



CÓMO CITAR ESTE ARTÍCULO:

Terreros-Calle, F. C. (2022). Estado de cosas inconstitucional en el caso del derecho a la alimentación de la población de La Guajira. Argumentos de la interpretación por parte de la Corte Constitucional de Colombia. *Jurídicas*, 19(2), 103-123. <https://doi.org/10.17151/jurid.2022.19.2.6>

Recibido el 13 de diciembre de 2021
Aprobado el 20 de mayo de 2022

Estado de cosas inconstitucional en el caso del derecho a la alimentación de la población de La Guajira. Argumentos de la interpretación por parte de la Corte Constitucional de Colombia

FERNANDO CARLOS TERREROS-CALLE* |

RESUMEN

En Colombia, de conformidad con el artículo 374, la Constitución Política podrá ser reformada por el Congreso mediante un acto legislativo, por una asamblea constituyente o por el pueblo mediante referendo; sin embargo, la Corte Constitucional realiza actos de construcción jurídica cuya consecuencia es una mutación en la Constitución a través de la creación de normas implícitas como es el caso del estado de cosas inconstitucional, que da lugar al establecimiento de una nueva regla constitucional. Lejos de considerar que la interpretación del derecho es abiertamente discrecional o que, como lo manifiestan algunos autores (Suárez-Parra, 2007; López, 2011), la Corte Constitucional colombiana “legisla” o genere inseguridad jurídica, la creación de derecho en sede interpretativa es algo que no genera incompatibilidad con nuestra cultura jurídica, tal como lo indican Kelsen (1982), Tarello (2013) y Gómez (2018). La tesis planteada consiste en comprobar que

los argumentos de la interpretación de la Corte corresponden con la teoría del escepticismo interpretativo del realismo genovés, aplicado a la figura de declaratoria de estado de cosas inconstitucional, cuyo fin es proteger los derechos fundamentales de la población Wayúu en La Guajira, especialmente el derecho a la alimentación en las sentencias de la Corte Constitucional de Colombia (T-302 de 2017, T-359 de 2018).

PALABRAS CLAVE: estado de cosas inconstitucional, interpretación, realismo genovés.

* Magíster en Educación Superior, magíster en Derecho y doctor en Derecho Universidad de Medellín. Profesor asociado, dedicación exclusiva, Universidad Santiago de Cali. Cali, Colombia. E-mail: fernando.terros00@usc.edu.co. [Google Scholar](https://scholar.google.com/citations?user=0000-0001-5199-8876). ORCID: 0000-0001-5199-8876.



Unconstitutional state of affairs in the case of the right to food of the population of La Guajira. Arguments of the interpretation by the Constitutional Court of Colombia.

ABSTRACT

In accordance with article 374, the Political Constitution may be amended in Colombia either by Congress, through a legislative act, by a constituent assembly or by the people by a referendum. However, the Constitutional Court carries out acts of legal construction whose consequence is a mutation in the Constitution through the creation of implicit norms such as the unconstitutional state of affairs, which gives rise to the establishment of a new constitutional rule. Far from considering that the interpretation of law is openly discretionary or that, as stated by some authors (Suárez-Parra, 2007; López, 2011), the Colombian Constitutional Court “legislates” or generates legal uncertainty, the creation of law based on interpretation is something that does not generate incompatibility with our legal culture, as indicated by Kelsen (1982), Tarello (2013) and Gómez (2018). The thesis put forward consists of verifying that the arguments of the interpretation of the Court correspond to the theory of interpretative skepticism of the Genoese realism applied to the figure of an unconstitutional state of affairs whose purpose is to protect the fundamental rights of the Wayúu population in La Guajira, especially the right to food in the judgments of the Constitutional Court of Colombia (T-302 de 2017 y T-359 de 2018).

KEY WORDS: unconstitutional state of affairs, interpretation, Genoese realism.

Introducción

La Corte Constitucional de Colombia —en adelante la Corte— ha sido sin duda un órgano dinamizador del sistema jurídico constitucional (Restrepo, 2009), asumiendo desafíos importantes en la protección de los derechos fundamentales a través de su jurisprudencia, lo cual le ha valido un alto reconocimiento en el devenir jurídico y social, ejerciendo como guardiana de la integridad y supremacía constitucional (Vargas, 2011), no solo revisando la constitucionalidad de las normas, sino también dándole un alcance a las mismas a partir de análisis sistemáticos profundos. Este papel dinamizador ha llevado a la creación de normas implícitas como el test de sustitución de la Constitución, la declaratoria de estado de cosas inconstitucional (ECI) e, inclusive, a la formulación de nuevos principios constitucionales como el principio de inmediatez en el ejercicio de la acción de tutela.

La presente investigación tiene como objetivo analizar los argumentos interpretativos que ha utilizado la Corte para establecer la figura del ECI que podría verse como la creación de una norma jurídica implícita, ya que no aparece expresamente como un enunciado o una disposición constitucional, sino que ha sido producto del desarrollo jurisprudencial, y de esta forma establecer que estos argumentos se derivan de las teorías del realismo jurídico de la Escuela genovesa.

En ese sentido, haré una breve descripción de esta figura jurídica y del problema de la vulneración de derechos fundamentales a la población Wayúu en La Guajira que dio origen a la declaratoria de ECI por parte de la Corte, haciendo énfasis en el derecho a la alimentación, para luego realizar una relación entre el escepticismo interpretativo genovés y el ECI. Y, finalmente, revisaré los argumentos citados por la Corte para declarar el ECI en La Guajira valiéndome de las técnicas del escepticismo interpretativo adscrito al realismo jurídico con enfoque genovés, especialmente a través de técnicas interpretativas como el argumento sistemático, analogía iuris, argumento a símil y argumento teleológico para fundamentar la actuación interpretativa creadora de normas implícitas de la Corte.

La metodología fue inductiva, pues se utilizó una estrategia de razonamiento a partir de premisas particulares u observaciones específicas de las sentencias de la Corte, para concluir, desde el realismo genovés, qué argumentos utilizó para declarar el ECI en la Guajira colombiana.

Estado de cosas inconstitucional (ECI)

La función dinamizadora que ejerce la Corte nos aleja un poco del estricto formalismo jurídico en el sistema de Estado constitucional constituido en Colombia, bajo la premisa de ofrecer mayores garantías a los derechos fundamentales a través de lecturas neoconstitucionalistas del mismo.

