

## ÍNDICE GENERAL

EDITORIAL .....	xv
PRESENTACIÓN .....	xix
PRÓLOGO.....	xxiii
INTRODUCCIÓN.....	xxvii

### PRIMERA PARTE SOBRE LA VALIDEZ DE LAS NORMAS DE ORIGEN JURISPRUDENCIAL

#### CAPÍTULO I Aproximaciones teóricas a la validez de las normas de origen jurisprudencial

*Por: Misael Tirado Acero  
Víctor Manuel Cáceres Tovar  
Juan Camilo Bedoya Chavarriga*

INTRODUCCIÓN.....	4
1. CONSTITUCIONALISMO Y NORMAS DE ORIGEN JURISPRUDENCIAL EN COLOMBIA .....	5
2. CONTEXTUALIZACIÓN DE LAS CATEGORÍAS: VALIDEZ .....	15
3. SÍNTESIS DE LOS ARGUMENTOS TEÓRICOS.....	21
3.1. ¿Crean Derecho los jueces? .....	22
3.2. ¿Crean Derecho los jueces? La propuesta de Eugenio Bulygin.....	23
3.3. Relativismo y Derecho según Radbruch.....	25
3.4. Qu'est-ce qu'une norme juridique? Un aporte del análisis francés de Millard.....	26
3.5. Decisiones judiciales en sistemas civil law. El caso español en la mirada de Iturralde.....	27
3.6. Legisladores ocasionales para Posner.....	28
CONCLUSIONES.....	30
REFERENCIAS .....	31

## CAPÍTULO II

### El precedente y la jurisprudencia versus la categoría ley

Por: **Alberto Poveda Perdomo**

INTRODUCCIÓN.....	35
1. DELIMITACIÓN DE LAS CATEGORÍAS OBJETO DE ESTUDIO .....	41
1.1. La jurisprudencia y el precedente .....	41
1.2. Algunas consideraciones sobre el precedente judicial.....	43
1.3. Reflexiones sobre el precedente en Colombia.....	47
1.4. Evolución de la categoría jurisprudencia en Colombia .....	50
1.5. El carácter vinculante de la jurisprudencia en Colombia .....	52
1.6. Criterios de Interpretación utilizados por los Jueces .....	55
2. COMPLEJIDADES Y CONTRADICCIONES QUE SURGEN CUANDO EL PRECEDENTE Y LA JURISPRUDENCIA SE ERIGEN EN LEY .....	57
2.1. El peligro de las posturas totalitarias y fundamentalistas.....	57
2.2. El control de convencionalidad como estándar mínimo de control sobre precedentes y jurisprudencia.....	61
2.3. Precedente y jurisprudencia versus legitimación democrática .....	62
2.4. El proceso de elaboración de la ley, sus controles, sus efectos y la jurisprudencia .....	64
2.5. El precedente y la acción de tutela .....	66
2.6. Sanciones por desconocimiento o desacato del precedente.....	69
2.7. Independencia judicial moderada.....	72
CONCLUSIONES.....	77
REFERENCIAS .....	79

## CAPÍTULO III

### Sobre la ideología subyacente a los pronunciamientos de los jueces constitucionales en los denominados casos difíciles, en los cuales crean normas para la decisión de los mismos

Por: **Bleyner Solano Ñañez**  
**Fabio Andrés García Trujillo**

INTRODUCCIÓN.....	87
1. APROXIMACIÓN TEÓRICA A LA IDEOLOGÍA SUBYACENTE EN SENTENCIAS DE ALTAS CORTES SOBRE DERECHOS OTORGADOS A LA POBLACIÓN LGTBI Y DERECHOS POLÍTICOS DE SERVIDORES PÚBLICOS ELEGIDOS POPULARMENTE.....	89
1.1. Referentes teóricos sobre ideología, casos difíciles y precedente judicial ..	89
1.2. Del concepto de Ideología .....	90

