honorable Corte Constitucional con el objeto de presentar en condición de ciudadanos colombianos, acción pública de inconstitucionalidad de conformidad con el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, en defensa del orden jurídico constitucional.

1. ENUNCIADOS JURÍDICOS ACUSADOS DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Se procede a resaltar los apartes de los enunciados jurídicos objeto del reproche constitucional:

1.1 Ley 37 de 1961 Tratado Americano de Soluciones pacíficas (Pacto de Bogotá), artículo XXXI.

LEY 37 DE 1961 (Julio 12)

Por la cual se aprueba el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá).

El Congreso de Colombia,
visto el texto del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá) suscrito por los Delegados Plenipotenciarios de la República de Colombia el 30 de abril de 1948, en la IX Conferencia Internacional Americana, y que a la letra dice:

TRATADO AMERICANO DE SOLUCIONES PACÍFICAS

"PACTO DE BOGOTÁ"

Suscrito en Bogotá el 30 de abril de 1948

En nombre de sus pueblos, los Gobiernos representados en la IX Conferencia Internacional Americana, han resuelto, en cumplimiento del artículo XXIII de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, celebrar el siguiente Tratado:

CAPITULO PRIMERO

OBLIGACIÓN GENERAL DE RESOLVER LAS CONTROVERSIAS POR MEDIOS PACÍFICOS

ARTICULO I. Las Altas Partes Contratantes, reafirmando solemnemente sus compromisos contraídos por anteriores convenciones y declaraciones internacionales así como por la Carta de

las Naciones Unidas, convienen en abstenerse de la amenaza, del uso de la fuerza o de cualquier otro medio de coacción para el arreglo de sus controversias y en recurrir en todo tiempo a procedimientos pacíficos.

ARTICULO II. Las Altas Partes Contratantes reconocen la obligación de resolver las controversias internacionales por los procedimientos pacíficos regionales antes de llevarlas al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

En consecuencia, en caso de que entre dos o más Estados signatarios se suscite una controversia que, en opinión de las partes, no pueda ser resuelta por negociaciones directas a través de los medios diplomáticos usuales, las partes se comprometen a hacer uso de los procedimientos establecidos en este Tratado en la forma y condiciones previstas en los artículos siguientes, o bien de los procedimientos especiales que, a su juicio, les permitan llegar a una solución.

ARTICULO III. El orden de los procedimientos pacíficos establecido en el presente Tratado no significa que las partes no puedan recurrir al que consideren más apropiado en cada caso, ni que deban seguirlos todos, ni que exista, salvo disposición expresa al respecto, prelación entre ellos.

ARTICULO IV. Iniciado uno de los procedimientos pacíficos, sea por acuerdo de las partes, o en cumplimiento del presente Tratado, o de un pacto anterior, no podrá incoarse otro procedimiento antes de terminar aquél.

ARTICULO V. Dichos procedimientos no podrán aplicarse a las materias que por su esencia son de la jurisdicción interna del Estado. Si las partes no estuvieren de acuerdo en que la controversia se refiere a un asunto de jurisdicción interna, a solicitud de cualquiera de ellas esta cuestión previa será sometida a la decisión de la Corte Internacional de Justicia¹.

¹ Aparte demandado por los ciudadanos Juan Carlos Moncada Zapata, Jéssica Alejandra Mancipe González y Carlos Eduardo Borrero González (Expediente D-9852).

ARTICULO VI. Tampoco podrán aplicarse dichos procedimientos a los asuntos ya resueltos por arreglo de las partes, o por laudo arbitral, o por sentencia de un tribunal internacional, o que se hallen regidos por acuerdos o tratados en vigencia en la fecha de la celebración del presente Pacto

ARTICULO VII. Las Altas Partes Contratantes se obligan a no intentar reclamación diplomática para proteger a sus nacionales, ni a iniciar al efecto una controversia ante la jurisdicción internacional, cuando dichos nacionales hayan tenido expeditos los medios para acudir a los tribunales domésticos competentes del Estado respectivo

ARTICULO VIII. El recurso a los medios pacíficos de solución de las controversias, o la recomendación de su empleo, no podrán ser motivo, en caso de ataque armado, para retardar el ejercicio del derecho de legítima defensa individual o colectiva, previsto en la Carta de las Naciones Unidas.

CAPITULO SEGUNDO PROCEDIMIENTOS DE BUENOS OFICIOS Y DE MEDIACIÓN

ARTICULO IX. El procedimiento de los Buenos Oficios consiste en la gestión de uno o más Gobiernos Americanos o de uno o más ciudadanos eminentes de cualquier Estado Americano, ajenos a la controversia, en el sentido de aproximar a las partes, proporcionándoles la posibilidad de que encuentren directamente una solución adecuada.

ARTICULO X. Una vez que se haya logrado el acercamiento de las partes y que éstas hayan reanudado las negociaciones directas quedará terminada la gestión del Estado o del ciudadano que hubiere ofrecido sus Buenos Oficios o aceptado la invitación a interponerlos; sin embargo, por acuerdo de las partes, podrán aquéllos estar presentes en las negociaciones.

ARTICULO XI. El procedimiento de mediación consiste en someter la controversia a uno o más gobiernos americanos, o a uno o más ciudadanos eminentes de cualquier Estado Americano extraños a la

controversia. En uno y otro caso el mediador o los mediadores serán escogidos de común acuerdo por las partes.

ARTICULO XII. Las funciones del mediador o mediadores consistirán en asistir a las partes en el arreglo de las controversias de la manera más sencilla y directa, evitando formalidades y procurando hallar una solución aceptable. El mediador se abstendrá de hacer informe alguno y, en lo que a él atañe, los procedimientos serán absolutamente confidenciales.

ARTICULO XIII. En el caso de que las Altas Partes Contratantes hayan acordado el procedimiento de mediación y no pudieren ponerse de acuerdo en el plazo de dos meses sobre la elección del mediador o mediadores; o si iniciada la mediación transcurrieren hasta cinco meses sin llegar a la solución de la controversia, recurrirán sin demora a cualquiera de los otros procedimientos de arreglo pacífico establecidos en este Tratado.

ARTICULO XIV. Las Altas Partes Contratantes podrán ofrecer su mediación, bien sea individual o conjuntamente; pero convienen en no hacerlo mientras la controversia esté sujeta a otro de los procedimientos establecidos en el presente Tratado.

CAPITULO TERCERO PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN Y CONCILIACIÓN

ARTICULO XV. El procedimiento de investigación y conciliación consiste en someter la controversia a una comisión de investigación y conciliación que será constituida con arreglo a las disposiciones establecidas en los subsecuentes artículos del presente Tratado, y que funcionará dentro de las limitaciones en él señaladas.

ARTICULO XVI. La parte que promueva el procedimiento de investigación y conciliación pedirá al Consejo de la Organización de los Estados Americanos que convoque la Comisión de Investigación y Conciliación. El Consejo, por su parte, tomará las providencias inmediatas para convocarla.

Recibida la solicitud para que se convoque la Comisión quedará inmediatamente suspendida la controversia entre las partes y éstas se abstendrán de todo acto que pueda dificultar la conciliación. Con este fin, el Consejo de la Organización de los Estados Americanos, podrá, a petición de parte mientras esté en trámite la convocatoria de la Comisión, hacerles recomendaciones en dicho sentido.

ARTICULO XVII. Las Altas Partes Contratantes podrán nombrar por medio de un acuerdo bilateral que se hará constar en un simple cambio de notas con cada uno de los otros signatarios, dos miembros de la Comisión de Investigación y Conciliación, de los cuales uno solo podrá ser de su propia nacionalidad. El quinto será elegido inmediatamente de común acuerdo por los ya designados y desempeñará las funciones de Presidente.

Cualquiera de las Partes Contratantes podrá reemplazar a los miembros que hubiere designado, sean éstos nacionales o extranjeros; y en el mismo acto deberá nombrar al sustituto. En caso de no hacerlo la remoción se tendrá por no formulada. Los nombramientos y sustituciones deberán registrarse en la Unión Panamericana que velará porque las Comisiones de cinco miembros estén siempre integradas.

ARTICULO XVIII. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, la Unión Panamericana formará un Cuadro Permanente de Conciliadores Americanos que será integrado así:

- a) Cada una de las Altas Partes Contratantes designará, por períodos de tres años, dos de sus nacionales que gocen de la más alta reputación por su ecuanimidad, competencia y honorabilidad.
- b) La Unión Panamericana recabará la aceptación expresa de los candidatos y pondrá los nombres de las personas que le comuniquen su aceptación en el Cuadro de Conciliadores.
- c) Los gobiernos podrán en cualquier momento llenar las vacantes que ocurran entre sus designados y nombrarlos nuevamente.

ARTICULO XIX. En el caso de que ocurriera una controversia entre dos o más Estados Americanos que no tuvieran constituida la Comisión a que se refiere el Artículo XVII, se observará el siguiente procedimiento:

a) Cada parte designará dos miembros elegidos del Cuadro Permanente de Conciliadores Americanos, que no pertenezcan a la nacionalidad del designante.

b) Estos cuatro miembros escogerán a su vez un quinto conciliador extraño a las partes, dentro del Cuadro Permanente.

c) Si dentro del plazo de treinta días después de haber sido notificados de su elección, los cuatro miembros no pudieren ponerse de acuerdo para escoger el quinto, cada uno de ellos formará separadamente la lista de conciliadores, tomándola del Cuadro Permanente en el orden de su preferencia; y después de comparar las listas así formadas se declarará electo aquél que primero reúna una mayoría de votos. El elegido ejercerá las funciones de Presidente de la Comisión.

ARTICULO XX. El Consejo de la Organización de los Estados Americanos al convocar la Comisión de Investigación y Conciliación determinará el lugar donde ésta haya de reunirse. Con posterioridad, la Comisión podrá determinar el lugar o lugares en donde deba funcionar, tomando en consideración las mayores facilidades para la realización de sus trabajos.

ARTICULO XXI. Cuando más de dos Estados estén implicados en la misma controversia, los Estados que sostengan iguales puntos de vista serán considerados como una sola parte. Si tuviesen intereses diversos tendrán derecho a aumentar el número de conciliadores con el objeto de que todas las partes tengan igual representación. El Presidente será elegido en la forma establecida en el artículo XIX.

ARTICULO XXII. Corresponde a la Comisión de Investigación y Conciliación esclarecer los puntos controvertidos, procurando llevar a las partes a un acuerdo en condiciones recíprocamente aceptables. La Comisión promoverá las investigaciones que estime necesarias sobre los hechos de la controversia, con el propósito de proponer bases aceptables de solución.

ARTICULO XXIII. Es deber de las partes facilitar los trabajos de la Comisión y suministrarle, de la manera más amplia posible, todos los documentos e informaciones útiles, así como también emplear los medios de que dispongan para permitirle que proceda a citar y oír testigos o peritos y practicar otras diligencias, en sus respectivos territorios y de conformidad con sus leyes.

ARTICULO XXIV. Durante los procedimientos ante la Comisión las partes serán representadas por Delegados Plenipotenciarios o por agentes que servirán de intermediarios entre ellas y la Comisión. Las partes y la Comisión podrán recurrir a los servicios de consejeros y expertos técnicos.

ARTICULO XXV. La Comisión concluirá sus trabajos dentro del plazo de seis meses a partir de la fecha de su constitución; pero las partes podrán, de común acuerdo, prorrogarlo.

ARTICULO XXVI. Si a juicio de las partes la controversia se concretare exclusivamente a cuestiones de hecho, la Comisión se limitará a la investigación de aquéllas y concluirá sus labores con el informe correspondiente.

ARTICULO XXVII. Si se obtuviere el acuerdo conciliatorio, el informe final de la Comisión se limitará a reproducir el texto del arreglo alcanzado y se publicará después de su entrega a las partes, salvo que éstas acuerden otra cosa. En caso contrario, el informe final contendrá un resumen de los trabajos efectuados por la Comisión; se entregará a las partes y se publicará después de un plazo de seis meses, a menos que éstas tomen otra decisión. En ambos eventos, el informe final será adoptado por mayoría de votos.

ARTICULO XXVIII. Los informes y conclusiones de la Comisión de Investigación y Conciliación no serán obligatorios para las partes ni en lo relativo a la exposición de los hechos ni en lo concerniente a las cuestiones de derecho, y no revestirán otro carácter que el de recomendaciones sometidas a la consideración de las partes para facilitar el arreglo amistoso de la controversia.

ARTICULO XXIX. La Comisión de Investigación y Conciliación entregará a cada una de las partes, así como a la Unión Panamericana, copias certificadas de las actas de sus trabajos. Estas actas no serán publicadas sino cuando así lo decidan las partes.

ARTICULO XXX. Cada uno de los miembros de la Comisión recibirá una compensación pecuniaria cuyo monto será fijado de común acuerdo por las partes. Si éstas no la acordaren, la señalará el Consejo de la Organización. Cada uno de los gobiernos pagará sus propios gastos y una parte igual de las expensas comunes de la Comisión, comprendidas en éstas las compensaciones anteriormente previstas.

CAPITULO CUARTO PROCEDIMIENTO JUDICIAL²

ARTICULO XXXI. De conformidad con el inciso 2º del artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, las Altas Partes Contratantes declaran que reconocen respecto a cualquier otro Estado Americano como obligatoria ipso facto, sin necesidad de ningún convenio especial mientras esté vigente el presente Tratado, la jurisdicción de la expresada Corte en todas las controversias de orden jurídico que surjan entre ellas y que versen sobre:

- a) La interpretación de un Tratado;
- b) Cualquier cuestión de Derecho Internacional;
- c) La existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría la violación de una obligación internacional;
- d) La naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional.³

ARTICULO XXXII. Cuando el procedimiento de conciliación anteriormente establecido conforme a este Tratado o por voluntad de las partes, no llegare a una solución y dichas partes no hubieren convenido en un procedimiento arbitral, cualquiera de ellas tendrá

² Capítulo demandado en su integridad por los ciudadanos Juan Carlos Moncada Zapata, Jéssica Alejandra Mancipe González y Carlos Eduardo Borrero González (Expediente D-9852).

³ Artículo demandado en su integridad por el ciudadano Juan Manuel Santos (Expediente D-9907). El ciudadano Oscar Fernando Vanegas Ávila lo demanda parcialmente en las expresiones "(...) la jurisdicción de la expresada Corte en todas las controversias de orden jurídico que surjan entre ellas y que versen sobre: a) La interpretación de un Tratado; b) Cualquier cuestión de Derecho Internacional (...)".

derecho a recurrir a la Corte Internacional de Justicia en la forma establecida en el artículo 40 de su Estatuto. La jurisdicción de la Corte quedará obligatoriamente abierta conforme al inciso 1º del artículo 36 del mismo Estatuto.

ARTICULO XXXIII. Si las partes no se pusieren de acuerdo acerca de la competencia de la Corte sobre el litigio, la propia Corte decidirá previamente esta cuestión.

ARTICULO XXXIV. Si la Corte se declarare incompetente para conocer de la controversia por los motivos señalados en los artículos V, VI y VII de este Tratado, se declarará terminada la controversia.

ARTICULO XXXV. Si la Corte se declarase incompetente por cualquier otro motivo para conocer y decidir de la controversia, las Altas Partes Contratantes se obligan a someterla a arbitraje, de acuerdo con las disposiciones del capítulo quinto de este Tratado.

ARTICULO XXXVI. En el caso de controversias sometidas al procedimiento judicial a que se refiere este Tratado, corresponderá su decisión a la Corte en pleno, o, si así lo solicitaren las partes, a una Sala Especial conforme al artículo 26 de su Estatuto. Las partes podrán convenir, asimismo, en que el conflicto se falle ex-aequo et bono.

ARTICULO XXXVII. El procedimiento a que deba ajustarse la Corte será el establecido en su Estatuto.

CAPITULO QUINTO PROCEDIMIENTO DE ARBITRAJE⁴

ARTICULO XXXVIII. No obstante lo establecido en el Capítulo Cuarto de este Tratado, las Altas Partes Contratantes tendrán la facultad de someter a arbitraje, si se pusieren de acuerdo en ello, las diferencias de cualquier naturaleza, sean o no jurídicas, que hayan surgido o surgieren en lo sucesivo entre ellas.

⁴ Capítulo demandado en su integridad por los ciudadanos Juan Carlos Moncada Zapata, Jéssica Alejandra Mancipe González y Carlos Eduardo Borrero González (Expediente D-9852).

ARTICULO XXXIX. El Tribunal de Arbitraje, al cual se someterá la controversia en los casos de los artículos XXXV y XXXVIII de este Tratado se constituirá del modo siguiente, a menos de existir acuerdo en contrario.

ARTICULO XL. (1) Dentro del plazo de dos meses, contados desde la notificación de la decisión de la Corte, en el caso previsto en el artículo XXXV, cada una de las partes designará un árbitro de reconocida competencia en las cuestiones de derecho internacional, que goce de la más alta consideración moral, y comunicará esta designación al Consejo de la Organización. Al propio tiempo presentará al mismo Consejo una lista de diez juristas escogidos entre los que forman la nómina general de los miembros de la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya, que no pertenezcan a su grupo nacional y que estén dispuestos a aceptar el cargo.

(2) El Consejo de la Organización procederá a integrar, dentro del mes siguiente a la presentación de las listas, el Tribunal de Arbitraje en la forma que a continuación se expresa:

a) Si las listas presentadas por las partes coincidieren en tres nombres, dichas personas constituirán el Tribunal de Arbitraje con las dos designadas directamente por las partes.

b) En el caso en que la coincidencia recaiga en más de tres nombres, se determinarán por sorteo los tres árbitros que hayan de completar el Tribunal.

c) En los eventos previstos en los dos incisos anteriores, los cinco árbitros designados escogerán entre ellos su presidente.

d) Si hubiere conformidad únicamente sobre dos nombres, dichos candidatos y los dos árbitros seleccionados directamente por las partes, elegirán de común acuerdo el quinto árbitro que presidirá el Tribunal. La elección deberá recaer en algún jurista de la misma nómina general de la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya, que no haya sido incluido en las listas formadas por las partes.

e) Si las listas presentaren un solo nombre común, esta persona formará parte del Tribunal y se sorteará otra entre los 18 juristas restantes en las mencionadas listas. El Presidente será elegido siguiendo el procedimiento establecido en el inciso anterior.

f) No presentándose ninguna concordancia en las listas, se sortearán sendos árbitros en cada una de ellas; y el quinto árbitro, que actuará como Presidente, será elegido de la manera señalada anteriormente.

g) Si los cuatro árbitros no pudieren ponerse de acuerdo sobre el quinto árbitro dentro del término de un mes contado desde la fecha en que el Consejo de la Organización les comunique su nombramiento, cada uno de ellos acomodará separadamente la lista de juristas en el orden de su preferencia y después de comparar las listas así formadas, se declarará elegido aquél que reúna primero una mayoría de votos.

ARTICULO XLI. Las partes podrán de común acuerdo constituir el Tribunal en la forma que consideren más conveniente, y aun elegir un árbitro único, designando en tal caso al Jefe de un Estado, a un jurista eminente o a cualquier tribunal de justicia en quien tengan mutua confianza.

ARTICULO XLII. Cuando más de dos Estados estén implicados en la misma controversia, los Estados que defiendan iguales intereses serán considerados como una sola parte. Si tuvieren intereses opuestos tendrán derecho a aumentar el número de árbitros para que todas las partes tengan igual representación. El Presidente se elegirá en la forma establecida en el artículo XL.

ARTICULO XLIII. Las partes celebrarán en cada caso el compromiso que defina claramente la materia específica objeto de la controversia, la sede del Tribunal, las reglas que hayan de observarse en el procedimiento, el plazo dentro del cual haya de pronunciarse el laudo y las demás condiciones que convengan entre sí.

Si no se llegare a un acuerdo sobre el compromiso dentro de tres meses contados desde la fecha de la instalación del Tribunal, el compromiso será formulado, con carácter obligatorio para las partes, por la Corte Internacional de Justicia, mediante el procedimiento sumario.

ARTICULO XLIV. Las partes podrán hacerse representar ante el Tribunal Arbitral por las personas que juzguen conveniente designar.

ARTICULO XLV. Si una de las partes no hiciera la designación de su árbitro y la presentación de su lista de candidatos, dentro del término previsto en el artículo XL, la otra parte tendrá el derecho de pedir al Consejo de la Organización que constituya el Tribunal de Arbitraje. El Consejo inmediatamente instará a la parte remisa para que cumpla esas obligaciones dentro de un término adicional de quince días, pasado el cual, el propio Consejo integrará el Tribunal en la siguiente forma:

- a) Sorteará un nombre de la lista presentada por la parte requiriente;
- b) Escogerá por mayoría absoluta de votos dos juristas de la nómina general de la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya, que no pertenezcan al grupo nacional de ninguna de las partes;
- c) Las tres personas así designadas, en unión de la seleccionada directamente por la parte requirente, elegirán de la manera prevista en el artículo XL al quinto árbitro que actuará como Presidente;
- d) Instalado el Tribunal se seguirá el procedimiento organizado en el artículo XLIII.

ARTICULO XLVI. El laudo será motivado, adoptado por mayoría de votos y publicado después de su notificación a las partes. El árbitro o árbitros disidentes podrán dejar testimonio de los fundamentos de su disidencia.

El laudo, debidamente pronunciado y notificado a las partes, decidirá la controversia definitivamente y sin apelación, y recibirá inmediata ejecución.

ARTICULO XLVII. Las diferencias que se susciten sobre la interpretación o ejecución del laudo, serán sometidas a la decisión del Tribunal Arbitral que lo dictó.

ARTICULO XLVIII. Dentro del año siguiente a su notificación, el laudo será susceptible de revisión ante el mismo Tribunal, a pedido de una de las partes, siempre que se descubriere un hecho anterior a la decisión ignorado del Tribunal y de la parte que solicita la revisión, y además siempre que, a juicio del Tribunal, ese hecho sea capaz de ejercer una influencia decisiva sobre el laudo.

ARTICULO XLIX. Cada uno de los miembros del Tribunal recibirá una compensación pecuniaria cuyo monto será fijado de común acuerdo por las partes. Si éstas no la convinieren la señalará el Consejo de la Organización. Cada uno de los gobiernos pagará sus propios gastos y una parte igual de las expensas comunes del Tribunal, comprendidas en éstas las compensaciones anteriormente previstas.

CAPITULO SEXTO CUMPLIMIENTO DE LAS DECISIONES

ARTICULO L. Si una de las Altas Partes Contratantes dejare de cumplir las obligaciones que le imponga un fallo de la Corte Internacional de Justicia o un laudo arbitral, la otra u otras partes interesadas, antes de recurrir al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, promoverá una Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores a fin de que acuerde las medidas que convenga tomar para que se ejecute la decisión judicial o arbitral.⁵

CAPITULO SÉPTIMO OPINIONES CONSULTIVAS

ARTICULO LI. Las partes interesadas en la solución de una controversia podrán, de común acuerdo, pedir a la Asamblea General o al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas que soliciten de la Corte Internacional de Justicia opiniones consultivas sobre cualquier cuestión jurídica.

La petición la harán por intermedio del Consejo de la Organización de los Estados Americanos.

CAPITULO OCTAVO DISPOSICIONES FINALES

ARTICULO LII. El presente Tratado será ratificado por las Altas Partes Contratantes de acuerdo con sus procedimientos constitucionales. El instrumento original será depositado en la Unión Panamericana, que enviará copia certificada auténtica a los gobiernos para ese fin. Los

⁵ Artículo demandado por el ciudadano Juan Manuel Santos Calderón (Expediente D-9852).

instrumentos de ratificación serán depositados en los archivos de la Unión Panamericana, que notificará dicho depósito a los gobiernos signatarios. Tal notificación será considerada como canje de ratificaciones.

ARTICULO LIII. El presente Tratado entrará en vigencia entre las Altas Partes Contratantes en el orden en que depositen sus respectivas ratificaciones.

ARTICULO LIV. Cualquier Estado Americano que no sea signatario de este Tratado o que haya hecho reservas al mismo, podrá adherir a éste o abandonar en todo o en parte sus reservas, mediante instrumento oficial dirigido a la Unión Panamericana, que notificará a las otras Altas Partes Contratantes en la forma que aquí se establece.

ARTICULO LV. Si alguna de las Altas Partes Contratantes hiciere reservas respecto del presente Tratado, tales reservas se aplicarán en relación con el Estado que las hiciera a todos los Estados signatarios, a título de reciprocidad.

ARTICULO LVI. El presente Tratado regirá indefinidamente, pero podrá ser denunciado mediante aviso anticipado de un año, transcurrido el cual cesará en sus efectos para el denunciante, quedando subsistente para los demás signatarios. La denuncia será dirigida a la Unión Panamericana, que la transmitirá a las otras Partes Contratantes.

La denuncia no tendrá efecto alguno sobre los procedimientos pendientes iniciados antes de transmitido el aviso respectivo.

ARTICULO LVII. Este Tratado será registrado en la Secretaría General de las Naciones Unidas por medio de la Unión Panamericana.

ARTICULO LVIII. A medida que este Tratado entre en vigencia por las sucesivas ratificaciones de las Altas Partes Contratantes cesarán para ellas los efectos de los siguientes Tratados, Convenios y Protocolos:
Tratado para Evitar o Prevenir Conflictos entre los Estados Americanos del 3 de mayo de 1923;
Convención General de Conciliación Interamericana del 5 de enero de 1929;

Tratado General de Arbitraje Interamericano y Protocolo Adicional de Arbitraje Progresivo del 5 de enero de 1929;
Protocolo Adicional a la Convención General de Conciliación Interamericana del 26 de diciembre de 1933;
Tratado Antibélico de No Agresión y de Conciliación del 10 de octubre de 1933;
Convención para Coordinar, Ampliar y Asegurar el Cumplimiento de los Tratados Existentes entre los Estados Americanos del 23 de diciembre de 1936;
Tratado Interamericano sobre Buenos Oficios y Mediación del 23 de diciembre de 1936;
Tratado Relativo a la Prevención de Controversias del 23 de diciembre de 1936.

ARTICULO LIX. Lo dispuesto en el artículo anterior no se aplicará a los procedimientos ya iniciados o pactados conforme a alguno de los referidos instrumentos internacionales.

ARTICULO LX. Este Tratado se denominará "Pacto de Bogotá".

EN FE DE LO CUAL, los Plenipotenciarios que suscriben, habiendo depositado sus plenos poderes, que fueron hallados en buena y debida forma, firman este Tratado, en nombre de sus respectivos Gobiernos, en las fechas que aparecen al pie de sus firmas.

Hecho en la ciudad de Bogotá, en cuatro textos, respectivamente, en las lenguas española, francesa, inglesa y portuguesa, a los 30 días del mes de abril de mil novecientos cuarenta.

1.2. Sentencia Corte Internacional de Justicia de La Haya de noviembre 19 de 2012, por la cual se dirimió conflicto fronterizo entre Colombia y Nicaragua.

La presente acción se encamina a la protección de la primacía de la Constitución Política y el Bloque de Constitucionalidad frente a una norma – sentencia- proferida por la jurisdicción internacional que desconoció artículos

que protegen los derechos humanos de un pueblo étnico. Por tratarse de una omisión por parte de la jurisdicción internacional que representa el desconocimiento de derechos humanos, no se transcribe todo el texto de la acción sino que se adjunta la sentencia extraída de la página web del Ministerio de Relaciones Exteriores https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/litigio_nicaragua/PRINCIPALES%20DOCUMENTOS/traduccion_esp_sentencia_del_19_de_noviembre_de_2012.pdf

En el acápite referido a la competencia de la Corte Constitucional, se esbozarán las razones por las cuales esa alta corporación debe asumir el control constitucional a la decisión de la Corte Internacional de Justicia –en adelante CIJ- por infringir los derechos humanos del pueblo étnico raizal. En este instante es preciso realizar algunas aclaraciones previas.

El diecinueve de diciembre del año 2012, la Corte Internacional de Justicia de La Haya profirió sentencia en diferendo limítrofe entre Colombia y Nicaragua. Como respuesta a esa decisión, el Gobierno de La República de Colombia presentó acción de inconstitucionalidad en contra del artículo XXXI de la Ley 37 de 1961 “por la cual se aprueba el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá)”.

