

**HISTORIA Y FUNCIONALIDAD DEL CONCEPTO DE BLOQUE DE  
CONSTITUCIONALIDAD EN COLOMBIA Y SU RELACION CON LA  
JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL Y EL DERECHO COMPARADO EN LA  
PRACTICA JURIDICA DE FRANCIA Y ARGENTINA**

**PAULO CESAR RODRIGUEZ ERASO**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS  
PROGRAMA DE DERECHO  
SAN JUAN DE PASTO  
2019**

**HISTORIA Y FUNCIONALIDAD DEL CONCEPTO DE BLOQUE DE  
CONSTITUCIONALIDAD EN COLOMBIA Y SU RELACION CON LA  
JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL Y EL DERECHO COMPARADO EN LA  
PRACTICA JURIDICA DE FRANCIA Y ARGENTINA**

**PAULO CESAR RODRIGUEZ ERASO**

**Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de Abogado**

**Director del trabajo de grado:  
DR. GUSTAVO ANDRES ROJAS PEREIRA.**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS  
PROGRAMA DE DERECHO  
SAN JUAN DE PASTO  
2019**

## **NOTA DE RESPONSABILIDAD**

Las ideas y conclusiones aportadas en este Trabajo de Grado son Responsabilidad de los autores.

Artículo 1 del Acuerdo No. 324 de octubre 11 de 1966, emanado por el Honorable Concejo Directivo de la Universidad de Nariño.

Nota de Aceptación:

---

---

---

---

---

---

---

---

Firma del Presidente del Jurado

---

Firma del Jurado

---

Firma del Jurado

San Juan de Pasto, Enero de 2019

A Janeth, Sofía y Paula,  
por su constante apoyo.

## CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN .....	11
1. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD .....	14
1.1 APROXIMACIÓN HISTÓRICA Y JURÍDICA AL CONCEPTO DE BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD .....	14
2. MARCO TEÓRICO .....	29
3. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991 .....	47
3.1 BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD Y ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE .....	48
3.2 SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN Y CLÁUSULAS DE REENVÍO, APERTURA O REMISIÓN .....	53
3.3 DESARROLLO JURISPRUDENCIAL Y CONSTRUCCIÓN DEL CONCEPTO DE BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD .....	57
3.3.1 Interpretación de conformidad con los tratados internacionales. ....	58
3.4 BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD STRICTU SENSU Y LATO SENSU .....	75
4. EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL DERECHO FRANCÉS .....	79
5. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN ARGENTINA .....	100
5.1 ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL ANTES DE LOS PRONUNCIAMIENTOS DE 1992 Y LA REFORMA DE 1994 .....	102

6. CONCLUSIONES .....	123
7. RECOMENDACIONES.....	129
BIBLIOGRAFÍA.....	132
NETGRAFIA .....	135

## GLOSARIO

**Constitución política:** es nuestra máxima ley como ella misma lo dice es la norma de normas.

**Constitucionalidad:** Adecuación a lo establecido en la Constitución vigente

**Normas de remisión:** disposiciones constitucionales que permiten la incorporación de textos, principios y valores al orden jurídico constitucional.

**Tribunal Constitucional:** Órgano que tienen algunos estados para velar por el respeto a la Constitución y procurar que las leyes se ajusten a su espíritu.



## RESUMEN

La Corte Constitucional colombiana introdujo el concepto de bloque de constitucionalidad logrando establecer un estándar más alto de protección de los Derechos humanos en el País, incorporando normas, principios y reglas del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Esta labor jurisprudencial se desarrolla a través de la integración de normas al texto de la carta sin que estén implícitamente incluidas en ella. Las Clausulas de remisión constitucional incorporadas por el constituyente permitieron esta integración. Sin embargo, la implementación de esta figura jurídica ha traído múltiples discusiones teóricas, jurisprudenciales y doctrinales. Recurrir al derecho comparado es una forma de entender los alcances, limitaciones y riesgos de esta figura, sobre todo si se tiene en cuenta que la misma se originó en el Tribunal Constitucional Francés.

Una mirada comparativa entre la forma de adopción de este instrumento nos permite comprender con mayor precisión el desarrollo jurisprudencial que se ha dado en la construcción del Bloque de Constitucionalidad y su práctica jurídica en países como Francia y Argentina. A su vez, podemos establecer que este concepto no es unívoco en las diferentes legislaciones y, aunque comparten el núcleo esencial de su conformación, cada Estado ha optado por establecer sus propios parámetros de construcción, en virtud de sus especiales procesos de construcción histórica y tradición jurídica. Dado el control difuso establecido en nuestra carta, la comprensión de sus elementos y uso son de vital importancia en la práctica de operadores jurídicos, litigantes y ciudadanos en general, construyendo una tradición jurídica con altos estándares de protección de derechos humanos.

**Palabras clave.** Constitución, Bloque de Constitucionalidad, Normas de reenvío, Corte constitucional, Tribunal Constitucional Francés, Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Derechos humanos, Derecho Internacional humanitario, Derecho Internacional de los Derechos humanos, tratados internacionales.

## ABSTRACT

The Colombian Constitutional Court introduced the concept of constitutionality block in Colombia, achieving a higher standard of protection of human rights in the country, incorporating norms, principles and rules of international law Humanitarian and international human rights law. This jurisprudential work is developed through the integration of standards into the text of the Charter without implicitly included in it. The Constitutional referral clauses incorporated by the constituent allowed this integration. However, the implementation of this legal figure has brought multiple theoretical, jurisprudential and doctrinal discussions. Recourse to comparative law is a way of understanding the scope, limitations and risks of this figure, especially if one takes into account that it originated in the French Constitutional Court. A comparative look between the form of adoption of this instrument allows us to understand more precisely the jurisprudence development that has taken place in the construction of the constitutionality bloc and its legal practice in countries such as France and Argentina.

In turn, we can establish that this concept is not uniform in the different legislations and, although they share the essential nucleus of its shaping, each state has chosen to establish its own parameters of construction, by virtue of its special processes of Historical construction and legal tradition. Given the diffuse control established in our Charter, the understanding of its elements and use is of vital importance in the practice of legal operators, litigants and citizens in general, building a legal tradition with high standards of protection of Human rights.

**Keywords.** Constitution, constitutionality block, rules of resending, Constitutional Court, French Constitutional Court, Supreme Court of Justice of Argentina, human rights, international humanitarian law, international law of the rights Human, international treaties.

## INTRODUCCIÓN

En el desarrollo y estructuración de un ordenamiento jurídico propio en cada nación o Estado, siempre juegan papeles decisivos hechos históricos, políticos o sociales que inciden de manera directa en la conformación del mismo. Y es evidente que en la formulación del ordenamiento jurídico juegan un papel decisivo, como la manifestara Lasalle\* en su icónico escrito “Qué es una Constitución”, los llamados factores reales de poder, que estructuran en última instancia el Ordenamiento Jurídico.

Una constitución es en esencia el resultado histórico de la confrontación de esos factores reales de poder, ligados a los discursos de verdad construidos desde el poder y las relaciones de la microfísica del poder, citando a Foucault<sup>2</sup>, que al fin son plasmados o recogidos en el texto constitucional a manera de un gran pacto social en el que se pretende hacer confluir los intereses generales de los asociados a una organización jurídico – política.

La tradición jurídica ha girado en torno a dos posibilidades claramente identificables en cuanto a la conformación o estructura de una constitución, esto es, la tradición anglosajona de eminente espíritu consuetudinario y la tradición francesa o continental de tradición escrita. En general, los países latinoamericanos han optado por la tradición francesa, de contenido escrito, y de esta forma se han estructurado las cartas fundamentales de casi todos los países de la región.

Sin embargo, la figura jurídica del Bloque de Constitucionalidad amplía el concepto de la misma constitución y expande su estructura a nuevos contenidos, otorgándoles diversas categorías de conformidad con el proceso de construcción o incorporación que cada país haya agotado en su ordenamiento interno. Esta incorporación no ha sido del todo pacífica; por el contrario, ha sido el resultado de un proceso histórico que involucra la jurisprudencia, la doctrina, tanto nacional como internacional, así como las posiciones ideológicas vigentes en el momento de construir en cada ordenamiento jurídico el concepto y sus alcances. Y es además un trabajo aun incompleto, inacabado y en la mayoría de los casos, polémico.

El concepto de Bloque de Constitucionalidad rompe con la tradición exegética y escrita en estricto sentido del concepto de constitución para atemperarlo con la

---

\* Los factores reales de poder que rigen en el seno de cada sociedad son esa fuerza activa y eficaz que informa todas las leyes e instituciones jurídicas de la sociedad en cuestión, haciendo que no puedan ser, en sustancia, más que tal y como son.

<sup>2</sup> FOUCAULT, Michel. Defender la Sociedad. Argentina: Fondo de Cultura Económica de Argentina, S.A., 2011.

defensa y promoción real y material de los Derechos Fundamentales, el *Ius Cogens*, el Derecho Internacional Humanitario y otras herramientas orientadas a la salvaguarda de la dignidad humana.

El constituyente de 1991 en sus deliberaciones referentes a las normas de remisión expresa para la conformación del Bloque de Constitucionalidad no tenía claro los alcances del mismo y de la formación embrionaria de este concepto. Ha sido la jurisprudencia quien ha liderado la formación de un concepto de Bloque de Constitucionalidad que no riña con la supremacía de la carta superior y que a su vez integre una serie de normas cuyo contenido material, aun sin estar expresamente escrito en la Constitución, hacen parte del ordenamiento jurídico con rango constitucional y por tanto son referentes obligatorios tanto en la construcción del ordenamiento jurídico como en su interpretación, tanto originaria o parlamentaria como judicial.

A pesar de la importancia de la construcción de este concepto en el ordenamiento jurídico, ha sido relativamente poca la producción doctrinaria que pueda establecer de manera clara los elementos y condiciones que una norma debe cumplir para integrar el bloque de constitucionalidad en Colombia y en el derecho comparado han sido disimiles las condiciones histórico – políticas que han dado lugar a la construcción del mismo, siempre enmarcadas en la discusión de la primacía del orden interno o la vigencia plena de tratados o normas de Derecho Internacional Humanitario o del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Y de esta primera contraposición han surgido diferentes problemas jurídicos en cuanto al carácter vinculante de las decisiones proferidas por organismos multilaterales encargados de la observancia de los tratados internacionales o cortes supra nacionales con competencia para asumir presuntas violaciones de los estados a los tratados internacionales. De ahí la importancia del estudio de las consideraciones teórico jurídicas que en cada caso se han expuesto en su formación, pues si bien es cierto el concepto de Bloque de Constitucionalidad se ha expandido en todas y cada una de las constituciones de Latinoamérica, cada una de ellas tiene consideraciones propias que le dan mayor o menor preponderancia dentro del ordenamiento jurídico o imponen mayores cargas para su incorporación al Bloque de Constitucionalidad.

Y es preciso anotar que un referente obligatorio en este estudio es la experiencia del ordenamiento jurídico francés, a quien se atribuye su formulación inicial, en la adopción del concepto de Bloque de Constitucionalidad a través de las decisiones e interpretaciones hechas en su momento y en casos concretos por el Tribunal Constitucional Francés, aclarando que el concepto no fue acuñado expresamente por la jurisprudencia constitucional pues el Tribunal Constitucional Francés no hace referencia a él, sino que fue acuñado posteriormente por la doctrina en un ejercicio de sistematización dogmática de relevancia para el conjunto del ordenamiento jurídico.

Para América Latina, a pesar de los diferentes procesos constituyentes, precisamos aproximarnos al concepto de Bloque de Constitucionalidad Argentino ya que el mismo se integra en una amplia discusión referente a la supremacía de la Constitución, a la nulidad de la reforma de 1994 y a la salvaguarda de lo que integra los inmanentes constitucionales argentinos contenidos en los artículos 1 a 24 de la Carta Superior Argentina, sumado al hecho de que el mismo abrió un debate aún inacabado sobre los conflictos surgidos en la dictadura militar y la responsabilidad en delitos de lesa humanidad, discurso vigente en nuestro ordenamiento si se tiene en cuenta la especial coyuntura surgida del proceso de paz en Colombia.