Para Ferrajoli (2003) existen dos tipos de Estado de derecho: en sentido lato, débil o formal, aquel en el que los poderes públicos son conferidos por la ley y el ejercicio de las formas, este tipo de estados tiene procedimientos legalmente establecidos. Y el Estado de derecho en sentido fuerte o sustancial, en el que los poderes públicos, además de estar sujetos a la ley, no solo en las formas sino también en los contenidos, están vinculados al respeto de principios sustanciales establecidos por normas constitucionales. Es en este último sentido de la expresión de Estado de derecho en el que aparece la posibilidad de aplicación de figuras jurídicas como la excepción de inconstitucionalidad, pues facilita la interpretación de las soluciones de casos difíciles acudiendo al alcance real de los principios, fines y valores a través de la interpretación sistemática.

Autores como Guastini (2009) consideran este tipo de estados como constitucionales o constitucionalizados en la medida en que en ellos se da un tipo de transformación del ordenamiento jurídico en el que este resulta totalmente impregnado por normas constitucionales capaces de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia, como en efecto ocurre en el caso colombiano donde tenemos una Constitución rígida y la Corte posee garantías en la aplicación de la misma, ejerciendo como órgano jurisdiccional con fuerza vinculante. En este contexto se presenta una sobreinterpretación de la Constitución, ya que cualquier laguna no depende del texto normativo de la misma, sino de cómo es interpretado debido a que todo texto normativo es susceptible de interpretaciones (Guastini, 2009). En este contexto se puede dar una interpretación conforme a las leyes, pero también una aplicación directa de la Constitución.

En el ejercicio de este papel dinamizador, la Corte se presenta como garante de la estructura normativa y, a pesar de las controversias que pueda suscitar la implementación de la figura del ECI, encuentra una acogida en el campo jurídico, académico y social, aunque encuentra resistencia en algunos sectores, especialmente frente a las competencias y límites que debe observar este Tribunal, frente a las otras ramas del poder público.

Algunos autores como Cárdenas (2016) consideran que el ECI es una técnica *ad hoc* para la resolución de casos estructurales que extrañamente ha tomado prestado el estatuto de la acción de tutela sin tener en la cuenta las limitaciones constitucionales y legislativas, modulando exponencialmente los efectos del fallo y profiriendo en consecuencia órdenes complejas. Para esta autora, falta desarrollo constitucional, pues el Estado constitucional y democrático de derecho hasta ahora no ha diseñado suficientes instrumentos para la protección de los derechos fundamentales provenientes de fallas estructurales, por ello propone crear una nueva garantía constitucional concentrada en la Corte como fórmula procesal adecuada para preservar la protección grupal de derechos fundamentales, argumentando que sería más legítima y eficaz.

Argumentativamente, la Corte encuentra el fundamento del ECI en los artículos 4, 86 y 241. El artículo 4 sitúa a la Constitución como norma de normas, es decir, en la más alta jerarquía. En el artículo 86 se brinda la facultad a cualquier ciudadano de que, a través de un procedimiento preferente y sumario, pueda ejercer acción de tutela o amparo ante la vulneración de un derecho fundamental, acción que puede adelantarse ante cualquier juez de la República. Estos fallos pueden ser revisados y modificados en cualquier momento por la Corte en ejercicio de la función de guardiana de la supremacía e integridad de la Constitución en los términos del artículo 241 superior.

Mientras que el objetivo de la acción de tutela es la protección inmediata y expedita de derechos fundamentales con efectos *inter partes*, el objeto del ECI es la protección de derechos fundamentales vulnerados sistemáticamente a un grupo de personas en condiciones de igualdad, por causas estructurales, lo cual acarrea efectos *inter comunis*. Si la Corte nota al revisar uno o varios fallos de tutela que se está quebrantando el orden jurídico por una vulneración sistemática de derechos fundamentales, puede declarar el ECI e impartir órdenes a los órganos ejecutivos, con miras al restablecimiento del orden constitucional, en uso de órdenes *extra* y *ultra petita*, como en el caso de las sentencias que protegen los derechos a la alimentación, el agua y la vida de los habitantes de La Guajira.

En principio, la Corte acudió, como instrumento o técnica procesal, a la figura de la acumulación de las acciones de tutela sobre un mismo tema jurídico, para frenar el menoscabo *ius fundamental*. Sin embargo, esta técnica tenía un vacío consistente en la falta de protección de las partes procesalmente ausentes que también eran víctimas de la vulneración de sus derechos, aun cuando sus derechos también eran conculcados por la misma causa, por lo que se difuminaba el alcance de las decisiones de la Corporación, razón por la que la Corte acude a esta figura en la que sus fallos profieren efectos *inter comunis*, lo cual beneficia a terceros que, aunque no hayan sido parte en el proceso, comparten la fenomenología o circunstancias comunes con los peticionarios iniciales de las acciones de tutela.

Desde una perspectiva descriptiva, argumentativa y hermenéutica, la Corte ha establecido el ECI, de donde se desprenden dos aspectos que pueden ser objeto de discusión: i) los alcances y límites que debe tener la Corte, en cuanto a la interpretación de la Carta Fundamental, y ii) los alcances y el sentido que esta interpretación pueda tener en el caso concreto de la declaratoria del ECI, en el ámbito procesal constitucional.

La Corte, en el desarrollo de su línea jurisprudencial al respecto, ha fortalecido su jurisprudencia a partir de la Sentencia SU-559 (Corte Constitucional de Colombia, 1997), en la que fijó unos criterios para la construcción jurídica de una norma implícita denominada “estado de cosas contrario a la Constitución”, figura que aunque se encontraba en la Constitución anterior no se encuentra

dentro del texto vigente, lo que nos conduce a evaluar los límites competenciales de creación de normas que tiene el Tribunal de manera discrecional a través de desarrollos jurisprudenciales que se convierten en normas implícitas de obligatorio cumplimiento.

Esta abrogación de poderes posteriores a la promulgación de la Carta, creando reglas constitucionales nuevas, en palabras de Gómez (2018), trae como consecuencia la atribución de un “poder de decidir cuándo resulta aceptable proceder a la protección de los derechos fundamentales y cuándo no”, con lo que se podría plantear un segundo punto de discusión sobre los alcances procesales del establecimiento de esta regla.

Uno de los sustentos teóricos procedimentales para establecer el ECI es el principio de economía, según el cual las actuaciones de la Administración y del órgano judicial deben ser eficientes en su procedimiento, a fin de evitar trámites innecesarios en el proceso de garantizar los derechos y las libertades.