La Corte Constitucional declaró exequible ese artículo “en el entendido que las decisiones de la Corte Internacional de Justicia adoptadas a propósito de controversias limítrofes, deben ser incorporadas al derecho interno mediante un tratado debidamente aprobado y ratificado, en los términos del artículo 101 de la Constitución Política”.

De esa manera, la sentencia no tiene vigencia en el orden interno en virtud de la infracción al artículo 101 de la Constitución Política. No obstante, en el control de constitucionalidad realizado por la Corte Constitucional no fueron objeto de estudio tres temas fundamentales:

- a. La validez o no en ámbito internacional y nacional de sentencias proferidas por la CIJ que desconocen derechos humanos de un pueblo étnico, para el caso particular, del pueblo étnico raizal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Se argumentará que la sentencia de la CIJ de noviembre 19 de 2012 no puede ser válida en el orden internacional y menos en el orden interno en tanto que

representó una clara infracción de los derechos humanos del pueblo étnico raizal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

- b. La producción de efectos que lesionan los derechos humanos del pueblo étnico raizal. Además de ser inválida la sentencia de la CIJ por desconocer los derechos humanos del pueblo étnico raizal, de ella se ha derivado consecuencias lesivas de derechos humanos como el derecho a la propiedad ancestral y el derecho a la seguridad alimentaria, derechos reconocidos por tratados internacionales que forman parte del derecho internacional de los derechos humanos e integran el Bloque de Constitucionalidad⁶.

La sentencia de la CIJ no es válida en el orden internacional y en el orden interno por desconocer derechos humanos de un pueblo étnico, y, adicionalmente, está produciendo efectos lesivos en contra de esos mismos derechos, por lo que no puede estar al margen del ámbito de irradiación de la primacía de la Constitución Política de Colombia.

Los graves efectos de la sentencia de la CIJ en contra de los derechos humanos del pueblo étnico raizal, motivó la expedición del Decreto 064 de 2014, por el cual se adopta el “Programa San Andrés, Providencia y Santa Catalina-Fase VII”. En el que se consideró: “Que el 19 de noviembre de 2012 la Corte Internacional de Justicia, con sede en La Haya, profirió un fallo en el que estableció la delimitación marítima entre Colombia y Nicaragua en el mar Caribe

⁶ Al respecto, resulta de gran importancia citar la sentencia T-622 de 2016 M.P. Jorge Iván Palacio, en la que se señaló: “una serie de instrumentos internacionales que integran el ordenamiento jurídico colombiano por bloque de constitucionalidad contribuyen a fundamentar constitucional y legalmente la relación intrínseca que existe entre diversidad biológica y cultural, que da lugar a la bioculturalidad y a los derechos bioculturales...A modo de breve conclusión...debe señalarse que tanto la jurisprudencia constitucional como los instrumentos de derecho internacional que han sido ratificados por Colombia como otros instrumentos adicionales no vinculantes sobre los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades étnicas aquí reseñados, han consolidado el desarrollo de un *enfoque integral de protección que ha contribuido a amparar tanto la diversidad biológica como la diversidad cultural de la nación* reconociendo las profundas interrelaciones de los pueblos indígenas y las comunidades negras con el territorio y los recursos naturales”.

sudoccidental, **el cual generó una situación de hecho que ha producido efectos nocivos de carácter económico y social para el desarrollo de la vida y las actividades en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina**” (subrayas extratexto). Igualmente, mediante decreto 510 de marzo 25 2015, se expidió el Plan Estratégico para el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina con el fin de contener los efectos económicos y sociales de la sentencia de la CIJ sobre el pueblo raizal.

- c. La decisión de la CIJ desconoce importante jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos expedida en defensa de los pueblos étnicos. Esa sentencia representa lo que se podría denominar una vía de hecho en la jurisdicción internacional en la medida que no solo desconoció la existencia de un pueblo étnico, profiriendo una decisión que afectó gravemente sus derechos humanos sino que genera efectos en contra de los mismos.

En la medida que esa sentencia desconoce normas de derecho internacional de los derechos humanos y que forman parte del Bloque de constitucionalidad, surge el deber, **en aplicación del Principio de coordinación** que impone la obligación de todos los Estados y organismos internacionales de ejercer todo tipo de acciones dirigidas a la protección de los derechos humanos, de accionar un control de constitucionalidad sobre la sentencia y sus efectos, con el objeto de velar por la eficaz protección de los derechos humanos del pueblo étnico raizal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

En síntesis, tres son las razones que obligan a un control de constitucionalidad de esa sentencia, las que serán expuestas en detalle: a. Se debe velar por la correspondencia o coherencia que debe existir entre toda norma de derecho internacional (tratado, laudo o sentencia) y la Constitución Política de Colombia, máxime cuando se advierte que fueron desconocidas normas constitucionales

y del Bloque de constitucionalidad que protegen los derechos humanos del pueblo étnico raizal; b. No pueden estar exento del control de constitucionalidad aquellos efectos derivados de la sentencia de la CIJ que representan una violación de los derechos humanos del pueblo étnico raizal; c. La decisión de la CIJ, además de desconocer los derechos humanos de un pueblo étnico, reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de generar efectos en contra de los mismos, contradice jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que los protege.

En conclusión, es claro que la sentencia proferida por la CIJ no tiene vigencia en el orden interno en virtud de la decisión adoptada mediante sentencia C-269 de 2014, en la que se estableció que la reforma a los límites de la nación debe realizarse a través de un tratado limítrofe. No obstante, existen otras razones, aún no sometidas a estudio ante esa alta corporación, que permiten afirmar que no tiene validez ni en el orden interno ni en el internacional, en tanto que en ella se desconocieron derechos humanos del pueblo étnico raizal y se han derivado efectos que laceran la Constitución Política, normas de *ius cogens* y derechos económicos sociales y culturales del pueblo étnico de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, derechos que deben ser protegidos por toda la comunidad internacional y, en especial, por la Corte Constitucional.

La acción se dirige en contra de toda la sentencia de la CIJ en la medida que desconoció un aspecto relevante o también denominada “circunstancia pertinente” que debió ser tomada en cuenta al momento de fijar la delimitación fronteriza: la existencia de un pueblo étnico que vio gravemente afectados sus derechos humanos, la que fue puesta en conocimiento de la CIJ directamente por el pueblo étnico raizal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina mediante comunicación con fecha de junio 4 de 2007 del movimiento AMEN-SD a Laurance Blaaron Secretaria de la CIJ, a la que ese Tribunal Transnacional no le prestó atención en aplicación del artículo 34 del régimen procedimental ante la CIJ, que señala que ese organismo sólo puede escuchar a los Estados excluyendo la posibilidad de atender a los pueblos, pese que se pueden encontrar inmersos en conflictos limítrofes cuya resolución puede afectar sus derechos humanos y a los que la comunidad de naciones les ha reconocido su condición de sujetos de derecho internacional. Es este el texto del artículo:

“Capitulo II COMPETENCIA DE LA CORTE. Art. 34.1. **Sólo los Estados podrán ser partes en casos ante la Corte.** 2. Sujeta a su propio Reglamento y de conformidad con el mismo, la Corte podrá solicitar de organizaciones internacionales públicas información relativa a casos que se litiguen ante la Corte, y recibirá la información que dichas organizaciones envíen a iniciativa propia. 3. Cuando en un caso que se litigue ante la Corte se discuta la interpretación del instrumento constitutivo de una organización internacional pública, o de una convención internacional concertada en virtud del mismo, el Secretario lo comunicará a la respectiva organización internacional pública y le enviará copias de todo el expediente” (Subrayas extratexto).

No se puede olvidar igualmente que el pueblo raizal puso en evidencia las falencias del sistema internacional de protección de los derechos humanos en nota de protesta ante el fallo de noviembre 19 de 2012, de enero 7 de 2013 en la que se indicó:

“4º Si bien hay que reconocer notables progresos, el derecho internacional de la delimitación adolece hoy de una grave deficiencia estructural al no permitir voz, participación ni reconocimiento de derechos a los pueblos indígenas respecto de los cuales los Estados, en la mera dinámica de las soberanías se juegan solos entre ellos la delimitación de lo que consideran como sus territorios”⁷.

En atención a lo expuesto, se adjunta a la presente acción el texto de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia⁸ cuya inconstitucionalidad deberá ser analizada en su debida oportunidad.

⁷ Citada en el texto La desintegración del archipiélago de San Andrés y el fallo de la Corte de La Haya Enrique Gaviria Liévano, Bogotá, Temis 2014, p. 182.

⁸https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/litigio_nicaragua/PRINCIPALES%20DOCUMENTOS/traducccion_esp_sentencia_del_19_de_noviembre_de_2012.pdf

2. COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

2.1 Frente al artículo XXXI del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá), Ley 37 de 1961.

La Corte Constitucional es competente para revisar la constitucionalidad de una Ley aprobatoria de un tratado vigente con anterioridad a la Constitución Política de 1991, según lo ha reconocido en importante jurisprudencia como la sentencia C-027 de 1993 M.P. Simón Rodríguez Rodríguez, en cumplimiento de su deber de defender la primacía constitucional.

2.2 Competencia de la Corte Constitucional frente a la sentencia de la CIJ de noviembre 19 de 2012.

El artículo 241 de la Constitución Política señala las competencias de la Corte Constitucional en el ejercicio del control de constitucionalidad. Entre ellas no se encuentra consagrada la posibilidad del control frente a sentencias proferidas por tribunales internacionales. No obstante, con fundamento en el deber de preservar la coherencia entre las normas del orden internacional y el ordenamiento interno, y en el principio de coordinación que impone a toda la comunidad internacional y a cada Estado la obligación de respeto y protección de los derechos humanos, es necesario afirmar la existencia de una competencia implícita a cargo de la Corte Constitucional.

Cinco son los argumentos que soportan la tesis de la competencia de la Corte Constitucional para controlar el contenido y efectos del fallo de la CIJ: a. La doctrina constitucional de las competencias implícitas; b. El principio de coordinación en materia de protección de los derechos humanos; c. La posibilidad de aplicar la analogía para resolver el vacío constitucional establecido en el artículo 241 C.P. Si la Corte Constitucional está en la obligación de revisar la coherencia de los tratados internacionales con el orden interno, igual razón se impone frente a las sentencias de la jurisdicción internacional en la medida que ambos pueden desconocer derechos humanos; d. El deber de protección de la primacía constitucional y de respeto por el *pacta sunt servanda*; e. El deber de protección de normas de *ius cogens* frente a una vía de hecho de la Corte Internacional de Justicia de La Haya.

Al margen de esas cinco razones que serán analizadas en esta acción, se debe tener presente que en el régimen de fijación de competencias, en caso de duda al momento de determinar la misma, se debe acudir a aquella interpretación que permita la protección de la primacía constitucional. En sentencia C-400 de 1998, señaló la Corte Constitucional:

Es cierto que la Corte ejerce su control en los estrictos y precisos términos del artículo 241 de la Carta. Pero la función de este tribunal es preservar la supremacía e integridad de la Constitución, por lo cual, cuando existen dudas sobre el alcance de una de las competencias consagradas en el artículo 241 superior, es natural que se prefiera aquella interpretación que mejor permita la guarda de la supremacía de la Carta⁹.

a. Las competencias implícitas.

Uno de los temas de mayor complejidad dentro de la dogmática del control constitucional hace referencia a las competencias otorgadas a los tribunales constitucionales. Básicamente son dos las posiciones que se aducen al respecto: la primera, indica que las competencias ya están expresa, taxativa y excluyentemente enunciadas en el texto de la Constitución Política y se debe acudir a su interpretación restrictiva en aplicación de la cláusula de derecho público que señala que aquello que no está expresamente permitido, está implícitamente prohibido; la segunda, señala que las competencias son expresas pero aclara que no se pueden descartar casos excepcionales que exigen la intervención de la Corte Constitucional con miras a la protección de la integridad y primacía constitucional.

Optar por una u otra posibilidad depende tanto de la manera en que se asuma el papel del órgano encargado del control constitucional, esto es, de una estimación política acerca del mayor o menor protagonismo que se le quiera conferir a los tribunales constitucionales, como del valor que se le otorgue a la primacía constitucional y al deber de protección de los derechos humanos. Al margen de esas cuestiones, son dos los elementos insoslayables que deben ser tenidos en cuenta en el desarrollo de la discusión: el primero, hace referencia a la imposibilidad de que el constituyente incorpore al texto todas

⁹ Sentencia C-400 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

las materias o contenidos que por su naturaleza deben ser considerados como objeto del control constitucional. El segundo, todo el Derecho, y en especial el constitucional, están sujetos a las transformaciones sociales y, como consecuencia de ello, registra mutaciones o cambios materiales.

Bajo esos dos elementos (imposibilidad de consagración positiva o textual de todas las competencias y existencia de mutaciones constitucionales), resulta imposible afirmar que las competencias son las expresamente señaladas en el texto de la Constitución Política. La Constitución escrita no es un código sino un pacto político de mínimos. Es, como bien se sabe, una hipótesis de Constitución. En consecuencia, no se debe interpretar el texto de la Constitución bajo las mismas claves con las que se interpreta el texto legal y que permiten afirmar que las competencias son de interpretación restrictiva.

Al margen de la prevalencia de una posición o de otra, se debe tener presente que el control constitucional está establecido en aras a la protección de la integridad y primacía constitucional, por lo que no se puede renunciar al ejercicio del control en toda circunstancia que así lo amerite. Dada la dificultad del constituyente de precaver todas aquellas situaciones en las que es necesaria la intervención del tribunal constitucional y en atención a los constantes cambios de la realidad social y, por ende, jurídica, es ineludible aceptar las llamadas competencias implícitas.

A pesar que el texto del artículo 241 no consagra dentro de las competencias la posibilidad de revisión de sentencias de tribunales internacionales, es claro el deber que tiene el máximo órgano encargado de velar por la primacía e integralidad de la Constitución Política y del Bloque de Constitucionalidad. La Corte Constitucional ha adoptado en varias oportunidades la doctrina constitucional de las competencias implícitas. Cuatro importantes ejemplos son:

- **Sentencia C-027 de 1993**

La Corte Constitucional asumió, bajo la figura de la constitucionalidad sobreviniente, el control de un tratado perfeccionado antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, en atención a que no podía aceptarse la violación de “los postulados fundamentales que estructuran la organización jurídico-política e ideológica del Estado colombiano”. En ella se advirtió la necesidad de controlar un tratado ya suscrito con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991 (inconstitucionalidad

sobrevenida), con el propósito de velar por los derechos humanos. Se indicó:

“Un control integral e intemporal respecto de los tratados ya perfeccionados que eventualmente comporten presunto desconocimiento de una norma sobre derechos humanos o derecho internacional humanitario perteneciente al *ius cogens*, sirve, en lo fundamental y de manera simultánea, los intereses del derecho internacional y del derecho interno, como quiera que este se endereza a dar plena vigencia a los contenidos axiológicos integrantes del *ius cogens* y en razón a que, tanto la Carta de 1991 como el derecho internacional público se identifican en el propósito último de garantizar de manera concreta y efectiva el respeto y la protección a los derechos humanos” (Subrayas extratexto).

Ahora, si la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados del 23 de mayo de 1969, señala en su artículo 23 que es nulo todo tratado que esté en oposición con una norma imperativa o de *ius cogens* del derecho internacional general, entendiendo por ello, "una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario", debe ocurrir el mismo efecto cuando se trata de normas internacionales representadas en decisiones jurisdiccionales que desconocen derechos humanos. Ni los tratados ni las sentencias pueden violar normas de *ius cogens* representadas en los derechos humanos.

Se debe resaltar lo expresado en esa sentencia C-027 de 1993 en relación al deber de protección de los derechos humanos:

“Puesto que el control constitucional confiado por la Constitución a esta Corporación apunta a ese fin (garantizar de manera concreta y efectiva el respeto y la protección a los derechos humanos), mal podría plantear una contradicción con los postulados del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario que lo fundamentan y constituyen su razón de ser”.

La conclusión es clara: No puede ingresar al ordenamiento jurídico colombiano ninguna norma, sea tratado o sentencia, que infrinja la

Constitución Política. En consecuencia, así como la Corte Constitucional ha asumido el control de tratados que van en contra de la norma de normas (V. gr. tratados controlados por inconstitucionalidad sobreviniente), se impone, en ejercicio de un razonamiento analógico, el control de sentencias internacionales que, como normas, deben ser sometidas a un análisis acerca de su coherencia con el orden interno, máxime cuando se trata de proteger los derechos humanos.

Se podría, en principio, afirmar que el control sobre la sentencia de la CIJ carece de objeto en virtud de que no está en vigencia en el orden interno como consecuencia de la sentencia C-269 de 2014 que señaló que la reforma a los límites de la nación debe realizarse bajo las condiciones del artículo 101 de la C.P. No obstante, se demostrará que se debe realizar un control a esa sentencia de la jurisdicción internacional por violar normas del bloque de constitucionalidad que consagran derechos humanos y por generar efectos en contra de los mismos.

Existe un interés común entre el derecho internacional público y el ordenamiento constitucional interno, representado en la necesidad de procurar por la protección eficaz de los Derechos Humanos, lo que exige la sumatoria coordinada de esfuerzos entre los organismos internacionales y los nacionales con el fin de precaver, denunciar o eliminar cualquier amenaza o afectación de los Derechos Humanos, ora por acción, ora por omisión.

Finalmente, la Corte Constitucional advierte una razón de peso para el ejercicio del control frente a tratados ya perfeccionados, que se extiende a la situación sometida a estudio referida a la necesidad de ejercer un control constitucional sobre sentencias de tribunales internacionales:

“La Corte considera, que las incomodidades propias de una denuncia del tratado resultan menos perjudiciales para las buenas relaciones internacionales que la permanencia de un tratado cuyos principios no respetan las exigencias jurídicas en materia de derechos humanos, principios y valores previstas en ambos sistemas”.

Los riesgos que pueda generar en el orden internacional la denuncia de la existencia de una decisión de un órgano jurisdiccional que omitió la protección de Derechos Humanos de la población, son menores que los riesgos de

permitir una sentencia que no solo no tuvo en cuenta los Derechos Humanos de esa población, sino que generó efectos en contra del pueblo tribal étnico raizal. De manera premonitoria, señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-027 de 1993:

“Por lo demás, juzga la Corporación necesario relieves que, dada la fundamentación múltiple que conforme al análisis anterior tiene el control de constitucionalidad de los tratados y sus leyes aprobatorias, la enumeración de las anteriores tres hipótesis no excluye la existencia de otras posibilidades de control, que se nutran de los mismos criterios y elementos” (subrayas extratexto).

Así, es claro que las mismas razones que justificaron el control constitucional del Concordato aprobado por la Ley 20 de 1974, son las que imperan en el caso concreto referido al deber de control de decisiones de tribunales internacionales que omiten el reconocimiento de los Derechos humanos o que generan efectos en contra de los mismos.

- **Sentencia C-131 de 1993**

En esta decisión la Corte Constitucional asumió el estudio de la constitucionalidad de algunos artículos del Decreto 2067 de 1991, expedido en desarrollo de facultades conferidas directamente por el artículo 23 transitorio de la Constitución Política, por el cual se regula el procedimiento de los procesos constitucionales, afirmando que dicho decreto “algún tipo de control debe tener”. Y complementa: “el artículo 241 de la carta dice que a la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, la cual es norma de normas -art. 4° CP-, de donde se desprende que sería inconcebible que un acto de un poder constituido pudiese contrariar la Constitución Política y no obstante carecer de control.

- **Sentencia C-551 de 2003**

Por medio de esta sentencia se asumió el control de constitucionalidad de la Ley 796 de 2003, “Por la cual se convoca un referendo y se somete a

consideración del pueblo un proyecto de Reforma Constitucional”, en desarrollo del artículo 379 que señala:

Artículo 379. Los Actos Legislativos, la convocatoria a referendo, la consulta popular o el acto de convocación de la Asamblea Constituyente, sólo podrán ser declarados inconstitucionales cuando se violen los requisitos establecidos en este título. La acción pública contra estos actos sólo procederá dentro del año siguiente a su promulgación, con observancia de lo dispuesto en el artículo 241 numeral 2.

Expresa la Corte la imposibilidad de limitar el control sólo a la verificación de los requisitos del Título XIII sin atender a la competencia como un elemento fundamental que debe ser evaluado en el estudio de la coherencia que debe existir entre la reforma y la Constitución Política. Expresa:

6- Un entendimiento puramente literal y aislado del artículo 379 superior, según el cual los actos legislativos, la convocatoria a referendo, la consulta popular o el acto de convocación de la Asamblea Constituyente, sólo pueden ser declarados inconstitucionales cuando se violen los requisitos establecidos en el título XIII de la Carta, conduce a obvias perplejidades.

En esa oportunidad la Corte Constitucional interpretó que el control no se podía reducir “sólo” a la verificación de los requisitos establecidos para la reforma constitucional, sino que, además, debe velar por vicios referidos a la competencia del órgano llamado a realizar la reforma. Señala:

“no tendría sentido que la Constitución atribuyera a la Corte el control de los vicios de procedimiento de las reformas constitucionales, pero la excluyera de verificar si los órganos que adelantaron esa reforma tenían o no competencia para hacerlo, pues esa regulación lleva a una situación inaceptable”.

Así, concluye la Corte Constitucional que el control de constitucionalidad frente a leyes convocatorias a referendo constitucional no puede reducirse a

los vicios de procedimiento sino que debe analizarse la competencia del órgano, por cuanto “la competencia es un pilar básico y un presupuesto tanto del procedimiento como del contenido de las disposiciones sujetas a control de la Corte”.

En esa misma sentencia se advierte otro evento de competencia implícita puesto en evidencia cuando la Corte Constitucional asume el estudio de la posibilidad o no del voto en blanco en los referendos constitucionales. A pesar que la Ley 134 de 1994 o Ley Estatutaria de Mecanismos de Participación Ciudadana tuvo, en virtud de su naturaleza, un control previo, integral y definitivo¹⁰ realizado mediante la sentencia C-180 de 1994, en la cual se declaró constitucional la misma, esto es, esa ley contaba con el amparo de la cosa juzgada constitucional, la Corte abordó nuevamente su estudio luego de reconocer que no había analizado en esa sentencia C-180 de 1994, la posibilidad del voto en blanco en los referendos constitucionales¹¹ declarando la inexequibilidad de la casilla para el voto en blanco en los referendos constitucionales.

- **Sentencia C-400 de 1998.**

En esta sentencia la Corte Constitucional asumió el estudio del conflicto representado entre el artículo 27 de la Convención de Viena que señala que los tratados prevalecen sobre la carta, y el artículo 4 de la Constitución Política que afirma su primacía sobre las restantes normas del ordenamiento. La Corte declara constitucional la Ley 406 de 1996 "por medio de la cual se aprueba la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, hecha en Viena el 21 de marzo de 1986", ordenando al gobierno la realización de alguna reserva y declaración interpretativa.

Esta sentencia resulta de especial importancia en la medida que la Corte Constitucional recuerda la taxatividad en la reglamentación de las competencias conferidas por la Constitución Política a través del artículo 241. No obstante, **señala que en caso de duda en su interpretación se deberá adoptar aquel sentido que preserve la primacía constitucional.** Expresa:

¹⁰ Características reconocidas por la Corte Constitucional desde la sentencia C-011 de 1994.

¹¹“202- La Corte comienza por reconocer que la sentencia C-180 de 1994, al declarar exequible el artículo 41 de la LEMP, no analizó sistemáticamente la constitucionalidad del voto en blanco en los referendos constitucionales”.

“Es cierto que la Corte ejerce su control en los estrictos y precisos términos del artículo 241 de la Carta. **Pero la función de este tribunal es preservar la supremacía e integridad de la Constitución, por lo cual, cuando existen dudas sobre el alcance de una de las competencias consagradas en el artículo 241 superior, es natural que se prefiera aquella interpretación que mejor permita la guarda de la supremacía de la Carta**” (subrayas extratexto).

A modo de conclusión, respecto del tema de las competencias implícitas, se puede afirmar que si bien el artículo 241 establece de manera expresa las competencias de la Corte Constitucional, en aras a la protección de la primacía e integridad de la Constitución Política, es necesario reconocer a favor de ese órgano otras competencias no expresamente señaladas. Existe depurada doctrina constitucional referida a la armonía que debe existir entre el derecho internacional y el derecho interno que permite resaltar, para este caso, el deber de armonizar ambos órdenes normativos a través de un control al fallo de la Corte Internacional de Justicia de noviembre 19 de 2012, por el cual se desató controversia territorial y marítima entre Nicaragua y Colombia, en la medida que se trata de una norma de derecho internacional de la cual se deriva una clara infracción a los derechos humanos del pueblo étnico raizal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

b. Principio de coordinación.

Dentro del contexto del derecho internacional público, se entiende por el principio de coordinación el deber que asumen los Estados y organismos internacionales de sumar esfuerzos dirigidos a la protección eficaz de los derechos humanos. En otros términos, la responsabilidad de protección de esos derechos no está solo a cargo de cada Estado sino que debe ser asumida por toda la comunidad internacional. En consecuencia, no puede tener vigencia en el orden internacional, menos ser incorporada al orden jurídico interno de algún país, una norma (tratado, convenio o decisión jurisdiccional) que infrinja el sistema internacional de los Derechos Humanos. Como expresión de ese principio señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-027 de 1993:

“tanto la Carta de 1991 como el derecho internacional público se identifican en el propósito último de garantizar de manera concreta y efectiva el respeto y la protección a los derechos humanos”.

De esta manera, es claro el deber de la Corte Constitucional de ejercer un control “*encaminado a la adaptación de sus normas nacionales e internacionales a las nuevas exigencias constitucionales*”¹², por lo que mal se haría si se niega ese control frente a una sentencia que no solo desconoció los derechos humanos del pueblo étnico raizal sino que está produciendo efectos en contra de normas de *ius cogens* representadas en derechos humanos del pueblo étnico raizal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Toda norma internacional, trátase de un convenio, tratado o decisión jurisdiccional adoptada por algún tribunal internacional, debe tener respeto por claros límites representados por aquellas normas de *ius cogens* que consagran derechos humanos, como tampoco puede escapar al control constitucional ejercido por cualquier tribunal constitucional dirigido a armonizar el orden interno con el orden internacional.

En la sentencia C-400 de 1998, la Corte incorporó claramente el principio de integración dinámica entre el derecho internacional y el derecho interno, también llamada teoría monista o coordinadora entre el derecho interno y el derecho internacional, mediante la cual se sostiene que se debe promover una armonización entre ambos órdenes normativos, obligación que se justifica con mayor rigor cuando se trata de la protección de los derechos humanos, sin desconocer con ello la primacía constitucional. Sobre esas relaciones entre el orden internacional y el interno, señaló:

“La Carta establece una clara prevalencia de la Constitución sobre los tratados, con dos excepciones: de un lado, aquellos que reconocen derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción, los cuales se integran al bloque de constitucionalidad; y, de otro lado, igualmente gozan de un status particular los tratados de límites, puesto que éstos, conforme al artículo 102 de la

¹² Sentencia C-027 de 1993 M.P. Simón Rodríguez Rodríguez.

Carta, son normas particulares pues representan elementos constitutivos del territorio nacional, y por ende del propio Estado colombiano. Por ende, con excepción de los tratados de fronteras y ciertos convenios de derechos humanos, en virtud del artículo 4º superior, son inaplicables en nuestro país todas aquellas normas previstas por instrumentos internacionales que desconozcan preceptos constitucionales. En el plano interno, la Constitución prevalece sobre los tratados, por lo cual un convenio contrario a la Carta es inaplicable. La Carta reconoce que uno de los principios que orientan nuestras relaciones internacionales es la norma Pacta Sunt Servanda pero sin perjuicio de la supremacía de la Constitución en el orden interno". (subrayas extratexto).