Este trabajo de investigación busca estudiar de una manera sistemática el proceso evolutivo de la figura del Bloque de Constitucionalidad en Colombia y acude al derecho comparado para establecer las similitudes, alcances, riesgos y beneficios de esta construcción jurídica. Es menester identificar el proceso histórico, teórico y funcional del concepto de Bloque de Constitucionalidad en Colombia haciendo un análisis jurídico de las decisiones de la Corte Constitucional y los avances de una doctrina que aunque incipiente ha sido profunda en cuanto a fuentes y análisis hermenéuticos. A partir de este primer acercamiento al Concepto de Bloque de Constitucionalidad en Colombia es necesario estudiar los componentes jurídico políticos e ideológicos que dieron origen al concepto de Bloque de constitucionalidad en Francia, referente obligado de la tradición continental aplicado en nuestros ordenamientos jurídicos. Finalmente es necesario establecer a través del derecho comparado, las similitudes, debilidades, potencialidades y riesgos que pueden originarse en la construcción de esta figura y las previsiones que en su momento tanto la doctrina como la jurisprudencia han realizado para que no se desfigure esta construcción teórico jurídica.

# 1. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

## 1.1 APROXIMACIÓN HISTÓRICA Y JURÍDICA AL CONCEPTO DE BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

Como toda figura jurídica, el concepto de Bloque de Constitucionalidad es una construcción histórico – política, cuyos orígenes se remontan al constitucionalismo Norteamericano y Francés. Aquí surge una discusión teórica sobre los orígenes mismos del concepto y la diferencia de los elementos constitutivos.

Si bien es cierto que el Constitucionalismo Norteamericano había previsto la incorporación de los tratados internacionales dentro del ordenamiento jurídico como ley suprema de los Estados Unidos a través del Artículo VI\* y a su vez había incorporado en 1789 la cláusula de derechos innominados por medio de la novena enmienda (archives.gov)\*\* , estas prescripciones jurídicas no dieron de por sí lugar la creación de la figura del Concepto del Bloque de Constitucionalidad, concepto que fuese acuñado posteriormente en la experiencia constitucional francesa por el Tribunal Constitucional, como veremos más adelante. Es importante resaltar que los elementos del bloque y las cláusulas de remisión incorporados en los textos norteamericanos y franceses existieron sin que la jurisprudencia hubiera acuñado el término Bloque de Constitucionalidad, caso similar al que ocurriera en Colombia en donde aún con la existencia de las cláusulas de remisión el termino de Bloque de Constitucionalidad fue adoptado por la práctica jurisprudencial.

En Norteamérica, como lo señala Rodrigo Uprimny<sup>5</sup>, se dio lo que podría llamarse Bloque de Constitucionalidad tácito, es decir, que en el ordenamiento jurídico existían los elementos fundantes del concepto. Al respecto, es importante resaltar el contenido de dos decisiones importantes del constitucionalismo norteamericano, como son el caso *Lochner vs Estado de New York* y el Caso *Roe Vs Wade* en los cuales se utilizó la decimocuarta enmienda para ejercer un control Constitucional sobre leyes estatales. En el Primer caso, *Lochner Vs Estado de New York*, la Corte Suprema de Justicia decidió sobre la inconstitucionalidad de las leyes del

---

\* Constitución Política de EE.UU. Artículo 6, Numeral 2. Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado. <http://www.archives.gov/espanol/constitucion.html>.

\*\* Constitución Política de EE.UU. Novena Enmienda. No por el hecho de que la Constitución enumera ciertos derechos ha de entenderse que niega o menosprecia otros que retiene el pueblo.

<sup>5</sup> UPRIMNY Yépez, R. El Bloque de Constitucionalidad en Colombia: un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal. Recuperado de: <https://www.dejusticia.org/el-bloque-de-constitucionalidad-en-colombia-un-analisis-jurisprudencial-y-un-ensayo-de-sistematizacion-doctrinal/>

Estado de New York que establecieron un máximo de horas laborables y que en consideración de la Corte vulneraban el contenido de la decimocuarta enmienda de la Constitución Norteamericana referente a la libertad contractual y al debido proceso sustantivo (ocw.uc3m.es)\*. Sin embargo, no se encuentra referencia alguna al termino Bloque de Constitucionalidad en el contenido de esta sentencia de 1905. Para el caso Roe vs Wade, la corte considero que las leyes estatales, específicamente de corte penal, que establecían el aborto viable sólo en casos en los cuales la vida materna estaba en peligro, contrariaban la decimocuarta enmienda en virtud al derecho a la privacidad incluido en la decimocuarta enmienda que incluía el derecho de la mujer a decidir sobre el aborto y con una votación de siete contra dos la Corte invalido una ley del estado de Texas que restringía este procedimiento a los casos mencionados. Sin embargo, el concepto de Bloque de constitucionalidad en esta sentencia de 1973 (findlaw.com), tampoco fue acuñado o formulado.

En Colombia, la discusión durante la vigencia de la Constitución Política de 1886, radico siempre en el valor constitucional que la Carta le asignaba a los tratados internacionales y en las competencias que tenía este órgano de control para hacer juicios de constitucionalidad tanto en lo formal como material. En principio se podría decir que la tradición jurídica opto siempre por la tesis monista del derecho internacional en la cual el derecho interno e internacional forman un solo conjunto de normas y en esta, se destaca la teoría monista internacionalista en la cual se plantea la supremacía de los tratados internacionales. En este sentido, La Sala Constitucional se negó en varias ocasiones a decretar la inexibilidad de las normas que incorporaban al ordenamiento jurídico diferentes tratados, por considerar que su competencia estaba limitada al contenido del texto constitucional y en virtud del carácter complejo de los actos de incorporación. Sin embargo esta supremacía se entendía como la aplicación del principio del derecho internacional Pacta Sunt Servanda, es decir, que los pactos internacionales están conformados para ser cumplidos por las partes y la aplicación del principio según el cual los estados partes de los convenios no podrán alegar la contradicción con

---

\* El derecho general a hacer un contrato relacionado con la ocupación profesional [de una persona] es parte de la libertad protegida por la decimocuarta Enmienda, e incluye el derecho a comprar o vender [libremente] mano de obra excepto [en los casos] controlados por el Estado en el legítimo ejercicio de su potestad de policía. La libertad de contratación relacionada con la mano de obra incluye a sus dos partes; una tiene tanto derecho a comprarlo como la otra a venderlo. La salud no es motivo suficiente para interferir en la libertad de una persona o en el derecho al libre contrato fijando las horas de trabajo en el oficio de panadero. Ni se puede justificar una ley que limite esa hora de trabajo [como] una ley sanitaria para salvaguardar la salud pública o la salud de los individuos dedicados a esa ocupación. La sección 110 del estatuto de trabajo del Estado de New York, que establece que no se exigirá ni permitirá a ningún empleado trabajar en las panaderías más de sesenta horas a la semana ni diez al día, no es un ejercicio legítimo de la potestad de policía del Estado, sino una interferencia irrazonable, innecesaria y arbitraria con el derecho y libertad del individuo a contratar [su] trabajo, y por tanto [la ley] está en conflicto con la Constitución Federal y queda anulada por ésta.

su ordenamiento jurídico para incumplir un convenio\*. Para salvar la posible contradicción la Corte en diferentes sentencias estableció la doctrina de un monismo moderado en la cual se plantea que en caso de una contradicción de una norma interna con el ordenamiento internacional, al estado parte le corresponde hacer las correspondientes denuncias del tratado para anular la contradicción o proceder a ajustar el ordenamiento interno con respecto a los compromisos internacionales. Para ejemplarizar esta situación se puede citar varios ejemplos. Sin embargo, en muchas ocasiones no se adecuo el ordenamiento interno a dichas disposiciones internacionales y por el contrario se mantuvieron aun cuando la violación de los tratados internacionales fuera evidente.

En el ejercicio del control constitucional otorgado a la Corte Constitucional por el artículo 214 de la Constitución Política, esta instancia puede declarar inexecutable artículos contenidos en los tratados internacionales que se hayan celebrado con posterioridad a la promulgación de la Constitución Política de 1991 e incluso aquellos que se hicieron en vigencia de la Constitución Política de 1886. Al respecto cabe recordar el contenido de la sentencia C- 027 de 1993 que reviso el Concordato celebrado con la Santa Sede. Dicho Concordato y el Protocolo Final fueron aprobados por la Ley 20 del 18 de diciembre de 1974.

El canje de instrumentos de ratificación se celebró el 2 de julio de 1975 y finalmente el canje de notas se dio del 2 de julio de 1985. Este caso particular establece la posibilidad de examinar la exequibilidad de un Pacto internacional que ha cumplido, bajo los parámetros establecidos en la Constitución de 1886, todos los procedimientos debidos en cuanto a su aprobación y ratificación.

De hecho, la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del 12 de febrero de 1987 con ponencia del Dr. Fabio Morón Díaz, declaro la exequibilidad de la norma estudiada, pero solamente en cuanto a la forma, es decir, a los mecanismos de aprobación, ratificación, curso legislativo, revisión y canje de notas, pero se declaró inhibida para conocer sobre el contenido material de la misma y sus posibles contradicciones con el ordenamiento constitucional, dado que la Carta Política de 1886 no establecía esta como una función específica de la Corte Suprema de Justicia y además en aplicación de la doctrina reinante desde 1903 sobre la supremacía de los tratados internacionales basada en el principio Pacta Sunt Servanda. Sin embargo, la Corte Constitucional dio un giro total a esta tesis plasmada en la sentencia C- 027 de 1993, M.P. Dr. Simón Rodríguez Rodríguez

---

\* La convención de Viena sobre el derecho de los tratados aprobado por los estados partes el 23 de mayo de 1969, ratificado por Colombia mediante ley 32 de 1985, establece estos principios al tenor siguiente: "26. **"Pacta sunt servanda"**. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. 27. **El derecho interno y la observancia de los tratados**. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.



concluyó que los tratados internacionales y las leyes aprobatoria del mismo no pueden sustraerse del examen de constitucionalidad y declaro inexecutable parcialmente la ley 20 de 1974, aplicando las normas del *ius Cogens* como fundamento de la misma.

Es importante resaltar que en esta sentencia se presentó el salvamento de voto de los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa, José Gregorio Hernández Galindo y Hernando Herrera Vergara aduciendo que esta tesis vulneraba el derecho internacional de los tratados internacionales públicos y fundamentalmente la convención de Viena en su artículo 26 y 27 Parte III Sección Primera que establecen el principio o axioma del derecho internacional *Pacta Sunt Servanda* y la inoponibilidad de las obligaciones del estado parte fundado en las consideraciones del ordenamiento interno que se puedan considerar contrarias (oas.org)\*. Fundamentalmente en este pronunciamiento se establece el control constitucional integral de los tratados internacionales y de las leyes aprobatorias, al pronunciarse en los siguientes términos:

La Corte Constitucional inaugura el desempeño de su función de "guardiana" de la integridad y de la supremacía de la Constitución afirmando la tesis de que el control que le ha confiado la Carta de 1991 es **integral y, por ende, material.**<sup>9</sup>

La tesis entonces esgrimida por la Suprema Corte de Justicia, Sala Constitucional quedo agotada por decirlo de alguna forma y cedió paso al conocimiento integral y a los juicios de exequibilidad correspondientes, que en el caso expuesto termino con la declaratoria de inexibilidad de varios artículos del concordato, sumado a exequibilidades condicionadas y exequibilidad totales en virtud de no contrariar el orden constitucional.

Pero en el caso anterior, el concordato no es un tratado cuyo contenido fundamental sea de derechos humanos o derecho internacional humanitario, sino un simple tratado internacional. Sin embargo, las normas contenidas en el mismo si vulneraban derechos fundamentales y esa es la razón por la cual la Corte Constitucional abordó el estudio material y ejerció el juicio de constitucionalidad. Ahora bien, en cuanto a los tratados internacionales sobre derechos humanos, debidamente ratificados por Colombia y sujetos a los trámites formales establecidos en la Carta política de 1886, la Corte Suprema de Justicia asumió posiciones variadas que no dejaban claro un precedente jurisprudencial al respecto.

---

\* PARTE III Observancia, aplicación e interpretación de los tratados. SECCION PRIMERA Observancia de los tratados. 26. "Pacta sunt servanda". Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. 27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.

<sup>9</sup> COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-027. M.P. Dr. Simón Rodríguez Rodríguez.