Para resolver argumentativamente el asunto, la Corte sustenta la creación de la norma implícita de ECI, se ampara al principio de economía, cuya finalidad es evitar la proliferación de acciones de tutela sobre una misma realidad jurídica de vulneración sistemática de derechos fundamentales, no solo como una manera de unificar su jurisprudencia, sino también como una herramienta para conminar al Estado a garantizar los derechos fundamentales vulnerados a través de una situación de desprotección o abandono en cuanto a políticas públicas esenciales para la protección de los derechos fundamentales.

En el caso de la vulneración de los derechos fundamentales de la comunidad Wayúu, se presentaron varias acciones de tutela que la Corte examinó y, en lugar de utilizar la figura jurídica de acumulación de tutelas, prefirió utilizar la de ECI, con el objetivo de proteger también los derechos fundamentales de quienes, sin haber presentado acciones de tutela, se veían afectados por la misma vulneración sistemática de derechos.

Antecedentes de la figura jurídica de estado de cosas inconstitucional

Este instrumento es creación de la Corte Constitucional colombiana. Sin embargo, existen algunos antecedentes en el derecho internacional que contienen soluciones de tipo estructural a problemas que involucran derechos fundamentales de comunidades, como el caso *Brown vs. Board of education* (Cárdenas, 2011), en el que se ordenaron una serie de medidas estructurales para terminar con la segregación racial en las escuelas de Estados Unidos, provocada por la doctrina de “separados pero iguales”. Este caso, para Miguel Carbonell en el prólogo de Guastini (2010a),

constituye el inicio de un periodo de carácter progresista producido durante la Corte del juez Earl Warren (1954-1973).

También constituye un antecedente importante el caso Lüth en el Tribunal Federal Alemán en 1958, en el que prevalecieron los derechos fundamentales a propósito de la difusión de una película antisemita, argumentando que prevalecían los principios y valores sobre los que descansaba el ordenamiento jurídico alemán.

El tercer antecedente importante es de la Suprema Corte de Argentina en 2005, en la que se admitió un habeas corpus colectivo para proteger a la población carcelaria del hacinamiento en que se encontraba, por ser violatorio de los derechos fundamentales, emitiendo órdenes complejas para proteger a los internos (Suprema Corte de Argentina, 2005).

En Colombia, aparece la figura de ECI, a partir de la Sentencia SU-559 (Corte Constitucional de Colombia, 1997) en protección a la población desplazada, luego este amparo se ampliaría en la Sentencia T-025 (Corte Constitucional de Colombia, 2004). A partir de estas sentencias hito, la jurisprudencia ha mantenido la protección a los desplazados, pero no se ha declarado de nuevo el ECI en este sentido (Cárdenas, 2011). En la Sentencia SU-559 (Corte Constitucional de Colombia, 1997), la Corte consolidó la línea de aplicación del ECI cuando se compruebe la ocurrencia de los siguientes elementos:

- Omisión prolongada de las autoridades públicas en cumplimiento de sus obligaciones funcionales para garantizar los derechos.
- Adopción de prácticas inconstitucionales, como la exigencia de agotar la acción de tutela, para que se garantice el derecho en sede administrativa.
- No expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos.
- Existencia de un problema social complejo, cuya solución compromete la intervención de varias entidades públicas y un compromiso presupuestario considerable.
- Acreditación de congestión judicial con multiplicidad de tutelas.

En Colombia, se ha declarado el ECI en lo que tiene que ver con derechos laborales: en cuanto a prestaciones sociales (Corte Constitucional de Colombia, SU-559 de 1997), en lo concerniente a salarios (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-289 de 1998) y en lo relativo a pensiones (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-068 de 1998, Sentencia T-525 de 1999, Sentencia SU-090 de 2000). En lo atinente al hacinamiento carcelario (Corte Constitucional de Colombia,

Sentencia T-153 de 1998, Sentencia T-606 de 1998, Sentencia T-153 de 1998), en lo que refiere a concursos notariales (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-250 de 1998) y frente a la protección de defensores de derechos humanos (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-590 de 1998).

La Corte también ha acudido a esta figura en la Sentencia SU-559 (Corte Constitucional de Colombia, 1997), en la que decide revisar de forma acumulada los expedientes T-115839 (Corte Constitucional de Colombia, 1997) y T-116052 (Corte Constitucional de Colombia, 1997) en los que profesores del magisterio, que se encargan de impartir educación primaria y secundaria en colegios públicos del país, solicitan la protección del derecho a la igualdad y la afiliación de todos al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. O la Sentencia T-025 (Corte Constitucional de Colombia, 2004) sobre el complejo problema del desplazamiento interno de la población a causa de guerras internas del Estado contra grupos guerrilleros y paramilitares, sentencia que fue el producto de la acumulación de 108 expedientes correspondientes a igual número de acciones de tutela interpuestas por 1.150 núcleos familiares, todos pertenecientes a población desplazada, en su mayoría población indígena.

En el caso que nos ocupa, analizaremos las sentencias: T-466 de 2016, T-302 de 2017 y T-359 de 2018. ECI frente al acceso al agua, salud y alimentación de los indígenas Wayúu de la Guajira, Colombia.

En cuanto a los derechos de esta población, haremos un análisis enfocado hacia el derecho a la alimentación de esta comunidad que se ha visto en la necesidad de migrar por las condiciones climáticas desfavorables, así como el abandono del Estado colombiano, siendo el derecho a la alimentación, de acuerdo con las convenciones internacionales, un derecho humano que se relaciona estrechamente con la vida, la dignidad y el mínimo vital (Terreros, 2018).

Situación del departamento de La Guajira

De acuerdo con cifras de la propia Corte, desde hace 8 años hasta la fecha más de 4.770 niños han muerto por desnutrición y sus causas son diversas, incluyendo la falta de alimentos y atención en salud.

En la Sentencia T-302 de 2017, la Corte manifiesta que las estadísticas de niños muertos por desnutrición “confirman una verdad conocida desde hace varios años por los órganos de control, instituciones internacionales y organismos de la sociedad civil” (Corte Constitucional de Colombia, 2017). Refiere la Corte que todos los meses los niños de la tribu indígena Wayúu mueren de hambre.

Agrega en la declaratoria de ECI que es una situación que tiene múltiples causas y que a la vez debe ser atendida en al menos tres frentes o ejes temáticos: alimentación, agua y salud.

Esta división temática es acogida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos —CIDH— (2015) en sus medidas cautelares otorgadas a favor del pueblo Wayúu en 2015, también se refleja en los planes del Gobierno nacional formulados en respuesta a las distintas órdenes judiciales.