Si en todo caso de violación de normas constitucionales por parte de un tratado internacional surge automáticamente la obligación para la autoridad pública de inaplicarlo y para los responsables de las relaciones internacionales el deber de procurar por la modificación del compromiso internacional en defensa de la primacía constitucional, tal como lo señala la sentencia C-400 de 1998, con la misma razón se puede afirmar el deber de la Corte Constitucional de procurar por la protección de los derechos humanos en presencia de sentencias internacionales que los desconocen o que generan efectos en su contra.

En ese caso de infracción de los derechos humanos por parte de una sentencia de la jurisdicción internacional no opera la inaplicación o excepción de inconstitucionalidad en tanto que no se trata de la protección de la Constitución Política frente a los efectos de una norma en un caso concreto, como tampoco posee la Corte Constitucional la competencia política para reformar el compromiso internacional, pero, en virtud de su deber de velar por la primacía de la Constitución Política, del principio de coordinación dinámica entre el derecho internacional y el derecho interno, del deber de proteger las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad, así como los derechos humanos reconocidos por el sistema internacional de los derechos humanos, surgen dos importantes obligaciones: la primera, la de procurar por la armonía de esa sentencia con el orden constitucional interno; la segunda, la de velar por la protección de los derechos humanos cuando son desconocidos por normas de derecho internacional.

Afirmar la imposibilidad de un control a normas de derecho internacional representadas en decisiones de órganos jurisdiccionales que desconocen derechos humanos o generan efectos en su contra, sería reconocer no solo la existencia de normas exentas de control constitucional que pueden infringir el orden constitucional interno, sino aceptar la presencia de normas que pueden violar los derechos humanos, lo que obliga a activar las alarmas del principio de la primacía constitucional para exigir de la Corte Constitucional inmediata intervención. En este sentido señaló la sentencia C-400 de 1998:

48- El anterior examen, que permitió mostrar que el artículo 27 de la Convención se ajusta a la Carta, tiene cuatro consecuencias ineludibles, que esta Corte debe entonces sistematizar.

De un lado, como ya se vio, en el plano interno, la supremacía de la Carta implica que un tratado contrario a la Constitución debe ser inaplicable por las autoridades, en virtud del mandato perentorio del artículo 4º superior.

De otro lado, como Colombia respeta el principio *Pacta sunt servanda*, en estos eventos de tratados inconstitucionales, es deber de las autoridades políticas modificar el compromiso internacional de nuestro país a fin de ajustarlo a la Carta, o reformar la Constitución para adecuarla a nuestras obligaciones internacionales. Lo que es inadmisibles es el mantenimiento de una incompatibilidad entre un tratado y la Carta, por cuanto, como se señaló, las autoridades quedan sometidas a situaciones insostenibles pues deben aplicar la Constitución, aun cuando ello implique desconocer nuestras obligaciones internacionales y comprometer la responsabilidad internacional de nuestro Estado.

En tercer término, en virtud del principio *Pacta sunt servanda*, que encuentra amplio sustento en la Carta (CP art. 9º), como ya se ha visto, es deber de los operadores jurídicos aplicar las normas internas distintas de la Constitución de manera que armonicen lo más posible con

los compromisos internacionales suscritos que tiene el país” (subrayas extratexto).

De esa cita se deriva claramente el deber de las autoridades de inaplicar las normas internacionales, de las autoridades políticas de modificar el orden interno para armonizarlo con el internacional, pero ¿cuál es el deber de la autoridad jurisdiccional, en especial, de la Corte Constitucional frente a una sentencia internacional que desconoce derechos humanos y/o que genera efectos en contra de los mismos? Nada distinto que velar, por mandato del artículo 241 de la C.P, por la guarda de la integridad y primacía constitucional.

Es importante recordar que Colombia es respetuosa de las obligaciones adquiridas frente a la comunidad internacional y asumió el compromiso de no aducir normas de derecho interno como razón para el incumplimiento de las mismas, pero igualmente se reservó la posibilidad de ejercer un control constitucional sobre las leyes aprobatorias de tratados internacionales y, por analogía, frente a las decisiones de la jurisdicción internacional, cuando infringen normas constitucionales. En esa sentencia C-400 de 1998, la Corte Constitucional resolvió:

“Segundo: Declarar **EXEQUIBLE** la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, hecha en Viena el 21 de marzo de 1986, siempre y cuando el Gobierno de Colombia formule, al depositar el instrumento de ratificación, las siguientes reservas y la siguiente declaración interpretativa:

C) En relación con el artículo 27-1, Colombia precisa que acepta que un Estado no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado, en el entendido de que esta norma no excluye el control judicial de constitucionalidad de las leyes aprobatorias de los tratados”.

Asumir la defensa del derecho interno sobre el internacional, también llamada teoría monista moderada o de la integración dinámica, significa, como primera consecuencia que “en el plano interno, la supremacía de la Carta implica que un tratado contrario a la Constitución debe ser inaplicado

por las autoridades, en virtud del mandato perentorio del artículo 4º superior”.

Lo mismo debe ocurrir –la inaplicación si se trata de un caso concreto o el control constitucional abstracto- cuando se trata de sentencias proferidas por tribunales internacionales que desconocen derechos humanos y/o que generan efectos en su contra, en tanto no pueden escapar al deber de protección de los derechos humanos y menos al control que pueda ejercer cualquier tribunal constitucional con miras a su protección eficaz.

Si la sentencia C-400 de 1998, resolvió la constitucionalidad del artículo 27 bajo el entendido que no se puede eliminar el control de constitucionalidad de una ley aprobatoria de un tratado, en ese mismo orden de ideas se debe entender, en virtud del cumplimiento de las condiciones para el desarrollo de un razonamiento analógico, que no es posible aceptar que las sentencias ingresen al orden interno sin un control previo dirigido a determinar el respeto que debe guardar por normas de *ius cogens* representadas en derechos humanos. Se procede a explicar en detalle este argumento analógico.

c. La analogía como medio para superar la laguna del artículo 241 en relación al control constitucional de sentencias de tribunales internacionales.

Impedir el control de las sentencias internacionales, sería aceptar la vigencia de decisiones que pueden llegar a violar la Constitución Política, el Bloque de Constitucionalidad y normas de *ius cogens*. No se puede imponer a un Estado el acatamiento de una sentencia cuando ella viola normas de *ius cogens* que deben ser protegidas por toda la comunidad internacional, incluyendo, por supuesto, por la Corte Constitucional. Con fundamento en esa doctrina, la Corte Constitucional ha señalado:

“Como vemos, es jurisprudencia reiterada de esta Corte que, en el plano interno, la Constitución prevalece sobre los tratados, por lo cual un convenio contrario a la Carta es inaplicable”¹³.

Si un Convenio contrario a la carta es inaplicable, ¿qué ocurre si se trata de una sentencia que no solo es contraria a la Carta sino a normas del

¹³ Sentencia C-400 de 1998.M.P. Alejandro Martínez Caballero.

orden internacional que forman parte del *ius cogens*? Este tema se tratará en el numeral dedicado a la vía de hecho en la jurisdicción internacional.

De la lectura al texto del artículo 241 de la C.P. se infiere con claridad que no existe enunciado alguno que otorgue competencia a la Corte Constitucional para revisar las sentencias de la Corte internacional de Justicia. No hay permisión o prohibición expresa. Hay una laguna jurídica que se debe suplir mediante los llamados mecanismos de auto integración del ordenamiento, siendo uno de los principales la llamada *analogía legis*.

Dos son los requisitos que se deben tener en cuenta al momento de superar una laguna en el ordenamiento jurídico a partir de la *analogía legis*: identidad de razón y similitud de casos.

- a. **Identidad de razón:** Para el presente caso, la razón se concreta en la necesidad de velar porque toda norma de orden internacional guarde coherencia con el orden interno en la medida que no es posible aceptar una afectación de la primacía constitucional, de la estructura del Estado, de los derechos fundamentales ni de sus principios jurídicos.

De esa manera, la misma razón que existe para que la Corte Constitucional controle las leyes aprobatorias de tratados internacionales, existe para que controle las sentencias proferidas por la Corte Internacional de Justicia.

- b. **Similitud de casos.** Importante determinar el criterio para fijar la existencia o no de una similitud. Tan similar es una ley aprobatoria de un tratado como de una sentencia internacional en la medida que ambas son normas que generan obligaciones en el ámbito internacional y deben ser coherentes con el orden interno. La diferencia radica en que en el proceso de incorporación de un tratado intervienen todos los órganos del poder público: el Congreso con la aprobación, el ejecutivo con la ratificación y la jurisdicción con el control constitucional definitivo e integral; en tanto que frente a una sentencia de la jurisdicción internacional no intervienen todos los órganos del poder público, por lo que se puede deducir que con

esas sentencias existe un riesgo mayor de infracción de la Constitución Política.

A partir de la aplicación de la *analogía* se puede afirmar que tanto la ley aprobatoria de tratados como una sentencia internacional, en la medida que son normas de derecho internacional, deben ser controladas por la Corte Constitucional, sin que ello signifique desconocer las claras diferencias referidas a la forma en que cada país otorga el consentimiento para ser sujeto de derecho obligado internacionalmente. En relación a la forma en que el Estado colombiano debe otorgar su consentimiento para obligarse internacionalmente a través de un tratado, señaló esa alta corporación:

“La Corte considera que es una norma fundamental sobre competencia de nuestro ordenamiento que debe haber previamente aprobación del Congreso y revisión constitucional por esta Corte para que el Ejecutivo pueda manifestar internacionalmente el consentimiento de Colombia. Sin embargo, mal podría nuestro país invocar eventualmente una infracción a esa norma si Colombia, al ratificar la presente Convención, que precisamente codifica las reglas relativas a la manifestación del consentimiento por medio de un tratado, no precisa que el Gobierno no puede obligar internacionalmente al Estado colombiano sin previa aprobación del Congreso y revisión constitucional de esta Corte”.

¿Qué ocurre en la situación excepcional en la que una sentencia de la jurisdicción internacional desconoce derechos humanos o genera efectos lesivos de los mismos y frente a la cual el Estado llamado a acatarla no tiene mecanismo alguno de control de su contenido? Señaló la Corte Constitucional en sentencia C-276 de 1993:

“La práctica internacional contemporánea es muy clara a este respecto, y los propios tratados multilaterales, con leves diferencias de forma, afirman el principio de que la ratificación se realizará de acuerdo con los procedimientos constitucionales vigentes en cada uno de los Estados signatarios” (subrayas extratexto).

Esto significa que el mismo derecho internacional respeta los mecanismos de ratificación establecidos en cada Estado, los que sin duda deben ser armónicos con el principio *pacta sunt servanda*. Debe existir una armonía, una sincronización entre las normas básicas establecidas en el ordenamiento constitucional y el derecho internacional. Si nuestro ordenamiento no consagra expresamente el control frente a las sentencias, ello no significa que no exista el deber de velar por la coherencia que debe guardar toda norma con la Constitución Política, máxime cuando se pone en riesgo la integridad de normas que consagran Derechos Humanos.

Es así como se puede afirmar que entre un tratado y una decisión de la jurisdicción internacional existen similitud de situaciones en tanto que son normas que deben ser acatadas por todos los sujetos del derecho internacional, pero, igualmente, cada Estado tiene el deber de velar por la coherencia entre esas normas (tratados y sentencias) con el orden interno en tanto que la razón principal es la protección de la primacía e integridad de la Constitución Política.

d. Deber de protección de la primacía constitucional y de respeto por el *pacta sunt servanda*.

Si se afirma que existe un fallo que afecta normas constitucionales, es necesario accionar no solo contra el Pacto del cual derivó la competencia para la expedición de ese fallo sino, igualmente, contra el fallo mismo. Ley aprobatoria del Pacto de Bogotá y el fallo proferido en virtud de la competencia cedida a la Corte Internacional de Justicia, forman una sola unidad, existe entre ellos una relación causa a efecto.

A través de la sentencia C-269 de 2014 se controló el pacto de Bogotá, ahora se imprecisa un control sobre el mismo pacto pero con fundamento en razones distintas (imposibilidad de incorporar fallos de la jurisdicción internacional cuando desconocen derechos humanos y/o generan efectos lesivos de los mismos), así como frente a la sentencia de la CIJ en la medida que desconoció derechos humanos y produce efectos lesivos de normas de *ius cogens*.

Escindir el estudio de la constitucionalidad de la Ley aprobatoria del Pacto de Bogotá del estudio de la sentencia proferida por la Corte Internacional de Justicia y de sus efectos, daría lugar a consecuencias inadmisibles. Por

ejemplo, si se declara la inconstitucionalidad de la ley aprobatoria del Pacto de Bogotá (causa), continuaría produciendo efectos, igualmente violatorios de la Constitución Política, el fallo de la CIJ (su consecuencia), lo que infringe un principio lógico según el cual lo accesorio debe seguir la suerte de lo principal. En caso contrario, si se declara constitucional la Ley aprobatoria del Pacto de Bogotá, igualmente se estaría frente a un Pacto vigente pero con una sentencia internacional que puede producir todo tipo de consecuencias en contra del orden constitucional interno. Inevitablemente, el control se debe realizar frente a la Ley aprobatoria del Pacto de Bogotá y la sentencia proferida por la Corte Internacional de Justicia.

Igualmente, bajo la cimentada y bien estructurada teoría del bloque de constitucionalidad que representa, en síntesis, la necesaria armonía que debe existir entre el derecho internacional y el derecho interno, no puede existir ninguna norma que infrinja ostensiblemente el orden interno. Cada norma del derecho internacional, sea un tratado, un laudo o una sentencia, debe someterse al tamiz de adecuación o coherencia con el orden interno. Frente a la tensión entre la primacía constitucional y el principio *pacta sunt servanda* consagrado en el art. 27 de la Convención de Viena sobre el derecho, aprobada por la Ley 406 de 1997, señaló la Corte Constitucional en sentencia C-400 de 1998:

“38- La Corte considera que, a pesar de la aparente contradicción, es posible armonizar los mandatos del artículo 4º constitucional y del artículo 27 de las convenciones de Viena, siempre y cuando se tenga en cuenta que, como se verá a continuación, de un lado, la Carta no consagra un constitucionalismo rígido, y que, de otro lado, la primacía de los tratados prevista por el derecho internacional no implica una invalidación automática de todas las normas internas contrarias a un convenio”.

A su vez, la sentencia C-400 de 1998, señala:

“Por todo lo anterior, la Corte declarará la constitucionalidad condicionada de esos artículos a fin de que el Gobierno, al ratificar la presente Convención, efectúe la correspondiente reserva, precisando que el consentimiento sólo podrá ser prestado por el representante colombiano, una vez aprobado

el tratado por el Congreso y verificada su constitucionalidad por la Corte Constitucional”.

De las anteriores citas se infiere que Colombia, desde el año de 1998, estableció una reserva en relación a la aprobación de tratados internacionales en el sentido que todo tratado debe pasar por la ratificación del Presidente previa aprobación del Congreso y revisión por parte de la Corte Constitucional. Así, en la parte resolutive de la sentencia C-400 de 1998, se indicó:

“c) En relación con el artículo 27-1, Colombia precisa que acepta que un Estado no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado, en el entendido de que esta norma no excluye el control judicial de constitucionalidad de las leyes aprobatorias de los tratados”.

Esa misma sentencia C-400 de 1998 señala que toda norma prevista en instrumentos internacionales debe ser inaplicada cuando desconozca normas constitucionales, excepto si se trata de tratados que consagran derechos humanos cuya limitación no se permite en los estados de excepción y los tratados sobre límites, en atención a que esas normas forman parte del bloque de constitucionalidad. Señaló:

Por ende, con excepción de los tratados de fronteras y ciertos convenios de derechos humanos, en virtud del artículo 4º superior, son inaplicables en nuestro país todas aquellas normas previstas por instrumentos internacionales que desconozcan preceptos constitucionales.

Ahora, si una sentencia proferida por una corte internacional es una norma de derecho internacional, es necesario determinar, en cumplimiento del monismo constitucional moderado adoptado por Colombia, su coherencia con las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad.

Esa misma reserva permite afirmar, previo ejercicio del ya realizado razonamiento analógico, la posibilidad de que la Corte Constitucional ejerza un control constitucional frente a sentencias internacionales para determinar su coherencia con el orden constitucional interno, sin

necesidad de infringir el *pacta sunt servanda* ni el principio de buena fe como principios de derecho internacional.

En relación a las sentencias internacionales, caso excepcionalísimo y no consagrado en la Constitución Política, resulta obvia la no exigencia de la aprobación y ratificación en virtud de la aceptación de la jurisdicción internacional, pero ello nunca podrá representar una renuncia al control previo de constitucionalidad que en todo caso (tratado, laudo o sentencia) debe realizar la Corte Constitucional con miras a la preservación de la primacía constitucional.

Como se advirtió, Colombia hizo la respectiva reserva a la forma de dar el consentimiento, por lo que una revisión de las sentencias internacionales por parte de la Corte Constitucional no solo es respetuosa del derecho interno sino del derecho internacional y, en especial, de los principios *pacta sunt servanda* y el principio de buena fe en el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los tratados. Para el caso sometido a estudio, estamos, como se demostrará, frente a una decisión de la jurisdicción internacional que no solo infringe normas de derecho interno sino que atenta contra normas de *ius cogens* que protegen la población indígena, la población tribal y los raizales.

La solución no está ni en la prevalencia del orden interno, ni en la imposición ciega del orden internacional. Como lo señala la misma Corte Constitucional, citando a Verdross "sólo puede dar cuenta de la realidad jurídica una teoría que, reconociendo, desde luego, la posibilidad de conflictos entre el Derecho Internacional y el derecho interno, advierta que tales conflictos no tienen carácter definitivo y encuentran su solución en la unidad del sistema jurídico." Esto es, una teoría que "mantiene la distinción entre el Derecho Internacional y el derecho estatal, pero subraya al propio tiempo su conexión dentro de un sistema jurídico unitario basado en la constitución de la comunidad jurídica internacional"¹⁴ (subrayas extratexto).

Significa lo anterior que las decisiones de la jurisdicción internacional deben tener presente todo el sistema de derecho internacional y su desconocimiento, en la medida que afecte normas constitucionales de

¹⁴ Sentencia C-400 de 1998.

derecho interno, compromisos del Estado frente a la comunidad internacional y normas de *ius cogens*, exime al Estado del incumplimiento de las obligaciones internacionales. Es necesario recordar que el principio *pacta sunt servanda* no es absoluto. El mismo derecho internacional consagra excepciones a ese principio. Expresó la Corte Constitucional en esa misma decisión:

“Con todo, la Corte precisa que el principio *Pacta sunt servanda*, si bien es uno de los fundamentos esenciales del derecho internacional, no debe ser absolutizado pues la propia normatividad, así como la doctrina y la jurisprudencia internacionales reconocen que, en determinados casos, esta norma cede ante otros principios, y por ende un sujeto internacional puede dejar de cumplir las obligaciones derivadas de un tratado sin por ello incurrir en responsabilidad internacional...la doctrina y la jurisprudencia también han admitido que en otras hipótesis excepcionales, un tratado puede mantener su vigencia pero un Estado puede incumplirlo sin comprometer su responsabilidad internacional por existir una causa justificatoria que excluye la ilicitud del comportamiento estatal”.

Esa causal justificatoria puede ser un estado de necesidad o la presencia de una vía de hecho en la sentencia internacional en la medida que desconoce circunstancias pertinentes referidas a la presencia de comunidades raizales que deben ser protegidas tanto por el derecho interno como el derecho internacional, así como el desconocimiento de normas de *ius cogens* como el Convenio 169 de 1989 de la OIT que ordena esa protección, circunstancias ambas que generan una contradicción con la Constitución Política.

e. Deber de protección de normas de *ius cogens* y vía de hecho de la Corte Internacional de Justicia de La Haya.

De acuerdo al artículo 241 de la Constitución Política, son competencias de la Corte Constitucional:

“4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación”.

De una interpretación literal del artículo 241 de la Constitución Política, se puede afirmar que la Corte Constitucional no tiene asignada la competencia para pronunciarse sobre las decisiones de la Corte Internacional de Justicia. Pero bajo el entendimiento que los Derechos Humanos son objeto de protección por un sistema en el que deben confluír de manera coordinada acciones derivadas del derecho interno con otras del derecho internacional, resulta necesario reconocer dicha competencia.

En ese sentido, el Preámbulo de la Convención Americana de Derechos Humanos señala el carácter inherente de los Derechos Humanos y, en consecuencia, no depende de categorías como la nacionalidad, por lo que la protección debe ser **corresponsabilidad** de los actores internacionales y los Estados:

“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, 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”.

Aceptando la competencia implícita de la Corte Constitucional para asumir el control de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia, es necesario resaltar que en esta decisión se presenta una grave afectación a la Constitución Política y al Bloque de Constitucionalidad en tanto que fueron desconocidos Derechos Humanos y derechos ancestrales del pueblo raizal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina¹⁵, protegidos por el derecho positivo de los Derechos Humanos a través de tratados, convenios y decisiones jurisdiccionales proferidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

¹⁵ Reconocido como pueblo tribal y étnico mediante las sentencias de la Corte Constitucional C-530 de 1993 M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-086 de 1994 M.P. Jorge Arango Mejía "La población 'raizal' de San Andrés y Providencia es un grupo étnico perfectamente definido, como lo evidencian su aspecto físico, sus costumbres, su idioma y su pertenencia mayoritaria al Protestantismo"; Sentencia T-174/98 "la cultura de las personas raizales de las Islas de Providencia, al ser diferente por sus características de tipo lingüístico, de religión y de costumbres, al resto de la Nación, ostenta una especial condición que nos permite incluirla dentro de la concepción de diversidad étnica y cultural, situación que la hace acreedora de la especial protección del Estado C-454 de 1999 M.P. Fabio Morón Díaz; C-864 de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-359 de 2013 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

De acuerdo a lo anterior, toda situación que represente la afectación de los Derechos Humanos debe ser atendida, inicialmente, por cada Estado y, de manera complementaria, por el sistema internacional de los Derechos Humanos. Debe existir, en términos simples, una colaboración armónica entre los Estados y la comunidad internacional que permita a aquellos advertir las omisiones de ésta y, a la vez, a la comunidad internacional conocer las falencias en el cumplimiento de los deberes de los Estados.

En junio 4 de 2007, el movimiento AMEN-SD, escribe a la CIJ advirtiendo sobre los peligros que se ciernen sobre la protección de sus derechos humanos a la seguridad alimentaria y a la propiedad ancestral. No obstante, con fundamento en el artículo 34 del Estatuto de la CIJ¹⁶, no es escuchada la población raizal. Al día de hoy, tenemos la afectación grave y permanente de esos derechos humanos, situación que se pudo evitar por la Corte Internacional de Justicia de haber prestado atención a lo sustancial sobre lo formal. Señala un reconocido historiador raizal:

“Es importante establecer como este ente jurídico internacional dicta sentencias y fragmenta territorios, sin permitir siquiera que las poblaciones afectadas por los pronunciamientos tomados en sus recintos, sean escuchadas; lo que de por sí constituye un pésimo antecedente para otras minorías y grupos étnicos del mundo sometidos a la presión de los Estados nacionales. No obstante, que la CIJ está conformada por miembros de distintos países, la estructura que prima en este recinto es la lógica de la modernidad, la racionalidad y el Estado-nación. O sea, en la Corte de La Haya se han defendido básicamente las herramientas jurídicas con las que occidente le impone al resto del mundo sus formas de gobierno, instituciones y relaciones económicas. Con un agravante, la mayoría de los pobladores originarios del archipiélago siguen sin comprender a fondo la racionalidad

¹⁶ Capítulo II COMPETENCIA DE LA CORTE. Art. 34.1. Sólo los Estados podrán ser partes en casos ante la Corte. 2. Sujeta a su propio Reglamento y de conformidad con el mismo, la Corte podrá solicitar de organizaciones internacionales públicas información relativa a casos que se litiguen ante la Corte, y recibirá la información que dichas organizaciones envíen a iniciativa propia. 3. Cuando en un caso que se litigue ante la Corte se discuta la interpretación del instrumento constitutivo de una organización internacional pública, o de una convención internacional concertada en virtud del mismo, el Secretario lo comunicará a la respectiva organización internacional pública y le enviará copias de todo el expediente.

del documento que fragmenta su territorio, pues sus vidas siguen siendo regidas mayormente en torno a la oralidad cotidiana y prácticas esencialistas”¹⁷.

La gravedad de esa situación exige la intervención de los órganos internos, en especial, de la Corte Constitucional, para advertir el desconocimiento de esos Derechos Humanos y, como consecuencia, proteger el orden constitucional conformado por todas las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad para, finalmente, procurar por la protección eficaz de los mismos.

Es pertinente recordar lo expresado por la Corte Constitucional en sentencia C-027 de 1993 respecto de la armonización entre los valores y principios del orden nacional e internacional, en la medida que refleja el sentido del principio de coordinación:

“Las normas constitucionales relativas a los valores y principios, así como las normas internacionales pertenecientes al llamado *"ius cogens"*, no son proclamaciones programáticas o meras aspiraciones que sólo poseen valor jurídico en la medida en que sean asumidas legalmente. Tales normas deben ser respetadas en toda aplicación del derecho; ninguna decisión jurídica puede desconocerlas. De esta manera, indirectamente, ellas invaden toda la aplicación jurídica hasta sus más específicos planos.

5. Por esta doble vía, acentuando, por un lado, la participación del país en la comunidad internacional, no sólo a través del aumento de relaciones comerciales y culturales, sino también de la compenetración axiológica entre las naciones, y consagrando, por el otro, un catálogo de derechos valores y principios acordes con los postulados fundamentales del derecho internacional, la Constitución de 1991 es clara en postular la coordinación y complementación entre ambos sistemas jurídicos por medio de los mecanismos internos y externos de control

¹⁷ ARCHBOLD, Jairo. Los papeles de La Haya. Análisis documental sobre el conflicto territorial entre Colombia y Nicaragua en el Caribe Suroccidental. Bogotá: H y A impresores, 2015, p. 135,136.

Surge de esta manera una verdadera integración jurídica entre el derecho interno de los países, en cuya cúpula se halla la Constitución Política, y el derecho internacional cuando está de presente su jus cogens, dado que éste por representar valores superiores, inalienables e inenajenables del individuo como son los derechos humanos, se coloca por encima de la misma normación internacional que pudiera desconocerlos y al mismo jus cogens habrá de acomodarse la legislación interna de los países (art. 93 C.N.) Dentro de esta concepción es que esta Corte habrá de juzgar el Concordato, el cual por ello ofrece características de tratado sui generis”(subrayas extratexto).

La existencia de una sentencia proferida por una Corte Internacional que desconoce Derechos Humanos o que genere efectos en contra de los mismos, exige un análisis encaminado a conciliar el deber de obediencia a los tratados y sentencias internacionales con la primacía constitucional. Es claro que no se pueden acatar las obligaciones derivadas de tratados y/o sentencias de la jurisdicción internacional cuando desconocen Derechos Humanos o generan efectos en contra de los mismos.

De la misma manera que la Corte Constitucional es competente para revisar las leyes aprobatorias de tratados resultantes de un proceso de negociación o autocompositivo con miras a la determinación de su coherencia con la Constitución Política, se debe afirmar que una sentencia proferida por una corte internacional no puede entrar a ningún orden interno ni proyectar sus efectos en el mismo, sin un mínimo control que permita establecer, igualmente, su coherencia no solo con la Constitución Política, sino con todo el Sistema Internacional de los Derechos Humanos.

Si la modificación de los límites fronterizos debe ser a través de tratados internacionales en cuya gestación y aprobación intervienen todos los órganos del poder público, en tratándose de sentencias de la jurisdicción internacional por las cuales se fijan los límites de una nación pero que desconocen Derechos Humanos o generan efectos en contra de los mismos, debe existir un órgano encargado de su protección. Ese órgano no es otro que la Corte Constitucional.