En este sentido, como lo anota Rodrigo Uprimny Yépez, en varias oportunidades la Corte Suprema de Justicia Sala Constitucional les otorgo prevalencia a los tratados internacionales en consideración al principio Pacta Sunt Servanda y declaro la inexequibilidad de varias leyes por su incompatibilidad con los tratados internacionales debidamente adoptados por Colombia, otorgándoles un rango supraconstitucional. Así declaro la inexequibilidad de la ley 92 de 1938 que otorgaba facultades a los Alcaldes para el manejo de los cementerios públicos en consideración a que vulneraban el concordato vigente entonces con la Santa Sede. De igual manera mediante sentencia del 27 de febrero de 1975, La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia declaró la inexequibilidad de algunas normas de la ley 8 de 1973 por no guardar concordancia con el Pacto de Cartagena y por ende contrariar lo estipulado en el artículo 76, numeral 18 de la Constitución Política de Colombia de 1886 que es un desarrollo del principio Pacta Sunt Servanda que depara cumplimiento y eficacia a lo estipulado en acuerdos internacionales. Este caso sin embargo, no corresponde a tratados internacionales que versen sobre derechos fundamentales, sin embargo, la corte procedió, como he anotado, a declarar la inexequibilidad de varias disposiciones de la ley por el sustento referido. En auto 06 de 2007, M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, cita expresamente los motivos de la censura en los siguientes términos:

11.- La Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia del día 27 de febrero de 1973, sobre la Ley 8 de 1973, por la cual se aprobó el Acuerdo Subregional Andino suscrito en 1969, estudió la disposición que contemplaba que el Gobierno podía poner en vigencia las decisiones de la Comisión y de la Junta o de los organismos que desarrollaran el Acuerdo Subregional Andino siempre y cuando no modificaran la legislación nacional o no fueran materia del legislador. En caso de que las decisiones comunitarias no cumplieran esos requisitos, debían ser sometidas por el Gobierno al Congreso, para que éste las aprobara y permitiera así su entrada en vigencia. En aquella ocasión la Corte Suprema de Justicia determinó la inconstitucionalidad de esa disposición legal (incisos 2° y 3° del artículo 2° de la ley 8 de 1973) con base en los siguientes argumentos:

...el tratado establece mecanismos en virtud de los cuales los signatarios quedan sujetos a las normas que dicten los órganos constitutivos de la institución internacional así creada. **Tales reglas expedidas por la entidad Andina rigen la conducta de los países comprometidos y sus habitantes en asuntos fundamentales de la actividad económica, de manera directa, sin necesidad de someterse a procedimientos previos de admisión en cada uno de los Estados que componen el área territorial del pacto ; sólo cuando éste lo establece o la naturaleza de las materias lo exige, requieren el desarrollo de trámites nacionales** (...) Es así como providencias de los órganos del acuerdo son eficaces respecto de las naciones a cuyo cumplimiento se destinan. Desde este punto de vista las disposiciones regionales, en el seno de los Estados que han de aplicarlas, se confunden a menudo, por sus resultados, con las prescripciones del derecho interno, del cual se diferencian por su origen: mientras las primeras derivan de un ente supranacional las últimas proceden de las autoridades internas. Pero versan sobre parecidas materias. La adquisición de poderes

reguladores por los organismos comunitarios, en el derecho de integración económica, viene de un traslado de competencias que las partes contratantes le hacen voluntaria e inicialmente, en el tratado constitutivo. Y así se opera, pues, según terminología corriente, un cambio, una cesión, un tránsito de prerrogativas de lo nacional a lo supranacional. Sean cuales fueren las denominaciones apropiadas, en la integración económica de varios países constituye nota relevante y diferencial que éstos pierden potestades legislativas que ejercían con exclusividad por medio de disposiciones de derecho interno sobre materias determinadas y que las ganen a su favor los organismos regionales”.(Subrayado fuera del texto).

Debe insistirse que en este caso no estamos frente a un tratado de derechos humanos sino a un acuerdo de desarrollo comercial. Sin embargo, si se consideró al Pacto de Cartagena como referente para declarar la inconstitucionalidad dada su contradicción con una norma, esta sí, constitucional como lo era el artículo 76, numeral 18 de la Carta de 1886.

Sin embargo, resulta contradictoria y poco estable la posición de la Sala Constitucional debido a que en otras ocasiones se negó a conocer de la constitucionalidad de los tratados otorgándoles un rango supraconstitucional y aun estableciéndose que los mismos tratados podrían ser contrarios a la Carta Suprema. Y más inconsistente fue esta posición al negarse a realizar el juicio de constitucionalidad de algunas normas del derecho interno que estaban en evidente contradicción con el catálogo de derechos humanos y en general con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Como fue posible entonces que en algunos casos, en tratándose de pactos comerciales, se ejerciera el control constitucional y en otros, verbigracia el concordato con la santa sede, aun siendo contrario a los derechos fundamentales, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia se negara a realizar un juicio material de constitucionalidad aduciendo falta de competencia para este propósito. Queda aquí evidenciado que en algunos casos, la orientación ideológica del operador jurídico impone decisiones sin mayor fundamento para sostener el estatus quo en perjuicio de una herramienta que en el contexto internacional y los graves problemas sociales y políticos que enfrentaba el país en la década de los 70, 80 y 90 hubiera sido una garantía sin precedentes para la dignidad humana y la prevalencia de los derechos fundamentales, aun cuando las corrientes internacionales abogaban ya por la incorporación de estas normas en el llamado Bloque de Constitucionalidad. Fue solo posteriormente que la corte asumió una posición en la cual se dio un cambio sustancial en el ejercicio de control constitucional, haciendo varias precisiones.

En primer término, aquellos acuerdos o tratados internacionales adoptados con anterioridad a la expedición de la Constitución Política de Colombia, posición en la cual la corte manifestó que su competencia formal y material para abordar estos temas estaba supeditada a que aquellas normas del derecho internacional fueran o se refirieran a Derechos Humanos y que entraran en contradicción con los

mismos, no aplicando ya el principio Pacta Sunt Servanda sino aquellos principios que se deriven de Jus Cogens. Se desligan entonces aquellos tratados que no versen sobre derechos humanos. Ahora bien, si en aquellos surgiera una contradicción con el ordenamiento interno, el procedimiento a realizar es la denuncia del tratado o en su defecto, la modificación de la legislación interna, para no violar el principio de Pacta Sunt Servanda.

En segundo término y como veremos, aquellos tratados aprobados o ratificados bajo la vigencia de la Constitución Política de Colombia, incorporando al bloque de constitucionalidad de manera automática a aquellas normas que versen sobre derechos fundamentales o hagan parte del derecho internacional de derechos humanos. Frente a los otros tratados sobre materias diferentes, rigen los procedimientos establecidos en el derecho internacional de los tratados como las reservas o las denuncias de los mismos.

Analizamos en el aparte siguiente algunas de estas decisiones que clarifican las diferentes posiciones de la Corte Suprema de Justicia quien ejercía la jurisdicción constitucional a través de una sala especial, la sala constitucional, para resolver en sala plena la concordancia de algunas normas referidas en este estudio ligadas a tratados internacionales.

En primer término, encontramos la sentencia del 23 de marzo de 1973 de la Corte Suprema de Justicia con Ponencia del Magistrado Dr. Eustorgio Sarria. En esta decisión, se cuestiona la constitucionalidad del Decreto extraordinario número 2339 de 3 de diciembre de 1971, "por el cual se dicta el estatuto del personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional". Invoca el recurrente que este Decreto vulnera, además de normas constitucionales, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado mediante ley 74 de 1968. En esta oportunidad la Corte Suprema de Justicia decidió de fondo sobre la constitucionalidad de las normas demandadas pero excluyo de manera lacónica la posibilidad de que las normas del instrumento internacional fueran referencia o parámetro de constitucionalidad en el curso de la acción. Así lo manifestó:

Décima.

1. Señala el actor, como violado, a la par con las normas constitucionales, "el artículo único de la Ley 74 de 1968, en relación con el Pacto de Derechos Sociales que aprueban, y, especialmente, su artículo 11.
2. Al respecto se observa: A la Corte en ejercicio de la jurisdicción constitucional solo le es dado confrontar la ley con los textos de la Carta, cuya integridad se le ha confiado. Por tanto, no procede el examen del cargo de violación del artículo 1° de la citada Ley 74 de 1968."

Es contundente y expresa la posición de la Corte Suprema de Justicia de ese entonces en reiterar la posición según la cual, en el ordenamiento jurídico

colombiano no tienen carácter de parámetros de constitucionalidad los contenidos en los tratados internacionales, ya que el juicio de constitucionalidad sólo se hace en referencia a las normas incluidas en el texto constitucional. De esta forma, negó el carácter constitucional de los tratados internacionales en general y particularmente los que regulan derechos humanos. Tesis que fue reiterada en el seno de esta alta corporación.

Posteriormente encontramos la Sentencia No. 62 de agosto 15 de 1985, Magistrado Ponente Dr. Carlos Medellín. La Corte Suprema de Justicia, en desarrollo de la acción de revisión del Decreto Legislativo No. 1658 de 1985, proferido bajo el amparo del Estado de Sitio declarado por el Decreto 1038 de 1984, se abstuvo de realizar el juicio de exequibilidad de dicho decreto bajo la luz del Convenio número 87 de la OIT, que fue ratificado por Colombia (ley 26 de 1976) al no otorgarle rango constitucional. En esta decisión estableció:

*“Octava. El Convenio de la OIT.*

En anterior oportunidad, la Corte hubo de examinar así mismo el Decreto Legislativo 2932 de 1981, cuyos motivos y determinaciones son casi idénticos a los del Decreto Legislativo 1958 de 1985 cuya constitucionalidad ahora se juzga. También entonces aquellas normas de excepción fueron tildadas de violar el Convenio número 87 de 1948 de la Organización Internacional del Trabajo OIT, donde el artículo 4º dispone que "las organizaciones sindicales de trabajadores y empleadores no están sujetas a disolución o suspensión por la vía administrativa". **Ahora como entonces la Corte insiste en que su función como guardiana de la Constitución solo se puede cumplir mediante la confrontación de las normas legales con la preceptiva de la Carta Política, y no con normas de otra clase de estatutos, ni siquiera los de carácter internacional.** En el fallo de 1981 (diciembre 10, Acta 60, radicación número 918-107-E), expresó la Corte lo siguiente que ahora ratifica:

La Corte tiene que reiterar su criterio de que en los procesos de inexecutable la confrontación de las normas acusadas para calificar su validez solo puede ser hecha con las disposiciones de la Carta Constitucional y nunca con normas de derecho internacional, pues la infracción de éstas es extraña a la Jurisdicción Nacional de la Corte, plantea problemas interestatales, que escapan a su competencia, y no implican violación directa de la Constitución<sup>10</sup>.

Como se observa, la Corte Suprema de Justicia sostiene la postura indicada, denegando rango constitucional al instrumento internacional y desechando los argumentos referidos con fundamento en éste. Recurriendo incluso a anteriores pronunciamientos que ratifican tal decisión.

---

<sup>10</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 12 de febrero. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz. Recuperado de: [https://www.oas.org/dil/esp/Convencion\\_de\\_Viena\\_sobre\\_derecho\\_tratados\\_Colombia.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Convencion_de_Viena_sobre_derecho_tratados_Colombia.pdf)

Sin embargo, es importante para este estudio y para el efecto de establecer la ambigüedad del criterio de la Corte, remitirnos al salvamento de voto que hiciera el Honorable Magistrado Manuel Gaona Cruz, Magistrado de la Sala Constitucional, quien pone de relieve el hecho de que los instrumentos internacionales, aun sin tener rango constitucional, deben servir de parámetro válido para ejercer el juicio de constitucionalidad de una norma, advirtiendo entonces que existe ya un giro jurisprudencial en el sentido de otorgarle a los instrumentos internacionales valor como parámetros de validez de normas que violen el ordenamiento constitucional. Rechaza entonces la postura frente a la consideración de los tratados internacionales contenida en el considerando octavo, al manifestar que esta posición ha sido superada por decisiones ulteriores de la Corte Suprema de Justicia, pese a que la misma en esta oportunidad en conjunto con el Ministerio Público insisten en que el juicio de constitucionalidad debe referirse en estricto sentido a las normas constitucionales escritas e inscritas en el texto. Manifiesta el Magistrado Gaona en su escrito de Aclaración de Voto:

**Tanto el Procurador como la mayoría de la Corte insisten en que el juicio de constitucionalidad debe fundarse directamente en la Carta y no en tratados internacionales que no hacen parte de ella, sin advertir que cuando éstos se violan se quebranta también la Carta, necesariamente, como lo ha advertido la reiterada jurisprudencia de la Corporación.**

En efecto, la Corte Suprema en sentencias de febrero 27 de 1975 (G. J. 2393/94, CLII-CLIII-1975, págs. 33-34), de 1° de diciembre de 1983 (Proceso número 1091) y de 13 de febrero de 1984 (proceso 1.100), ha señalado el especial valor jurídico de los tratados internacionales debidamente ratificados.