Sentencias T-466 de 2016, T-302 de 2017 y T-359 de 2018 sobre los derechos a la vida, la salud, la alimentación y el agua de las comunidades indígenas de La Guajira (Colombia)

Estas sentencias fueron revisadas por la Corte después de haber agotado la doble instancia ante los jueces. En estas acciones de tutela el actor considera vulnerados los siguientes derechos:

Derecho a la vida (artículo 11), derecho a la salud (artículos 49 y 50), derechos fundamentales de los niños (artículo 44), derecho a la igualdad (artículo 13), Convención sobre los Derechos del Niño (Naciones Unidas, 2006), Declaración Universal de los Derechos Humanos (Naciones Unidas, 1948), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Naciones Unidas, 1966a), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Naciones Unidas, 1966b), Convención Americana de Derechos Humanos (Naciones Unidas, 1969), Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Naciones Unidas, 1988), Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales (OIT, 1989). Lo anterior en conexión con el Preámbulo y los artículos 1, 2, 5, 7, 93 y 94 de la C.P. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-302 de 2017)

Los accionantes piden:

(...) adoptar las medidas cautelares o provisionales URGENTES, como suministro de agua y alimentos y la prestación efectiva y de calidad de los servicios de salud para proteger los derechos citados como violados o amenazados de los niños del pueblo Wayúu, en especial se ordene al Gobierno Nacional y demás accionadas que en un término perentorio adopte medidas de EMERGENCIA, PRIORITARIAS Y URGENTES para evitar más muertes de niños por desnutrición y que se cumplan de manera INMEDIATA y en su totalidad las medidas cautelares adoptadas por la CIDH. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-302 de 2017)

Los jueces consideraron, en primer lugar, que “las abiertas y ostensiblemente graves circunstancias de desnutrición, mal estado de salud y falta de acceso al agua potable y salubre en que se encuentran los niños y niñas pertenecientes a la comunidad indígena Wayúu son un hecho notorio” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-302 de 2017), para lo cual citó el análisis realizado por la Defensoría del Pueblo (2014) en el informe “Crisis Humanitaria en La Guajira 2014”.

Finalmente, la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-302 de 2017 ordenó que se tomen las medidas adecuadas y necesarias para constituir un Mecanismo Especial de Seguimiento y Evaluación de las Políticas Públicas para la superación del ECI constatado.

La Sentencia T-302 de 2017, dispuso que, para que se entienda superado el ECI, al menos deberán alcanzar los mínimos niveles de dignidad en los indicadores básicos de nutrición infantil, en los términos establecidos en esta sentencia:

1. En el indicador de tasa de mortalidad por desnutrición en menores de 5 años para el departamento de La Guajira, alcanzar la meta establecida en el Plan Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional, o alcanzar el nivel promedio del país.
2. En el indicador de prevalencia de desnutrición crónica en menores de 5 años para el departamento de La Guajira, alcanzar la meta establecida en el Plan Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional, o alcanzar el nivel promedio del país.
3. En el indicador de prevalencia de desnutrición global en menores de 5 años para el departamento de La Guajira, alcanzar la meta establecida en el Plan Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional, o alcanzar el nivel promedio del país.
4. Que la prevalencia de desnutrición aguda en el departamento de La Guajira alcance la meta establecida en el marco del mecanismo especial de seguimiento que se pondrá en marcha de acuerdo con el punto resolutive cuarto de esta sentencia, o alcance el nivel promedio del país.

En la misma sentencia, la Corte ordenó crear el Mecanismo Especial de Seguimiento y Evaluación de Políticas Públicas que debería constituirse en cumplimiento del numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-302 de 2017), de forma tal que todos los órganos que componen el Mecanismo Especial conozcan la decisión.

La Sentencia T-359 de 2018, en realidad, una reiteración de la Sentencia T-302 de 2017, que declara un ECI en el departamento de La Guajira. En este caso, el accionado fue el Ministerio de Vivienda, porque no hay distribución de agua potable en los tres municipios principales de los pueblos, es decir, el abastecimiento de agua potable es nulo.

De acuerdo con la Defensoría del Pueblo, se evidencia que La Guajira es uno de los departamentos que, según la Encuesta Nacional de Salud y Situación Nutricional de 2010, registra los más altos índices de desnutrición global (peso para la edad), de hecho, ocupa el primer lugar en Colombia con una prevalencia de 11,2% en ese sentido (Defensoría del Pueblo, 2014).

Seguimiento de la Corte Constitucional a las sentencias

La práctica novedosa de la Corte al proferir autos de seguimiento frente a las decisiones de las sentencias busca garantizar que los pronunciamientos no se queden en letra muerta, por el contrario, han incidido en la expedición de normas como la adopción de políticas y programas específicos (Goyes *et al.*, 2021).

La Corte Constitucional de Colombia profirió el Auto 042 de 2021 en el que incluyó argumentativamente una investigación adelantada por Human Rights Watch (HRW) y el Centro de Salud Humanitaria Johns Hopkins titulado: “Colombia: Niños indígenas en riesgo de desnutrición y muerte” (Human Rights Watch, 2021), que encontró un incremento de la crisis humanitaria en La Guajira, derivada de la pandemia de la Covid-19 y el aislamiento al que se somete a esta región colombiana. Especialmente se refieren a la deficiencia en cuanto al acceso a agua, alimentos y atención médica del pueblo Wayúu, solicitando al Gobierno nacional realizar acciones tendientes a la protección de los derechos de esta comunidad¹, haciendo énfasis en los Wayúu pues su territorio es desértico en gran medida, lo cual dificulta su subsistencia.

El informe de Human Rights Watch (2021) indica que, en 2019, la tasa oficial de muerte de niños por desnutrición fue casi seis veces la tasa nacional, lo que claramente está acabando con la comunidad, factor que junto a la falta de agua y la usencia de una alimentación adecuada en este pueblo indígena se presentan como principales causas de la crisis, aunado a que, en cuanto al acceso a la salud, solo 3 de los 16 hospitales ofrecen atención para casos de malnutrición aguda.

¹ El director para las Américas de HRW, José Miguel Vivanco, manifestó: “Las comunidades indígenas de La Guajira no tienen acceso a alimentos suficientes ni al agua necesaria para practicar una higiene básica, incluyendo para lavarse las manos, y la información y acceso a la atención en salud es sumamente deficiente. Esta situación ha contribuido a que durante años los wayúu hayan sufrido uno de los niveles más altos de desnutrición infantil en Colombia, y resulta sumamente preocupante en el contexto actual del Covid-19” (Human Rights Watch, 2021).