Si la Corte Constitucional consideró en las sentencias C-027 de 1993 y C-400 de 1998 que las leyes aprobatorias de tratados internacionales y los tratados mismos ya perfeccionados podían ser declarados inexecutable en caso de contradicción con el ordenamiento constitucional, igual razón aplica en el caso de las sentencias proferidas por cortes internacionales. Sobre el deber de controlar tratados cuando violan Derechos Humanos, expresó la Corte Constitucional en la sentencia C-027 de 1993:

“Un control integral e intemporal respecto de los tratados ya perfeccionados que eventualmente comporten presunto desconocimiento de una norma sobre derechos humanos o derecho internacional humanitario perteneciente al ius cogens, sirve, en lo fundamental y de manera simultánea, los intereses del derecho internacional y del derecho interno, como quiera que este se endereza a dar plena vigencia a los contenidos axiológicos integrantes del ius cogens y en razón a que, tanto la Carta de 1991 como el derecho internacional público se identifican en el propósito último de garantizar de manera concreta y efectiva el respeto y la protección a los derechos humanos

...Por esta razón y teniendo en cuenta la integración que debe existir entre el ordenamiento interno de las naciones y el exterior de los Estados (art. 93 C.N.), los actos acusados han de ser examinados a la luz de los tratados internacionales sobre derechos humanos con el fin de verificar si se ajustan o no a ellos”

No existe dentro del derecho interno norma alguna que consagre expresamente algún mecanismo de control de la coherencia de una sentencia de una corte internacional con el sistema internacional de los Derechos Humanos, situación que no puede servir de razón para negar la posibilidad que la Corte Constitucional realice un análisis de la correspondencia de esa sentencia y de los efectos derivados de la misma con los Derechos Humanos, máxime cuando van en detrimento de los mismos. Negar esa competencia sería, tal como lo evidencia la realidad actual, no solo tolerar la presencia de una norma de derecho

internacional que desconoce Derechos Humanos, sino incumplir con el mandato derivado del ya mencionado principio de coordinación que obliga a todos los actores nacionales e internacionales a sumar esfuerzos en aras a su protección.

Se debe mencionar que la Corte Constitucional, en revisión de constitucionalidad de la Ley 406 de 1997 aprobatoria de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados de 1986, realizado mediante sentencia C-400 de 1998, recordó la competencia para decidir de fondo demandas de inconstitucionalidad de tratados perfeccionados. Con la misma razón, debe asumir la competencia para controlar las sentencias de tribunales internacionales, siendo su deber advertir a la comunidad nacional e internacional la infracción o el desconocimiento de Derechos Humanos cuando ello tiene lugar en la jurisdicción internacional, obligación que representa el cumplimiento de los compromisos internacionales contraídos por Colombia en materia de protección de esos derechos.

No puede escapar a la competencia de la Corte Constitucional el estudio de un aspecto fundamental: la existencia de una laguna constitucional en relación al mecanismo de protección de la primacía constitucional y de los Derechos Humanos cuando existe una sentencia que no solo desconoció los Derechos Humanos y los derechos ancestrales de la población de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, sino que generó efectos en contra de los mismos, situaciones ambas que se derivan de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia.

Es claro que la Corte Constitucional no se puede limitar a un estudio formal acerca de la manera en que se debe incorporar un tratado internacional en el derecho interno, debe controlar toda norma del orden internacional (tratado o sentencia) de la que se derive una afectación a las normas y derechos de la Constitución Política y del Bloque de Constitucionalidad que amparan los Derechos Humanos y los derechos ancestrales del pueblo tribal étnico raizal.

Se puede inferir que si el control de constitucionalidad se encamina a la protección de los Derechos Humanos, que además forman parte del *ius cogens*, es deber de la Corte Constitucional ejercer un control sobre una norma del derecho internacional (sentencia) en tanto que desconoce de

manera clara los Derechos Humanos y los derechos ancestrales de los raizales del departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y genera efectos en contra de los mismos. Importante resaltar lo afirmado por la Corte Constitucional en sentencia C-027 de 1993 respecto a la vinculatoriedad de normas de *ius cogens* tanto en el orden internacional como en el orden interno:

“Surge una verdadera integración jurídica entre el derecho interno de los países, en cuya cúpula se halla la Constitución Política, y el derecho internacional cuando está de presente su *ius cogens*, dado que éste por representar valores superiores, inalienables e inenajenables del individuo como son los Derechos Humanos, se coloca por encima de la misma normación internacional que pudiera desconocerlos y al mismo *ius cogens* habrá de acomodarse la legislación interna de los países”.

Finalmente, con el fin de resaltar la importancia del principio de coordinación representado en el deber de protección conjunta de las normas de *ius cogens* concretadas en los Derechos Humanos, son importantes estas palabras de la Corte Constitucional extraídas de esa misma sentencia C-027 de 1993:

“Así, pues, un control integral e intemporal respecto de los tratados ya perfeccionados que eventualmente comporten presunto desconocimiento de una norma sobre derechos humanos o derecho internacional humanitario perteneciente al *ius cogens*, sirve, en lo fundamental y de manera simultánea, los intereses del derecho internacional y del derecho interno, como quiera que este se endereza a dar plena vigencia a los contenidos axiológicos integrantes del *ius cogens* y en razón a que, según ya se expresó, tanto la Carta de 1991 como el derecho internacional público se identifican en el propósito último de garantizar de manera concreta y efectiva el respeto y la protección a los Derechos Humanos.

Puesto que el control constitucional confiado por la Constitución a esta Corporación apunta a ese fin, mal podría plantear una contradicción con los postulados del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario que lo fundamentan y constituyen su razón de ser.”

En conclusión, la doctrina constitucional de las competencias implícitas, el principio de coordinación en materia de protección de los derechos humanos, la necesidad de aplicar la analogía para resolver el vacío constitucional establecido en el artículo 241 C.P., el deber de protección de la primacía constitucional y de respeto por el *pacta sunt servanda*, el deber de protección de normas de *ius cogens* y la presencia de una vía de hecho (que será explicada en detalle más adelante), son razones que justifican la competencia de la Corte Constitucional para revisar la constitucionalidad de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de La Haya de noviembre 19 de 2012 por la cual se dirimió conflicto fronterizo entre Nicaragua y Colombia.

3. INEXISTENCIA DE COSA JUZGADA

La sentencia C-269 de 2014, resolvió la constitucionalidad del artículo XXXI de la Ley 37 de 1961 acusado por adolecer de una inconstitucionalidad sobreviniente al contrariar el artículo 101 de la Constitución Política, en tanto que ordena la incorporación “*ipso facto*” de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia y, según interpretación realizada por el accionante, dicho artículo 101 de la C.P. “solo permite que los límites de Colombia sean modificados por medio de un tratado internacional”.

En esa sentencia se recuerda la regla general referida al control de constitucionalidad de los tratados y sus leyes aprobatorias establecida en el artículo 241 numeral 10 de la C.P. Igualmente se menciona como finalidad “asegurar la efectividad de la prevalencia de la Constitución, evitando que el Estado adquiera compromisos internacionales contrarios a ella; y garantizar la estabilidad y seguridad de las relaciones internacionales”. Dos características fundamentales de dicho control es que es preventivo e integral. Al respecto señaló la Corte:

“1.2.2.1. Es *preventivo*, porque surtiéndose antes del perfeccionamiento del vínculo internacional, asegura la compatibilidad formal de la ley con la Constitución, como también la adecuación material de ella y del tratado a los mandatos constitucionales. Como corolario del carácter preventivo de este control, la Carta prevé el deber presidencial de formular las reservas correspondientes al momento de manifestar el consentimiento, en el evento de constatarse la inconstitucionalidad de algunas disposiciones (Constitución, artículo 241.10).

1.2.2.2. Es un control *integral*, en tanto juzga la validez de la totalidad de normas que componen la ley aprobatoria así como las que integran el tratado, frente a la totalidad de las disposiciones constitucionales que conforman el parámetro de control. Así, la Corte debe evaluar: (i) la regularidad del procedimiento de negociación y suscripción o adopción del tratado por las autoridades nacionales; (ii) la corrección del trámite legislativo; y (iii) la validez material de las disposiciones de la ley y del tratado. Esta exigencia de exhaustividad en el ejercicio del control -propio también, por ejemplo, respecto de proyectos de ley estatutaria- se justifica en consideración a la seguridad y estabilidad jurídicas que deben acompañar el cumplimiento de los compromisos internacionales.

La Corte Constitucional declaró la constitucionalidad del artículo XXXI “en el entendido que las decisiones de la Corte Internacional de Justicia adoptadas a propósito de controversias limítrofes, deben ser incorporadas al derecho interno mediante un tratado debidamente aprobado y ratificado, en los términos del artículo 101 de la Constitución Política”. La presente acción tiene cargos y razones de la impugnación sustancialmente diversos que obligan a un nuevo ejercicio del control de constitucionalidad y se soportan en la necesidad de controlar la correspondencia de toda norma internacional (entre ellas las decisiones adoptadas por la jurisdicción internacional que omiten la protección de derechos humanos o generan efectos en contra de los mismos) con las normas sustantivas establecidas en la Constitución Política y de proteger, en virtud del principio de coordinación, los derechos humanos que pueden resultar afectados con esas normas de derecho internacional.

El problema actual pone en evidencia el tema de las competencias del máximo órgano de control constitucional para proteger los Derechos Humanos cuando son desconocidos por una decisión de un tribunal internacional. No se trata de analizar un tema ya decidido en la sentencia C-269 de 2014: la imposibilidad de que a través de sentencias de la Corte Internacional de Justicia se modifiquen los límites de la nación; sino de abordar un problema de igual o mayor relevancia, referido a la protección eficaz de los Derechos Humanos en dos eventos: cuando son desconocidos por una sentencia proferida por un tribunal internacional y cuando de esa decisión se derivan efectos en contra de esa población raizal.

En conclusión, no existe cosa juzgada en relación a las normas impugnadas por las siguientes razones:

1. En la sentencia C-269 se demandó el Pacto de Bogotá en su artículo XXXI de la Ley 37 de 1961 por infracción al artículo 101 de la C.P. Con la presente acción se demanda el mismo artículo XXXI pero con fundamento en razones sustancialmente diversas (desconocimiento de normas del bloque de constitucionalidad que reconocen derechos humanos y efectos lesivos de los mismos derivados de esa sentencia).
2. Con la presente acción se pretende un control a una norma de derecho internacional (sentencia) en la medida que no consagró protección alguna de los derechos humanos de la población asentada en los territorios objeto de la delimitación.
3. La presente acción busca advertir que pese a la declaratoria de constitucionalidad condicionada del artículo XXXI del Pacto de Bogotá (que permite afirmar que esa sentencia no rige en el orden interno), existen razones de igual o mayor peso que impiden aceptar las sentencias de la jurisdicción internacional de modo *ipso facto* en tanto desconozcan derechos humanos del pueblo étnico raizal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina o generen efectos en contra de los mismos.

4. CARGOS Y RAZONES DE LA VIOLACIÓN

En cumplimiento de los requisitos establecidos en el Decreto 2067 de 1991, así como en la sentencia C-1052 de 2001 por medio de la cual se señala que las razones de la impugnación deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes, se procede a asumir la respectiva carga argumentativa dirigida a demostrar la existencia de una verdadera controversia constitucional. Esta acción de inconstitucionalidad versa sobre un tema de gran complejidad como lo es el desconocimiento de los derechos humanos por parte de un órgano de la jurisdicción internacional, por lo que los actores desean apelar al principio *in dubio pro actione* señalado en la misma sentencia C-1052 de 2001 para que en caso de duda se resuelva a favor de los accionantes que, en el fondo, es el mismo pueblo étnico raizal.

4.1 CARGOS CONTRA EL ARTÍCULO XXXI DE LA LEY 37 DE 1961 POR VIOLACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN Y EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD.

El artículo señala:

CAPITULO CUARTO
PROCEDIMIENTO JUDICIAL¹⁸

ARTICULO XXXI. De conformidad con el inciso 2º del artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, las Altas Partes Contratantes declaran que reconocen respecto a cualquier otro Estado Americano como obligatoria ipso facto, sin necesidad de ningún convenio especial mientras esté vigente el presente Tratado, la jurisdicción de la expresada Corte en todas las controversias de orden jurídico que surjan entre ellas y que versen sobre:

- a) La interpretación de un Tratado;
- b) Cualquier cuestión de Derecho Internacional;
- c) La existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría la violación de una obligación internacional;
- d) La naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional.¹⁹

¹⁸ Capítulo demandado en su integridad por los ciudadanos Juan Carlos Moncada Zapata, Jéssica Alejandra Mancipe González y Carlos Eduardo Borrero González (Expediente D-9852).

¹⁹ Artículo demandado en su integridad por el ciudadano Juan Manuel Santos (Expediente D-9907). El ciudadano Oscar Fernando Vanegas Ávila lo demanda parcialmente en las expresiones "(...) la jurisdicción de la expresada Corte en todas las controversias de orden jurídico que surjan entre ellas

Los enunciados resaltados en el artículo XXXI, violan los siguientes artículos de la Constitución Política y del Bloque de Constitucionalidad.

4.1.1 De la Constitución Política

En la medida que el Pacto de Bogotá estableció la incorporación “ipso facto” de las decisiones de la jurisdicción internacional ejercida por la Corte Internacional de Justicia de La Haya, desconoció la posibilidad de evaluar la coherencia de sus decisiones no solo con el orden interno sino con las normas sobre derechos humanos que forman parte del Derecho internacional de los derechos humanos. De esa manera se violan las siguientes normas de la Constitución Política:

4.1.1.1. Artículo 2

Artículo 2°. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares

Razones de inconstitucionalidad

Son fines del Estado garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, promoviendo la participación de todos en las decisiones que los afecten.

y que versen sobre: a) La interpretación de un Tratado; b) Cualquier cuestión de Derecho Internacional (...).

Cuando se indica por una norma de derecho internacional la incorporación *ipso facto* de las decisiones adoptadas por la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia de La Haya, está impidiendo la evaluación de la coherencia y respeto que debe existir entre el derecho internacional y el orden interno.

El supuesto de la norma (sentencias de la jurisdicción internacional que se incorporación *ipso facto*) elude el deber de las autoridades de la República de ejercer un control dirigido a que cualquier instrumento de derecho internacional respete aquellas normas sobre derechos humanos incorporadas en el orden interno.

De esta manera, se infringe el deber de protección de normas constitucionales que consagran derechos humanos que garantizan la vida, bienes y creencias del pueblo étnico raizal, a través de una decisión de la jurisdicción internacional que no solo desconoció sus derechos, sino que generó efectos lesivos de los mismos.

Se debe resaltar que la Constitución Política de 1991 refleja en su texto un claro interés proteccionista del pluralismo y de los derechos de todos los pueblos étnicos, preocupación que es muy superior a la que se evidencia en el estatuto procedimental ante la CIJ en la medida que su artículo 34 establece que sólo pueden ser escuchados los Estados y no los pueblos. Señala:

“COMPETENCIA DE LA CORTE

ARTICULO 34

1. Sólo los Estados podrán ser partes en casos ante la Corte.
2. Sujeta a su propio Reglamento y de conformidad con el mismo, la Corte podrá solicitar de organizaciones internacionales públicas información relativa a casos que se litiguen ante la Corte, y recibirá la información que dichas organizaciones envíen a iniciativa propia.
3. Cuando en un caso que se litigue ante la Corte se discuta la interpretación del instrumento constitutivo de una organización internacional pública, o de una convención internacional concertada en virtud del mismo, el Secretario lo comunicará a la respectiva organización internacional pública y le enviará copias de todo el expediente” (subrayas extratexto).

Este artículo 34 impide que toda solicitud de protección de los derechos humanos formulada por un pueblo raizal, pueda ser atendida en atención a que no reúne la condición de Estado. De esta manera, si con la actuación de los Estados ante la CIJ se genera una violación o desconocimiento de los derechos humanos de un pueblo étnico, éste carece de la posibilidad de solicitar directamente su protección ante dicha jurisdicción. Atenta, pues, contra el deber de protección establecido en el artículo segundo, la incorporación *ipso facto* de las decisiones de la jurisdicción internacional sin tener presente la posibilidad de un control de las mismas a la luz de la obligación de protección de los derechos fundamentales consagrados en favor de los pueblos étnicos en el orden interno.

Igualmente se establece como obligación de las autoridades de la República proteger a todas las personas en sus bienes, creencias y demás derechos y libertades. Es claro que los derechos de un pueblo étnico no podrán ser protegidos en el evento de que una decisión de la CIJ se incorpore en el orden interno de modo "ipso facto". En la medida que un instrumento internacional represente el desconocimiento o violación de un derecho fundamental o de los derechos humanos de un pueblo étnico, es deber de toda autoridad del orden nacional adoptar las medidas dirigidas a su restablecimiento en cumplimiento del deber de protección establecido en el artículo segundo de la Constitución Política.

El artículo segundo establece con claridad la responsabilidad del Estado de velar por la protección de todas las personas, lo que significa que el ingreso *ipso facto* de un instrumento internacional de cualquier índole (tratado, laudo o sentencia), para este evento, sentencia de la jurisdicción internacional, impide que las autoridades públicas puedan ejercer el deber de protección a través de la evaluación de la coherencia y respeto de ese instrumento con los principios constitucionales, derechos fundamentales y con el sistema internacional de los derechos humanos que forma parte del bloque de constitucionalidad.

Es claro que ningún instrumento internacional puede infringir, desconocer o generar efectos en contra de normas que forman parte de la estructura del sistema constitucional colombiano representadas en los principios jurídicos y los derechos fundamentales. Si con la sentencia de la CIJ se omitió el deber de protección de los derechos humanos de un pueblo étnico, mal se haría en

incorporar ese instrumento de manera inmediata al orden interno. De igual manera, si esa sentencia produce efectos en contra de derechos consagrados en el sistema internacional de los derechos humanos, que forman parte del bloque de constitucionalidad, mal haría cualquier autoridad de la República, en especial la responsable del control de constitucionalidad, al aplicar *ipso facto* ese instrumento internacional.

4.1.1.2. Artículo 4

Artículo 4. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

RAZONES DE LA INCONSTITUCIONALIDAD

El artículo cuarto consagra el principio de la primacía constitucional según el cual toda norma del ordenamiento debe guardar coherencia con los contenidos constitucionales incorporados no solo en el texto de la Constitución Política sino en las normas que integran el bloque de constitucionalidad.

La primacía constitucional representa una piedra angular sobre la cual se debe edificar el Estado de Derecho. Su importancia se refleja en el orden interno y externo, en la medida que no solo permite la construcción de un sistema coherente de normas jurídicas, sino que promueve la soberanía jurídica de un Estado frente al orden internacional.

La incorporación de un instrumento internacional *ipso facto*, pese a que puede desconocer derechos humanos o generar efectos en contra de los mismos, no solo atenta contra las garantías establecidas en la Constitución Política como norma de normas sino que derrumba el principio de soberanía nacional al imponer la subordinación del orden interno al orden internacional concretado en una decisión que representa una clara infracción al sistema internacional de los derechos humanos.

Toda norma del orden nacional o internacional debe respeto a la Constitución Política, salvo las excepciones establecidas por la misma Corte

Constitucional referidas a los tratados sobre derechos humanos cuya limitación no se permita en los estados de excepción (art. 93), los cuales forman, en conjunto con el texto de la Constitución Política, una unidad que se ha llamado Bloque de constitucionalidad.

Si un Estado debe respeto al sistema internacional de los derechos humanos en la medida que se trata de normas de *ius cogens*, igual deber se impone, en ejercicio del principio de coordinación, a todo órgano internacional, en especial, a los que ejercen jurisdicción en la medida que son los más llamados a proteger los derechos humanos. En este sentido, la incorporación *ipso facto* de una sentencia de la CIJ, le otorga un blindaje jurídico frente a la Constitución Política en la medida que no se podría analizar su coherencia con la Constitución y con las restantes normas que forman parte del sistema internacional de los derechos humanos, violando con ello el principio de la primacía constitucional establecido en el artículo 4 de la Constitución Política.

Si la sentencia de la CIJ evidencia una omisión en la protección de los derechos humanos del pueblo étnico de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, o de ella se derivan efectos lesivos de los mismos, no puede el órgano encargado de velar por la primacía e integridad de la Constitución Política eludir el control sobre ese instrumento internacional.

Viene a bien recordar el artículo 16 de la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789: “Toda sociedad que no asegura la garantía de los derechos, ni determina la separación de poderes, no tiene Constitución”, en tanto que impone el deber de protección, a través de la primacía constitucional, de los derechos humanos del pueblo étnico raizal, deber que se desconocería si se acepta la incorporación *ipso facto* de las sentencias de la CIJ en los casos en los que se desconocen derechos humanos.

4.1.1.3. Artículo 9

Artículo 9 Autodeterminación de los pueblos Artículo 9°. Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia. De igual manera, la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe.

RAZONES DE LA INCONSTITUCIONALIDAD

Son dos los aspectos que la norma acusada de inconstitucionalidad infringe: la violación del principio de autodeterminación de los pueblos y el deber de respeto de Colombia frente a los principios de derecho internacional.

- a. El artículo 9 de la Constitución Política consagra el deber de respeto de la autodeterminación de los pueblos, entendida ésta como el conjunto de derechos que posee un pueblo a configurar de manera autónoma las decisiones que determinen su propia historia.

Cuando una norma señala que un instrumento internacional se debe incorporar de manera *ipso facto* al orden interno de cada país, está impidiendo la posibilidad de evaluar su correspondencia con los derechos humanos de un pueblo que puede resultar afectado por ese instrumento. Si el instrumento consiste en una sentencia de la jurisdicción internacional que desconoció los derechos humanos de un pueblo étnico o genera efectos en contra de los mismos, afecta la autodeterminación en la medida que ese pueblo no logró intervenir en la configuración de la decisión que afecta su propio designio.

- b. En segundo lugar, la norma atacada viola el deber que tiene Colombia, consagrado en el artículo 9 de la C.P., de reconocer y respetar los principios del derecho internacional, entre ellos, el deber de respeto por las normas de *ius cogens* representadas en el derecho internacional de los derechos humanos. Cuando se dispone que un instrumento internacional se incorpora *ipso facto* en el orden interno, aún en el caso de que ese instrumento desconozca derechos humanos o genere efectos en contra de los mismos, se está eliminando el deber de respeto de las normas de derecho internacional, indisponibles e inmodificables por ser parte del *ius cogens*.

4.1.1.4 Artículo 63

Artículo 63. Derecho a la propiedad. Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo,

el patrimonio arqueológico de la nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

RAZONES DE LA INCONSTITUCIONALIDAD

El artículo 63 señala la protección especial de la propiedad de los grupos étnicos consagrando que la misma es inalienable, imprescriptible e inembargable. En consecuencia, no puede afirmarse que un instrumento internacional puede incorporarse al orden interno de manera *ipso facto* en tanto pueda afectar el derecho a la propiedad. Si la propiedad de los grupos étnicos es inalienable, imprescriptible e inembargable, no se puede afirmar que un instrumento internacional puede disponer de ese derecho a la propiedad de un grupo étnico sin la anuencia del pueblo titular del mismo.

El artículo 63 establece una protección especial de la propiedad de los grupos étnicos. Como consecuencia de ello, el derecho a la propiedad es indisponible por lo que ningún instrumento internacional puede determinar sus límites espaciales y jurídicos.

A modo de conclusión, La incorporación *ipso facto* no se debe entender como el ingreso automático del fallo de la CIJ, sino como la no intervención de aquellos órganos de naturaleza política que pueden aducir razones de conveniencia nacional o interés general que logren impedir su adaptación al orden interno. Tampoco se puede entender como la renuncia de los órganos jurisdiccionales de derecho interno a su deber de evaluar la coherencia del instrumento internacional con el orden interno.

En ese mismo orden de ideas, la incorporación *ipso facto* nunca podrá representar la eliminación de un juicio de adecuación jurídica o normativa, de coherencia material, entre una norma de derecho internacional y el orden interno, el que debe estar a cargo de la Corte Constitucional en virtud de la naturaleza de la función que ejerce: velar por la primacía e integridad de la Constitución. Debe ser claro que no se trata de un control orgánico sobre la CIJ, sino de un análisis de la adecuación jurídica de sus argumentos y decisiones al ordenamiento interno de cada país.

4.1.2 Cargos en relación al Bloque de Constitucionalidad:

El enunciado acusado de inconstitucionalidad infringe importantes normas del bloque de Constitucionalidad como son: Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, ratificado por Colombia mediante la Ley 16 de 1972 (Artículos 1, 5, 8 26); la Declaración Universal de Derechos Humanos (Artículos 17 y 28); el Pacto Internacional de Derechos Económicos sociales y culturales Ley 74 de 1968 (Artículo 1 1); Convenio 169 de los pueblos indígenas y tribales en países independientes (Artículos 6, 7, 13, 14, 15); Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (Artículos 25, 26, 32). Se procede a formular los cargos y las razones de la impugnación.

4.1.2.1. Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, ratificado por Colombia mediante la Ley 16 de 1972.

En sentencia C-530 de 1993, la Corte Constitucional indicó que este pacto tiene un valor supralegal de acuerdo al artículo 93 de la C.P., lo que permite afirmar que funge de parámetro de constitucionalidad. Señaló la Corte:

“...este Pacto rige en Colombia con carácter vinculante y supralegal, de conformidad con lo establecido al efecto por el artículo 93 de la Constitución”.

El Preámbulo de la Convención internacional señala el carácter transnacional de los derechos humanos en atención a su condición de ser esenciales al hombre, por lo que no pueden depender de criterios como la nacionalidad, lo que fundamenta la obligación de todos los Estados de procurar por su protección eficaz. Se procede a enunciar los artículos de dicha Convención que se infringen con la norma acusada de inconstitucionalidad.

4.1.2.1.1 Artículo 1o. Obligación de respetar los Derechos.

Señala su texto:

“Artículo 1o. Obligación de respetar los Derechos.

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.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”.

RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

La norma acusada de inconstitucionalidad ordena la incorporación *ipso facto* de las decisiones de la jurisdicción internacional reconocida por los países que suscribieron el Pacto de Bogotá. La consagración es lógica en la medida que busca otorgar fuerza vinculante a aquellas decisiones adoptadas por un órgano jurisdiccional al que los países libremente otorgaron competencia para la resolución de sus conflictos.

No obstante, esa fuerza vinculante de las sentencias de la jurisdicción internacional no se puede entender como la obediencia ciega e irrestricta de decisiones que desconozcan derechos humanos reconocidos por instrumentos internacionales y que forman parte del *ius cogens* o decisiones que pueden generar efectos en contra de los mismos. Esa incorporación *ipso facto* no puede desplazar el deber de todos los Estados y de sus autoridades internas de velar por la protección eficaz de los derechos humanos.

Es obligación del Estado colombiano desplegar todas las acciones necesarias para la protección eficaz de los derechos humanos de todas las personas asentadas en su territorio, por lo que la aplicación *ipso facto* de las decisiones de tribunales superiores deben estar sometidas igualmente a las normas que reconocen los derechos humanos. Sea por que no se reconocieron los derechos humanos de un pueblo étnico o porque se determina que la decisión genera efectos lesivos de los mismos, es deber de toda autoridad desplegar todo tipo de acciones dirigidas a su protección eficaz.

Para el caso sometido a análisis, si la sentencia de la CIJ representa un desconocimiento de los derechos humanos de quienes pertenecen a un pueblo raizal o sus efectos generan una afectación de los mismos, esa sentencia se puede considerar como una vía de hecho dentro de la jurisdicción internacional en la medida que impide la protección de los derechos reconocidos por el sistema internacional de los derechos humanos.

4.1.2.1.2 Artículo 5o. Derecho a la Integridad Personal.

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

El artículo es claro al señalar el deber de todos los Estados de velar por el respeto de la integridad física, psíquica y moral de las personas. A la fecha de presentación de esta acción, se puede afirmar que existe un pueblo étnico raizal totalmente disminuido en su integridad psíquica y moral a causa de una decisión internacional que no tuvo en cuenta sus derechos humanos.

La delimitación de una zona limítrofe sin tener en cuenta la presencia en ella de un pueblo étnico, ha afectado su memoria histórica y representa un desconocimiento de derechos básicos como a la propiedad ancestral y a la seguridad alimentaria. Por ello resulta atentatorio de dicho artículo la incorporación *ipso facto* de una sentencia que desconoce los derechos o que genera una grave afectación de los mismos.