En esta última sentencia, dijo la Corte: "**Naturalmente, la Corte no ha dado ni pretende darle rango constitucional a las normas aprobatorias de tratados internacionales. Con todo, esta Corporación ya tiene establecido y ahora lo reafirma, que cuando se acusan disposiciones de orden legal por modificar o derogar preceptos de una ley aprobatoria de un tratado, se hace indispensable el control de constitucionalidad de aquéllas frente a las exigencias señaladas en los artículos 76-18, 120-19 y 20 de la Constitución**".

**El Decreto en estudio, por consiguiente, al desconocer la prohibición consagrada en la Ley 26 de 1976, aprobatoria del Convenio 87 de la OIT, quebrantó la Constitución a lo cual no lo autoriza en modo alguno su artículo 121.**<sup>11</sup>

Como se observa, existe también una línea de razonamiento jurisprudencial según la cual, aun sin darle rango constitucional a los tratados, estos deben servir de parámetro de constitucionalidad para establecer si se quebranta el ordenamiento Jurídico Constitucional. Y esto reitera la percepción de que antes de 1991 no existía una tesis sólida sobre el valor de los instrumentos internacionales, ya que en ocasiones, bajo iguales supuestos, se aplicaba la teoría de que el único

---

<sup>11</sup> *Ibíd.*

parámetro eran las normas escritas en la Constitución y en otros, por un juicio sistemático del valor de los instrumentos internacionales y de los principios en ellos contenidos, se permitía utilizarlos como parámetros de juzgamiento en los juicios de constitucionalidad que la Corte Suprema de Justicia realizaba. Sin embargo, es importante anotar que se llega a este juicio por un proceso hermenéutico según el cual los principios establecidos en el convenio 087 de la OIT ya estaban incorporados en los mandatos constitucionales, en este específico caso, en los artículos 17 y 44 de la C.P de 1886. Entonces se tiene que la fuerza vinculante de los tratados se da por vía de la incorporación de los mismos en los principios constitucionales establecidos en la Carta superior, aun cuando los tratados no se hubieren ratificado u aprobado. Es un proceso hermenéutico complejo, que lleva a establecer a los instrumentos internacionales como parámetros de constitucionalidad por la vía de la interpretación sistemática ya que los principios que inspiran estos documentos están incorporados en los principios constitucionales presuntamente vulnerados.

Pero también existen casos, como el referido por el Doctor Uprimny en el texto “Bloque de Constitucionalidad en Colombia”, en los cuales se declara la inexibilidad de una norma que regula la administración de cementerios en el país, facultad otorgada a la iglesia por medio del concordato que es un instrumento internacional suscrito entre la Republica de Colombia y la Santa Sede. Ahora bien, una lectura minuciosa del texto de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 18 de marzo de 1941 con ponencia del Magistrado Aníbal Cardozo Gaitán, nos lleva a concluir que esta corporación reconoce la falta de competencia para estudiar la constitucionalidad de los textos aprobatorios de tratados internacionales, por ser esta materia exclusiva del ejecutivo y por ser un acto complejo. La Corte llega a la conclusión de inexibilidad de las disposiciones demandadas por considerar que el concordato está amparado por el artículo 50 y 71 de la Constitución vigente para el tiempo de los hechos que regulaba las relaciones con la iglesia y las facultades exclusivas del ejecutivo en materia de tratados internacionales prohibiendo al congreso inmiscuirse en estas materias. La ley demandada entonces modificaba el texto del concordato al entregarle a los Municipio el manejo de los cementerios cuando estos habían sido entregados a la iglesia por medio del concordato. Esta falta de facultades del congreso que se desprende de los artículos 50 y 71 llevo a la declaratoria de inexibilidad de la norma, por abierta contradicción con el concordato celebrado con la santa sede. Obsérvese que no se trata de un tratado sobre derechos humanos o similares, sino un acuerdo internacional común; sin embargo, por sus consideraciones sobre la materia, incidió en la declaratoria de inexiquibilidad.

Dos ejemplos finales muestran la frágil línea jurisprudencial utilizada en estos procesos en los que se dilucidan los aspectos concernientes a la constitucionalidad de tratados internacionales.

El primer ejemplo está contenido en la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia de fecha julio 26 de 1971 actuando como Magistrado Ponente el Dr. José Gabriel de la Vega. En esta sentencia se demanda la constitucionalidad del decreto legislativo No. 1245 de 1969 por medio del cual se aprobó el Pacto Andino suscrito en Bogotá el 26 de mayo de 1969. Bajo el imperio de la constitución de 1886, al igual que ahora, la aprobación de los acuerdos o tratados internacionales debía surtirse en el Congreso, como lo disponía el Artículo 76 No. 18. Sin embargo, la misma se realizó por medio de Decreto Legislativo, en virtud de la supuesta delegación realizada en actos anteriores. La Corte llega a la conclusión de que efectivamente el Decreto pugna con la constitución política de Colombia, al desconocer el mandato superior referido en cuanto a competencias del Congreso. Dice la corte:

Excusado es ahondar en los extremos vistos: El decreto aprobatorio del Acuerdo Andino, por vicio de formación, pugna con el ordenamiento constitucional.

(...)

El decreto a que se alude, como todo acto viciado de inconstitucionalidad, supone violación de la Carta Política...”

Se resalta que lo que considera en pugna la Corte es la cláusula general de competencias, y específicamente las competencias asignadas al congreso mediante artículo 76 de la Carta. Es decir que desaprueba la corte el hecho de que el tratado haya sido aprobado por medio de un decreto legislativo cuyos alcances se extralimitaron y considera que este acuerdo debía ser aprobado por el congreso mediante una ley aprobatoria.

Sin embargo y pese a estas consideraciones, la corte recurre a la jurisprudencia sentada por esta corporación en sentencia de 18 de marzo de 1941 que hemos referido anteriormente, reiterando que:

En sentir de la Corte el derecho conferido por la Carta para acusar como inconstitucionales las leyes y decretos lo tienen todos los ciudadanos, sin limitaciones. Cuando se trata de leyes aprobatorias de tratados públicos las demandas sobre inconstitucionalidad de ellas son improcedentes, no por falta de personería en el ciudadano que intenta la acción sino porque la estabilidad de los pactos internacionales no puede estar sujeta a la declaración que haga la Corte respecto a la exequibilidad o inexequibilidad de las leyes que los aprueban. En tales casos la Corte carece de jurisdicción<sup>12</sup>.

Es decir, que la corte carece de jurisdicción para abordar juicios de constitucionalidad sobre normas internas aprobatorias de tratados internacionales. Y en razón de tal argumento, pese a la evidente falta formal en el curso de la

---

<sup>12</sup> Ibíd.



promulgación del decreto y vulneración del artículo 76, No. 18 de la Carta, decide abstenerse de pronunciarse sobre este aspecto.

Sin embargo, nuevamente encontramos en los salvamentos de voto elementos muy importantes para nuestro estudio, que me permito transcribir:

Sólo por excepción expresamente prevista, cuando la norma ha perdido su vigencia, la Corte debe abstenerse (artículo 30 del Decreto 432 de 1968). En ningún otro caso. Y menos en este, en que hay materia viva, tratándose, como se trata, de compromisos que se incrustan en el futuro, gradualmente, pero con seguridad y eficacia.

De donde se deduce, en sana lógica, que las leyes aprobatorias de los tratados públicos, quedan también sujetas al control constitucional de la Corte Suprema de Justicia, como guardián de la Carta.<sup>13</sup>

En este sentido, se afirma la competencia de la Corte Suprema de Justicia para conocer de la constitucionalidad de normas internas que aprueban tratados públicos, confrontando la tesis de 1914 según la cual dicha competencia no estaba establecida en el artículo 214 de la Carta.

Nunca la Corte ha sostenido que es incompetente para conocer de la ley aprobatoria de los tratados; ha sido tímida en la confrontación de los tratados con las normas constitucionales, pero su enunciado es categórico al respecto: "las leyes que aprueban tratados públicos deben estar bien avenidas con los cánones de la Constitución", lo que significa que tanto los derechos estatales como las garantías individuales deben respetarse en la elaboración de los pactos internacionales.<sup>14</sup>

Incluso los magistrados disidentes de la decisión en comento, recuerdan el artículo 54 de la constitución francesa de 1958, que inspiró la reforma constitucional de 1968, al establecer dicha norma para el orden jurídico francés que un tratado internacional una vez revisado por el Consejo Constitucional francés y si este encuentra que vulnera una norma de la carta política, el mismo no puede ser ratificado sin antes haber reformado la constitución. Es decir, se da prelación al orden interno sobre el internacional. Y esta tesis es sostenida en el comentario a la sentencia en los siguientes términos:

Si un acuerdo internacional viola la Constitución es inaplicable, aunque genere responsabilidad internacional para el Estado; o se requiere ajustar la Constitución a las normaciones del convenio.

Este criterio está consagrado en el artículo 54 de la Constitución francesa de 1958 que inspiró la reforma colombiana de 1968, dice así el artículo citado: "Si el Consejo Constitucional convocado por el Presidente de la República, por el primer Ministro o por el Presidente de una u otra Asamblea (Nacional o Senado), ha declarado que un compromiso internacional contiene una cláusula contraria a la Constitución, la

---

<sup>13</sup> Ibíd.

<sup>14</sup> Ibíd.

autorización de ratificarlo o aprobarlo no puede ser dada sino después de la reforma (revisión) de la Constitución".

Las constituciones del ámbito americano, orientadas por el criterio francés dan prelación a los preceptos de sus respectivas Cartas sobre las normas internacionales que les sean contrarias.

La Constitución colombiana no reconoce la supremacía del derecho internacional y por consiguiente toda norma externa que pretenda ocupar sitio en nuestro derecho debe ceñirse a la Carta colombiana, como lo ha dicho la Corte "estar avenidas con los cánones de la Constitución."<sup>15</sup>

Denotamos entonces la ratificación hecha por la Corte de que en el ordenamiento Jurídico Colombiano establecido antes de la Constitución de 1991, es posible otorgar un rango supra legal de los tratados o convenios pero de ninguna forma un rango constitucional o supra constitucional. La carta política es el único parámetro de validez para la confrontación de normas de carácter interno con la Constitución. Si bien se han establecido vagas referencias al derecho de gentes y a principios como Pacta Sunt Servanda, lo único cierto es que la Corte no le otorga en ningún caso rango constitucional a los tratados internacionales, y en varios juicios de constitucionalidad, lo que se observa es que se niega la competencia o jurisdicción para resolver sobre normas aprobatorias de tratados internacionales, se declara la inexibilidad sobre la base de una violación de normas internas de rango constitucional y no se tiene como parámetro de constitucionalidad las normas de los tratados internacionales.

Pese a esto, es posible encontrar eventos en los que la Corte Suprema de Justicia otorgo rango constitucional a normas de derecho internacional, al declarar la inexibilidad de normas internas por violación directa de tratados internacionales. Este es el caso de la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de fecha 27 de febrero de 1975 actuando como Magistrado Ponente el Dr. José Gabriel de la Vega ante demanda de constitucionalidad de los artículos 2 y 4 de la ley 8 de 1973 por medio de la cual se adoptó el Acuerdo Subregional Andino (Pacto Andino). La primera consideración que se hace es que no se demanda el Artículo primero que aprobaba dicho tratado internacional, pero asume competencia sobre los artículos 2 y 4 en virtud de que no se tratan de disposiciones del orden jurídico interno aprobatorias de tratados, es decir, mantiene la posición de carencia de competencia para tratar la constitucionalidad de leyes que aprueben tratados internacionales.

Sin entrar en consideraciones ajenas a este estudio, lo relevante de esta sentencia es que claramente expresa que algunos de los incisos de estos artículos se declaran inexequibles no solo por violación de los artículos de la Constitución política sino por ser contrarios al texto del tratado, asignando a los mismos en

---

<sup>15</sup> Ibíd.

concepto de la Corte Suprema de Justicia un rango supra legal, aunque no constitucional, algo similar a lo que sucede en Francia después de la reforma de 1958. Veamos los apartes pertinentes.

No es admisible sostener que, la Constitución, después de ordenar que sean obligatorias, tolere que un acto posterior del Estado las desconozca.

Si los acuerdos internacionales tienen fuerza de ley que el Estado no puede desconocer ni siquiera por medio de otra, es evidente **que revisten valía superior a la del acto legislativo que los aprueba**. Así lo considera la Constitución en casos muy excepcionales (artículo 3, in fine, 76-18, 120-20, 210).