Con base en estos datos, la Corte dio traslado al Tribunal de La Guajira profiriendo un Auto el 4 de septiembre de 2020 que buscaba corroborar la información que diera cuenta del ECI en La Guajira.

En el Auto 042 de 2021 la Sala Séptima de Revisión, se refirió nuevamente a su Sentencia T-302 de 2017, encontrando de nuevo una “vulneración generalizada, irrazonable y desproporcionada de los derechos fundamentales” de la niñez Wayúu y que esta se ocasionaba por “fallas estructurales de las entidades nacionales y territoriales”, ratificando la existencia de ECI en cuanto al “goce efectivo de los derechos a la salud, al agua potable, a la alimentación y a la seguridad alimentaria” en varios municipios de La Guajira.

En palabras de la Corte, para lograr la efectividad de estos mecanismos constitucionales de protección de derechos fundamentales, el Gobierno nacional y las entidades que fueron vinculadas al proceso deberían convocar el seguimiento al mismo de conformidad con las competencias que a ellas les imponga la Constitución. Esta orden recaía sobre la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, el Departamento Nacional de Planeación, Corpoguajira, el Ministerio de Educación Nacional, el Ministerio de Transporte, INVIAS, la Agencia Nacional de Contratación Pública —Colombia Compra Eficiente—, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, la Contraloría Departamental de La Guajira y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Concomitantemente, la Corte ordenó a la Defensoría del Pueblo que realice un seguimiento y acompañamiento permanente a la construcción y ejecución de los planes o políticas que se formulen de conformidad con el contenido de la sentencia, así como la evaluación semestral del progreso de estos, que deberá ser enviada a la Procuraduría General de la Nación. Y dispuso que en lo jurisdiccional fuese el Tribunal Superior de Riohacha quien, de acuerdo con sus competencias, ejerciera la supervisión del cumplimiento de la sentencia y resolviera los incidentes de desacato que pudiera presentar la población ante el incumplimiento de los órganos administrativos.

Se pudo constatar, por parte de la Corte en su seguimiento a las sentencias que declaran el ECI, que ha habido una deficiente respuesta por parte del Estado ante la situación de hambruna que se presenta en las comunidades Wayúu, por la ausencia en la atención de las necesidades detectadas y el incumplimiento de las órdenes impartidas por la Alta Corte.

Escepticismo interpretativo y estado de cosas inconstitucional

Se hace fundamental, para comprobar la tesis de esta investigación, discernir los argumentos de la interpretación de la Corte, para establecer dogmáticamente la metodología que utilizó para establecer el ECI en La Guajira colombiana. Por tal razón, acudimos a la verificación de sus argumentos que encajan en el realismo genovés, mediante la teoría del escepticismo.

El escepticismo es un enfoque del realismo jurídico genovés, principalmente expuesto por autores como Guastini (1999), Tarello (2013), Ferrer y Batista (2011) y Gómez (2018).

La teoría escéptica de la interpretación se encuentra también implícita en la doctrina pura del derecho (de Hans Kelsen) y es sostenida actualmente por una minoría de la doctrina de la Escuela genovesa. Es una teoría que:

Siendo consciente de la multiplicidad de técnicas interpretativas y del rol jugado por las construcciones dogmáticas de los juristas, toma en serio la equívocidad y la vaguedad del lenguaje de las fuentes del derecho, lo que tiene por consecuencia que, antes de la interpretación, no existe algún sentido “objetivo” de los textos normativos. (Guastini, 2010a, p. 11)

Para Guastini, en oposición a Hart (1994) quien considera que en la descripción general del derecho, realismo y positivismo jurídico se oponen entre sí, no existe tal contraste, contrario a esto, considera que el realismo jurídico es una variante del positivismo jurídico (Guastini, 2010a).

Respecto de las otras teorías de la interpretación (cognitiva e intermedia), de las que son partidarios la mayoría de los teóricos, Guastini (2010a) considera que escapa a estas un aspecto más esencial —quizás más importante— de la experiencia jurídica: la interpretación doctrinal, por lo que, en el presente trabajo, seguiremos el camino interpretativo del profesor Ricardo Guastini.

Considerando lo anterior, es importante aclarar que, en el presente trabajo, no se tendrá en cuenta el realismo jurídico en su totalidad, sino solo en el enfoque jurídico genovés y especialmente el escepticismo de Guastini, que considera que el formalismo interpretativo es una verdadera teoría normativa de la interpretación y no una teoría cognitiva (Gómez, 2018), a diferencia de Barberis que asegura que la teoría formalista de la interpretación es una verdadera teoría cognitiva, ya que en esta teoría “que se remonta a las doctrinas de iluminismo, la interpretación es un acto de conocimiento que consiste en descubrir el ‘verdadero’ significado de los textos normativos” (Guastini, 2010a, p. 54).

Existe también una teoría mixta, planteada por Guastini (2012) a partir de estudios sobre Hart (1958), que combina el formalismo y el escepticismo, en la que en los casos fáciles el juez solo se limita a conocer el significado que tienen los enunciados normativos que regulan el caso, pero en los casos difíciles el juez está obligado a interpretar y, por ende, puede decidir discrecionalmente el significado de estos enunciados (Gómez, 2018).

En conclusión, para Guastini (2012) los jueces no poseen discreción interpretativa ante los casos fáciles, pero ante los casos difíciles, como la declaratoria de ECI, la interpretación elegida será el resultado de una decisión discrecional acerca de la extensión o referencia de los conceptos expresados por los términos generales. De tal manera que en los casos fáciles sí es posible distinguir entre interpretaciones jurídicamente correctas e interpretaciones incorrectas, pero esto no es posible en los casos difíciles, lo cual le otorga a la Corte mayor flexibilidad en la interpretación.

Por su parte, la teoría escéptica de la interpretación en el realismo jurídico sostiene que las disposiciones normativas siempre tienen más de un sentido, razón por la que cuando se atribuye un significado a un texto normativo se hace de manera discrecional por parte del intérprete y de tal manera que todos los casos se pueden plantear como difíciles (Gómez, 2018).

Estas son las bases metodológicas para interpretar las decisiones de la Corte en el caso de la declaratoria de ECI, que consideramos un caso difícil debido al intrincado problema multidimensional que vive el pueblo Wayúu en La Guajira colombiana a partir de las sentencias emitidas por la Corte y el seguimiento a las mismas.