No hay peor afectación a la integridad psíquica y moral de un pueblo que la generada por el mismo órgano de la jurisdiccional internacional que está llamado a proteger sus derechos humanos. Estos sirven de escudo de protección frente a toda decisión adoptada por autoridad interna o internacional que represente un desconocimiento de esos derechos. Con el estudio de los documentos que se adjuntan y las pruebas solicitadas, se constatará la clara afectación moral de todo un pueblo, sometiéndolo a una profunda depresión y angustia acerca de su futuro.

4.1.2.1.3 Artículo 8o. Garantías Judiciales.

4. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral o de cualquier otro carácter.

RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

La norma acusada de inconstitucionalidad señala que la incorporación de las decisiones de la CIJ deberá realizarse *ipso facto*. Pero, al mismo tiempo, es conocido el principio universal que nadie puede ser afectado por una decisión judicial sin haber comparecido al proceso del cual se deriva la decisión que finalmente deberá acatar.

El pueblo étnico raizal trató, en ejercicio de esa garantía fundamental, de ser oído por la CIJ, pero la respuesta fue negativa en aplicación del artículo 34.1 del reglamento interno de la CIJ que indica que sólo pueden ser escuchados los Estados. No puede una norma reglamentaria de un procedimiento servir de fundamento para impedir el ejercicio de un derecho sustancial representado en la necesidad de un pueblo de acudir al proceso en el cual se expedirán decisiones que le afectarán profundamente. Señala esa norma:

“Capitulo II COMPETENCIA DE LA CORTE. Art. 34.1. Sólo los Estados podrán ser partes en casos ante la Corte. 2. Sujeta a su propio Reglamento y de conformidad con el mismo, la Corte podrá solicitar de organizaciones internacionales públicas información relativa a casos que se litiguen ante la Corte, y recibirá la información que dichas organizaciones envíen a iniciativa propia. 3. Cuando en un caso que se litigue ante la Corte se discuta la interpretación del instrumento constitutivo de una organización internacional pública, o de una convención internacional concertada en virtud del mismo, el Secretario lo comunicará a la respectiva organización internacional pública y le enviará copias de todo el expediente”

La incorporación *ipso facto* no puede representar la violación del derecho humano del pueblo étnico raizal a ser escuchado, máxime cuando la decisión a adoptar representa una afectación grave y directa de sus derechos humanos.

Ello ocurrió con el pueblo étnico raizal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el que manifestó en comunicado de enero 7 de 2013 su indignación por haber sido proferido un fallo sin la anuencia o presencia en el proceso por

el cual se dirimió el conflicto fronterizo y que terminó con una sentencia que afectó sus derechos humanos. Expresó:

“2° El pueblo indígena raizal del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina asiste impávido al despojo de una parte considerable de su espacio marítimo, sin haber materializado jamás su participación en el proceso que generó esa decisión y sin haber podido expresar su voz en él”.

Los instrumentos internacionales, y en especial los órganos encargados de su aplicación, deben tener especial respeto por los derechos humanos de un pueblo cuya legitimación para actuar en un proceso ante la jurisdicción internacional puede ser mayor a la que tienen los mismos Estados.

4.1.2.1.4. Artículo 26

CAPITULO III

DERECHOS ECONÓMICOS SOCIALES Y CULTURALES

Artículo 26. Desarrollo Progresivo.

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformados por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

La incorporación *ipso facto* de las decisiones de la CIJ, representan una infracción al deber de protección de los derechos humanos a cargo de cada Estado mediante la adopción de medidas que procuren el ejercicio eficaz de los derechos.

Ello se evidencia cuando la sentencia de la jurisdicción internacional omite la protección de los derechos humanos o genera efectos en contra de los mismos, caso en el que debe considerarse que esa decisión no debe ingresar sin control alguno al orden internacional y menos al orden interno.

4.1.2.2. Declaración Universal de Derechos Humanos

4.1.2.2.1 Artículo 17

1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente
2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad

RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

Ningún instrumento internacional tiene la posibilidad de limitar, sin argumentos razonables, el contenido y ejercicio eficaz del derecho humano a la propiedad colectiva y ancestral de un pueblo étnico. El artículo impugnado establece la incorporación *ipso facto* de las decisiones de la CIJ, la que debe tener por límite el reconocimiento de un pueblo y de sus derechos, cuya existencia es anterior al del Estado que lo alberga.

Cuando el reglamento interno de la CIJ establece que sólo serán escuchados los Estados, excluyendo los pueblos previamente asentados en los territorios sobre los cuales ejercen el derecho a la propiedad ancestral, se está desconociendo directamente el artículo 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. El pueblo raizal tiene derechos ancestrales sobre el territorio que fue sometido a delimitación por la CIJ que debieron ser reconocidos en el fallo de la CIJ de noviembre 19 de 2012.

4.1.2.2.2 Artículo 28

Artículo 28 Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.

RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

La incorporación de las sentencias de la CIJ de forma *ipso facto*, afecta la garantía de protección eficaz de los derechos humanos en la medida que impide que los órganos del orden interno de cada país puedan pronunciarse acerca de las sentencias de la jurisdicción internacional que no reconocen derechos humanos de un pueblo étnico o que generan efectos en contra de los mismos. Este artículo incorpora la garantía de protección eficaz de los

derechos consagrados en esa Declaración, obligación que no puede ser de menor importancia a la incorporación *ipso facto* de las decisiones de la CIJ, en especial cuando se trata de sujetos de derecho internacional como los pueblos étnicos.

La incorporación *ipso facto*, elude el deber de protección eficaz de los derechos humanos de los pueblos étnicos en la medida que las sentencias adoptadas por la jurisdicción internacional pueden desconocer esos derechos o generar efectos en contra de los mismos.

4.1.2.3 Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales. Ley 74 de 1968

En la parte considerativa del Pacto, se indica que no es posible realizar el ideal del ser humano “libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”.

Por ello, cuando se trata de los derechos humanos de un pueblo étnico, es claro el deber de protección de los mismos a cargo de la comunidad internacional y de toda autoridad de derecho interno. Cuando el artículo demandado del Pacto de Bogotá establece la incorporación *ipso facto*, está eludiendo el deber de protección a cargo de toda la comunidad internacional y de los Estados en la medida que desconoce la posibilidad de que con una sentencia se infrinjan derechos humanos o se generen efectos en contra de los mismos.

Se debe resaltar que el Pacto Internacional hace referencia a los derechos de los “pueblos”, sin emplear la categoría “Estados”, quedando en evidencia el deber de protección especial de los pueblos étnicos frente a toda actuación lesiva de sus derechos humanos por parte de un Estado o de un organismo internacional. A la luz de los derechos humanos, no existe razón para permitir que un reglamento, como régimen procedimental referido a la actuación ante la jurisdicción internacional, ordene que sólo serán escuchados los Estados y no los pueblos a los que se les puede infringir sus derechos humanos con las actuaciones de las partes o con el fallo mismo. La prohibición de escuchar a los pueblos elimina la posibilidad de protección de sus derechos humanos frente a los Estados que acuden a la jurisdicción internacional. No tiene

sentido que un instrumento internacional reconozca el derecho de un pueblo a su territorio o a la seguridad alimentaria, pero un reglamento indique que no será escuchado en la defensa de esos mismos derechos.

4.1.2.3.1 Artículo 1

ARTICULO 1 1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural. 2. **Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales**, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio de beneficio recíproco, así como del derecho internacional. **En ningún caso podría privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia”** (subrayas extratexto).

RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

El artículo primero reconoce el derecho de los pueblos a su seguridad alimentaria, cuyo contenido se concreta en la posibilidad de disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, derecho que se limita de manera insoportable cuando se señala que un instrumento internacional (sentencia) puede ingresar en el orden interno *ipso facto*, en tanto que dispuso una delimitación de unas áreas marítimas sin tener en cuenta la importancia de las mismas para la subsistencia de un pueblo.

La infracción a esa norma resulta más clara cuando se establece, de un lado, que no se puede privar a un pueblo de sus medios de subsistencia, pero, de otro, se ordena que una sentencia se debe incorporar *ipso facto*, desconociendo la posibilidad de que con esa misma sentencia se infrinjan sus derechos humanos en la medida que delimita una zona marítima de la cual se extrae la principal fuente de recursos alimentarios del pueblo étnico raizal asentado en el archipiélago, sin tener en cuenta la voz del mismo. Como se ha indicado, la incorporación *ipso facto* de una sentencia de la jurisdicción internacional deja de lado la posibilidad de ejercer un control frente a su contenido en la medida que puede omitir el reconocimiento o protección de los derechos humanos o puede generar efectos lesivos en

contra de los mismos. Precisamente, la posibilidad de escuchar sólo a los “Estados” y no a los “Pueblos” generó una grave afectación del derecho a la seguridad alimentaria del pueblo étnico raizal en la medida que no se tuvo en cuenta que del territorio marítimo en disputa depende el 70% del recurso pesquero de la población del archipiélago. Importante recordar la razón por la cual la Asamblea Departamental del Archipiélago se opuso en su momento a la estrategia del Estado colombiano de fijar una línea media, expuesta en carta dirigida a la Cancillería de agosto 30 de 2012. Allí se señala:

“la razón principal que nos motiva a tomar esa posición radica en que dicha propuesta cercena de nuestro departamento la zona de intersección entre el meridiano 82 y el paralelo 15, conocida por los pescadores del archipiélago “la esquina” del banco pesquero de Quitasueño, el cual representa más del 70% de la producción departamental de langosta espinosa, pesca blanca y caracol pala, de acuerdo con cifras de la Secretaría de Agricultura y Pesca del Departamento...La cesión de la esquina del banco pesquero de Quitasueño a Nicaragua afectará directamente a la comunidad étnica raizal, no solo en el ejercicio de sus ancestrales actividades pesqueras, sino también en el acceso a una fuente abundante de alimento y a ingresos económicos sostenibles que las familias raizales y residentes de las islas obtienen de la comercialización de los productos pesqueros. En este sentido, la solución de la propuesta de la línea media quizás resuelva el litigio entre Bogotá y Managua, pero crea un problema mucho más delicado de carácter humanitario al afectar la seguridad alimentaria e ingresos económicos de los isleños”²⁰.

Queda clara la importancia para el pueblo étnico raizal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, de la zona delimitada por la sentencia internacional de la CIJ en la medida que de ella depende su seguridad alimentaria, por lo que no se puede defender la posibilidad de una incorporación de esa decisión *ipso facto* tal como lo dispone el artículo

²⁰ Extraído del texto La desintegración del Archipiélago de San Andrés y el fallo de la Corte de La Haya. Enrique Gaviria Liévano, Ed. Temis, 2014, p. 170.

demandado, en la medida que con esa sentencia se conculcaron derechos humanos.

4.1.2.4 Convenio 169 de los pueblos indígenas y tribales en países independientes.

El Convenio 169 de la Organización Internacional del trabajo OIT (Ley 21 de 1991), se erige en el principal mecanismo de protección de las poblaciones indígenas en tanto garantiza sus derechos a decidir sobre sus propias prioridades en aspectos atinentes a su desarrollo económico, social y cultural.

Uno de sus propósitos es procurar porque los pueblos gocen de los derechos humanos fundamentales en condiciones de igualdad al resto de la población, teniendo presente que sus “valores, costumbres y perspectivas han sufrido a menudo una erosión”.

En su capítulo sobre TIERRAS, enuncia algunos artículos dirigidos a la protección del derecho de los pueblos a la propiedad ancestral sobre sus territorios y el correlativo deber de protección que le corresponde a toda la comunidad internacional (Estados y organismos internacionales), mediante la adopción de políticas y decisiones encaminadas al amparo del mismo. En consecuencia, es clara la obligación de la jurisdicción internacional, al momento de realizar alguna delimitación territorial o marítima, de advertir la presencia en ellos de un pueblo que ejerce el derecho a la propiedad ancestral o el derecho a la seguridad alimentaria.

4.1.2.4.1 Artículo 6

“Artículo 6

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”

El artículo 6 del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, establece el deber de consulta previa reconocido como derecho fundamental por la Corte Constitucional (sentencia T-693 de 2011 M.P. Jorge Pretelt Chaljub), toda vez que se debe adelantar dicho procedimiento cuando haya cesión de territorio con poblaciones culturalmente vinculadas a aquel.

El objeto de la consulta previa no es solo la protección de la participación de los pueblos en la configuración de las decisiones que puedan afectar su destino. Su objetivo principal es la protección eficaz de los territorios sobre los cuales la población étnica ejerce un vínculo cultural y ancestral. En la medida que una decisión de la jurisdicción internacional pueda afectar derechos tan importantes como a la propiedad ancestral y a la seguridad alimentaria, el pueblo titular de esos derechos no puede estar al margen de la misma.

El mecanismo de la consulta previa está establecido frente a decisiones adoptadas por organismos de derecho interno, pero ello no significa que se puedan cerrar espacios u oportunidades en la jurisdicción internacional para que el pueblo asentado en un territorio pueda participar en el proceso de adopción de las decisiones que le puedan afectar. Formalmente no existe la consulta previa de sentencias adoptadas por el orden internacional, pero ello no puede significar, a la luz de los derechos humanos, la negación del derecho que tiene todo pueblo a defenderse en el proceso en el que dos Estados se disputan la soberanía sobre los territorios en los que ejerce el derecho ancestral a la propiedad, máxime cuando puede resultar afectado con la sentencia.

La incorporación *ipso facto* de las sentencias de la CIJ, afecta el derecho a la protección de los territorios de los pueblos étnicos en la medida que impone el cumplimiento de una decisión de una jurisdicción internacional que lo desconoce y que genera efectos en su contra, sin que se pueda ejercer el derecho de defensa en la medida que el reglamento interno de la CIJ establece que sólo serán escuchados los Estados.

4.1.2.4.2 Artículo 7

Señala el artículo 7 del Convenio 169:

1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente”.

RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

El artículo séptimo establece el derecho de los pueblos a decidir sobre aspectos necesarios para su subsistencia como lo es el territorio que ocupan. Si el territorio sobre el cual está asentado un pueblo es objeto de un litigio internacional, se debe procurar porque sea escuchado por el juez encargado de dirimir el mismo. Si no se promueve el derecho de audiencia, mal se haría en tratar de imponer el cumplimiento de una sentencia que desconoció sus derechos humanos o que genera efectos en contra de los mismos.

La incorporación *ipso facto* de una sentencia proferida sin previa citación del pueblo que puede resultar afectado en sus derechos humanos, representa una clara violación de su derecho a decidir sobre sus territorios en los que ejerce el derecho a la propiedad ancestral. Tanto los Estados como la jurisdicción internacional deben asumir de manera conjunta la responsabilidad de protección de los territorios sobre los cuales se asienta un pueblo étnico.

No se trata de someter a consulta previa las decisiones de la jurisdicción internacional en la medida que no existe mecanismo que reconozca esta posibilidad. Pero su ausencia no implica la negación del deber de citar al proceso al pueblo que ejerce derechos ancestrales sobre los territorios o la obligación de escucharlos cuando así lo soliciten.

4.1.2.4.3 Artículo 13

“ARTICULO 13

1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.

"La utilización del término "tierras" en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.

RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

El artículo 13 señala el deber de los gobiernos de respetar las relaciones que tiene un pueblo étnico con los territorios que ocupan, en especial, si se ejerce sobre ellos el derecho a la propiedad ancestral. Esta obligación no se puede limitar solamente a los gobiernos sino que se debe extender a todo organismo internacional en la medida que en ejercicio del principio de coordinación, todos los Estados y organismos internacionales deben estar atentos a la protección de los derechos humanos de los pueblos étnicos.

El deber de respeto de los derechos de los pueblos sobre el territorio no es solo exigible a los Estados. Todos los organismos, en especial aquellos que ejercen funciones jurisdiccionales, deben estar atentos a su protección al momento de dirimir un conflicto limítrofe. Su desconocimiento o la generación de efectos en contra de los derechos humanos de un pueblo étnico, impide la aplicación *ipso facto* de las sentencias de la CIJ e impone a cada Estado el deber de adoptar los mecanismos necesarios para su corrección.

El territorio, más que un simple espacio físico en el que vive una sociedad, es el lugar en el que una comunidad materializa su cultura, con el que se tiene un fuerte vínculo debido a que en él se desarrollan una serie de relaciones políticas, económicas, religiosas y demás con las que se aprende a *vivir* y a *ser*, creando una identidad. El territorio del pueblo raizal no se limita únicamente al espacio en el que construyen sus casas y se desarrollan sus actividades diarias. El territorio raizal, además de estar compuesto por los cayos y bancos del Norte (Quitasueño, Serrana, Roncador, Serranilla, Bajo Nuevo y Bajo Alicia), del Sursureste y del Estesudeste, lo comprende el mar que los rodea pues la vida cotidiana isleña depende de ellos; ya que en todo ese espacio desarrollan actividades de sustento como la pesca, la recolección de caracoles y de huevos de aves marinas, además de la navegación

comercial y deportiva (como las regatas de *catboats*). Sin el territorio, sus modos particulares de vida quedan únicamente en el recuerdo²¹.

La incorporación *ipso facto* de una sentencia de la jurisdicción internacional infringe el deber de protección de los derechos del pueblo étnico sobre su territorio, en la medida que pueden ser desconocidos o generar efectos en contra de los mismos.

4.1.2.4.4 Artículo 14

ARTICULO 14

1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.
2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.
3. Deberá instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

²¹Al respecto, la antropóloga Ana Isabel Márquez Pérez, haciendo referencia al fallo del 19 de noviembre de 2012 de la CIJ, señala: (...) Al correr la frontera del meridiano 82 y establecer a los bancos de Quitasueño y Serrana como enclaves en medio del mar nicaragüense, la CIJ cercena un pedazo considerable del territorio tradicional de pesca y navegación de los habitantes de la isla. Con ello está ignorando los derechos históricos, sociales y culturales de estos sobre su mar, tornando incierto el acceso a áreas de pesca que por siglos han constituido una de las fuentes primarias del sustento isleño. Esta decisión afecta la soberanía territorial ejercida por generaciones de pescadores y navegantes desde, al menos, el siglo XVIII, dividiendo un territorio que se convirtió en propiedad isleña raizal a través de actividades como la caza de tortugas, la pesca, la recolección de caracoles y de huevos de aves marinas, así como la navegación comercial. Al mismo tiempo también quita cerca del 50% del área marina protegida por la Reserva de Biosfera Márquez Pérez, Ana Isabel (2013). *Nuestro Mar: Historias y memorias del mar isleño raizal*. Bogotá: Instituto Colombiano de Antropología e Historia P. 75-76

RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

El artículo 14 reconoce el derecho de los pueblos a la propiedad ancestral, el que se concreta en la posibilidad de ejercer sobre el territorio todas las facultades derivadas de ese derecho como la habitación, la utilización de sus recursos naturales y el mantenimiento de las relaciones espirituales. La incorporación de una sentencia de la CIJ de manera *ipso facto*, impide a los Estados denunciar las omisiones en las que puede incurrir el órgano jurisdiccional internacional y que pueden representar una infracción del derecho a la propiedad ancestral protegido por la Resolución 169.

No puede ser coherente con la primacía constitucional, con los principios jurídicos y los derechos fundamentales, una decisión de un tribunal internacional que desconoce el derecho de propiedad y posesión de un pueblo sobre territorios que ocupaban antes de la existencia de los mismos Estados que posteriormente iniciaron un litigio limítrofe sobre territorios que ya venían siendo ocupados por los pueblos étnicos.

La incorporación *ipso facto* de una sentencia de la CIJ puede representar el desconocimiento del derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente han ocupado los pueblos étnicos, en la medida que esa jurisdicción omitió el deber de protección de los derechos de los pueblos étnicos y su decisión generó efectos en contra de los mismos.

Igualmente, la incorporación *ipso facto* infringe el deber impuesto a los gobiernos en el numeral segundo del artículo 14 de la Resolución 169 en el sentido de que “deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión”.

No puede ninguna autoridad de un Estado ser indiferente frente al desconocimiento de los derechos a la propiedad ancestral o a la generación de efectos en contra de los mismos por parte de decisiones de la jurisdicción internacional. La incorporación *ipso facto* de la sentencia no puede representar su blindaje en los casos en los que infringe, por omisión, los derechos de los pueblos étnicos.

4.1.2.4.5 Artículo 15

ARTICULO 15

1. *Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.*

2. *En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.*

RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

Los pueblos étnicos tienen el derecho a la utilización de los recursos naturales existentes en los territorios que ocupan y sobre los cuales ejercen el derecho a la propiedad ancestral en la medida que de ellos depende su subsistencia. La resolución de un conflicto limítrofe no puede desconocer los derechos que un pueblo tiene sobre los recursos naturales existentes en el territorio objeto de la delimitación y sobre los cuales se ejerce el derecho a la propiedad ancestral. Puede ocurrir que con la delimitación se infrinjan esos derechos sin que exista la posibilidad de corrección de la decisión en la medida que se debe implementar *ipso facto*.

Todo Estado debe conservar la posibilidad de generar las acciones necesarias encaminadas a la protección de los derechos de los pueblos étnicos, evitando la incorporación de decisiones de la jurisdicción internacional que desconocen sus derechos o que generan efectos en contra de los mismos. La incorporación *ipso facto* de esas decisiones representa un desplazamiento de los deberes de cada Estado de procurar por la protección

del derecho de los pueblos a utilizar los recursos naturales de los cuales depende su seguridad alimentaria.

4.1.2.5 Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

La Resolución 169 es la predecesora de la Declaración de las Naciones Unidas sobre derechos de los pueblos indígenas. Ambas imponen el deber a los Estados de adoptar todas las acciones necesarias para la protección de los mismos. Aunque como declaración no es obligatoria, resulta fundamental al momento de determinar el compromiso internacional dirigido a la protección de los derechos de los pueblos indígenas y étnicos. Su contenido coincide con las normas establecidas en el resolución 169, por lo que se pueden extender las razones de la inconstitucionalidad expuestas en relación a las normas de dicha Resolución.

4.1.2.5.1 Artículo 25

Artículo 25

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras.

RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

El artículo 25 señala el deber de los gobiernos de respetar las relaciones que tiene un pueblo étnico con los territorios que ocupan, en especial si se ejerce sobre ellos el derecho a la propiedad ancestral. Esta obligación no se limita solamente a los gobiernos sino a toda autoridad internacional en la medida que en ejercicio del principio de coordinación, toda la comunidad debe estar atenta a la protección de los derechos humanos de los pueblos.

El deber de respeto de los derechos de los pueblos sobre el territorio no es solo exigible a los Estados. Todo organismo, en especial el jurisdiccional, debe estar atento a su protección al momento de dirimir un conflicto limítrofe. Su desconocimiento o la generación de efectos en contra de los derechos de un pueblo, impide la aplicación *ipso facto* de las sentencias de la CIJ y exige

el deber de cada Estado de adoptar los mecanismos necesarios para su corrección.

La incorporación *ipso facto* de una sentencia de la jurisdicción internacional, infringe el deber de protección de los derechos del pueblo sobre sus territorios en la medida que una sentencia, así sea proferida por un órgano internacional, puede infringir, por omisión, los derechos humanos de un pueblo que no fue tenido en cuenta en el proceso o puede generar efectos en contra del mismo.

4.1.2.5.2 Artículo 26

Artículo. 26

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido.

2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellas que hayan adquirido de otra forma.

3. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres y las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.

De acuerdo a la interpretación que la Corte Interamericana hace de la Convención Americana de Derechos Humanos, el territorio que ocupan los grupos étnicos constituye la base de su supervivencia y son objeto de protección por parte de la Convención

RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

El artículo 26 reconoce el derecho de los pueblos a la propiedad ancestral, el que se concreta en la posibilidad de ejercer sobre el territorio todas las facultades derivadas del mismo como la habitación, la utilización de sus recursos naturales y el mantenimiento de las relaciones espirituales.

La incorporación de una sentencia de la CIJ de manera *ipso facto*, impide el estudio de las omisiones en las que puede incurrir la jurisdicción internacional

y que representan una infracción del derecho a la propiedad ancestral protegido por la Resolución 169.

No puede ser coherente con el ordenamiento aquella decisión que desconoce el derecho de propiedad y posesión de un pueblo sobre territorios que ocupaban antes de la existencia de los Estados que posteriormente iniciaron el litigio sobre territorios que ya venían siendo ocupados por los pueblos étnicos.

La incorporación *ipso facto* de una sentencia de la CIJ puede representar el desconocimiento del derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan los pueblos étnicos en la medida que esa jurisdicción puede omitir el deber de protección de los derechos de los pueblos étnicos, responsabilidad que no es solo de los Estados sino de toda la comunidad internacional.

Igualmente, la incorporación *ipso facto* infringe el deber impuesto a los gobiernos en el numeral segundo del artículo 14 de la Resolución 169 en el sentido de que “deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión”.

No puede ninguna autoridad de un Estado ser indiferente frente al desconocimiento de los derechos a la propiedad ancestral o a la generación de efectos en contra de los mismos por parte de decisiones de la jurisdicción internacional. La incorporación *ipso facto* de la sentencia no puede representar su blindaje cuando infringe derechos de los pueblos étnicos.

4.1.2.5.3 Artículo 32

Artículo 32.

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos.

2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros

recursos, particularmente en relación con el desarrollo, a la utilización o explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.”

RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

Este artículo 32 representa el mismo contenido y finalidad establecidos por el artículo 6 del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo: el derecho de los pueblos de decidir sobre aquellos aspectos fundamentales para su subsistencia, por ejemplo, en eventos en los que haya cesión de territorio sobre los cuales se ejerce el derecho ancestral a la propiedad.

Ese derecho se ejerce a través de la denominada consulta previa cuyo objeto no es solo la protección de la participación de los pueblos en la configuración de las decisiones que puedan afectar su destino, sino la protección de los territorios sobre los cuales la población étnica ejerce un vínculo cultural y ancestral. En la medida que una decisión de la jurisdicción internacional pueda afectar el derecho a la propiedad ancestral, el pueblo titular de ese derecho no puede estar al margen del proceso que dio lugar a la misma.

Es cierto que el mecanismo de la consulta previa está establecido para ser aplicado en el orden interno, pero ello no significa que se deban cerrar otros espacios u oportunidades para que el pueblo asentado en un territorio pueda participar en el proceso de adopción de todo tipo de decisiones que le puedan afectar. De esta manera, es cierto que no es posible la consulta previa de sentencias adoptadas por el orden internacional, pero no significa ello la negación del derecho que tiene todo pueblo a defenderse en el proceso en el que dos Estados se disputan la soberanía sobre territorios sobre los que ejerce el derecho ancestral a la propiedad, máxime cuando puede resultar afectado con la sentencia.

La incorporación *ipso facto* de las sentencias de la CIJ, afecta directamente el derecho a la protección de los territorios de los pueblos étnicos en la medida que exige el cumplimiento de una decisión de una jurisdicción internacional que desconoce esos derechos o que genera efectos lesivos de los mismos, y frente a la cual no puede el pueblo étnico ejercer ningún derecho de defensa en la medida que el reglamento interno de la CIJ establece que sólo serán escuchados los Estados.

La incorporación *ipso facto* de una sentencia que tuvo por objeto una delimitación sin el derecho a la audiencia del pueblo étnico asentado en los territorios o aguas fronterizas, representa una clara violación de la resolución 169 en su artículo 6 en la medida que no se tuvo en cuenta los derechos de los cuales son titulares.

5. CARGOS EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA DE LA HAYA DE NOVIEMBRE 19 DE 2012.

Fueron expuestos los cargos de impugnación frente al Pacto de Bogotá, el que fue objeto de control constitucional mediante la sentencia C-269 de 2004 en la que no se tuvieron en cuenta las obligaciones derivadas de la Constitución Política y de los instrumentos que forman parte del derecho internacional y que se concretan en el deber de protección de los derechos humanos del pueblo étnico raizal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Ahora se presentan los cargos en contra de un instrumento internacional (sentencia de la Corte Internacional de Justicia de La Haya de noviembre 19 de 2012) que no solo desconoció los derechos humanos del pueblo étnico sino que está produciendo efectos en contra de los mismos.