**El mérito constitucional de los tratados, superior al de leyes y decretos, hace que las normas legislativas posteriores a la ley aprobatoria no puedan oponerse al pacto andino.** Como este convenio obliga al país no solo por sus estipulaciones de efecto inmediato sino también a tenor de las que crean competencia a favor de las autoridades regionales (V. artículos sobre atribuciones a la Comisión y facultades de la Junta, antes citados), competencias que se imponen a Colombia es evidente que el inciso tercero del artículo 2 de la Ley 8 de 73 pugna con el acuerdo de Cartagena, por las razones siguientes: Porque establece condiciones en el sentido de que las decisiones tomadas en virtud del convenio requieren necesariamente, para operar en Colombia, su previa aprobación por el Congreso "cuando sean materias de la competencia del legislador, o modifiquen la legislación existente o cuando el gobierno no haya sido investido de facultades legales anteriores"; y porque tal exigencia pasa por alto el efecto propio que para su derecho derivado consagra por lo común el acuerdo de Cartagena (V. artículos 6, 7, 29, 30, 32, 47, 48, 50, 66f 75, 82, 109, etc.). **Al contrariar el pacto andino, el inciso tercero del artículo 2 infringe también .el aparte primero del numeral 18 del artículo 76 de la Carta, que depara eficacia a lo estipulado en acuerdos internacionales.**<sup>16</sup>

Como se puede observar de las sentencias analizadas, antes de 1991, la jurisprudencia no era estable y unificada, existiendo casos diferentes y posiciones jurídicas divergentes. Si bien se mantiene la posición de falta de jurisdicción para resolver de las leyes internas que aprueben tratados internacionales, en algunas ocasiones se puso a los tratados por encima de las normas legales internas y casi a la par con la Constitución, sirviendo de parámetro de constitucionalidad en los juicios de inexequibilidad adelantados por la Corte.

Sin embargo, y es necesario expresarlo, esta posición ambigua cerró la puerta para la prevalencia de los tratados de derecho internacional referentes a derechos humanos o garantías individuales, tan necesarias en una época en las que el Estado de Sitio fue permanente y en donde la sociedad colombiana se vio afectada por diferentes fenómenos de violencia política insurgente y estatal y fenómenos criminales como el paramilitarismo y el narcotráfico. Una posición más abierta sobre el tema seguramente hubiera creado un modelo más garantista en

---

<sup>16</sup> Ibíd.

cuanto a las responsabilidades del Estado y en cuanto al papel de los tratados de Derechos Humanos en el desarrollo de la sociedad colombiana. Quizás esto incidió en los constituyentes de 1991 para incorporar cláusulas de remisión que permitiera a futuro por parte de la Jurisprudencia y Doctrina acuñar el concepto de Bloque de Constitucionalidad.

## 2. MARCO TEÓRICO

Para hablar del concepto de “bloque de constitucionalidad” es necesario tener en cuenta el fundamento filosófico e ideológico que entraña el Estado Social de Derecho. En efecto, desde Hermann Heller, que fue uno de los más grandes constitucionalistas y teóricos de la política del siglo veinte, se realizó uno de los más claros intentos de refundación de la categoría de Estado y su organización y la renovación teórica del Derecho público, con la concepción de la teoría del Estado como una ciencia político-jurídica dotada de una metodología pluralista. A él se debe no sólo la elaboración de la concepción moderna del "Estado Social de Derecho", sino también la defensa de su mantenimiento y su perfeccionamiento como Estado Socialista de Derecho a través de procedimientos democráticos.

Según Heller, la germinación del Estado Social (*Sozialstaat*) “...depende de un entendimiento pluralista de la sociedad, así como de la existencia de un mínimo de homogeneidad que permita la eficacia de las leyes transformadoras. Partiendo de tales postulados, resulta además imperativo decantarse por una ciudadanía políticamente activa, afirmar sin ambages la soberanía popular, atribuir el mayor rango político a la función legislativa, **hacer de la Constitución el fundamento material del Estado** y concebir la democracia como una forma de autoridad. (...) Partiendo de lo ya expuesto, ¿en qué medida resultaba el pluralismo democrático un fundamento indispensable del Estado social? ... al menos en dos aspectos. En primer lugar, que la institución estatal reprodujese la correlación de fuerzas existente en la sociedad implicaba por fuerza integrar en las instituciones, e incorporar a la normatividad constitucional y jurídica, las aspiraciones legítimas de un sector tan extenso y decisivo como el del proletariado. No podía defenderse la extensión democrática del Estado de derecho sin asumir la consecuencia de imprimir un rumbo socializador, redistributivo y económicamente igualador al derecho y a las políticas estatales. Y en segundo lugar, el Estado social resultaba el mejor antídoto frente a las alternativas autoritarias y la mejor defensa del modelo democrático al evitar que cualquier sector se sintiese tentado por la rebeldía y la dictadura. Solo realizando políticas encaminadas a producir la igualdad de riqueza resultaban posibles y veraces los métodos democráticos y se prevenían las soluciones dictatoriales, tanto de corte fascista como bolchevique. Sin tal homogeneidad económica, el riesgo de revolución se hacía cada vez más presente, por expulsar del juego institucional a la masa proletaria, escéptica y desencantada al comprobar que el parlamentarismo era insuficiente para transformar la estructura económica de la sociedad, (Marx o Bakunin, 2010),\* y la pendiente dictatorial se acentuaba, por provocar la desafección de la élite

---

\* En efecto, el *Sozialstaat*, desde sus primeras formulaciones por parte de Lorenz von Stein y Ferdinand Lassalle –de los que Heller es descendiente directo–, implicó siempre una alternativa reformista y democrática, operada a través del Estado y no *contra* el Estado, a la opción revolucionaria defendida por Marx o Bakunin. Cf. I. Sotelo.

patrimonial, dispuesta a sacrificar el Estado de derecho en holocausto de sus privilegios particulares. “El *Sozialstaat* resultaba, en definitiva, tanto efecto como causa de la democratización de la sociedad (saavedrafajardo.org).” (Martín, 1891-1933) (Negritas fuera de texto).

El Constitucionalismo social, que tiene asiento en las tesis de Heller, consiste, en voces de Gustavo Zagrebelsky,

...en la fijación, mediante normas constitucionales, de principios de justicia material destinados a informar todo el ordenamiento jurídico. Esto constituye un cambio importante respecto de las concepciones del Estado de derecho. Durante mucho tiempo no se advirtió y tales principios fueron relegados al limbo de las proclamaciones meramente “políticas”, sin incidencia jurídica práctica...<sup>18</sup>

Heller diferencia entre el Estado de derecho y el Estado social de derecho “señalando que el primero atiende sólo a la vertiente formal del principio de igualdad, donde lo importante es que todos tengan iguales derechos, independientemente que estén realmente en situación de disfrutarlos o ejercerlos por igual, prescindiendo de las relaciones sociales de poder, esto último podría traducirse en que la igualdad de todos se convierta en el derecho de los más poderosos si hacen valer su superioridad real; mientras que para el Estado social de derecho, lo decisivo ha de ser la igualdad en sentido material toda vez que en virtud del pacto, tiene la obligación, atendiendo a las relaciones sociales de poder, de corregir desigualdades, garantizando que los débiles socialmente cuenten con una libertad y una protección judicial equivalente a la de los socialmente favorecidos.

La Corte Constitucional Colombiana en la Sentencia C-225 de 1995 dijo en torno al Estado Social de Derecho:

*“...esto implica que la soberanía ya no es una atribución absoluta del Estado frente a sus súbditos, ni una relación vertical entre el gobernante y el gobernado, pues las atribuciones estatales se encuentran relativizadas y limitadas por los derechos de las personas. Esto significa que se sustituye la idea clásica de una soberanía estatal sin límites, propia de los regímenes absolutistas, según la cual el príncipe o soberano no está atado por ninguna ley (Principis Legibus solutus est), por una concepción relativa de la misma, según la cual las atribuciones del gobernante encuentran límites en los derechos de las personas. Pero este cambio de concepción de soberanía en manera alguna vulnera la Carta pues armoniza perfectamente con los principios y valores de la Constitución. **En efecto, esta concepción corresponde más a la idea de un Estado social de derecho fundado en la soberanía del pueblo y en la primacía de los derechos inalienables de la persona.**”* (Negritas y subrayas fuera de texto)

---

<sup>18</sup> ZAGREBELSKY, G. El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia. Madrid: Trotta, 1995.

Bajo las perspectivas filosóficas expuestas, el bloque de constitucionalidad se constituye, o mejor sea dicho, pertenece, al Estado Constitucional de Derecho, cumpliendo una función integradora del Consenso de Constitucionalidad; conduciendo a los países a la consolidación del Estado Social de Derecho, respetuoso y garantizador de los derechos, instituciones, convenios internacionales y disposiciones que garantizan la protección y pleno desarrollo de estos.

El Concepto de Bloque de Constitucionalidad y su introducción al derecho de muchas democracias modernas, es un paso para la comprensión del complejo entramado constitucional que presupone el Estado Social de Derecho, toda vez que existen plurales nociones del bloque de conformidad a la evolución y a las características propias del ordenamiento jurídico de cada país; de ahí que el concepto de "bloque de constitucionalidad" es una categoría compleja y ambigua, que no se puede determinar con exactitud, ya sea por su contenido, o por los elementos o rasgos significativos que lo constituyen.

Así, este concepto es enigmático para muchos teóricos y operadores jurídicos, que no dimensionan claramente su alcance e importancia. Sin embargo, y a pesar de la inexactitud de esta noción, existen diversas concepciones de orden jurídico, tanto a nivel nacional e internacional, elaboradas por quienes se han dedicado a abordar esta temática.

En el contexto internacional se retoman investigaciones pioneras en esta materia, como la del jurista español Francisco Rubio Llorente, en su trabajo titulado "El bloque de constitucionalidad", quien después de analizar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España, concluye que existen oscilaciones, no solo de la jurisprudencia y doctrina científica, las cuales no se han tomado el trabajo de analizar críticamente el uso jurisprudencial de la expresión y no han intentado «construirla» como categoría dogmática definida.

Esta no construcción del bloque de constitucionalidad como una categoría definida, lleva a Rubio Llorente a considerar algunas definiciones circunscritas, las cuales han derivado desde el derecho positivo, limitándose, a explicar al bloque constitucional, como un conjunto concreto de normas aplicables a un determinado caso, o como instrumentos normativos que, junto a la Constitución, y como complemento de esta, es preciso tener en cuenta en todo momento en el sentido de si pertenecen al Estado o a las comunidades autónomas\*.

Estas definiciones, como se decía, son limitadas, por ello Rubio Llorente analiza cual es el sentido de esta expresión en Francia, donde se originó el concepto:

---

\* Una comunidad autónoma es una entidad territorial que, dentro del ordenamiento constitucional de España, está dotada de autonomía legislativa y competencias ejecutivas, así como de la facultad de administrarse mediante sus propios representantes

En la doctrina francesa, la expresión *bloc de constitutionnalité* se utiliza para designar el conjunto de normas que el *Conseil Constitutionnel* aplica en el control previo de constitucionalidad de las leyes y de los reglamentos parlamentarios. Este conjunto, al que ya alude una decisión de 1966, está integrado en todo caso por la Constitución y, por remisión del Preámbulo de ésta, la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y el Preámbulo de la Constitución de 1946, que es realmente también una declaración de derechos, sobre todo de carácter social.<sup>20</sup>

En ese sentido, *bloc de constitutionnalité* es un conjunto de normas que son acopladas para reglamentar ciertos derechos humanos de orden nacional e internacional. Sin embargo, el problema central de la noción de *bloc de constitutionnalité* es, según Rubio Llorente, determinar cuáles son efectivamente las normas constitucionales que lo integran. Por ello, la expresión *bloc de constitutionnalité* no es, en consecuencia, la denominación de una categoría, sino el enunciado de un problema; lo importante es destacar que de la literatura jurídica francesa se ha retomado esta expresión, que actualmente es aplicada a contextos diferentes. Precisamente, la aplicación de esta expresión a otros contextos ha llevado a que la noción de bloque de constitucionalidad tenga varias concepciones. Así, en el contexto español, el jurista Antonio de Cabo de la Vega, afirma que tal expresión concibe cuatro significados, los cuales, a pesar de tener una definición casi teórica, no llegan a un acuerdo sobre su significado absoluto, ni tampoco que normas concretas se incluyen en él. El primer significado que se le atribuye es el equivalente de lo que, en la doctrina Italiana, se denomina normas impuestas.

Según este primer significado, el bloque de constitucionalidad estaría integrado por aquellas normas que, no figurando en el texto constitucional, sirven de parámetro para determinar la constitucionalidad de otras normas. Por ello, en bloque quedarían incluidos ciertos tratados internacionales relativos a derechos y libertades fundamentales. Sin embargo, en palabras de Cabo de la Vega<sup>21</sup>:

Según esta primera definición, el bloque de constitucionalidad posee un carácter exclusivamente funcional; no existe nada en estas normas que las unifique si no es el hecho de que “sirven” para determinar la constitucionalidad de otras según lo dispuesto en la Constitución. En el segundo concepto, el bloque de constitucionalidad deriva su existencia de la no inclusión de toda “materia constitucional” o normatividad dentro de la Constitución formal.\*<sup>22</sup> Este concepto

---

<sup>20</sup> RUBIO LLORENTE, F. El Bloque de Constitucionalidad. Revista Española, 1(2) 15-16.