El producto interpretativo es precisamente las sentencias, ya que el acto de interpretación es incorporado a un documento jurídico de relevante importancia para la sociedad o la institucionalidad (Tarello, 2013). Guastini añade que el vocablo interpretación no solo se orienta hacia un acto de conocimiento o voluntad, sino también hacia un acto de creación (Gómez, 2018), como en efecto encontramos en este tipo de sentencias, las cuales gozan de legitimidad por haber sido emitidas por un órgano de aplicación como es la Corte a partir de la creación de normas inexpressas o implícitas como el ECI, siendo posible que el intérprete cree valores, principios y reglas (Guastini, 2010a, p. 79).

Mutación de la Constitución

Los enunciados normativos como las literalidades de la Constitución, los tratados y convenios internacionales, la ley, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos, etc., no poseen ningún significado “objetivo” antes de ser interpretados, es decir, solo adquieren la calidad de normas después de ser interpretados, por lo que la norma es el resultado de la interpretación. Es así como las disposiciones

normativas son enunciados que se encuentran contenidos en textos normativos, los cuales se formulan con el fin de expresar significados normativos (Gómez, 2018).

Los enunciados normativos constitucionales en los que la Corte funda su competencia para producir reglas implícitas son el artículo 4 de la Constitución que la concibe como norma de normas y enuncia que en caso de incompatibilidad entre la Constitución y cualquier otra norma jurídica se deberán aplicar las disposiciones constitucionales, y el artículo 241 que indica que a la Corte se le confía la guarda de la integridad y la supremacía constitucional, por lo que se le asigna la función de revisar las decisiones judiciales relacionadas con las acciones de tutela en protección de los derechos fundamentales. Estos enunciados normativos facilitan la acción de la Corte después de surtidas las dos instancias ante los jueces, en sede de revisión, donde ordena a través de la figura del ECI la protección de los derechos a la vida, a la alimentación y al agua.

Con base en estos enunciados podemos preguntarnos, en primer lugar, ¿qué significa que la Constitución sea norma de normas?

La Constitución es un instrumento jurídico de jerarquía superior a cualquier otra norma jurídica debido a que procede de un órgano superior, la Asamblea Nacional Constituyente, un órgano creador, que representó directamente al pueblo en ejercicio de su autodeterminación y poder soberano al decretar, sancionar y promulgar la misma, es decir, como constituyente primario, lo cual puede resultar contradictorio cuando pensamos en que órganos creados como la Corte o el Congreso de la República puedan modificarla, siendo constituyentes derivados y no constituyentes primarios. Y en el caso de la Corte, mutando el derecho a la alimentación, que inicialmente es un derecho del orden social, hacia el reconocimiento de su fundamentalidad o creando la herramienta jurídica del ECI para proteger derechos fundamentales de los individuos de una comunidad, con efectos *inter comunis*.

La explicación la encontramos en que los mandatos constitucionales orientan la actividad de los órganos creados, así como en ocasiones también la limitan. En cuanto a la creación de normas implícitas, nada dice el texto constitucional respecto de los límites competenciales de la Corte, pero tampoco, en principio, la legitima como autoridad competente que debe cumplir con formalidades al respecto, de allí la importancia de analizar los argumentos de la interpretación en este tipo de actos jurídicos.

Para Cano y Toro (2017), la supremacía material de la Constitución se refiere principalmente a la creación, derogación o modificación de una regla constitucional y tiene un trámite especial, mientras que, en la supremacía formal, es la misma Constitución la que establece los parámetros que se deben atender para la expedición, reforma, derogación y en general para todo trámite previo al nacimiento de cualquier norma de carácter inferior.

Atendiendo a la supremacía formal y toda vez que el artículo 241 de la Constitución Política le confía a la Corte la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, específicamente al revisar las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales, la Corte ha entendido que al declarar el ECI en La Guajira: *i)* está guardando la integridad de la Constitución, pues esta norma implícita no va en contravía de ningún precepto constitucional que pueda reformarla de fondo, es decir que pueda sustituirla², y *ii)* está haciendo prevalecer la supremacía constitucional, pues la declaratoria de ECI busca precisamente la protección de derechos fundamentales del pueblo Wayúu, sin embargo, la Corte le da un alcance a la Constitución que va más allá del texto literal, produciendo una mutación.

Los argumentos dan origen a la mutación constitucional que es diferente a la reforma constitucional y debe ser entendida como una transformación que tiene el mismo objetivo de la reforma, el cual es “adaptar el contenido constitucional a las variaciones de la vida misma, de modo que responda a los cambios de la comunidad, tanto en el orden social como en el político, económico o cultural” (Mendonça, 2008). Es decir, debemos tener constituciones abiertas que permitan, dentro de los límites constitucionales, la espontaneidad de la vida social y la competición para asumir la dirección política, condiciones que según Zagrebelsky (2009) permiten la supervivencia de una sociedad pluralista y democrática.

Los argumentos de la Corte para declarar el estado de cosas inconstitucional

A continuación, veremos los argumentos esbozados por la Corte, en los que el lector podrá comprender el camino metodológico utilizado para la creación de esta norma jurídica implícita.

Argumento sistemático

La Corte, en las decisiones analizadas, afirma que la interpretación sistemática de los artículos 4 y 241 de la Constitución, según los cuales es norma de normas y la protección de la integridad y supremacía de la Constitución se encuentra en cabeza de la Corte, en consonancia con la garantía de los derechos por parte del Estado, consagrada como un fin en el artículo 2.

Adicionalmente, de acuerdo con la tesis de Cárdenas (2016), refiriéndose al ECI, el artículo 89 prevé la creación de nuevas acciones para la protección de derechos

² La doctrina de la sustitución de la Constitución también es una creación de norma implícita por parte de la Corte, en la que se aplica un test para saber si determinada reforma constitucional vulnera o no un elemento que confiere identidad a la Constitución o un elemento esencial, en cuyo caso dicha reforma será declarada inconstitucional, de lo contrario, la reforma será declarada exequible.

fundamentales a manera de una “cláusula de apertura” ya que, según este artículo, la ley establecerá los demás recursos, acciones y procedimientos necesarios para la protección de los derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de autoridades públicas. Sin embargo, nos alejamos de esta última tesis de la profesora Cárdenas, porque en la nuestra defendemos que es una creación de norma implícita por parte de la Corte y no de una norma de origen legal.

Argumento de la analogía iuris

Para Tarello (2013), puede ser definido como el argumento según el cual al no poderse encontrar una norma que adscriba una cualificación normativa para los hechos en relación con un sujeto en un contexto dado, se pueda cualificar y que esta cualificación sea válida, que exista, integrando los principios generales del derecho positivo, tal como lo plantea también Schmidt-Assmann (2003).