El control constitucional sobre el fallo de la Corte Internacional de Justicia de La Haya, permitirá advertir la imposibilidad de su acatamiento en atención a que no tuvo en cuenta los derechos humanos de un pueblo étnico raizal y, además, no advirtió que sus efectos representarían el desconocimiento de los mismos, olvidando que se trata de derechos reconocidos no solo por el sistema internacional de los derechos humanos sino que están amparados por decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por esa razón, la Honorable Corte Constitucional deberá integrar la proposición jurídica completa en la medida que el objeto de revisión no puede ser solamente la Ley 37 de 1961 aprobatoria del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas “Pacto de Bogotá” sino, también, la sentencia proferida en ejecución de ese tratado por la Corte Internacional de Justicia de La Haya el 19 de noviembre de 2012, por medio de la cual se resolvió controversia territorial y marítima entre Nicaragua y Colombia.

Si la Corte Constitucional es la guardiana de la primacía e integridad de la Constitución Política y ha desarrollado una sólida doctrina constitucional en relación al deber de velar por la existencia de una coherencia o armonía entre las normas de derecho internacional y las normas de derecho interno, sería inocuo el control sobre el llamado Pacto de Bogotá sin analizar aquella norma de derecho internacional (sentencia) proferida por la Corte Internacional de Justicia que es consecuencia de dicho pacto.

No tendría sentido alguno, a la luz del principio de integración dinámica entre el derecho internacional y el derecho interno reconocido ampliamente por la Corte Constitucional, revisar la ley aprobatoria de un tratado pero abandonar el estudio de la sentencia internacional que es efecto o consecuencia del mismo. Es claro que como guardiana de la primacía e integridad constitucional, la Corte Constitucional no puede hacer caso omiso a su deber de velar por la coherencia entre una sentencia internacional y el ordenamiento constitucional, análisis de coherencia que le corresponde única y exclusivamente al órgano de cierre de la jurisdicción constitucional.

De otro lado, si la Corte Constitucional ha adoptado la tesis monista moderada o de la integración armónica entre el derecho internacional y el derecho interno, limitar el control constitucional únicamente a la ley aprobatoria del Pacto de Bogotá con fundamento en argumentos de derecho interno, implica no solo la variación de la jurisprudencia de esa alta Corte, sino adoptar una posición monista constitucionalista (prevalencia del derecho interno sobre el internacional) que finalmente representaría un desconocimiento no solo del derecho internacional de los derechos humanos sino de la finalidad integracionista pretendida por el constituyente.

Adicional a lo anterior, con fundamento en la teoría del derecho viviente, la Corte Constitucional ha señalado que el control constitucional no se puede reducir a la sola comparación entre el texto atacado por presunta inconstitucionalidad y el texto de la Constitución Política. Es necesario, así se ha indicado, analizar la constitucionalidad de los efectos derivados de una norma a la luz de la primacía constitucional. En este orden de ideas, se debe advertir que la protección de la primacía constitucional no se puede reducir al estudio del artículo XXXI de la Ley 37 de 1961 *“Por la cual se aprueba el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas” (Pacto de Bogotá)* demandado a la luz del artículo 101 de la C.P., sino que se debe extender al control de los efectos derivados de los instrumentos expedidos en desarrollo de ese Pacto.

Teniendo como base que el control constitucional está dirigido a la protección de la primacía constitucional, entendiendo por Constitución las normas que forman parte de su texto y del Bloque de Constitucionalidad, no se puede estimar que el control realizado por la Corte Constitucional en la sentencia C-269 de 2014 fue integral, en tanto no tuvo en cuenta aquellas normas que protegen los derechos humanos de la población del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y, en especial, los derechos de la población étnica raizal.

Un control de constitucionalidad integral no se puede reducir a la existencia o no de competencia de la Corte Internacional de Justicia de La Haya para determinar los límites fronterizos entre los Estados. Cuando existe un conflicto constitucional que tiene relación directa con la protección de los Derechos Humanos, con los derechos ancestrales de un pueblo, con su supervivencia, dicho control debe extenderse a la protección de esos derechos.

Si se entiende el control constitucional como el mecanismo de protección eficaz de la primacía constitucional, de sus principios y derechos fundamentales y de las restantes normas que conforman el Bloque de Constitucionalidad, el control constitucional no puede realizarse a espaldas de los derechos del pueblo tribal étnico raizal, bajo el riesgo de ser calificado como un control constitucional insuficiente.

Sin duda, el control constitucional debe estar dirigido a la protección de los Derechos Humanos y los derechos ancestrales del pueblo étnico raizal, y teniendo presente que no existe expresamente en el ordenamiento interno mecanismo alguno de protección eficaz de los derechos del pueblo tribal étnico raizal frente a los efectos de una norma (decisión de una corte internacional) que no tuvo en cuenta los mismos, es necesario extender el objeto del control a la determinación de la coherencia de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia con la Constitución Política, máxime si se busca ser consecuente con el principio de coordinación que en relación a los Derechos Humanos exige que todos los actores del sistema de protección intervengan en procura de su salvaguarda eficaz.

En la medida que la responsabilidad por la protección de los derechos humanos está a cargo del sistema internacional en coordinación con los órdenes internos, le corresponde a la Honorable Corte Constitucional advertir las omisiones de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de La Haya frente al deber de protección de los Derechos Humanos y los derechos ancestrales de la población raizal, así como frenar los efectos derivados de la misma que ponen en vilo su propia supervivencia.

No se puede pretender que un Estado obedezca una decisión judicial que, además de afectar de manera directa los Derechos Humanos y los derechos ancestrales de los raizales, desconoce decisiones proferidas por otro tribunal internacional como lo es la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las que ha reconocido los derechos de dicha población. Cuando se trata de la violación manifiesta, flagrante, notoria de los Derechos Humanos, debe ser la comunidad internacional y la autoridad nacional, quienes conjuntamente procuren por la protección de los mismos.

Cuando una decisión judicial como lo es la sentencia de la Corte Internacional de Justicia se profiere con desconocimiento del ordenamiento jurídico de una nación y del sistema internacional de los Derechos Humanos, se erige en una real vía de hecho que exige un control por parte de la jurisdicción constitucional de cada Estado en cumplimiento de sus responsabilidades de protección de esos derechos.

La Corte Constitucional debe realizar, en cumplimiento de su deber de guardián de la primacía e integridad de la Constitución Política, un control integral de una unidad normativa conformada por tres elementos: a. La Ley 37 de 1961 aprobatoria del tratado de Pacto de Bogotá; b. Las omisiones en el fallo expedido por la Corte Internacional de Justicia de La Haya en relación al deber de protección de los derechos humanos y; c. Los efectos derivados del mismo en contra de los derechos humanos de un pueblo étnico.

En la sentencia proferida por la jurisdicción internacional se advierte la omisión del deber de protección de los derechos humanos del pueblo étnico raizal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, titular de derechos a la propiedad ancestral sobre el territorio objeto de la delimitación y a la seguridad alimentaria. Igualmente, desde la fecha de su expedición se han generado efectos en contra de los derechos humanos del pueblo raizal. De esta manera, tanto por la omisión de protección como por los efectos de la sentencia, es necesario ejercer un control constitucional sobre ese

instrumento internacional a través de las competencias que le son propias a la Corte Constitucional de velar por la guarda de la primacía e integridad de la Constitución Política y de las normas que forman parte del Bloque de constitucionalidad.

No existe una sola línea en la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de La Haya de noviembre 19 de 2012 que se refiera a la protección de los derechos humanos del pueblo étnico raizal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina a la propiedad ancestral y a la seguridad alimentaria, entre otros. A pesar de la existencia de importantes instrumentos que forman parte del derecho internacional de los derechos humanos, el fallo de la CIJ estuvo dirigido únicamente a una delimitación del mar territorial sin tener en cuenta las obligaciones a cargo de toda la comunidad internacional de respetar y proteger los derechos humanos de los pueblos asentados en los territorios objeto de delimitación.

Por razones que van de la omisión a los efectos derivados de la sentencia de la CIJ, se puede afirmar que esta decisión judicial viola los mismos artículos de la Constitución Política y del Bloque de Constitucionalidad que fueron aducidos en esta acción en contra del artículo XXXI del Pacto de Bogotá, por lo que se reproducirán los mismos cargos de inconstitucionalidad.

5.1 De la Constitución Política

5.1.1. Artículo 2

Artículo 2°. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares

RAZONES DE LA INCONSTITUCIONALIDAD

Son fines del Estado garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, promoviendo la participación de todos en las decisiones que los afecten.

Cuando se indica por una norma de derecho internacional la incorporación *ipso facto* de las decisiones adoptadas por la jurisdicción, está impidiendo la evaluación de la coherencia y respeto que debe existir entre el derecho internacional y el orden interno.

El supuesto de la norma (sentencias de la jurisdicción internacional que se incorporación *ipso facto*) elude el deber de las autoridades de la República de determinar un control dirigido a que cualquier instrumento de derecho internacional respete aquellas normas sobre derechos humanos incorporadas en el orden interno.

De esta manera, se infringe el deber de protección de normas constitucionales que consagran derechos humanos, como la vida, bienes y creencias del pueblo étnico raizal, con la presencia de una decisión de la jurisdicción internacional que no solo desconoció sus derechos, sino que genera efectos lesivos de los mismos.

Se debe resaltar que la protección de los derechos de los pueblos en la Constitución Política de 1991 es mayor a la evidenciada en el estatuto procedimental ante la CIJ en la medida que nuestra Constitución es claramente pluralista y proteccionista de todos los pueblos étnicos, mientras que el artículo 34 del estatuto de la CIJ, sólo reconoce la posibilidad de escuchar a los Estados, mas no a sus pueblos.

La aplicación de este artículo conduce a que cualquier solicitud de protección formulada por un pueblo no sea tenida en cuenta en atención a que no actúa con la condición de Estado. De esta manera, si la actuación de los Estados representa una violación o desconocimiento de los derechos humanos de un pueblo étnico o el instrumento internacional genera efectos lesivos de los derechos humanos, el pueblo étnico afectado no podría solicitar su protección ante la misma CIJ.

Atenta, pues, contra el deber de protección establecido en el artículo segundo, la incorporación *ipso facto* de las decisiones sin tener presente la posibilidad de un control de las mismas a la luz de la obligación de protección de los derechos fundamentales consagrados en favor de los pueblos étnicos en el orden interno.

Igualmente se establece como obligación de las autoridades de la República proteger a todas las personas en sus bienes, creencias y demás derechos y libertades. La violación o desconocimiento de los derechos de un pueblo étnico no podrían ser protegidos en el evento de que se trate de una decisión que se incorpore en el orden interno de modo *ipso facto*. En la medida que un instrumento internacional represente el desconocimiento o violación de un derecho fundamental o de los derechos humanos de un pueblo étnico, es deber de toda autoridad del orden nacional adoptar todas las medidas dirigidas a su restablecimiento en cumplimiento del deber de protección establecido en el artículo segundo de la Constitución Política.

El artículo segundo establece con claridad la responsabilidad del Estado de velar por la protección de todas las personas, lo que significa que el ingreso *ipso facto* de un instrumento internacional de cualquier índole, para este evento, sentencia de la jurisdicción internacional, impediría que las autoridades públicas ejercieran ese deber de protección a través de la determinación de la coherencia y respeto de ese instrumento con los principios constitucionales, derechos fundamentales y con el sistema internacional de los derechos humanos que forma parte del bloque de constitucionalidad.

Es claro que ningún instrumento internacional puede infringir o desconocer normas estructurales del sistema constitucional colombiano representadas por los principios y derechos fundamentales. Si la sentencia de la CIJ incurrió en una omisión en relación a la necesaria protección de los derechos humanos de un pueblo étnico, mal se haría en incorporar de manera inmediata ese instrumento o, si esa sentencia produce efectos lesivos de derechos consagrados en el sistema internacional de los derechos humanos, que forman parte del Bloque de constitucionalidad, mal haría cualquier autoridad de la República, en especial los responsables del control de constitucionalidad, en negar su protección a cambio de aplicar *ipso facto* ese instrumento internacional.

5.1.2. Artículo 4

Artículo 4. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

El artículo cuarto consagra el principio de la primacía constitucional según el cual toda norma del ordenamiento debe guardar coherencia con los contenidos constitucionales incorporados no solo en el texto de la Constitución Política sino en las normas que integran el bloque de constitucionalidad.

La primacía constitucional representa una piedra angular sobre la cual se debe edificar el Estado de derecho. Su importancia se refleja en el orden interno y externo, en la medida que no solo permite la construcción de un sistema coherente de normas jurídicas, sino que permite el reconocimiento de la soberanía jurídica de un Estado frente al orden internacional.

La incorporación de un instrumento internacional *ipso facto* que representa el desconocimiento de derechos humanos y que además, genera efectos en contra de los mismos, no solo atenta contra las garantías establecidas en la Constitución Política como norma de normas sino que derrumba el principio de soberanía nacional al imponer la subordinación del orden interno a una decisión internacional que representa una clara infracción al sistema internacional de los derechos humanos.

Toda norma del orden nacional o internacional debe respeto a la Constitución Política, salvo las excepciones establecidas por la misma Corte Constitucional referidas a los tratados sobre derechos humanos cuya limitación no se permita en los estados de excepción (art. 93), los cuales forman, con el texto de la Constitución Política, una unidad que se ha llamado Bloque de constitucionalidad.

Si un Estado debe respeto al sistema internacional de los derechos humanos en tanto que consagra normas de *ius cogens*, igual deber se impone, en ejercicio del principio de coordinación, a todo órgano internacional, en

especial, a los que ejercen función jurisdiccional. En este sentido, la incorporación *ipso facto* de una sentencia de la CIJ que desconoció derechos humanos de un pueblo étnico, le otorgaría un blindaje jurídico frente a la Constitución Política en la medida que no se podría analizar su coherencia con la Constitución y con las restantes normas que forman parte del sistema internacional de los derechos humanos, violando con ello el principio de la primacía constitucional establecido en el artículo 4 de la Constitución Política.

Si la sentencia de la CIJ evidencia una omisión en la protección de los derechos humanos del pueblo étnico de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, o de ella se derivan efectos lesivos de los mismos, no puede el órgano encargado de velar por la primacía e integridad de la Constitución Política eludir el control sobre ese instrumento internacional.

Es necesario recordar el artículo 16 de la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789: “Toda sociedad que no asegura la garantía de los derechos, ni determina la separación de poderes, no tiene Constitución”, lo que impone el deber de generar, a través de la primacía constitucional, el deber de protección de los derechos humanos del pueblo étnico raizal, deber que se desconocería si se acepta la incorporación *ipso facto* de las sentencias de la CIJ cuando desconocen derechos humanos o generan efectos en contra de los mismos.

5.1.3 Artículo 9

Artículo. 9 Autodeterminación de los pueblos Artículo 9°. Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia. De igual manera, la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe.

RAZONES DE LA INCONSTITUCIONALIDAD

Son dos las infracciones de la norma acusada de inconstitucionalidad: la violación del principio de autodeterminación de los pueblos y el deber de respeto de Colombia frente a los principios del derecho internacional.

- a. El artículo 9 de la Constitución Política consagra el deber de respeto de la autodeterminación de los pueblos, entendida ésta como el conjunto de derechos que posee un pueblo a configurar de manera autónoma las decisiones que determinen su propia historia y futuro.

Cuando una norma señala que un instrumento internacional se debe incorporar de manera *ipso facto* al orden interno de cada país, está impidiendo la posibilidad de que se evalúe su correspondencia con los derechos humanos de un pueblo étnico que puede resultar afectado por el mismo. Así, si el instrumento consiste en una sentencia de la jurisdicción internacional que desconoció los derechos humanos de un pueblo étnico o genera efectos en contra de los mismos, limita injustificadamente la autodeterminación en la medida que ese pueblo no intervino en la adopción de la decisión que afecta su propio designio.

- b. En segundo lugar, la norma atacada viola el deber que tiene Colombia, consagrado en el artículo 9 de la C.P., de reconocer y respetar los principios del derecho internacional, entre ellos, el deber de respeto por las normas de *ius cogens* representadas en el derecho internacional de los derechos humanos. Cuando se dispone que un instrumento internacional se incorpora *ipso facto* en el orden interno, a pesar de la posibilidad de que ese instrumento represente un desconocimiento de derechos humanos o genere efectos en contra de los mismos, está suprimiendo el deber de acatar principios supremos como el respeto por las normas de derecho internacional indisponibles e inmodificables como son las que conforman el *ius cogens*.

5.1.4 Artículo 63

Artículo. 63. Derecho a la propiedad. Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo,

el patrimonio arqueológico de la nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

RAZONES DE LA INCONSTITUCIONALIDAD

El artículo 63 señala la protección especial de la propiedad de los grupos étnicos consagrando que la misma es inalienable, imprescriptible e inembargable. En consecuencia, no puede afirmarse que un instrumento internacional puede incorporarse al orden interno de manera *ipso facto* en tanto pueda afectar el derecho a la propiedad. Si la propiedad de los grupos étnicos es inalienable, imprescriptible e inembargable, no se puede afirmar que un instrumento internacional puede disponer del ejercicio de ese derecho a la propiedad de un grupo étnico sin la anuencia del pueblo titular de ese derecho.

El artículo 63 establece una protección especial de la propiedad de los grupos étnicos. Como consecuencia de ello, el derecho a la propiedad es indisponible por lo que ningún instrumento internacional puede determinar los límites espaciales y jurídicos del derecho a la propiedad en cabeza de un pueblo étnico que puede resultar perjudicado con la nueva delimitación realizada por el instrumento internacional.

5.2 Del Bloque de Constitucionalidad:

Las normas del Bloque de Constitucionalidad, representadas en tratados internacionales que forman parte del *ius cogens*, que no fueron tenidas en cuenta en la decisión de la Corte Internacional de Justicia de La Haya o cuyos efectos violan las mismas, son:

5.2.1 Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, ratificado por Colombia mediante la Ley 16 de 1972.

En sentencia C-530 de 1993, la Corte Constitucional indicó que este pacto tiene un valor supralegal de acuerdo al artículo 93 de la C.P., lo que permite afirmar que funge de parámetro de constitucionalidad. Expresó la Corte:

“...este Pacto rige en Colombia con carácter vinculante y supralegal, de conformidad con lo establecido al efecto por el artículo 93 de la Constitución”.

El Preámbulo de la Convención Internacional señala el carácter transnacional de los derechos humanos en atención a su condición de ser esenciales al hombre, por lo que no pueden depender de criterios como la nacionalidad, lo que fundamenta la obligación de todos los Estados de procurar por su protección eficaz.

5.2.1.1 Artículo 1o. Obligación de respetar los Derechos.

Señala su texto:

“Artículo 1o. Obligación de respetar los Derechos.

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.
2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”.

RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

La norma acusada de inconstitucionalidad ordena la incorporación *ipso facto* de las decisiones de la jurisdicción internacional reconocida por los países que suscribieron el Pacto de Bogotá. La consagración es lógica en la medida que busca otorgar fuerza vinculante a aquellas decisiones adoptadas por un órgano jurisdiccional al que los países libremente otorgaron competencia para la resolución de sus conflictos.

No obstante, esa fuerza vinculante no se puede entender como la obediencia ciega e irrestricta de decisiones que desconocen derechos humanos reconocidos por instrumentos internacionales y que forman parte del *ius cogens* o que generan efectos en contra de los mismos. Esa incorporación *ipso facto* no puede desplazar el deber de todos los Estados y de sus autoridades internas de velar por la protección eficaz de los derechos humanos.

Es obligación del Estado colombiano desplegar todas las acciones necesarias para la protección eficaz de los derechos humanos de todas las personas asentadas en su territorio, por lo que la aplicación *ipso facto* de las

decisiones de tribunales superiores deben estar sometidas igualmente a las normas que reconocen los derechos humanos. Sea por que no se reconocieron los derechos humanos de un pueblo étnico o porque se determina que la decisión genera efectos lesivos de los mismos, es deber de toda autoridad desplegar todo tipo de acciones dirigidas a su protección eficaz.

Para el caso sometido a análisis, si la sentencia de la CIJ registra un desconocimiento de los derechos humanos de quienes pertenecen a un pueblo raizal o sus efectos generan una desprotección de los mismos, esa sentencia se puede considerar como una vía de hecho dentro de la jurisdicción internacional en la medida que impide la protección de los derechos reconocidos por el sistema internacional de los derechos humanos.

5.2.1.2 Artículo 5o. Derecho a la Integridad Personal.

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

El artículo es claro al señalar el deber de todos los Estados de velar por el respeto de la integridad física, psíquica y moral de las personas. Existe un pueblo étnico raizal totalmente disminuido en su integridad psíquica y moral a causa de una decisión de la jurisdicción internacional adoptada por la CIJ en la que no se tuvo en cuenta sus derechos humanos y está generando efectos en contra de los mismos.

La delimitación de una zona limítrofe sin tener en cuenta la presencia en ella del pueblo étnico raizal, ha generado la afectación de su memoria histórica en la medida que se desconocieron derechos básicos como a la propiedad ancestral y a la seguridad alimentaria. Por ello, resulta atentatorio de dicho artículo la incorporación *ipso facto* de una sentencia que desconoce los derechos o que genera una grave afectación de los mismos. Estos derechos sirven de escudo de protección frente a toda decisión adoptada por autoridad política o jurisdiccional, nacional o internacional, que represente el desconocimiento de esos derechos.

La violación al patrimonio moral de todo el pueblo étnico raizal del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina a raíz de la sentencia de la CIJ y la consecuente depresión y angustia derivada de la incertidumbre acerca de las posibilidades para su supervivencia, son aspectos debidamente probados con los documentos que se adjuntan a la presente acción y con la práctica de las pruebas que respetuosamente se solicitará en el respectivo acápite.

5.2.1.3 Artículo 8o. Garantías Judiciales.

5. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral o de cualquier otro carácter.

RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

La norma acusada de inconstitucionalidad señala que la incorporación de las decisiones de la CIJ deberá realizarse *ipso facto*. Pero esa obligación no puede ser superior al derecho que tiene toda persona de no obedecer una decisión judicial proferida en un proceso en el cual no logró ejercer el derecho a ser escuchado.

El pueblo étnico raizal trató, en ejercicio de esa garantía fundamental, de ser oído por la CIJ, pero la respuesta fue negativa en aplicación del artículo 34.1 de su reglamento interno que indica que sólo pueden ser escuchados los Estados y no los pueblos. No puede una norma procedimental servir de fundamento para negarle a un pueblo el ejercicio del derecho sustancial a acudir al proceso en el cual se expedirán decisiones que le afectarán profundamente. Señala esa norma:

“Capitulo II COMPETENCIA DE LA CORTE. Art. 34.1. Sólo los Estados podrán ser partes en casos ante la Corte. 2. Sujeta a su propio Reglamento y de conformidad con el mismo, la Corte podrá solicitar de organizaciones internacionales públicas

información relativa a casos que se litiguen ante la Corte, y recibirá la información que dichas organizaciones envíen a iniciativa propia.³ Cuando en un caso que se litigue ante la Corte se discuta la interpretación del instrumento constitutivo de una organización internacional pública, o de una convención internacional concertada en virtud del mismo, el Secretario lo comunicará a la respectiva organización internacional pública y le enviará copias de todo el expediente”

La incorporación *ipso facto* no puede representar la violación del derecho humano del pueblo étnico raizal a ser escuchado, máxime cuando la decisión a adoptar representa una afectación grave y directa de sus derechos humanos. Esa infracción se cometió con el pueblo étnico raizal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el que representado por importantes organizaciones sociales y políticas señaló en comunicado de enero 7 de 2013 su indignación por haber sido proferido un fallo sin su presencia o citación en el proceso en el cual se dirimió el conflicto fronterizo entre Colombia y Nicaragua que terminó con una sentencia que afectó sus derechos humanos. Expresó:

“2º El pueblo indígena raizal del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina asiste impávido al despojo de una parte considerable de su espacio marítimo, sin haber materializado jamás su participación en el proceso que generó esa decisión y sin haber podido expresar su voz en él”²².

Los instrumentos internacionales, en especial los órganos encargados de su aplicación, deben tener especial cuidado por la protección de los derechos humanos de un pueblo cuya legitimación para actuar en un proceso puede ser mayor a la otorgada a los Estados.

5.2.1.4. Artículo 26

CAPITULO III DERECHOS ECONÓMICOS SOCIALES Y CULTURALES

²² Enrique Gaviria, ob. cit. p. 182.

Artículo 26. Desarrollo Progresivo.

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformados por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

La incorporación *ipso facto* de las decisiones de la CIJ, representa una infracción al deber de protección de los derechos humanos de los pueblos étnicos a cargo de cada Estado mediante la adopción de medidas que procuren el ejercicio eficaz de los mismos.

Esa infracción se puso en evidencia cuando la sentencia de la jurisdicción internacional proferida por la Corte Internacional de Justicia de La Haya el 19 de noviembre de 2012, omitió la protección de los derechos humanos y generó efectos en contra de los mismos. No se puede aceptar que esa decisión ingrese sin control alguno al orden internacional y menos al orden jurídico interno de cada Estado.

5.2.2 Declaración Universal de Derechos Humanos

5.2.2.1. Artículo 17

Artículo 17

1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente
2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad

RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

Ningún instrumento internacional tiene la posibilidad de disponer sobre el alcance y ejercicio del derecho humano a la propiedad colectiva de un pueblo étnico. Cuando el artículo impugnado establece la incorporación *ipso facto* de las decisiones de la CIJ, no puede representar ello el desconocimiento de los derechos a la propiedad ancestral adquiridos con antelación a la constitución de las partes del litigio en Estados.

Cuando el reglamento interno de la CIJ establece que sólo serán escuchados los Estados, excluyendo los pueblos previamente asentados en los territorios sobre los cuales ejerce el derecho a la propiedad ancestral, se está desconociendo directamente el artículo 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. El pueblo raizal tiene derechos ancestrales sobre el territorio que fue sometido a delimitación por la CIJ y que debieron ser reconocidos en su fallo de noviembre 19 de 2012.

Se advierte con claridad que la sentencia de la CIJ omitió el deber de protección de los derechos a la propiedad ancestral del pueblo étnico raizal al establecer una delimitación limítrofe que cercenó gran parte del mar sobre el cual ejercía ese derecho.

5.2.2.2 Artículo 28

Artículo 28 Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.

RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

La incorporación de las sentencias de la CIJ de forma *ipso facto*, afecta la garantía de protección de los derechos humanos en la medida que impide que los órganos del orden interno de cada país puedan pronunciarse acerca de las sentencias de la jurisdicción internacional que no reconocen derechos humanos del pueblo étnico o que generan efectos lesivos de los mismos. La incorporación *ipso facto* no puede desconocer el deber de protección eficaz de los derechos establecidos en favor de toda persona, en especial, cuando se trata de grupos objeto de especial protección por la comunidad internacional como lo son los pueblos étnicos.

La sentencia internacional cuyo control se solicita, afecta el ejercicio eficaz de los derechos humanos del pueblo étnico en tanto que no procura por su protección y genera consecuencias en contra de los mismos.

5.2.3 Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales Ley 74 de 1968

Bajo el Principio de Interrelación que impone reconocer que todos los derechos son necesarios para el desarrollo integral del ser humano, no es posible establecer jerarquías entre los mismos. En ese sentido, es importante recordar lo señalado en el Preámbulo de la Convención Americana de Derechos Humanos: “Reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”.

A su vez, prescribe el Pacto Internacional de derechos Económicos sociales y culturales: “Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”.

Dicho Pacto es claro al indicar que “en ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia”, afirmación que guarda correspondencia con el artículo 25 que señala. “Ninguna disposición del presente Pacto deberá interpretarse en menoscabo del derecho inherente de todos los pueblos a disfrutar y utilizar plena y libremente sus riquezas y recursos naturales”.

Por lo anterior, cuando se trata de los derechos humanos de un pueblo étnico, no es posible eludir el deber de protección de los mismos a cargo de la comunidad internacional y de cada autoridad de derecho interno. Cuando el artículo demandado del Pacto de Bogotá establece la incorporación *ipso facto*, está limitando el deber de protección en la medida que no reconoce la posibilidad de que con una sentencia se desconozcan derechos humanos o se generen efectos en contra de los mismos.