<sup>21</sup> CABO DE LA VEGA, A. Notas sobre el bloque de constitucionalidad. Revista Española. 1994. 1(59)

<sup>22</sup> LÓPEZ CASTILLO, A. Reseña bibliográfica a L. Favoreu/F Rubio Llorente: El bloque de constitucionalidad, Cuadernos Civitas. En: Revista española de derecho constitucional, 35: 286.

\* La expresión bloque de constitucionalidad no es sino un intento doctrinal para explicar la insuficiencia de la Constitución formal...El concepto material de Constitución muestra una singular resistencia para ser integrado en la Constitución formal.



acercaría al bloque de constitucionalidad a la llamada Constitución en el sentido material.\*\* Según Cabo de la Vega, ésta segunda definición es una categoría cuya elaboración es de carácter dogmático y no funcional, donde el común denominador en las distintas normas que integran al bloque constitucionalidad es su “carácter sustancialmente constitucional”.

En la tercera definición, el bloque de constitucionalidad es comprendido como un conjunto concreto de normas cuya funcionalidad es enjuiciar la constitucionalidad de otra manera específica. En palabras de Cabo de la Vega<sup>25</sup>:

El bloque de constitucionalidad solo surgiría en el supuesto de su impugnación. Se habla así de la determinación de “su (de la norma impugnada) bloque” en general. No habría “un” bloque de constitucionalidad como cuerpo de normas, si no diferentes supuestos o “contextos constitucionales” para la fijación de la validez de las normas.

El cuarto y último concepto, sería aquel que hace depender el nacimiento del bloque de constitucionalidad de un ordenamiento complejo, en este caso el español, con el objetivo de establecer normas de referencia o parámetros susceptibles de regular el reparto de las competencias entre el Estado y las comunidades autónomas.

De los cuatro conceptos, Cabo de la Vega concluye lo siguiente:

La naturaleza esencialmente problemática y plural del bloque de constitucionalidad en su paso a nuestro ordenamiento arranca de que, en Derecho Francés, designa simultáneamente a todos estos conceptos que, aunque teóricamente distintos, se superponen en su sistema constitucional. Así, la Constitución sustancial (concepto 2) es, además, equivalente al conjunto de criterios empleados en la determinación de la inconstitucionalidad de las leyes (concepto 1). Incluidos los vicios de incompetencia<sup>26</sup>.

Por otra parte, en el contexto latinoamericano, la mayoría de las definiciones del bloque de constitucionalidad, se refieren al conjunto de normas que tienen rango constitucional en el ordenamiento jurídico de cada uno de los países; la diferencia entre estos, radica en el tipo de normas que se incorporan dentro del bloque. Por ello, se podría decir que la normatividad que rige en cada país es “autónoma”

---

\*\* Dentro de esta misma categoría se pueden dar dos situaciones distintas: Constitución material y Constitución sustancial. De la primera hacen parte constituciones que remiten expresamente a otros textos que califican de constitucionales. Ej. La Constitución francesa de 1958 y su referencia a la Declaración de los derechos del hombre y el ciudadano. En la segunda, las constituciones que no contemplan determinadas materias esencialmente constitucionales. Ej. Leyes orgánicas de una determinada Constitución.

<sup>25</sup> CABO DE LA VEGA, Óp. Cit.

<sup>26</sup> Ibíd.

para seleccionar las normas internacionales que harán parte del bloque de constitucionalidad. Estas normas deben cumplir ciertas condiciones o requerimientos para su incorporación a dicho bloque. Igualmente hay que agregar que para la efectiva protección de los derechos humanos y garantías individuales, algunos países de Latinoamérica han incluido en sus constituciones un bloque constitucional, entendido éste como aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad.

Una de las tesis desarrolladas en Latinoamérica sobre esta temática es la de Enrique Baltazar Barasillas, quien hace una breve reseña histórica de este concepto, el cual tiene su origen en la jurisprudencia constitucional francesa, posteriormente es adoptado por el tribunal constitucional español en 1982, finalmente, en la década de los noventa es expandido a diversos tribunales constitucionales en Latinoamérica.

Así mismo, considera que la doctrina del bloque de constitucionalidad se desarrolló en el campo del derecho administrativo, desde el concepto de *bloc de legalité*, categoría que permitía señalar las leyes del “derecho” que podía aplicar el Consejo de Estado para supervisar las actividades de la administración pública. Ese conjunto de leyes y normas generales del derecho, a falta de una normativa especializada, aplicados supletoriamente a manera de llenar vacíos constitucionales, fue el nacimiento del bloque de constitucionalidad. La idea central de esa doctrina es aplicar una ley o norma ya establecida, que no forma parte del cuerpo legal que se pretende aplicar, de tal manera que se resuelva el entramado interpretativo de una norma de ese cuerpo legal. En palabras del autor, la doctrina del bloque consiste en lo siguiente:

La doctrina del bloque de constitucionalidad es: como la Constitución no es formalmente suficiente, la doctrina aboga porque se apliquen otras normas de carácter constitucional, contenidos fuera del texto constitucional, que permiten al órgano encargado de velar por el control de constitucionalidad el cumplimiento de la Constitución. O como resume Humberto Noguera Alcalá: podemos considerar que el bloque de constitucionalidad se refiere al concepto normativo que contiene disposiciones, principios o valores materialmente constitucionales, entre otros.<sup>27</sup>

De lo anterior se podría decir que el bloque llena un vacío temporal entre la falta de una norma expresa, por medio de una norma “contenida” en el resto del ordenamiento jurídico para solucionar un determinado caso. En otros términos, se trata de agrupar a nivel constitucional normas que estén fuera del texto de la Constitución para aplicarlas en la resolución de casos concretos que materialicen el concepto de derecho y justicia.

---

<sup>27</sup> BALTAZAR, E. El bloque de constitucionalidad como un medio de interpretar la Constitución de Guatemala. [tesis] Guatemala: s.n, 2011.

Precisamente para agrupar dichas normas y llevarlas a nivel constitucional, el Argentino Manuel Eduardo Góngora en su artículo titulado *“El Bloque de Constitucionalidad en Argentina y su relevancia en la lucha contra la impunidad”*, señala como debe estar conformado y qué condiciones se debe tener en cuenta para integrar el bloque de constitucionalidad en Argentina.

1. Que estén vigentes, esto es, se otorga rango constitucional a los tratados que la Constitución establece o los que el Congreso por reforma adicione, siempre y cuando hayan entrado en vigor según las normas del derecho internacional (v. gr. que hayan reunido el número de ratificaciones necesario) y se apliquen “en las condiciones de su vigencia” a nivel interno (v. gr. según las reservas y declaraciones interpretativas introducidas por Argentina al ratificar o adherirse a un tratado) y a nivel internacional (respetando la interpretación que efectúen los tribunales y organismos internacionales competentes para verificar el cumplimiento de un tratado).
2. Que no deroguen artículo alguno de la primera parte de la Constitución, lo que significa que no pueden invocarse las Declaraciones o Tratados que hacen parte del Bloque para eliminar o reducir el alcance y protección de un derecho que reconoce la Constitución.
3. Que se interpreten como complementarios de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución, es decir, las Declaraciones y Tratados que hacen parte del Bloque deben interpretarse de manera extensiva frente a los derechos reconocidos en el texto constitucional, de forma que amplíen el marco de protección. Esto permite que derechos que no se encuentran explícitamente reconocidos en el texto constitucional por la vía del Bloque sean tutelables de manera directa en Argentina.<sup>28</sup>

Igualmente, señala el autor, que la República de Argentina tenía conflictos respecto de la jerarquía de los tratados internacionales, los cuales fueron resueltos con la reforma constitucional del año 1994. En tal virtud ha ratificado varios instrumentos internacionales de derechos humanos y ha sostenido que los tratados forman parte de su ordenamiento jurídico nacional. Con respecto a la aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos la república de Argentina no requiere normas reglamentarias internas para ser invocadas y ejercidas en plenitud, es decir, está bajo el sistema de incorporación basado en la teoría monista\* o también denominado automático a partir de esta reforma constitucional.

---

<sup>28</sup> GONGORA MERA, M. El Bloque de constitucionalidad en Argentina y su relevancia en la lucha contra la impunidad. Recuperado de: [http://www.menschenrechte.org/wp-content/uploads/2009/11/Bloque\\_Constitucionalidad\\_Argentina\\_impunidad.pdf](http://www.menschenrechte.org/wp-content/uploads/2009/11/Bloque_Constitucionalidad_Argentina_impunidad.pdf)

\* El Derecho interno es el conjunto de normas que regulan las relaciones entre individuos o instituciones o de éstos con el Estado. El término se usa en contraposición al Derecho Internacional, que regula las relaciones entre Estados u otros sujetos de derecho internacional.

En el contexto Colombiano, al igual que el Argentino, desde hace años se ha trabajado el bloque de constitucionalidad en una dimensión que abarca distintos aspectos jurídicos y jurisprudenciales. Uno de los más importantes teóricos en abordar la categoría de bloque de constitucionalidad en nuestro país es Rodrigo Uprimny, quien es enfático en afirmar que la categoría de bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia colombiana tiene un uso creciente en la práctica jurídica nacional. No obstante, dicha categoría ha sido enigmática, pues no existe una dogmática clara sobre el sentido y alcance de este concepto. Por lo tanto, Uprimny propone una serie de referentes teóricos que posibilitan la construcción de una dogmática o una teoría constitucional sobre el bloque de constitucionalidad en la práctica jurídica nacional. Dicha dogmática parte de un recorrido histórico y conceptual de la categoría de bloque de constitucionalidad, así mismo, analiza la evolución de esa categoría antes y después de la promulgación de la Constitución de 1991 en Colombia. Finalmente, comprende cual es el significado actual que le da la Corte Constitucional a dicha categoría, para luego proponer una reflexión que podría justificar la construcción de una dogmática constitucional adecuada a esta noción.

En el recorrido histórico y conceptual de la categoría de bloque de constitucionalidad, Uprimny da una visión estructural de su importancia y sus alcances, destacando su parte teórica y práctica, y analizando los riesgos y las dificultades que contiene su aplicabilidad en la jurisdicción colombiana.

Así, según Uprimny, el bloque de constitucionalidad hace mención a la existencia de normas constitucionales que no hacen parte de un texto constitucional, en esa medida:

El bloque de constitucionalidad es entonces un intento por sistematizar jurídicamente ese fenómeno, según el cual las normas materialmente constitucionales -esto es, con fuerza constitucional- son más numerosas que aquellas que son formalmente constitucionales -esto es, aquellas que son expresamente mencionadas por el articulado constitucional -. Por ende, el bloque de constitucionalidad es compatible con la idea de constitución escrita y con la supremacía de la misma por cuanto, como lo destaca Bidart Campos, es por imperio de la propia constitución que normas ajenas a su articulado comparten su misma fuerza normativa, puesto que la propia Carta, como fuente suprema del ordenamiento, así lo ha instituido<sup>30</sup>.

Por lo tanto, la utilización del concepto de bloque de constitucionalidad tiene ventajas y potencialidades democráticas, pues hace que la Constitución sea más dinámica y se acople a cambios históricos. Igualmente, su uso hace que la

---

<sup>30</sup> UPRIMNY Yépez, R. El Bloque de Constitucionalidad en Colombia: un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal. Recuperado de: <https://www.dejusticia.org/el-bloque-de-constitucionalidad-en-colombia-un-analisis-jurisprudencial-y-un-ensayo-de-sistematizacion-doctrinal/>

Constitución se adapte a nuevas realidades sociales y políticas, las cuales son derivadas por las coyunturas históricas.

En términos prácticos, la importancia de utilizar la categoría para los operadores jurídicos, radica en que la resolución de las controversias judiciales no se limita a la revisión y apropiación de los artículos de la Constitución, si no que implica tener en cuenta disposiciones y principios supra legales que permitan resolver dichas controversias. Así mismo, faculta a los jueces constitucionales a tener en cuenta leyes, principios y derechos, los cuales no pueden estar estipulados directamente en la carta constitucional, pero que puede adquirir mucha importancia en el transcurrir del tiempo. Para el abogado litigante y el ciudadano en general, la utilización de dicha categoría le puede servir para utilizar las normas incorporadas en dicho bloque como argumentos jurídicos en la lucha por el reconocimiento de sus nuevos derechos.