La Corte, en las sentencias analizadas, acudiendo a los principios de no discriminación, economía, autonomía y obligatoriedad del interés superior del niño, así como los derechos a la vida, la supervivencia y al desarrollo y respeto por las opiniones del niño, en concordancia con la Ley 1098 de 2006, Código de Infancia y Adolescencia, interpreta la cláusula de protección especial a los niños, contenida en el artículo 44 de la Constitución Política y prevista también en tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-466 de 2016) y declara el ECI en La Guajira.

Argumento a símil

La Corte utiliza esta técnica interpretativa para justificar su acto de creación jurídica en el ECI, argumento conocido también como argumento analógico. Guastini (1999) lo presenta de la siguiente manera: La disposición D (“Si F1, entonces G”) vincula la consecuencia jurídica de G al supuesto de hecho F1; por otra parte, F2 es parecido a F1; por lo tanto, F2 debe tener la misma consecuencia jurídica; así, la disposición D debe ser entendida en el sentido de la consecuencia G, se aplica también al supuesto de hecho F2 (“Si F2, entonces G”).

La Corte, al atender los casos presentados en varias acciones de tutela, con hechos similares o que dependen de la misma y generalizada vulneración de estos, decide crear la regla de “estado de cosas inconstitucional”, en el entendido de que la afectación de los derechos fundamentales de un número plural de personas se puede resolver con una sola acción jurídica (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-302 de 2017), diferente a una acción popular o de grupo, pues estas se utilizan para proteger derechos colectivos, sociales, económicos, políticos y culturales.

Argumento teleológico

El argumento teleológico, o hipótesis del legislador provisto de fines, es aquel mediante el cual a un enunciado normativo debe atribuirse ese significado que corresponde al fin propio de la ley de la que el enunciado es documento (Gómez, 2018). En este caso, la Corte enfrenta dos normas inexpressas: el principio de inmediatez (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-961 de 1999) según el cual la acción de tutela debe presentarse dentro de un término razonable y el ECI cuando existe vulneración sistemática de derechos fundamentales de una población.

Dice la Corte Constitucional de Colombia (2015) que la satisfacción del requisito para la protección a través de acción de tutela debe analizarse bajo el concepto de plazo razonable y en atención a las circunstancias de cada caso en concreto, ya que la razonabilidad del plazo para interponer la acción se relaciona con la finalidad de esta que deriva en la protección urgente e inmediata del derecho fundamental. Más adelante, en la misma sentencia, la Corte indica que no obstante la existencia del principio de inmediatez para presentar acción de tutela, so pena de rechazo de esta, esta sería procedente si:

- iv) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que pese a que el hecho que la originó es muy antiguo respecto a la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-246 de 2015)

Por lo anterior, y teniendo en la cuenta que el artículo 86 constitucional indica que la acción de tutela puede presentarse en cualquier tiempo, la Corte acoge el argumento teleológico para resaltar la hipótesis del legislador provisto de fines y declarar el ECI.

Puede notarse, de acuerdo con lo investigado, que la Corte recurre a técnicas interpretativas como el argumento sistemático, la analogía iuris, el argumento a símil y el argumento teleológico para fundamentar su actuación interpretativa creadora de normas implícitas, apoyada en las técnicas de construcción de normas inexpressas de acuerdo con el escepticismo interpretativo genovés.

Conclusiones

Lejos de considerar que la interpretación del derecho es abiertamente discrecional, o que la Corte Constitucional colombiana “legisla” o genere inseguridad jurídica, la creación de derecho en sede interpretativa es algo que no genera incompatibilidad con nuestra cultura jurídica, por lo que es posible la protección de los derechos fundamentales de la comunidad Wayúu a través de esta figura jurídica, en la que la Corte actúa como un órgano dinamizador del sistema jurídico constitucional, de allí

que pueda considerar que el derecho a la alimentación es un derecho fundamental sin aparecer expresamente en el catálogo de derechos del texto constitucional, lo que permite aplicar la figura del ECI en La Guajira colombiana.

Los argumentos utilizados por la Corte para la interpretación en la declaratoria de ECI en La Guajira son compatibles con las teorías del escepticismo interpretativo adscrito al realismo genovés, y son el sistemático, el de analogía iuris, el a símil y el teleológico, generándose una mutación constitucional, que es diferente a la figura de reforma constitucional a través de mecanismos formales, aunque en ambos casos se adapta el contenido de la Constitución a las realidades fundamentales en lo social, político, económico y cultural. Su principal cimiento es la protección de derechos fundamentales como el de la alimentación, la vida y el agua de las comunidades Wayúu.

Se puede concluir, de las actuaciones de seguimiento de la Corte, que persiste la vulneración de los derechos fundamentales de la población Wayúu de La Guajira colombiana, a pesar de las órdenes impartidas por esta Corporación a diferentes organismos administrativos del Estado, diferenciando entre el ECI y la acción de tutela que la segunda tiene como objetivo la protección inmediata y expedita de derechos fundamentales con efectos *inter partes*, mientras que el objeto del ECI es la protección de derechos fundamentales vulnerados sistemáticamente a un grupo de personas en condiciones de igualdad, por causas estructurales, lo cual acarrea efectos *inter comunis*, como sucedió en el territorio de La Guajira colombiana.

En este sentido, se pudo constatar que las órdenes impartidas por la Corte en el ECI son extra y ultra *petita*, y que la Corte crea normas jurídicas implícitas como el test de sustitución de la Constitución, la declaratoria de ECI e inclusive crea principios implícitos como el de inmediatez en la acción de tutela.

Referencias bibliográficas

- Cano, A. y Toro, L. I. (2017). *Justicia Constitucional y Control de Constitucionalidad*. DIKÉ y Universidad Santiago de Cali.
- Cárdenas, B. R. (2011). *Contornos jurídico-fácticos del Estado de Cosas Inconstitucional*. Universidad Externado de Colombia.
- Cárdenas, B. R. (2016). *Del estado de cosas inconstitucional (ECI) a la formulación de una garantía transubjetiva*. Universidad Externado de Colombia.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos —CIDH—. (2015). *Resolución 60*. Washington D.C.
- Corte Constitucional de Colombia. (10 de febrero de 2021). Auto 042 de 2021. Gaceta Corte Constitucional. [MS. José Fernando Reyes Cuartas].
- Corte Constitucional de Colombia. (1997). Sentencia SU-559 de 1997 [MP. Eduardo Cifuentes Muñoz].
- Corte Constitucional de Colombia. (1997) Sentencia SU-559, Exp. T-115839 [MP. Eduardo Cifuentes Muñoz].
- Corte Constitucional de Colombia. (1997). Sentencia SU-559, Exp. T-116052. [MP. Eduardo Cifuentes Muñoz].