Ese riesgo de afectación de los derechos humanos del pueblo étnico raizal se consolidó con la sentencia internacional de la CIJ, cuya revisión se solicita, en tanto que en ninguna de sus líneas hizo mención a los mismos.

Es de gran importancia resaltar que el Pacto Internacional hace referencia a los derechos de los pueblos, sin emplear la categoría “Estados”, lo que pone en evidencia el deber de protección especial de los pueblos frente a toda actuación lesiva de sus derechos humanos desplegada por un Estado o por un organismo internacional. No tiene sentido que, de un lado, un instrumento internacional reconozca el derecho de un pueblo a su territorio o a la seguridad alimentaria y, de otro, un reglamento que regula la actuación ante una corte internacional señale que no serán escuchados los pueblos cuando intenten la defensa de esos derechos.

5.2.3.1. Artículo 1

ARTICULO 1 1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural. 2. **Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales**, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio de beneficio recíproco, así como del derecho internacional. **En ningún caso podría privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia**

RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

El artículo primero reconoce el derecho de los pueblos a su seguridad alimentaria. Su contenido se concreta en la posibilidad de disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, derecho que se limitó de manera insoportable con la sentencia de la CIJ debido a que no solo desconoció la existencia de un pueblo étnico titular de derechos humanos sino que cercenó gran parte de las aguas marítimas que constituían su principal fuente de recursos y frente a las que ejercía una relación espiritual. Esa decisión no puede ingresar en el orden interno *ipso facto* ni generar, sin control alguno, efectos en contra de esos derechos.

Es clara la infracción a esa norma cuando se establece que no se puede privar a un pueblo de sus medios de subsistencia pero, al mismo tiempo, se acepta una sentencia que se debe incorporar *ipso facto*, sin tener presente

que con ella se infringieron derechos humanos en la medida que dispuso de una zona marítima que era la principal fuente de recursos alimentarios del pueblo étnico raizal.

La posibilidad de escuchar sólo a los Estados y no a los pueblos, generó una grave afectación del derecho a la seguridad alimentaria en la medida que no se tuvo en cuenta que el territorio marítimo en disputa representa el 70% del recurso pesquero de la población de todo el archipiélago. Importante recordar los argumentos de la Asamblea Departamental del Archipiélago para oponerse a la estrategia de fijar una línea media, expuestos en carta dirigida a la Cancillería de agosto 30 de 2012. Allí se señala:

“la razón principal que nos motiva a tomar esa posición radica en que dicha propuesta cercena de nuestro departamento la zona de intersección entre el meridiano 82 y el paralelo 15, conocida por los pescadores del archipiélago “la esquina” del banco pesquero de Quitasueño, el cual representa más del 70% de la producción departamental de langosta espinosa, pesca blanca y caracol pala, de acuerdo con cifras de la Secretaría de Agricultura y Pesca del Departamento...La cesión de la esquina del banco pesquero de Quitasueño a Nicaragua afectará directamente a la comunidad étnica raizal, no solo en el ejercicio de sus ancestrales actividades pesqueras, sino también en el acceso a una fuente abundante de alimento y a ingresos económicos sostenibles que las familias raizales y residentes de las islas obtienen de la comercialización de los productos pesqueros. En este sentido, la solución de la propuesta de la línea media quizás resuelva el litigio entre Bogotá y Managua, pero crea un problema mucho más delicado de carácter humanitario al afectar la seguridad alimentaria e ingresos económicos de los isleños”.

Queda clara la importancia de la zona delimitada por la sentencia internacional para el pueblo étnico raizal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en la medida que de ella depende su seguridad alimentaria, por lo que nunca se podrá afirmar la posibilidad de su incorporación *ipso facto* en la medida que con esa sentencia se

conculcaron derechos humanos y se produjeron efectos en contra de los mismos.

5.2.4. Convenio 169 de 1989 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.

El Convenio tiene por fundamento la promoción de la autodeterminación de los pueblos y la protección de sus Derechos Humanos y sus costumbres. Señala:

“Reconociendo las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven; Observando que en muchas partes del mundo esos pueblos no pueden gozar de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los Estados en que viven y que sus leyes, valores, costumbres y perspectivas han sufrido a menudo una erosión;

El Convenio 169 busca “garantizar el derecho de los pueblos indígenas y tribales a decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Es imprescindible que dichos pueblos tengan la posibilidad de participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente”²³.

Se debe tener presente que este convenio forma parte del Bloque de Constitucionalidad según el artículo 53 de la C.P. Uno de sus fines es promover el respeto de las culturas, de las formas de vida en instituciones tradicionales de los pueblos indígenas e incentivar la consulta y participación efectiva de estos pueblos en las decisiones que los afectan.

²³ Palabras de Jean Maninat Machado. Director de la Oficina Regional de la OIT Para América Latina y el Caribe, diciembre de 2007, Lima, Perú.

Mediante sentencia SU-039 M.P. ANTONIO BARRERA CARBONELL, la Corte Constitucional señaló que dicho convenio forma parte del Bloque de constitucionalidad en los siguientes términos:

“El derecho de participación de la comunidad indígena como derecho fundamental (art. 40-2 C.P.), tiene un reforzamiento en el Convenio número 169, aprobado por la ley 21 de 1991, el cual está destinado a asegurar los derechos de los pueblos indígenas a su territorio y a la protección de sus valores culturales, sociales y económicos, como medio para asegurar su subsistencia como grupos humanos. De este modo, el citado Convenio, que hace parte del ordenamiento jurídico en virtud de los arts. 93 y 94 de la Constitución, integra junto con la aludida norma un bloque de constitucionalidad que tiende a asegurar y hacer efectiva dicha participación”.

Este Convenio denuncia en su fundamentación la precaria situación socioeconómica de la población indígena y tribal, a la que no escapa la población raizal: “La Conferencia observó que en muchas partes del mundo estos pueblos no gozaban de los Derechos Humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población en los Estados en que viven y que han sufrido a menudo una erosión en sus leyes, valores, costumbres y perspectivas. Los pueblos indígenas y tribales en América Latina presentan, hoy en día, los peores indicadores socioeconómicos y laborales y la discriminación laboral por origen étnico o racial agrava las brechas de ingreso de manera radical”. Se procede a enunciar los artículos de la Resolución 169 infringidos por la sentencia de la CIJ.

5.2.4.1. Artículo 6

“Artículo 6

2. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:
 - a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”

RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

El artículo 6 del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, establece el deber de consulta previa reconocido como derecho fundamental por la Corte Constitucional, toda vez que debe adelantarse dicho procedimiento cuando haya cesión de territorio con poblaciones culturalmente vinculadas a aquel.

El objeto de la consulta previa no es solo la protección de la participación de los pueblos en la configuración de las decisiones que puedan afectar su destino. Su objetivo principal es la protección de los territorios sobre los cuales la población étnica ejerce un vínculo cultural y ancestral. En la medida que una decisión de la jurisdicción internacional pueda afectar el derecho a la propiedad ancestral, el pueblo, como titular de ese derecho, no puede estar al margen de la misma.

Es cierto que el mecanismo de la consulta previa está establecido en el orden interno, pero ello no significa que se deban cerrar otros espacios u oportunidades para que el pueblo asentado en un territorio pueda participar en el proceso de adopción de las decisiones internacionales que le puedan afectar. De esta manera, si bien es cierto que no es posible la consulta previa frente a sentencias adoptadas por el orden internacional, no significa ello la negación del derecho que tiene todo pueblo a defenderse en el proceso en el que dos Estados se disputan la soberanía sobre los territorios en los que ejerce el derecho ancestral a la propiedad y a la seguridad alimentaria, máxime cuando puede resultar afectado con la sentencia.

La incorporación *ipso facto* de las sentencias de la CIJ, afecta directamente el derecho a la protección de los territorios de los pueblos étnicos en la medida que exige el cumplimiento de una decisión proferida por una jurisdicción internacional que desconoce esos derechos o que genera efectos lesivos de los mismos, y frente a la cual no pueden ejercer ningún derecho de defensa en la medida que el reglamento interno de la CIJ establece que sólo serán escuchados los Estados.

La incorporación *ipso facto* de una sentencia sobre territorios expedida sin el derecho a la audiencia del pueblo étnico asentado en ellos, representa una clara violación de la resolución 169 en su artículo 6 en la medida que no se tuvo en cuenta los derechos de los cuales son titulares.

5.2.4.2. Artículo 7

Señala el artículo 7 del Convenio 169:

2. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente”.

RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

El artículo séptimo establece el derecho de los pueblos a decidir sobre aspectos necesarios para su subsistencia, entre los cuales se encuentra el territorio que ocupan. Si este se encuentra en medio de un litigio internacional, se debe procurar porque este pueblo pueda ser escuchado por el juez encargado de dirimir el mismo. Si no se promueve el derecho de audiencia, mal se haría en tratar de imponer el cumplimiento de una sentencia que desconoció sus derechos humanos o que genera efectos en contra de los mismos.

La incorporación *ipso facto* de una sentencia proferida sin previa citación del pueblo que puede resultar afectado en sus derechos humanos, representa una clara violación de su derecho a decidir sobre sus territorios. Tanto los Estados como la jurisdicción internacional deben asumir de manera conjunta la responsabilidad de protección de los territorios sobre los cuales se asienta un pueblo étnico.

No se trata de someter a consulta previa las decisiones de la jurisdicción internacional en la medida que no existe mecanismo que reconozca esta posibilidad. Pero su ausencia no implica la negación del deber de citar al pueblo que ejerce derechos humanos y ancestrales sobre los territorios sometidos a delimitación o la obligación de escucharlos cuando así lo soliciten.

5.2.4.3. Artículo 13

“ARTICULO 13

1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.

"La utilización del término "tierras" en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.

RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

El artículo 13 señala el deber de los gobiernos de respetar las relaciones que tiene un pueblo étnico con los territorios que ocupan, en especial, si se ejerce sobre ellos el derecho a la propiedad ancestral. Esta obligación no se limita solamente a los gobiernos sino a toda autoridad internacional en la medida que en ejercicio del principio de coordinación, toda la comunidad debe estar atenta a la protección de los derechos humanos de los pueblos.

El deber de respeto de los derechos de los pueblos sobre el territorio, no es solo exigible a los Estados. Todo organismo nacional o internacional, en especial el jurisdiccional, debe estar atento a su protección al momento de dirimir un conflicto limítrofe. Su desconocimiento o la generación de efectos en contra de los derechos de un pueblo, impide la aplicación *ipso facto* de las sentencias de la CIJ y exige el deber de cada Estado de adoptar los mecanismos necesarios para su corrección.

5.2.4.4. Artículo 14

ARTICULO 14

1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá

prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.

3. Deberá instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

El artículo 14 reconoce el derecho de los pueblos a la propiedad ancestral, el que se concreta en la posibilidad de ejercer sobre el territorio todas las facultades derivadas del mismo como la habitación, la utilización de sus recursos naturales y el mantenimiento de las relaciones espirituales.

La incorporación de una sentencia de la CIJ de manera *ipso facto*, impide el estudio de las omisiones del órgano internacional jurisdiccional que pueden representar una infracción del derecho a la propiedad ancestral protegido por la Resolución 169. No puede ser coherente con el ordenamiento jurídico una decisión que desconoce el derecho de propiedad y posesión de un pueblo sobre territorios que venían ocupando desde antes de la existencia de los Estados que posteriormente iniciaron el litigio sobre esos mismos territorios.

Igualmente, la incorporación *ipso facto* infringe el deber impuesto a los gobiernos por el numeral segundo del artículo 14 de la Resolución 169 en el sentido de que “deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión”.

No puede ninguna autoridad de un Estado ser indiferente frente a una sentencia que desconoce los derechos humanos de un pueblo étnico ni frente a los efectos derivados en contra de los mismos. La incorporación *ipso facto* de esa sentencia no se puede entender como una patente de corso para infringir los derechos de los pueblos étnicos.

5.2.4.5. Artículo 15

ARTICULO 15

1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

Los pueblos étnicos tienen el derecho a la utilización de los recursos naturales existentes en los territorios que ocupan y sobre los cuales se ejerce el derecho a la propiedad ancestral. La razón es lógica en la medida que de ellos depende la subsistencia de un pueblo como tal. De allí se desprende el derecho a la seguridad alimentaria que exige la total protección de los recursos necesarios para la subsistencia de un pueblo.

La resolución de un conflicto limítrofe no puede realizarse a costa de los derechos que un pueblo étnico tiene sobre los recursos naturales existentes en el territorio objeto de la delimitación. Todo Estado debe conservar la posibilidad de generar las acciones necesarias encaminadas a la protección de los pueblos étnicos, evitando la incorporación de decisiones de la jurisdicción internacional que desconocen sus derechos o que generan efectos en contra de los mismos.

5.2.5. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

La Resolución 169 es la predecesora de la Declaración de las Naciones Unidas sobre derechos de los pueblos indígenas, Ambas comparten la finalidad de imponer el deber a los Estados de adoptar todas las acciones

necesarias para la protección de los mismos. Como declaración, no es obligatoria, pero resulta fundamental al momento de determinar el compromiso internacional dirigido a la protección de los derechos de los pueblos indígenas y étnicos.

Su contenido coincide con las normas establecidas en la resolución 169, por lo que las razones de la inconstitucionalidad expuestas en relación a las normas del Pacto de Bogotá que infringen la Resolución 169 se pueden emplear como razones de inconstitucionalidad de la sentencia de la CIJ expedida el 19 de noviembre del año 2012.

5.2.5.1. Artículo 25

Artículo 25

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras.

RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

El artículo 25 señala el deber de los gobiernos de respetar las relaciones que tiene un pueblo étnico con los territorios que ocupan, en especial si se ejerce sobre ellos el derecho a la propiedad ancestral. Esta obligación no se dirige a los gobiernos sino a toda autoridad internacional en la medida que en ejercicio del principio de coordinación, ambos deben estar atentos a la protección de los derechos humanos de los pueblos.

El deber de respeto de los derechos de los pueblos sobre el territorio no es exigible solo a los Estados. Todo organismo internacional, en especial el jurisdiccional, debe estar atento a su protección al momento de dirimir un conflicto limítrofe. Su desconocimiento o la generación de efectos en contra de los derechos de un pueblo, impide la aplicación *ipso facto* de las sentencias de la CIJ y exige el deber de cada Estado de adoptar los mecanismos necesarios para su corrección.

5.2.5.2. Artículo 26

Artículo. 26

1. *Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido.*

2. *Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellas que hayan adquirido de otra forma.*

3. *Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres y las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.*

De acuerdo a la interpretación que la Corte Interamericana hace de la Convención Americana de Derechos Humanos, el territorio que ocupan los grupos étnicos constituye la base de su supervivencia y son objeto de protección por parte de la Convención

RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

El artículo 26 reconoce el derecho de los pueblos a la propiedad ancestral, el que se concreta en la posibilidad de ejercer sobre el territorio todas las facultades derivadas del mismo como la habitación, la utilización de sus recursos naturales y el mantenimiento de las relaciones espirituales.

La incorporación de una sentencia de la CIJ de manera *ipso facto*, impide el estudio de las omisiones en las que puede incurrir el órgano internacional jurisdiccional y que pueden representar una infracción del derecho a la propiedad ancestral protegido por la Resolución 169.

No puede ser coherente con el ordenamiento interno aquella decisión que desconoce el derecho de propiedad y posesión de un pueblo sobre territorios que vienen ocupando desde antes de la existencia de los Estados que dieron lugar a un litigio sobre territorios que ya venían siendo ocupados por los pueblos étnicos.

La incorporación *ipso facto* de una sentencia de la CIJ puede representar el desconocimiento del derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente han ocupado los pueblos étnicos, en la medida que en

ella se puede omitir el deber de protección de los derechos humanos de los pueblos étnicos o se pueden generar efectos en contra de los mismos, responsabilidad que no es solo de los Estados sino de todos los organismos internacionales, en especial, de los que ejercen jurisdicción.

Igualmente, la incorporación *ipso facto* infringe el deber impuesto a los gobiernos en el numeral segundo del artículo 14 de la Resolución 169 en el sentido de que “deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión”.

No puede ninguna autoridad de un Estado ser indiferente frente al desconocimiento de los derechos a la propiedad ancestral o a la generación de efectos en contra de los mismos por parte de decisiones de la jurisdicción internacional. La incorporación *ipso facto* de la sentencia del Tribunal de Justicia de La Haya no se puede entender como un blindaje que impide su revisión a efectos de determinar su coherencia con el orden interno, máxime cuando desconoce derechos humanos del pueblo étnico y genera efectos en contra de los mismos.

5.2.5.3. Artículo 32

Artículo 32.

1. *Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos.*

2. *Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, a la utilización o explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.”*

RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

Este artículo 32 representa el mismo contenido y finalidad establecidos por el artículo 6 del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo: el derecho de los pueblos de decidir sobre aquellos aspectos fundamentales

para su subsistencia, por ejemplo, en eventos en los que haya cesión de territorio sobre los cuales se ejerce el derecho a la propiedad ancestral.

Ese derecho se ejerce a través de la denominada consulta previa cuyo objeto no es solo la protección de la participación de los pueblos en la configuración de las decisiones que puedan afectar su destino, sino la protección de los territorios sobre los cuales la población étnica ejerce un vínculo cultural y ancestral. En la medida que una decisión de la jurisdicción internacional pueda afectar el derecho a la propiedad ancestral, el pueblo titular de ese derecho no puede estar al margen de la misma.

Es cierto que el mecanismo de la consulta previa está establecido para ser aplicado en el orden interno, pero ello no significa que se pueda negar la oportunidad para que un pueblo raizal, asentado en un territorio objeto de delimitación, pueda participar en el proceso de adopción de todo tipo de decisiones, expedidas por autoridad nacional o internacional, que puedan afectar sus derechos humanos. Si bien no es posible la consulta previa de sentencias adoptadas por el orden internacional, no significa ello la negación del derecho que tiene todo pueblo a ser oído en el proceso en el que dos Estados se disputan la soberanía sobre los territorios en los que ejerce el derecho ancestral a la propiedad, máxime cuando puede resultar afectado con la sentencia.

La incorporación *ipso facto* de las sentencias de la CIJ, afecta directamente el derecho a la protección de los territorios de los pueblos étnicos en la medida que exige el cumplimiento de una decisión de una jurisdicción internacional que desconoce esos derechos o que genera efectos lesivos de los mismos, expedida en un proceso en el cual no pudo ejercer el derecho de audiencia debido a que el reglamento interno de la CIJ en su artículo 34 establece que sólo serán escuchados los Estados.

A modo de conclusión, la convención 169 señala el deber de respeto del derecho de los pueblos a la propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, derecho que no fue protegido ni tenido en cuenta por la Corte Internacional de Justicia en su fallo de noviembre 19 de 2012. Ese convenio establece inicialmente obligaciones para los gobiernos de cada Estado, pero en la medida que de ese convenio se deriven Derechos Humanos a favor de los pueblos, su protección debe estar a cargo de los Estados y de toda la comunidad internacional.

5.3 Inconstitucionalidad de la Sentencia de la CIJ por violación de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La sentencia de la CIJ de noviembre 19 de 2012, no solo omitió la protección de los derechos humanos del pueblo étnico raizal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, sino que generó efectos en contra de los mismos. Además, con ella se desconoció importante jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos proferida en casos en los cuales la protección de los derechos de los pueblos étnicos e indígenas es el principal objeto de la decisión.

Tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos como la Corte Internacional de Justicia de La Haya, como partes del sistema internacional de los derechos humanos, tienen la misma obligación de proteger los derechos de los pueblos indígenas y étnicos. La CIJ, en su función de delimitar los territorios de los Estados en disputa, debió procurar por no desconocer los derechos de un pueblo étnico a la propiedad ancestral y a la seguridad alimentaria.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha proferido importante jurisprudencia que permite demostrar la omisión de la Corte Internacional de Justicia de la Haya en el cumplimiento de su deber de procurar por el respeto y protección eficaz de los derechos humanos de los pueblos en la medida que los desconoció y generó efectos en contra de los mismos. Veamos algunos ejemplos.

5.3.1 Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua Sentencia de 31 de agosto de 2001

Merecen ser resaltadas de esta sentencia algunas palabras del perito Rodolfo Stavenhagen Gruenbaum, antropólogo y sociólogo, en la medida que describe la historia de la población indígena durante el Siglo XX, que es la misma historia de la población raizal:

“En los siglos XIX y XX, los Estados declararon grandes espacios geográficos del territorio americano como tierras baldías, como tierras nacionales y autoasumieron el derecho de disponer de esas tierras, sin tomar en consideración los derechos originarios, los derechos históricos, y la presencia física de pueblos indígenas organizados de diferentes maneras en estas tierras desde tiempos inmemoriales. Los problemas surgen cuando los Estados deciden titular estas tierras o dar concesiones o permitir desmontes, autorizar la utilización de estas tierras para otras finalidades determinadas por intereses económicos diversos. En esos momentos es cuando muchos pueblos indígenas se dan cuenta de que no son, jurídicamente hablando, los dueños auténticos de los territorios que tradicionalmente ocupan”.

En esa misma sentencia, señala la Corte Interamericana en relación al artículo 21 referido al derecho a la propiedad:

“La estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica”

De lo anterior, se puede afirmar que es obligación de la CIJ velar porque en la delimitación de los territorios se respeten los derechos de los pueblos étnicos a la propiedad ancestral y a la seguridad alimentaria.

5.3.2 Yakye Axa vs. Paraguay. Sentencia de marzo de 2003

Señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación al derecho a la propiedad:

135. La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque

constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural. 137. En consecuencia, la estrecha vinculación de los pueblos indígenas sobre sus territorios tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana. Al respecto, en otras oportunidades, este Tribunal ha considerado que el término “bienes” utilizado en dicho artículo 21, contempla “aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de tener un valor” (subrayas extratexto)

De la lectura a la sentencia de la CIJ se advierte que no hay pronunciamiento alguno encaminado a la protección de los territorios sobre los cuales el pueblo étnico ejerce sus derechos humanos a la propiedad ancestral y a la seguridad alimentaria.

5.3.3 Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Sentencia del 28 de noviembre de 2007

Las ideas de la Corte Interamericana que deben ser resaltadas en virtud de su relación directa con la presente acción de inconstitucionalidad, son las siguientes:

“85. Esta Corte ha sostenido anteriormente, con base en el artículo 1.1 de la Convención, que los miembros de los pueblos indígenas y tribales precisan ciertas medidas especiales para garantizar el ejercicio pleno de sus derechos, en especial respecto del goce de sus derechos de propiedad, a fin de garantizar su supervivencia física y cultural...88. Esta Corte ha tratado previamente esta cuestión y ha sostenido en repetidas oportunidades que la estrecha vinculación de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos

incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana.⁹¹ En esencia, conforme al artículo 21 de la Convención, los Estados deben respetar la especial relación que los miembros de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio a modo de garantizar su supervivencia social, cultural y económica⁸¹. Dicha protección de la propiedad en los términos del artículo 21 de la Convención, leído en conjunto con los artículos 1.1 y 2 de dicho instrumento, le asigna a los Estados la obligación positiva de adoptar medidas especiales para garantizar a los integrantes de los pueblos indígenas y tribales el ejercicio pleno e igualitario del derecho a los territorios que han usado y ocupado tradicionalmente. 93...en virtud del derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas conforme a dicho artículo 1, los pueblos podrán “provee[r] a su desarrollo económico, social y cultural” y pueden “disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales” para que no se los prive de “sus propios medios de subsistencia 95. El análisis anterior sustenta una interpretación del artículo 21 de la Convención Americana al grado de exigir el derecho de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales a que determinen y gocen, libremente, de su propio desarrollo social, cultural y económico, el cual incluye el derecho a gozar de la particular relación espiritual con el territorio que han usado y ocupado tradicionalmente”.

De lo anterior se deriva claramente la obligación de los Estados y, en general, de toda la comunidad internacional, de proteger el derecho a la propiedad de las comunidades indígenas, tribales y raizales en la medida que se constituye en un medio necesario para el desarrollo económico, social y cultural, así como el derecho a la autodeterminación entendido como la facultad para fijar las condiciones que determinarán su propia subsistencia.

De las anteriores sentencias es posible resaltar cuatro ideas fundamentales: a) es necesario asumir el derecho internacional como un derecho viviente que debe estar atento a la realidad cultural de los pueblos, a la protección de sus derechos y costumbres ancestrales como condición necesaria para la vida

digna de sus integrantes; b) al momento de la resolución de una controversia territorial y marítima es necesario tener en cuenta, además de esa realidad cultural, todo el sistema de derecho internacional, en el cual se encuentra el ya citado convenio 169 de la OIT; c) la disminución del territorio en el cual están asentados los pueblos indígenas, afrodescendientes o raizales, afecta derechos básicos protegidos por el *ius cogens* (identidad cultural y supervivencia); y, cuarta, cada Estado, así como toda la comunidad internacional, deben unir esfuerzos en aras a la protección de los derechos humanos de los pueblos, y en caso de que sean desconocidos o afectados, se deben desplegar todas las acciones necesarias para el restablecimiento de los mismos.

5.4 Inconstitucionalidad por vía de hecho en el fallo de la CIJ.

Fueron expuestas las razones que permiten concluir que la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones de la Corte Internacional de Justicia. Ahora, se demostrará que con la sentencia de noviembre 19 de 2012 por la cual se dirimió conflicto limítrofe entre Nicaragua y Colombia, se incurrió en una vía de hecho en tanto que se desconocieron derechos humanos del pueblo étnico raizal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Colombia ha sido y deberá seguir siendo respetuosa del derecho internacional. Al mismo tiempo, de acuerdo a amplia y depurada línea jurisprudencial elaborada por la Corte Constitucional, debe velar por la armonía entre todas las normas que integran el derecho internacional (tratado, laudo o sentencia) y el ordenamiento interno. En consecuencia, es necesario analizar con detenimiento la presente situación en la medida que representa una clara tensión entre el derecho internacional y el derecho interno.

Proponer un desconocimiento de la jurisdicción internacional puede ser tan grave como permitir el ingreso *ipso facto* de una sentencia por ella proferida. Colombia no puede desconocer el derecho internacional y menos decisiones emitidas por una jurisdicción aceptada voluntariamente, pero tampoco puede aceptar la incorporación automática de una sentencia expedida por la jurisdicción internacional que, como en el presente caso, constituye una vía de hecho en la medida que desconoció importantes normas del *ius cogens*

dirigidas a la protección de las comunidades raizales del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, siendo ella la Convención 169 de 1989 de la Organización Internacional del Trabajo.

Afirmar que las decisiones de la CIJ se incorporan *ipso facto*, sin determinar la coherencia no solo con las normas del orden interno sino con otras normas del orden internacional que forman parte del *ius cogens*, es aceptar la infalibilidad judicial en detrimento de la protección eficaz de los derechos humanos. Todas las decisiones judiciales se deben respetar y acatar en la medida que representan la esencia de todo Estado de derecho entendido como el sometimiento del poder al Derecho.

Un poder que abandone por razones políticas la orden proferida por el encargado de la función judicial, no puede predicarse como coherente ni defensor de un sistema político que busca ser democrático y de derecho, pero si se está ante una decisión judicial que desconoce derechos humanos o que genera efectos en contra de los mismos, cesan el deber de obediencia.

Colombia ha sido respetuosa de las garantías fundamentales, muestra de ello es la incorporación de la figura de la vía de hecho jurisdiccional que se entiende como la pérdida del carácter jurídico y, en consecuencia, del poder de ejecutoria, de una decisión judicial que va en contra de derechos fundamentales. En consecuencia, no se puede afirmar que una sentencia mantiene ese carácter cuando desconoce los derechos fundamentales, siendo atacable por la vía de la acción de tutela. Pues bien, ¿qué ocurre si la violación de derechos fundamentales, inherentes a la persona, tiene lugar en fase de jurisdicción internacional? ¿Qué ocurre cuando la decisión de un órgano jurisdiccional desconoce, infringe o genera efectos en contra de los derechos humanos de un pueblo étnico?