Sin embargo, Uprimny considera que, a pesar de las ventajas de utilizar la categoría de Bloque de Constitucionalidad, las cuales evidencian que una determinada Constitución puede tener mayor densidad y extensión normativa de lo que sugiere una simple lectura literal de su articulado, dicha categoría tiene dificultades a la hora de ser aplicada en una doctrina jurídica, no sólo en Colombia, sino en otros contextos:

Este concepto genera problemas, y no sólo en Colombia, debido a que en muchas ocasiones no sólo no existe coincidencia en la doctrina sobre el sentido de esta noción sino que, además, no es claro cuáles son las normas que integran ese bloque de constitucionalidad. Por ello, según algunos autores, esta expresión suele no ser tanto la denominación de una categoría conceptual clara y definida sino el enunciado de un problema complejo (Rubio, p 108), en la medida en que simplemente sirve para manifestar la perplejidad que tienen en ocasiones los operadores jurídicos al no saber con precisión cuáles son las normas que, en un determinado momento histórico, integran una constitución, y que son entonces relevantes para decidir un asunto específico<sup>31</sup>.

En el contexto de la evolución jurídica estadounidense del bloque de constitucionalidad, se entiende que la Constitución comprende no sólo las normas y principios contemplados en ella, sino que existen otras por fuera de esta, así lo evidencia Uprimny:

Así, por no citar sino uno de los ejemplos más prominentes, la Corte Suprema de ese país ha considerado que la cláusula de la XIV enmienda, según la cual "ningún Estado puede privar a ninguna persona de su vida, libertad o propiedad sin el debido proceso legal", incorpora no sólo garantías procesales sino también derechos sustantivos, que no pueden ser irrazonablemente limitados por las autoridades. Es la idea del "debido proceso sustantivo" que ha llevado a la Corte Suprema a reconocer

---

<sup>31</sup> Ibíd.

numerosos derechos constitucionales, que no aparecen directamente en el texto constitucional, como la libertad contractual, en la época del caso *Lochner* de 1905, o el derecho de las mujeres a abortar, desde el fallo *Roe* de 1973.<sup>32</sup>

En tal sentido Uprimny, con el ejemplo que menciona, da a entender que en Estados Unidos existe una suerte de bloque de constitucionalidad tácito, porque permite la anexión de múltiples normas, principios y derechos al texto constitucional, normas, principios y derechos que no aparecen expresamente en el corpus normativo. Esto ha generado polémicas, pues para algunos juristas, este procedimiento de interpretar ampliamente los conceptos constitucionales es legítimo, y da pie a conservar el dinamismo de la Constitución, mientras que para otros, es el punto de partida de cierto despotismo judicial.

Así mismo, Uprimny analiza el caso francés a partir del Consejo Constitucional en el marco de la V República, cuyas funciones consistían en asegurar los privilegios del Ejecutivo frente al Parlamento, con el objeto de evitar los excesos del parlamentarismo de la IV República, tal y como lo reconocieron los redactores de la Constitución Francesa de 1958. Esto implicó que la parte dogmática de dicho texto fuera muy limitada, sobre todo en cuanto al reconocimiento de derechos de la persona, por ello, la Constitución de 1958 hace alusión a algunos derechos fundamentales, en especial en el preámbulo,\* pues el articulado contiene regulaciones relativas a la configuración y a las competencias de los órganos estatales.

Esta situación cambió, -menciona Uprimny (2010), por las decisiones tomadas en los años setenta por el Consejo Constitucional Francés, provocando una "revolución constitucional", como la denominan algunos autores, que consistió en atribuir un pleno valor constitucional al preámbulo, el cual a pesar de su brevedad hace remisiones normativas, que aumentan la amplitud y la densidad normativa de la Constitución, tal es la remisión a la Declaración de 1789, al Preámbulo de 1946 y otras normas y principios económicos y sociales. Por tanto, en términos de Uprimny:

Al reconocer plena fuerza jurídica al Preámbulo de la Constitución de 1958, el Consejo Constitucional confirió jerarquía y valor constitucional a la Declaración de 1789, a todos los derechos sociales reconocidos por el Preámbulo de 1946, y a los principios fundamentales que hubieran sido establecidos en las leyes anteriores a la

---

<sup>32</sup> *Ibíd.*

\* El preámbulo de la Constitución Francesa de 4 de Octubre de 1958 reza: "El pueblo francés proclama solemnemente su adhesión a los derechos humanos y a los principios de la soberanía nacional tal y como fueron definidos por la Declaración de 1789, confirmada y completada por el Preámbulo de la Constitución de 1946. En virtud de estos principios y del de la libre determinación de los pueblos, la República ofrece a los Territorios de Ultramar que manifiesten la voluntad de adherirse a ella nuevas instituciones fundadas en el ideal común de libertad, igualdad y fraternidad y concebidas para favorecer su evolución democrática.

expedición del texto de 1946<sup>34</sup>.

Haciendo un análisis comparativo, Uprimny considera que en Francia, los derechos que el Consejo Constitucional estipuló y que formaban parte de la Constitución, gozaban de una alta aprobación por parte de la sociedad francesa; además, ese tribunal, a pesar de su valor, ha sido muy cuidadoso en la fundamentación jurídica que sirvió de soporte al reconocimiento de nuevos derechos. En cambio, en Estados Unidos, Uprimny apunta:

La Corte Suprema de Estados Unidos, en la llamada época Lochner, no sólo constitucionalizó un valor -como la libertad contractual- que era controvertido por grandes sectores de la población y por importantes fuerzas políticas, sino que, además, su fundamentación jurídica fue muy precaria ya que se basó en filosofías iusnaturalistas, que no tenían un soporte claro en la Constitución. Esto muestra que el manejo de un concepto como el bloque de constitucionalidad supone dosis importantes de creatividad jurídica pero también de responsabilidad por parte de los operadores jurídicos, y en especial por parte de los jueces.<sup>35</sup>

Una vez realiza la reflexión precedente sobre la importancia, el alcance y las dificultades de la noción de bloque de constitucionalidad en países como Francia y Estados Unidos, Uprimny (s.f) hace un análisis relevante Colombia, donde destaca cuatro etapas en su ordenamiento jurídico:

(i) la jurisprudencia preconstituyente, que rechazó la posibilidad de incorporar esta noción, precisamente en el momento en que su aceptación hubiera podido ser muy fecunda; (ii) los tres primeros años de labores de la Corte Constitucional (1992 a 1994), en donde tácitamente, y con algunos titubeos, esta categoría empieza a tener incidencia jurídica, aunque no es mencionada expresamente por la jurisprudencia; (iii) los años 1995 y 1996, cuando la expresión ingresa en forma expresa y con fuerza en la jurisprudencia constitucional; (iv) y los años posteriores (1996 a 2000), en donde la noción sigue expandiéndose pero la Corte intenta igualmente racionalizar su uso.

En la primera etapa, el impacto de la noción de bloque de constitucionalidad en la Constitución colombiana de 1886 fue muy precaria, esto debido a que la Corte Suprema se negó a dar valor constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos sobre la carta fundamental. Esta negación se debió a que la Constitución de 1886 no consintió dar valor supralegal a los convenios internacionales de derechos humanos, demostrando que dicha Constitución no tenía una apertura clara hacia los tratados de derechos humanos, que justificaran su fuerza jurídica.

---

<sup>34</sup> Ibíd.

<sup>35</sup> Ibíd.

Durante la vigencia de la Constitución de 1886, la Corte Suprema desaprovechó, en varias ocasiones, y con argumentos poco convincentes, la oportunidad de constitucionalizar los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, con lo cual legitimó el desconocimiento de las garantías consagradas en tales Pactos. Esa opción jurisprudencial fue desafortunada, pues el bloque de constitucionalidad hubiera jugado en ese período histórico un papel esencial, ya que hubiera contribuido decisivamente a la consolidación de una cultura de los derechos humanos, en un momento en que eso era de enorme importancia para la evolución jurídica y política del país.<sup>36</sup>

A diferencia de la carta constitucional de 1886, la Constitución Colombiana de 1991, a partir de los artículos 4, 53, 93, 94, 214,\* otorga una fuerza jurídica interna a los pactos internacionales de derechos humanos. La apertura al derecho internacional de los derechos humanos en la Constitución del 1991, permitió que la Corte Constitucional en algunas de sus sentencias\*\* orientara sus decisiones en pro de los tratados de los derechos humanos, así, no utilizando la expresión de bloque constitucional, la Corte considera que muchas normas no están suscritas en el articulado de la Constitución -sobre todo las tratados internacionales de derechos humanos- pero que, sin embargo, tienen una relevancia constitucional fundamental.

Estas sentencias, muestran la transformación adquirida por la expedición de la Constitución de 1991, en relación al peso jurídico de los derechos humanos.

---

<sup>36</sup> *Ibíd.*

\* El artículo 53, según el cual, “los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna”. El artículo 93, que establece que ciertas normas internacionales de derechos humanos “prevalecen en el orden interno”, y que “los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. El artículo 94 que incorpora la cláusula de derechos innominados, pues precisa que “la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”. Finalmente, el artículo 214, que regula los estados de excepción, e indica que incluso en esos momentos de crisis, no pueden “suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales”, y que “en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario”.

\*\* La sentencia T-002 de 1992 analiza cuáles son los criterios para saber si un derecho es o no fundamental, y por ende, si es o no tutelable. La sentencia T-409 de 1992 invoca los Convenios de Ginebra de Derecho Humanitario para establecer límites a la obediencia debida. En tercer término, la sentencia C-574 de 1992 debió revisar la constitucionalidad del Protocolo I a los Convenios de Ginebra. En esa ocasión, la Corte concluyó, con base en los artículos 93, 94 y 214 de la Constitución, que la Carta había conferido a esa normatividad humanitaria un rango supraconstitucional. Finalmente, en la sentencia T-426 de 1992, la Corte tuvo en cuenta la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales para reconocer como fundamental un derecho, que no aparecía de manera expresa en la Carta: el llamado derecho a la subsistencia o derecho al mínimo vital, que jugaría posteriormente un papel decisivo en la jurisprudencia de esta Corporación sobre derechos sociales.



Igualmente los artículos (53, 93, 94, 214) potencian el peso jurídico interno de los convenios internacionales de derechos humanos y reconocen relevancia constitucional a principios y a derechos que estaban consignados en el articulado constitucional. Por ello, Uprimny, considera que la corte sí admitió la existencia de un bloque de constitucionalidad, así no haya utilizado su expresión, sin embargo:

La propia Corte fue rápidamente consciente de los posibles excesos a que podría conducir una ampliación indiscriminada de ese bloque de constitucionalidad tácito, por lo cual, esa corporación buscó también racionalizar esa apertura normativa de la Constitución. Así, la sentencia C-295 de 1993 debió analizar si la regulación de la propiedad contenida en la Convención Interamericana tenía o no rango constitucional, lo cual permitió a la Corte precisar el alcance del artículo 93, que establece la prevalencia interna de ciertas normas internacionales.<sup>39</sup>

Entre los años 1995 y 1996, la expresión Bloque de Constitucionalidad aparece en la sentencia C-225 del año 1995. En esta coyuntura, la Corte analizó cual era la jerarquía de las normas humanitarias que prevalecían en el orden interno de la Constitución, igualmente, en las sentencias T-477 de 1995 y C-578 de 1995. En estas sentencias, la Corte usa la categoría de Bloque de Constitucionalidad, donde se manifiesta las fortalezas y debilidades de esta noción. De un lado, muestran la importancia de la categoría, la cual permitió a la Corte tener en cuenta principios que no estaban expresamente explícitos en la Carta, y que fueron perentorios para solucionar estas problemáticas. Pero, de otro lado, las ambigüedades de la misma categoría empiezan a manifestarse, al menos en dos aspectos esenciales. Al respecto Uprimny (s.f), manifiesta:

De un lado, no es claro cuál es la naturaleza o la función de esa noción, pues la Corte parece adscribirle al menos tres significados. Así, la sentencia C-225 de 1995 sobre derecho humanitario señala que el bloque incorpora las “normas de rango constitucional”, lo cual no incluye a las leyes estatutarias que no tienen esa jerarquía normativa. En cambio, en las sentencias C-578 de 1995 (obediencia debida) y C-135 de 1996 (estado de excepción), la Corte adopta un concepto más amplio, pues incluye también a las leyes estatutarias; en estas providencias, el bloque de constitucionalidad parece entonces referirse a todas aquellas disposiciones cuya violación acarrea la inconstitucionalidad de una ley, esto es, a lo que algunos autores denominan los “parámetros de constitucionalidad” de una ley. Finalmente, en la tutela T-477 de 1995, sobre el niño emasculado, el bloque de constitucionalidad parece tener nuevamente un significado distinto, pues en ese evento, la referencia a los tratados de derechos humanos no tiene como función analizar la constitucionalidad de una ley, sino valorar una situación fáctica específica y decidir un caso constitucional particular. El bloque de constitucionalidad parece entonces referirse a las normas que tienen “relevancia constitucional” para decidir un determinado asunto<sup>40</sup>.