- Corte Constitucional de Colombia. (26 de mayo de 1998). Sentencia SU-250 de 1998 [MP. Alejandro Martínez Caballero].
- Corte Constitucional de Colombia. (1998). Sentencia T-153 de 1998. [MP. Eduardo Cifuentes Muñoz].
- Corte Constitucional de Colombia. (5 de marzo de 1998). Sentencia T-068. [MP. Alejandro Martínez Caballero].
- Corte Constitucional de Colombia. (1998). Sentencia T-153 de 1998 [MP. Eduardo Cifuentes Muñoz].
- Corte Constitucional de Colombia. (1998). Sentencia T-289 de 1998 [MP. Fabio Morón Díaz].
- Corte Constitucional de Colombia. (20 de octubre de 1998). Sentencia T-590 de 1998 [MP. Alejandro Martínez Caballero].
- Corte Constitucional de Colombia. (27 de octubre 1998). Sentencia T-606 de 1998 [MP. Jose Gregorio Hernandez Galindo].
- Corte Constitucional de Colombia. (1 de diciembre de 1999). Sentencia SU-961 de 1999. [MP. Vladimiro Naranjo Mesa].
- Corte Constitucional de Colombia. (23 de julio de 1999). Sentencia T-525 de 1999 [MP. Carlos Gaviria Díaz].
- Corte Constitucional de Colombia. (2 de febrero de 2000). SU-090 de 2000. [MP. Eduardo Cifuentes Muñoz].
- Corte Constitucional de Colombia. (22 de enero de 2004). Sentencia T-025 de 2004. [MP. Manuel José Cepeda Espinosa].
- Corte Constitucional de Colombia. (30 de abril de 2015). Sentencia T-246 de 2015 [MP. Martha Victoria Sáchica Méndez].
- Corte Constitucional de Colombia. (30 de agosto de 2016). Sentencia T-466 de 2016 [MP. Alejandro Linares Cantillo].
- Corte Constitucional de Colombia. (8 de mayo de 2017). Sentencia T-302 de 2017. [MP. Aquiles Arrieta Gómez].
- Corte Constitucional de Colombia. (2018). Sentencia T-359 de 2018 [MP. Diana Fajardo Rivera].
- Defensoría del Pueblo. (2014). *Crisis humanitaria en La Guajira*. Bogotá.
- Ferrajoli, L. (2003). Pasado y futuro del Estado de Derecho. En M. Carbonell (coord.), *Neoconstitucionalismo(s)* (pp. 13-29). Trotta.
- Ferrer, J. y Batista, G. (2011). *El realismo jurídico genovés*. Marcial Pons.
- Gómez, D. L. (2018). *El principio de inmediatez en la acción de tutela*. DIKÉ y Universidad Santiago de Cali.
- Goyes, I., Bastidas, J. A. y Torres, A. C. (2021). Estado de cosas inconstitucional: Pronunciamientos de la Corte Constitucional de Colombia en el caso de los niños, niñas y adolescentes de La Guajira colombiana. En F. C. Terreros (coord.), *Derecho a la alimentación. Reflexiones teóricas y análisis de situaciones en Latinoamérica* (pp. 197-225). DIKÉ y Universidad Santiago de Cali.
- Guastini, R. (1999). *Distinguiendo* (J. Ferrer Beltrán, trad., 1.ª ed.). Gedisa.
- Guastini, R. (2009). La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano. En M. Carbonell (coord.), *Neoconstitucionalismo(s)* (pp 49-74). Trotta.
- Guastini, R. (2010a). *Nuevos estudios sobre interpretación* (D. Moreno Cruz, trad.). Universidad Externado de Colombia.
- Guastini, R. (2010b). *Teoría o ideología de la interpretación constitucional* (2.ª ed.). Trotta.
- Guastini, R. (2012). El escepticismo ante las reglas replanteado. *Discusiones*, 11, 22-57.
- Hart, H. (1958). Positivism and the Separation of Law and Morals. En H.L.A Hart, *Essays in Jurisprudence and Philosophy* (cap. VII). Clarendon press.
- Hart, H. (1994). *The concept of law* (2.ª ed.). Oxford Univesity Press.

Estado de cosas inconstitucional en el caso del derecho a la alimentación de la población de La Guajira...

- Human Rights Watch. (2021). *Colombia: Niños indígenas en riesgo de desnutrición y muerte*. <https://bit.ly/3F97tHz>
- Kelsen, H. (1982). *Teoría Pura del Derecho*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- López, G. A. (2011). El juez constitucional colombiano como legislador positivo: ¿Un gobierno de los jueces? *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*.
- Mendonça, D. (2008). *Análisis Constitucional. Una Introducción. Cómo hacer cosas con la Constitución* (2.ª ed.). Univeridad del Rosario.
- Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de los Derecho Humanos*.
- Naciones Unidas. (1966a). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.
- Naciones Unidas. (1966b). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*.
- Naciones Unidas. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José"*.
- Naciones Unidas. (1988). *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos Sociales y culturales "Protocolo de San Salvador"*.
- Naciones Unidas. (2006). *Convención sobre los Derechos del Niño*. UNICEF Comité Español.
- OIT. (1989). *Convenio 169 Sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*.
- Restrepo, J. (2009). Tribunales constitucionales: dinamizadores en la construcción de la democracia contemporánea para John Rawls. *Cuestiones Constitucionales*.
- Schmidt-Assmann, E. (2003). *Teoría General del Derecho Administrativo como Sistema*. Instituto Nacional de Administración Pública Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Suárez-Parra, J. (2007). Juez constitucional: Legislador positivo. *Revista Principia Iuris*.
- Suprema Corte de Argentina. (2005). *Anales de la Suprema Corte de Argentina, V.856. XXXVIII*. www.csjn.gov.ar
- Tarello, G. (2013). *La interpretación de la Ley*. Palestra.
- Terreros, F. C. (2018). El derecho fundamental a la alimentación en Colombia. En D. F. Tarapué y A. Murillo (coords.), *Contribuciones al derecho contemporáneo - Tomo III* (pp. 153-178). Díké, Universidad Santiago de Cali.
- Vargas, C. I. (2011). La función creadora del Tribunal Constitucional. *Derecho Penal y Criminología*, xxxii, 13-33.
- Zagrebelsky, G. (2009). *El derecho dúctil* (9.ª ed.). Trotta.