Es claro que las decisiones de la Corte Internacional de Justicia no se pueden modificar sino a través de las demandas establecidas expresamente en el régimen que la regula: demanda de interpretación y demanda de revisión. Como instancia única y en respeto de la cosa juzgada, sus decisiones deben ser acatadas. Pero no se pueden desconocer situaciones excepcionales que ameritan una revisión minuciosa de la decisión adoptada con miras al cumplimiento del deber de protección de los derechos humanos que toda la comunidad internacional debe asumir.

Toda decisión judicial debe tener en cuenta no solo las razones jurídicas sino fácticas al momento de la resolución de un conflicto de intereses. Decisiones fundamentadas en un exceso de normas jurídicas al margen de la realidad pueden promover un formalismo jurídico que en lugar de solucionar el problema sometido a su jurisdicción, lo acrecienta. Del mismo modo, exceso de consideraciones fácticas pueden tornar la decisión judicial en una decisión política.

Para eludir el exceso de formalismo y los peligros de una valoración puramente fáctica, la dogmática de la interpretación jurídica ha consensuado que el objeto de la hermenéutica es determinar el sentido tanto de los enunciados jurídicos como de los hechos o circunstancias. Así, al momento de la aplicación o resolución de un conflicto, es necesario tener presente no solo el sentido de los enunciados sino los hechos sobre los cuales se pretende aplicar los mismos. La omisión de un estudio de todas las circunstancias relevantes puede variar el sentido de la decisión.

La Corte Internacional de Justicia no debió delimitar las fronteras entre ambas naciones sin tener presente una importante circunstancia como es la presencia de un pueblo raizal protegido por el sistema internacional de los Derechos Humanos. Como tampoco la Corte Constitucional, en la sentencia C-269 de 2014, debió limitar el control constitucional del Pacto de Bogotá al artículo 101 de la C.P., en tanto que se está frente a una sentencia de un órgano jurisdiccional internacional que no solo no tuvo presente los Derechos Humanos y los derechos ancestrales del pueblo tribal étnico raizal, sino que está produciendo efectos en contra de los mismos.

No puede ser más importante el tema referido a los mecanismos de modificación de los límites de la nación, que el relacionado con el deber de protección eficaz de los Derechos Humanos consagrados en tratados internacionales. Todo actor del orden nacional, llámese Ejecutivo, Legislativo o Jurisdiccional, debe sumar coordinadamente esfuerzos con los demás actores del orden internacional para la protección eficaz de los derechos humanos. Del mismo modo, todo organismo internacional u órgano jurisdiccional debe coordinar con los Estados la protección eficaz de los Derechos Humanos de la población protegidos no solo por instrumentos internacionales sino por la misma Constitución Política.

En la sentencia C-269 de 2014, la Corte Constitucional circunscribió el estudio de la constitucionalidad de algunos artículos del Pacto de Bogotá a la forma en que se deben modificar los límites fronterizos, pero, en ejercicio del plurimencionado principio de coordinación en materia de protección de los Derechos Humanos, debió igualmente advertir el desconocimiento de los derechos humanos de la población raizal. Debe ser claro que la delimitación fronteriza es un tema que concita el interés de algunas naciones, la protección de los Derechos Humanos es un deber universal.

El fallo de la Corte Internacional de Justicia de La Haya es claramente atentatorio del sistema internacional de protección de los Derechos Humanos, en la medida que desconoce los derechos a la propiedad ancestral y a la seguridad alimentaria de la población étnica raizal reconocidos por importantes instrumentos internacionales.

La vía de hecho puede surgir por infracción directa a una norma del orden internacional del *ius cogens* o de manera indirecta por la omisión en la consideración de una circunstancia relevante. Para el caso sometido se configuran ambas causales de vía de hecho. Se explica:

5.4.1 Vía de hecho directa o por omisión de normas de *ius cogens*

5.4.1.1 Violación del Convenio 169 de 1989 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales.

La Organización Internacional del Trabajo expidió el Convenio 169 de 1989 para la protección de los pueblos indígenas y tribales, ratificado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991, soportado bajo dos postulados básicos: el respeto de las culturas, formas de vida e instituciones tradicionales de los pueblos indígenas, y la consulta y participación efectiva de estos pueblos en las decisiones que les afectan.

El Convenio 169 busca “garantizar el derecho de los pueblos indígenas y tribales a decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna

manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Es imprescindible que dichos pueblos tengan la posibilidad de participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente” (subrayas extratexto)²⁴.

Ese Convenio 169 de la OIT data del año de 1989 y fue ratificado por Colombia en 1991, esto es, con anterioridad a la presentación de la demanda de Introducción de Procedimientos de Nicaragua en contra de Colombia, lo que indica que en el procedimiento jurisdiccional adelantado por la CIJ, se debió dar cumplimiento a todas las obligaciones derivadas del mismo como son la de escuchar a la población raizal en el proceso limítrofe entre las naciones que se disputan territorios sobre los cuales el pueblo étnico ejerce su derecho a la propiedad ancestral, tener en cuenta sus derechos humanos y, como organismo internacional, procurar por su protección.

El Convenio es claro al imponer la obligación de protección de los derechos humanos del pueblo étnico mediante la adopción de todas las medidas que se estimen necesarias. Señala:

“Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados”.

A su vez, consagra su artículo 5:

“Al aplicar las disposiciones del presente Convenio: a) Deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en

²⁴ Palabras de Jean Maninat Machado. Director de la Oficina Regional de la OIT Para América Latina y el Caribe, diciembre de 2007, Lima, Perú

consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente; b) Deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos”

El art. 6 señala el deber de consultar toda medida legislativa o administrativa que pueda afectar los derechos de la población indígena, tribal o raizal. Señala:

“1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”

En relación a las tierras, señala el Convenio en sus artículos 13 y 14:

“Tierras. Artículo 13.

Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras, territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, en particular los aspectos colectivos de esa relación.

Artículo 14. 1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas

por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes”.

Si bien la consulta está establecida frente a medidas legislativas o administrativas del orden nacional y no en relación a las sentencias adoptadas por la jurisdicción nacional o internacional, es claro que en estas se deben tener presentes los derechos humanos de los pueblos étnicos y, en consecuencia, ninguna decisión judicial puede desconocer los derechos humanos o generar efectos en contra de los mismos.

De los artículos citados es posible deducir con claridad la obligación de los Estados y de todo el sistema del derecho internacional, de generar acciones encaminadas a la protección de la población indígena, afrodescendiente, raizales y población tribal.

Algún sector podrá afirmar que ese convenio no es vinculante en la medida que se refiere a Derechos económicos, sociales y culturales, cuya prestación depende de las capacidades de los Estados, pero es necesario advertir que su articulado reconoce derechos humanos subjetivos de carácter fundamental que deben ser protegidos por el orden interno y el orden internacional, representados, por ejemplo, en su derecho a la propiedad ancestral, a la seguridad alimentaria y a los derechos bioculturales entendidos como *“derechos que tienen las comunidades étnicas a administrar y a ejercer tutela de manera autónoma sobre sus territorios -de acuerdo con sus propias leyes, costumbres- y los recursos naturales que conforman su hábitat, en donde se desarrolla su cultura, sus tradiciones y su forma de vida con base en la especial*

*relación que tienen con el medio ambiente y la biodiversidad*²⁵.

La protección de los derechos de los indígenas, afrodescendientes, población tribal, raizales, no es una obligación exclusiva de cada Estado sino de toda la comunidad internacional, en especial, de la jurisdicción internacional en la medida que le corresponde velar por la protección de los derechos de las comunidades indígenas, de la población tribal y de los raizales. Así se deriva del art. 32 del Convenio 169 de 1989:

“Contactos y cooperación a través de las fronteras. Artículo 32. Los gobiernos deberán tomar medidas apropiadas, incluso por medio de acuerdos internacionales, para facilitar los contactos y la cooperación entre pueblos indígenas y tribales a través de las fronteras, incluidas las actividades en las esferas económica, social, cultural espiritual y del medio ambiente”.

En estricto rigor, teniendo presente que se trata de la protección de derechos humanos de un pueblo étnico, no se puede dejar a la voluntad de cada Estado o de los Estados la realización de acuerdos encaminados a la protección de sus derechos humanos. Es claro que en ejercicio del principio de coordinación, es imperativa la adopción de todo tipo de medidas por parte de los gobiernos y de la jurisdicción nacional e internacional para la protección eficaz de los derechos humanos.

Es claro que en el derecho internacional la responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones no es un asunto que compete solo a los Estados que ratifican los convenios, sino que se extiende a todo el sistema de derecho internacional de los derechos humanos. No tiene sentido exigir a los Estados la obediencia de un fallo internacional y el cumplimiento de

²⁵ Sentencia C-622 de 2016 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

responsabilidades, y al mismo tiempo relevar a los organismos que ejercen esa función jurisdiccional del deber de protección de los derechos humanos.

De una lectura atenta al fallo de la CIJ, es posible advertir dos serias omisiones: no existió un espacio dentro del trámite litigioso que permitiera al pueblo raizal ser escuchado, así como tampoco existió pronunciamiento alguno en relación a la protección de los derechos de los raizales, aspectos ambos que debieron ser contemplados por la CIJ al momento de analizar las circunstancias pertinentes, independientemente de que el Estado colombiano las hubiera aducido o no en la medida que, se insiste, la responsabilidad por la protección de los derechos humanos recae en todos los actores nacionales e internacionales.

La expedición de una decisión por parte de la jurisdicción internacional en materia de fijación de límites fronterizos no puede soportarse solamente en decisiones anteriores, ni en casos similares, ni en criterios aritméticos o de equidad. Debe tener en cuenta toda la normativa internacional que hace parte del *ius cogens*, esto es, debe procurar que sus decisiones no se limiten a la sola delimitación geográfica o física de los límites fronterizos, sino que debe procurar por la protección de los derechos humanos establecidos en tratados internacionales y advertir las repercusiones de la decisión frente a los pueblos asentados en los territorios objeto de delimitación en tanto que son sujetos de especial protección por parte de la normativa internacional.

La coherencia de una decisión judicial internacional en un aspecto tan delicado como la delimitación de fronteras, no debe analizarse a la luz de los propios precedentes de la CIJ, sino a partir de la correspondencia con el sistema integral de los derechos humanos, esto es, con todas las normas del *ius cogens*. Una decisión judicial adoptada en contra de las normas de *ius cogens* representadas en derechos humanos no puede ser coherente con el sistema internacional de los derechos humanos y su revisión se impone por el órgano

jurisdiccional interno en desarrollo del principio de coordinación y de coherencia.

Es necesario mencionar que los artículos 53 y 64 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, señala que son nulos los tratados que al momento de celebrarse violan una norma de *ius cogens*. Recuerda la Corte Constitucional que norma de *ius cogens* es aquella “aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”²⁶. De lo expuesto surge la pregunta: ¿Si son nulos los tratados que violen normas de *ius cogens*, qué ocurre con las sentencias proferidas por la Corte Internacional de Justicia que desconocen las mismas o que generan efectos en su contra? Es necesario recordar las reglas establecidas por esa alta Corporación en relación a la armonización o coherencia que debe existir entre el orden nacional y el orden internacional, establecidas en la sentencia C-400 de 1998 y recordadas en la C-269 de 2014:

“Con el propósito de armonizar tales ordenamientos la Corte estableció las siguientes reglas: (i) la Constitución impone un deber de inaplicación de los tratados en el plano interno, por las autoridades nacionales, en aquellos supuestos de contradicción de sus disposiciones con normas constitucionales, con fundamento en el artículo 4 superior; (ii) existe un deber de ajuste del ordenamiento jurídico para superar la situación de incumplimiento del derecho internacional y evitar el surgimiento de responsabilidad internacional, a cargo de las autoridades políticas, mediante la modificación de los tratados o la reforma de la Constitución; (iii) es obligación de las autoridades competentes asegurar la armonización de las

²⁶ Sentencia C-400 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

obligaciones internacionales contraídas por Colombia con el ordenamiento jurídico interno, en la mayor medida posible, al momento de aplicar disposiciones no constitucionales”.

La Corte Constitucional debe, en desarrollo de esas reglas, controlar la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de La Haya en todos aquellos aspectos relacionados con la infracción de normas que reconocen derechos humanos y bioculturales establecidas en la Constitución Política, en el Bloque de Constitucionalidad y en la jurisprudencia proferida por el sistema internacional de los derechos humanos. En este sentido, en la sentencia C-269 de 2014, la Corte Constitucional analizó el tema de su competencia para ejercer control frente a instrumentos internacionales que no son tratados (actas y acuerdos de procedimiento simplificado), pero no se hizo referencia al control sobre sentencias. Señaló:

“Esta regla amplía de control constitucional ha estado precedida de un debate profundo sobre la competencia de la Corte en esta materia: (i) en una primera etapa la Corte se limitó a negar su competencia, al paso que en otras, a pesar de haber procedido de la misma manera, exhortó al Presidente de la República para hacer frente a la situación; (ii) posteriormente, , la Corte se ocupó de determinar en qué casos un acuerdo entre Estados debía someterse al examen constitucional, estableciendo que ello ocurriría cuando el acuerdo incluyera nuevas obligaciones del Estado o implicara una modificación de un tratado preexistente; (iii) en un tercer momento, a partir de lo anterior, fijó la regla de control actualmente establecida, según la cual la Corte puede emprender el control en virtud de una demanda de inconstitucionalidad, cuando el instrumento internacional fuera materialmente un tratado solemne”.

De acuerdo a lo expuesto y en aplicación del principio de primacía constitucional, es necesario reconocer un cuarto momento en el sistema de control constitucional frente a

instrumentos internacionales incorporando, por las razones expuestas, el control a las sentencias proferidas por la jurisdicción internacional en la medida que desconozcan derechos humanos y bioculturales o generen efectos en contra de los mismos.

5.4.1.2 Violación del art. 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

El artículo 21 de la Convención Americana dispone que:

- 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.*
- 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.*
- 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al analizar el contenido y alcance de ese artículo, señaló:

“En otras oportunidades, tanto este Tribunal¹⁹²²⁷ como la Corte Europea de Derechos Humanos¹⁹³²⁸ han señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

²⁷ La cita 192 reza: “Cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No 110, párr. 165; Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, supra nota 176, párr. 146; Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), supra nota 182, párr. 193, y El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/97 de 14 de noviembre de 1997. Serie A No. 16, párr. 114”

²⁸ La cita 193 expresa: “Cfr. Eur. Court H.R., Tyrer v. The United Kingdom, 5856/72, judgment of 25 April 1978. Series A no. A26, párr. 31.

126. En este sentido, esta Corte ha afirmado que al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (inciso segundo del artículo 31 de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (inciso tercero del artículo 31 de dicha Convención)¹⁹⁴²⁹.

127. En el presente caso, al analizar los alcances del citado artículo 21 de la Convención, el Tribunal considera útil y apropiado utilizar otros tratados internacionales distintos a la Convención Americana, tales como el Convenio No. 169 de la OIT, para interpretar sus disposiciones de acuerdo a la evolución del sistema interamericano, habida consideración del desarrollo experimentado en esta materia en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos...130. El Convenio No. 169 de la OIT contiene diversas disposiciones que guardan relación con el derecho a la propiedad comunal de las comunidades indígenas que se examina en este caso, disposiciones que pueden ilustrar sobre el contenido y alcance del artículo 21 de la Convención Americana”³⁰ (subrayas extratexto).

Luego de un estudio del artículo 21 del Convenio Americano, concluye la Corte Interamericana:

“137. En consecuencia, la estrecha vinculación de los pueblos indígenas sobre sus territorios tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana. 147. Al desconocerse el derecho ancestral de los miembros de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se podría estar afectando otros derechos básicos, como el derecho a la

²⁹ El texto de la cita 194 es el siguiente “Cfr. Caso Tibi, supra nota 179, párr. 144; Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, supra nota 192, párr. 164; Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), supra nota 182, párrs. 192 y 193; y El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, supra nota 191, párr. 113”

³⁰ CIDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005.

identidad cultural y la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros”.

De las anteriores citas se deben resaltar tres ideas fundamentales: la primera, que es necesario asumir el derecho internacional como un derecho viviente que debe estar atento a la realidad cultural de los pueblos, a la protección de sus derechos humanos y bioculturales, así como sus costumbres ancestrales; la segunda, que al momento de la resolución de una controversia territorial y marítima es necesario tener en cuenta, además de esa realidad cultural, todo el sistema de derecho internacional de los derechos humanos al cual pertenece el Convenio 169 de la OIT; tercera, que la disminución de las aguas territoriales que han pertenecido ancestralmente al pueblo étnico raizal, afecta derechos básicos protegidos por el *ius cogens* (propiedad ancestral, identidad cultural, seguridad alimentaria, derechos bioculturales).

5.4.2 Vía de hecho indirecta o por omisión de circunstancias pertinentes.

Ya se indicó que el derecho internacional debe ser visto como un derecho viviente que debe respetar la realidad de los pueblos y su cultura. En el caso particular de la función jurisdiccional internacional, es claro que ella debe tener presente los derechos humanos de los pueblos que se pueden ver afectados con sus decisiones. No puede proferirse, en ese orden de ideas, ninguna decisión que afecte los derechos de poblaciones especialmente protegidas por el derecho internacional, menos, sin la audiencia o presencia de las mismas en el desarrollo de la controversia. Bien lo afirmó la misma Corte Internacional de Justicia: la expedición de una decisión en tan delicado tema referido a la fijación de las fronteras entre países, debe tener presentes todas las circunstancias pertinentes cuya función principal es “verificar que la línea media provisional trazada mediante el método geográfico desde los puntos de base determinados sobre las costas de las partes no es percibida como inequitativa, a la luz

de las circunstancias particulares del caso”³¹ . Las condiciones de los raizales, su idiosincrasia, cultura, costumbre, sus derechos humanos a la propiedad ancestral y a la seguridad alimentaria son, sin duda, circunstancias pertinentes que debieron ser tenidas en cuenta en la sentencia de la CIJ en la medida que afectarían los criterios adoptados como soporte de la decisión³². El anterior aspecto no es de poca importancia en tanto que, por ejemplo, el test de proporcionalidad realizado por la CIJ pudo variar de manera sensible de haberse tenido en cuenta los derechos de los raizales sobre las aguas objeto de la diferencia limítrofe.

La decisión adoptada por la jurisdicción internacional no puede desconocer la realidad cultural de un pueblo étnico que puede sufrir con ella una grave afectación de sus derechos humanos. Se dirá que la protección de un grupo étnico es un asunto de derecho interno, pero no puede el derecho internacional, tratándose de derechos humanos, exigir el obediencia a las sentencias y al mismo tiempo ignorar la protección de los derechos humanos de un pueblo étnico o desconocer los efectos en contra de los mismos, derechos establecidos a favor de un pueblo que merece especial protección de parte de toda la comunidad internacional.

De una lectura detenida a la decisión de la CIJ, se advierte la ausencia de consideración alguna frente a las circunstancias pertinentes que debieron ser tenidas en cuenta al momento de la delimitación fronteriza, concretamente en relación a los derechos de las comunidades raizales residentes en el territorio sometido a la controversia jurídica.

En conclusión, la sentencia de la Corte Internacional de Justicia no tiene coherencia con el orden constitucional interno en la medida que desconoció normas que consagran derechos humanos de una población étnica raizal

³¹Sentencia de la Corte Internacional de Justicia en la controversia territorial y marítima entre Nicaragua y Colombia de noviembre 19 de 2012 P. 84.

³² Sobre el problema que sufrirían los pescadores como una importante circunstancia pertinente, señala Enrique Gaviria Liévano: “La situación de los pescadores del archipiélago era sin duda una circunstancia pertinente para que el trazado de la línea de delimitación provisional se cambiara por una que fuera más equitativa y no tomando solo la extensión de las costas pertinentes, como lo hizo” La desintegración del archipiélago de San Andrés y el fallo de la Corte de La Haya Enrique Gaviria Liévano, Bogotá, Temis 2014, p. 143.

reconocidas por la Constitución Política, por tratados internacionales que forman parte del Bloque de constitucionalidad y por la jurisprudencia proferida por el sistema internacional de derechos humanos.

6. PETICIÓN

a. En relación al artículo XXXI de la Ley 37 de 1961.

Frente al artículo XXXI de la Ley 37 de 1961 “por la cual se aprueba el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá)”, se solicita la declaración de su constitucionalidad bajo el entendido que las decisiones de la Corte Internacional de Justicia proferidas en desarrollo de controversias limítrofes, serán incorporadas al derecho interno siempre que respeten los derechos humanos de los pueblos asentados en los territorios objeto de delimitación y sean coherentes con los demás instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos.

b. En relación a la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de La Haya de noviembre 19 de 2012 por la cual se dirimió conflicto limítrofe entre Nicaragua y Colombia.

Frente a la sentencia de la CIJ, se declarará la imposibilidad de su incorporación en el orden interno en la medida que desconoció derechos humanos del pueblo étnico raizal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina protegidos por el sistema internacional de los derechos humanos y generó efectos lesivos de los mismos.

7. PRUEBAS

A. INSPECCIÓN JUDICIAL

Es importante recordar que en el trámite de constitucionalidad que diera lugar a la sentencia C-530 de 1993 fue decretada inspección judicial en atención a la pertinencia y necesidad de este medio probatorio. Las mismas razones que sirvieron de apoyo al decreto y práctica de esa prueba, son las que existen en la actualidad y demuestran la pertinencia de su decreto en este trámite de constitucionalidad en la medida que ayudará a constatar la infracción de los derechos humanos del pueblo étnico a causa de la sentencia de la CIJ. La

necesidad de verificar en la realidad lo afirmado en esta acción exige el decreto de la prueba de inspección judicial para que se determinen aspectos fundamentales para la adopción de la decisión que debe estar dirigida a la protección de las normas constitucionales y del bloque de constitucionalidad.

En su momento, los objetivos de esa inspección estuvieron dirigidos a verificar la densidad de población en la Isla de San Andrés y su impacto ambiental. Pasados veintitrés años, es necesaria esa prueba de inspección judicial para determinar la permanencia o no de esos mismos problemas (la densidad poblacional, el deterioro del medio ambiente y la desprotección de los derechos humanos y bioculturales del pueblo étnico raizal del archipiélago tales como el derecho a la seguridad alimentaria y el derecho a la propiedad ancestral), así como la afectación de los derechos humanos del pueblo étnico raizal a causa de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de noviembre 19 de 2012.

B. TRASLADO DE PRUEBA

A efectos de determinar las condiciones actuales en relación a las existentes al momento de proferida la sentencia C-530 de 1993, solicitamos respetuosamente el traslado de la prueba de inspección judicial practicada en el expediente que diera lugar a la mencionada sentencia.

C. OFICIO

Se oficiará a la Corte Internacional de Justicia de La Haya a efectos de que expidan copia de la comunicación de junio 4 de 2007 enviada por el movimiento *Archipelago movement for Ethnic Self-Determination AMEN-SD*, a la secretaría de esa Corte Laurance Blaoron, así como copia de la respuesta dada a la misma.

D. DOCUMENTAL

1. Formato informe de riesgo No. 001-14 elaborado por la Defensoría Delegada para la Prevención de Riesgos de Violaciones de Derechos Humanos y DIH. SISTEMA DE ALERTAS TEMPRANAS.SAT. Este documento es fundamental en la medida

que en él se afirma claramente la afectación de los derechos humanos del pueblo raizal fruto de un proceso de colonización:

“El raizal es un pueblo en proceso de extinción por el impacto poblacional, socioeconómico, cultural y ambiental de varias de las políticas definidas a lo largo del siglo XX que desconocieron el carácter de territorio étnico. En primer lugar está el poblamiento promovido por la Ley 52 de 1912 que constituyó un proceso de colonización del territorio raizal. En segundo lugar está la declaratoria del Archipiélago como puerto libre mediante la ley 127 de 1953. Al estimular el desarrollo turístico y comercial, ésta consolidó la dinámica colonizadora (porque no solo promovió la llegada de turistas sino también el flujo y asentamiento de comerciantes continentales y extranjeros) y la pérdida de dominio raizal sobre el territorio, desató factores que condujeron a la sobrepoblación e introdujo una nueva actividad que paulatinamente fue relegando a los raizales que no habían sido comerciantes sino navegantes, pescadores y agricultores”.

Adicionalmente, ese informe recomienda al Ministerio del Interior a través de la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras:

“En atención al Convenio 169 de la OIT, adelantar en coordinación del Incoder los estudios necesarios para restablecer al pueblo raizal el derecho al territorio, vulnerado por un proceso de colonización y enajenación de la tierra que impide su desarrollo de conformidad a sus costumbres”.

Ese documento es probablemente la primera manifestación oficial en la que se reconoce la existencia de un proceso de colonización durante el Siglo XX que ha afectado los derechos humanos del pueblo étnico raizal del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

8. PETICIÓN RESPETUOSA DE DECRETO

DE AUDIENCIA PÚBLICA

Con la debida deferencia que merece el Honorable Magistrado sustanciador, petitionamos, de conformidad con el artículo 12 del Decreto 2067 de 1991, el decreto de una audiencia para que previa citación de un delegado de la OIT, un representante del Ministerio del Interior, representantes de la comunidad raizal del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, se discutan aspectos relacionados con la adopción y aplicación de la Ley 21 de 1991 aprobatoria del Convenio 169 de 1989, la existencia de derechos fundamentales reconocidos por ese Convenio, la afectación o no de esos derechos por cuenta de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de noviembre 19 de 2012, la participación del pueblo étnico raizal en el proceso por el cual se dirimió el conflicto terrestre y marítimo entre Colombia y Nicaragua, la política del Estado frente a la protección de la población indígena, tribal, afrodescendiente y raizal, los derechos de los raizales sobre el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, entre otros aspectos que se estiman necesarios para una decisión de fondo. Esta misma audiencia se practicó en el trámite que diera lugar a la sentencia C-530 de 1993, en el que se trataron temas similares a los ahora planteados en esta acción, siendo necesarias dichas intervenciones para la adopción de la decisión final.

Es necesario advertir que desde el año de 1993, a través de la sentencia C-530 de 1993, la Corte Constitucional puso en evidencia la grave afectación de los derechos humanos del pueblo étnico raizal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Se indicó: “Es que en el fondo la cuestión que ocupa a esta Corporación es un problema de supervivencia: el riesgo que la norma revisada aspira superar es de orden letal no sólo para las generaciones venideras sino incluso para la población actual de las Islas. No hay otra opción distinta a la de salvar la vida”, afectación que ha sido constante durante estos 23 años y que aumentó con el fallo de la Corte Internacional de Justicia de la Haya de noviembre 19 de 2012. Por esta razón y las demás expuestas en este escrito, se impone el ejercicio del control de constitucionalidad sobre las normas demandadas.

9. NOTIFICACIONES

CORINE DUFFIS STEEL. Avenida La Jaiba #3-35 ALMACEN LOS DOS. SAN ANDRES ISLA. Cel. 3166900529 Correo ecorineduffis@yahoo.com.co

WALT HAYES. Secretario Autoridad Raizal Via San Luis lado Los Corales Cel. 3153034580 Correo wayes06@hotmail.com

SERGIO ESTRADA VÉLEZ. Carrera 92 no 35-17 Medellín. Cel 3136453213 Correo info@cecec.co

10. ANEXOS

-Sentencia de la Corte Internacional de Justicia de La Haya de noviembre 19 de 2012.

-Informe de riesgo No. 001-14 elaborado por la Defensoría Delegada para la Prevención de Riesgos de Violaciones de Derechos Humanos y DIH. SISTEMA DE ALERTAS TEMPRANAS.SAT

No siendo otro el objeto de la presente, nos suscribimos de los Honorables Magistrados,

(VIENE TEXTO ACCIÓN INCONSTITUCIONALIDAD)

CORINE DUFFIS STEEL
C.C. 39.150.134
Archipelago movement for Ethnic Self-Determination



WALT HAYES
C.C.15.242.186
Representante de la Autoridad Raizal

SERGIO ESTRADA VÉLEZ
C.C.98.558.366
Centro Colombiano de Estudios Constitucionales
-CECEC-