1.3.	De los casos difíciles .....	90
1.4.	Del precedente judicial .....	91
2.	RESULTADOS Y DISCUSIÓN .....	93
2.1.	Categorías. Juzgar una actividad: política, personal e impersonal.....	94
2.1.1.	¿Juzgar puede ser una actividad afectada por la política? .....	96
2.1.2.	¿Juzgar una actividad que puede oscilar entre factores políticos, personales e impersonales?.....	97
2.1.2.1.	Características personales de los magistrados .....	97
2.1.2.2.	De los requisitos para ocupar la dignidad de magistrado en Colombia.....	98
2.1.2.3.	De la experiencia académica .....	99
2.1.2.4.	Origen de la terna, filiación política y votos obtenidos en el Senado por los magistrados .....	102
2.1.2.5.	Procesos externos e internos que facilitaron la creación de derechos de origen jurisprudencial a partir de la derivación de la Constitución y demás normas válidas concordantes.....	103
2.2.	Tensiones en torno a la validez de las decisiones convertidas en derecho por las altas cortes .....	117
2.2.1.	Tensiones con ocasión de la competencia material del legislador..	118
2.2.2.	Tensiones resultantes de los procesos hermenéuticos en ejercicio de la función jurisdiccional por parte de tribunal constitucional y las actuaciones del ministerio público .....	119
2.2.3.	Tensión en torno a la eficacia del derecho de origen jurisprudencial .....	119
2.2.4.	Tensiones respecto a la competencia material de Consejo de Estado vs. Congreso .....	120
2.2.5.	Tensiones respecto a la competencia material de la Procuraduría General de la Nación.....	121
2.2.6.	Tensiones referidas a los procesos de interpretación del Pacto de San José .....	123
	CONCLUSIONES.....	125
	REFERENCIAS .....	126

## SEGUNDA PARTE

### INTERPRETACIÓN JUDICIAL Y CREACIÓN NORMATIVA EN EL DERECHO PENAL

#### CAPÍTULO IV

#### **Las penumbras del pasado en el Sistema Penal Acusatorio colombiano: ¿una hermenéutica retrasada o retardada?**

*Por: Ricardo Martínez Quintero*

INTRODUCCIÓN.....	131
-------------------	-----

1.	PRINCIPALES ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL EN LA IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN COLOMBIA (L. 906 DE 2004) .....	134
1.1.	Del Decreto-Ley 409 de 1971 al Decreto 050 de 1987: un tránsito legal con retén en la violencia .....	134
1.2.	Del Decreto 1861 de 1989 .....	136
1.3.	De la Constitución de 1991 y el Decreto 2700 de 1991: el primer encuentro histórico entre la nueva Carta Política, fundante del Estado social de derecho, y el procedimiento penal con tendencia acusatoria en Colombia .....	138
1.4.	De la Ley 600 de 2000: paso previo y definitivo a la implementación del Sistema Penal Acusatorio en Colombia .....	145
1.4.1.	La constitucionalización del proceso penal .....	145
1.4.2.	Derechos constitucionales y derechos fundamentales .....	147
2.	DE LA LEY 906 DE 2004: SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN COLOMBIA .....	148
2.1.	Antecedentes motivadores de la reforma .....	148
2.2.	Los objetivos de la reforma .....	151
2.2.1.	Hacer más eficiente el sistema penal .....	151
2.2.2.	Perseguir y sancionar la criminalidad grave y organizada, según la política criminal vigente .....	151
2.2.3.	Hacer más garantista el sistema penal .....	152
2.2.4.	Garantizar la idónea atención a víctimas .....	152
2.2.5.	Implementar el programa de justicia restaurativa .....	152
2.2.6.	Mejorar la confianza de la ciudadanía en el sistema penal .....	152
2.2.7.	Mejorar la calidad de las decisiones en materia penal .....	152
2.3.	La presentación ante la sociedad del nuevo sistema .....	153
2.3.1.	Presentación del decano académico de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana .....	153
2.3.2.	Presentación de la Fundación Konrad Adenauer .....	154
2.3.3.	Prólogo del Fiscal General de la Nación .....	155
3.	LA REALIDAD DEL SISTEMA: UN BALANCE DE SUS OBJETIVOS DESDE SU CREACIÓN .....	158
3.1.	Hacer más eficiente el sistema penal .....	158
3.2.	Lucha contra la criminalidad grave y organizada .....	159
3.3.	Hacer más garantista el sistema penal .....	161
3.4.	Implementar el Programa de Justicia Restaurativa .....	163
3.5.	Mejorar la confianza ciudadana en el sistema penal .....	164
3.6.	Mejorar la calidad de las decisiones judiciales .....	165
4.	SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN COLOMBIA: ¿UNA HERMENÉUTICA RETRASADA O RETARDADA? .....	167
	CONCLUSIONES .....	169
	REFERENCIAS .....	171

## CAPÍTULO V

**La impugnación especial: doble conformidad contra la primera sentencia condenatoria en Colombia**

*Por: Olbar Andrade Rincón  
Armando Moreno López*

INTRODUCCIÓN.....	173
1. ESTADO ACTUAL DE LA DISCUSIÓN FRENTE A LA POSIBILIDAD DE RECURRIR LA PRIMERA SENTENCIA CONDENATORIA EN COLOMBIA .....	174
2. CONSIDERACIONES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN TORNO AL DERECHO A RECURRIR LA PRIMERA SENTENCIA CONDENATORIA EN COLOMBIA .....	177
3. NORMAS POSITIVAS QUE REGULAN LA IMPUGNACIÓN ESPECIAL —DOBLE CONFORMIDAD— EN COLOMBIA.....	180
4. LÍNEA JURISPRUDENCIAL SOBRE LA APLICACIÓN DEL MECANISMO ESPECIAL DE IMPUGNACIÓN —DOBLE CONFORMIDAD— EN COLOMBIA.....	180
4.1. Antecedentes de las normas de origen jurisprudencial .....	180
4.2. Sentencia hito.....	181
5. LOS PUNTOS NEURÁLGICOS EN EL PROCESO DE IMPLEMENTACIÓN DEL MECANISMO DE IMPUGNACIÓN ESPECIAL —DOBLE CONFORMIDAD— EN COLOMBIA .....	186
5.1. La superioridad jerárquica de quien resuelve la impugnación especial —doble conformidad— .....	186
5.2. La interrupción de la prescripción de la acción penal en el trámite de doble conformidad .....	187
5.3. La aplicación retroactiva de la impugnación especial —doble conformidad—.....	188
5.3.1. Fechas tentativas.....	189
5.3.2. La visión de la jurisprudencia.....	191
5.3.3. Análisis crítico a la visión de la jurisprudencia.....	193
5.3.4. Propuesta legislativa .....	194
5.3.5. Comentario a la propuesta legislativa.....	194
5.4. La posibilidad de aplicar la doble conformidad a procesos regidos por la Ley 600 de 2000 .....	195
5.5. La oficiosidad en la impugnación especial —doble conformidad— .....	196
6. CONTENIDO MÍNIMO QUE DEBE TENER LA REGLAMENTACIÓN DEL MECANISMO ESPECIAL IMPUGNACIÓN —DOBLE CONFORMIDAD— EN COLOMBIA .....	198
CONCLUSIONES.....	199
REFERENCIAS .....	200

TERCERA PARTE  
**INTERPRETACIÓN JUDICIAL Y CREACIÓN NORMATIVA  
EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL**

CAPÍTULO VI

**Alcance de la autonomía de las instituciones  
de educación superior con un carácter académico  
diferente al de universidades, conforme con el artículo 69  
de la Constitución Política de Colombia**

*Por: Emmanuel Enríquez Chenas*

INTRODUCCIÓN.....	207
1. EL DERECHO A LA EDUCACIÓN SUPERIOR A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD Y DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD .....	208
1.1. Elementos diferenciadores de la educación superior .....	208
1.2. Naturaleza o carácter de una ley para regular derechos fundamentales.....	209
1.3. El derecho a la educación superior desde su carácter progresivo .....	212
1.4. Evolución del derecho a la educación superior en la jurisprudencia de la Corte Constitucional .....	215
2. REVISIÓN HISTÓRICA DEL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA UNIVERSITARIA.....	217
2.1. El principio de autonomía universitaria antes de la expedición de la Constitución Política de Colombia de 1991 .....	217
2.2. Desarrollo del principio de autonomía universitaria .....	224
2.2.1. Reconocimiento del principio de autonomía universitaria en la Constitución Política de Colombia.....	224
2.2.2. El principio de autonomía universitaria en la legislación posterior a la Ley 30 de 1992 .....	224
3. ANÁLISIS DEL DESARROLLO DEL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA UNIVERSITARIA.....	225
3.1. El principio de autonomía universitaria según el carácter académico de las instituciones .....	227
3.1.1. Diferencias entre la autonomía de las universidades y las IES no universidades .....	227
3.2. Análisis de la autonomía universitaria de las universidades en contraste con las IES no universidades .....	232
CONCLUSIONES.....	233
REFERENCIAS .....	235

## CAPÍTULO VII

### Los ríos en Colombia como sujetos de derechos

*Por: Adriana Ivonne Jiménez Barón*

INTRODUCCIÓN.....	239
1. NOCIONES BÁSICAS EN LO ANCESTRAL Y OCCIDENTAL DE LOS ELEMENTOS NATURALEZA, AGUA Y RÍO .....	241
1.1. Visiones ancestrales.....	241
1.1.1. La naturaleza y el pueblo arhuaco, a partir de Dodoringūmū (Miguel Ángel) Chaparro .....	242
1.1.2. El agua y el pueblo mhuisqa, a partir de Giovanni Quecán .....	243
1.1.3. El río y el pueblo afro, a partir de María de los Ángeles Córdoba Mosquera .....	244
1.2. La visión de Occidente.....	246
1.2.1. El río y sus ecosistemas .....	246
2. LOS ELEMENTOS AGUA Y RÍO EN LO NACIONAL E INTERNACIONAL DESDE EL DERECHO NATURAL Y EL POSITIVO .....	248
2.1. Una visión ancestral en lo internacional .....	248
2.2. Una visión occidental en lo internacional .....	249
3. ALCANCE Y CONEXIÓN DEL DERECHO NATURAL Y DEL DERECHO POSITIVO DEL ELEMENTO AGUA Y, EN ESPECIAL, DEL ELEMENTO RÍO EN LA JURISPRUDENCIA DE LAS ALTAS CORTES .....	250
3.1. Visión ancestral del río desde el pueblo arhuaco .....	250
3.2. Visión occidental del río.....	252
3.3. Mecanismos jurídicos para la protección del río sujeto de derechos .....	257
3.3.1. La acción de tutela.....	257
3.3.2. La acción de cumplimiento.....	259
3.3.3. La acción popular .....	259
3.3.4. Acción de grupo .....	261
3.3.5. Acción de nulidad y acción de nulidad y restablecimiento del derecho .....	261
4. IMPLEMENTACIÓN EQUILIBRADA ENTRE EL DERECHO NATURAL Y EL DERECHO POSITIVO RESPECTO DEL ELEMENTO RÍO.....	262
5. APROXIMACIONES JURISPRUDENCIALES SOBRE EL RECONOCIMIENTO DE LOS RÍOS COMO SUJETOS DE DERECHOS .....	265
CONCLUSIONES.....	267
REFERENCIAS .....	268