---

<sup>39</sup> Ibíd.

<sup>40</sup> Ibíd.

En esa medida, entre los años 1995 y 1996, las sentencias de la Corte no establecen con claridad cuáles son las normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad, ni cuáles son las técnicas de incorporación que permitan establecer la pertenecía de un determinado derecho o principio en el bloque. Por ello, esta categoría en este periodo adolece de una claridad conceptual, que hace que se presenten ambigüedades en la utilización de la misma.

Desde otra perspectiva, Arturo Fajardo, citado por Virginia Alejandra Morales, sostiene que el bloque de constitucionalidad salió a flote en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana a partir de 1995. No obstante, como concepto se venía aplicando desde años anteriores, como lo indica el siguiente texto:

El Bloque de Constitucionalidad es uno de los más importantes y, a la vez, menos claros instrumentos que incluyó la Carta Política de 1991 al sistema normativo colombiano. Se trata de una herramienta de integración del derecho internacional en el orden constitucional colombiano y por ende, de un medio de ampliación de la normatividad constitucional, para el control de la normatividad jerárquicamente inferior e, igualmente, para la garantía de los derechos humanos en el país.<sup>41</sup>

Finalmente, en el año 1997, el Bloque de Constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte, según Uprimny (s.f), intenta ser precisado en su naturaleza y función, distinguiendo entre el bloque “*en sentido estricto*”, que corresponde únicamente a las normas de jerarquía constitucional, y el bloque en “*sentido lato*”, que reúne además otras disposiciones, que sin tener rango constitucional, representan un parámetro de constitucionalidad de las leyes, puesto que pueden conducir la invalidación de una norma legal sometida a control.

En ese sentido la sentencia C-358 de 1997, dispuso:

Los tratados internacionales no constituyen por el solo hecho de serlo parte del bloque de constitucionalidad y, por lo tanto, elemento de juicio para el examen de constitucionalidad de una norma. Ello significa que, en principio, no constituye motivo suficiente para la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal el hecho de que ella se oponga a lo acordado en un trato internacional. La Corte simplemente está afirmando que no es factible, por la vía del control constitucional abstracto, y en términos generales, declarar la inexecutable de una norma que contradiga un tratado. Sin embargo, es obvio que corresponde a los jueces ordinarios, en los casos concretos, resolver los eventuales conflictos que puedan surgir entre tratados y leyes. La Carta reconoce fuerza jurídica interna al derecho internacional.

Al respecto, el profesor Alejandro Ramelli (s.f), establece que el bloque lato sensu se utiliza como referente para la creación legal y para el control constitucional de la legislación, y está constituido por disposiciones que poseen una categoría

---

<sup>41</sup> MORALES, V. La incorporación del bloque de constitucionalidad en Materia de derechos Humanos en México. Bogotá, Colombia: s.n., 2010.

normativa superior a las leyes ordinarias, aunque no siempre gocen de rango constitucional, es decir, que está compuesto además del articulado de la Constitución (incluido el preámbulo), por las leyes estatutarias, las leyes orgánicas, algunos tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos, que admiten ser limitados bajo estados de excepción, y los instrumentos internacionales sobre límites. Por su parte, el bloque stricto sensu, estaría compuesto por aquellas reglas y principios integrados normativamente a la Constitución por varias vías y por mandato expreso de la misma, como es el caso del artículo 93 constitucional que estipula que:

“Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”.<sup>42</sup>

En este punto Olano García precisa:

Vale aclarar que, en la Sentencia C-582 de 1999, se dice que de acuerdo con el artículo 93 de la Carta Política, no todos los tratados internacionales forman parte del bloque de constitucionalidad, ya que para la Corte «...sólo constituyen parámetros de control constitucional aquellos tratados y convenios internacionales que reconocen derechos humanos y, que prohíben su limitación en estados de excepción. Es por ello, que integran el bloque de constitucionalidad, entre otros, los tratados del derecho internacional humanitario, tales como los Convenios de Ginebra, los Protocolos I y II y ciertas normas del Pacto de San José de Costa Rica...».

Estas dos acepciones del bloque de constitucionalidad en sentido estricto y en sentido amplio, fueron tratadas en Sentencia C-708 de 1999, en la cual se expuso:

Efectivamente, resulta posible distinguir dos sentidos del concepto de bloque de constitucionalidad. En un primer sentido de la noción, que podría denominarse bloque de constitucionalidad stricto sensu, se ha considerado que se encuentra conformado por aquellos principios y normas de valor constitucional, los que se reducen al texto de la Constitución propiamente dicha y a los tratados internacionales que consagren derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida durante los estados de excepción (C.P., artículo 93). (...).

Más recientemente, la Corte ha adoptado una noción lato sensu del bloque de constitucionalidad, según la cual aquel estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la

---

<sup>42</sup> COLOMBIA. Constitución Política. Artículo 93. Bogotá: Legis, 1991.

Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias. (...)

En suma, es posible afirmar que aquellas normas que pertenezcan al denominado bloque de constitucionalidad lato sensu, se caracterizan por: (1) ser parámetro para efectuar el control de constitucionalidad del derecho interno; (2) tener un rango normativo superior a las leyes ordinarias (en algunos casos son normas constitucionales propiamente dichas y, en otros casos, ostentan una jerarquía intermedia entre la Constitución y la ley ordinaria); y, (3) formar parte del bloque de constitucionalidad gracias a una remisión expresa efectuada por alguna disposición constitucional."<sup>43</sup>

De los criterios jurisprudenciales expuestos, se destaca el hecho de que algunas leyes pueden integrar el mencionado bloque de constitucionalidad en sentido lato, siempre que la propia Carta lo haya ordenado, en forma directa y específica, de manera que sus mandatos sean respetados por las leyes ordinarias y logren instituirse como parámetros de un control de constitucionalidad sobre las mismas.

De lo anterior, se podría decir que la evolución del bloque de constitucionalidad, representa un avance notable en la consolidación de una cultura jurídica de los derechos humanos en el país, sobre todo si comparamos la actual situación, con la práctica jurídica existente antes de 1991, cuando los jueces negaban cualquier fuerza jurídica a los tratados en la materia.

Rodrigo Uprimny, en el trabajo denominado: “Bloque de Constitucionalidad, Derechos Humanos y Nuevo Procedimiento Penal”, brinda elementos para que los abogados, los fiscales, y en especial, los jueces, puedan utilizar adecuadamente el concepto de bloque de constitucionalidad en su labor cotidiana, por lo cual comienza con una introducción conceptual sobre el significado del bloque de constitucionalidad y los problemas y ventajas de esta figura, para luego, en una segunda parte, describir brevemente su evolución jurisprudencial en Colombia. Luego, en una tercera parte, presenta una sistematización doctrinaria del alcance de la figura en la jurisprudencia constitucional actual, para luego, en la cuarta parte, estudiar sus implicaciones generales en el proceso penal. La quinta parte de su artículo ofrece algunas aplicaciones prácticas y específicas que de esta figura ha hecho la corte Constitucional en algunos problemas relevantes del proceso penal, como los relativos al fuero militar, a los derechos de las víctimas, o al alcance del *non bis in ídem*.

Así, en términos de Rodrigo Uprimny<sup>44</sup> (2010), la noción de bloque de constitucionalidad puede ser formulada recurriendo a la siguiente imagen

---

<sup>43</sup> COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-191. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>44</sup> UPRIMNY, Óp. Cit.

paradójica: este concepto hace referencia a la existencia de normas constitucionales que no aparecen directamente en el texto constitucional. Afirma:

¿Qué significa eso? Algo que es muy simple pero que al mismo tiempo tiene consecuencias jurídicas y políticas complejas: que una Constitución puede ser normativamente algo más que el propio texto constitucional, esto es, que las normas constitucionales, o al menos supralegales, pueden ser más numerosas que aquellas que pueden encontrarse en el articulado de la Constitución escrita

El bloque de constitucionalidad es entonces, un intento por sistematizar jurídicamente ese fenómeno, según el cual las normas materialmente constitucionales -esto es, con fuerza constitucional- son más numerosas que aquellas que son formalmente constitucionales -esto es, aquellas que son expresamente mencionadas por el articulado constitucional-. Por ende, diría Uprimny, que el bloque de constitucionalidad es compatible con la idea de Constitución escrita y con la supremacía de la misma por cuanto es por mandato de la propia Constitución que normas que no hacen parte de su articulado comparten empero su misma fuerza normativa, puesto que la propia Carta, como fuente suprema del ordenamiento, así lo ha ordenado.

Por lo tanto, la existencia del bloque de constitucionalidad adquiere una gran importancia para todos los operadores jurídicos en aquellos ordenamientos, como el colombiano, en donde la Constitución tiene fuerza normativa y se desarrolla un control constitucional difuso. En efecto, esta noción amplía los términos del debate constitucional, pues significa que los mandatos constitucionales que se deben tener en cuenta para resolver una controversia judicial no son exclusivamente los artículos de la Constitución, ya que otras disposiciones y principios pueden tener también relevancia para decidir esos asuntos. En palabras del autor:

Y esto es importante y no solamente en los casos propiamente constitucionales –como las acciones de tutela o los procesos de control abstracto-sino también en los juicios ordinarios, ya que los jueces tienen el deber de tomar en cuenta la Constitución también cuando resuelven asuntos penales, civiles o laborales, por cuanto, como lo dice el artículo 4º superior, la Constitución es norma de normas y prevalece sobre cualquier otra disposición que le sea contraria.<sup>45</sup>

Debido a lo anterior, el bloque de constitucionalidad tiene ciertas ventajas y potencialidades democráticas, ya que permite que la Constitución sea más dinámica y se adapte a los cambios históricos, en la medida en que faculta a los jueces constitucionales a tomar en cuenta importantes principios y derechos, que pueden no estar incluidos directamente en el texto constitucional, pero que, en el curso del tiempo, pueden llegar a adquirir una enorme importancia. Por ello es necesario conocer los referentes teóricos del concepto de bloque de

---

<sup>45</sup> Ibíd.

constitucionalidad y dimensionar el proceso histórico de su implementación y su funcionalidad práctica en Colombia. Esto permitirá tener una noción clara de tal concepto, dados los diversos significados e interpretaciones que se le ha dado a la misma.

En este orden de ideas la innovación de la propuesta radica en señalar que, a nivel nacional no existen los suficientes estudios doctrinarios sistematizados, que den cuenta del concepto de bloque de constitucionalidad, su funcionalidad práctica e implicaciones en nuestro ordenamiento.

En el ámbito local, se podría decir que este proyecto se constituye en una fuente inicial con algunos antecedentes en el Departamento de Nariño. De ahí que, lo que se busca es determinar el proceso histórico de la implementación de bloque de constitucionalidad y su funcionalidad práctica en Colombia, realizando un análisis comparativo del bloque de constitucionalidad de Colombia con la jurisprudencia constitucional y práctica jurídica en Francia y Argentina. Así mismo, esta investigación es una propuesta que fijará un marco teórico para futuras investigaciones que se pretendan realizar sobre esta problemática, desde una perspectiva que, de un lado, retoma estudios a nivel internacional, nacional y local, y por otra, estudia el tema desde el enfoque jurídico e histórico.

Finalmente, se evidencia la necesidad de proponer un estudio doctrinario entorno al procedimiento de incorporación de nuevos principios y derechos, y el listado de normas que integran el bloque de constitucionalidad en Colombia, proponiendo para ello un proceso hermenéutico de fácil entendimiento, para que operadores del derecho puedan establecer criterios básicos para la conformación del mencionado bloque.

### **3. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991**

En nuestro país la doctrina del bloque de constitucionalidad ha tenido un auge importante que ha sido útil en la práctica jurídica y en la consolidación del Estado Social de Derecho. Si bien existen trabajos pioneros sobre esta temática, como los de Rodrigo Uprimny, Alejandro Ramelli, Hernán Alejandro Olano García, Luis Andrés Fajardo Arturo, Laura Ospina Mejía, Mónica Arango, Sergio Iván Estrada Vélez, entre otros, quienes han analizado con profundidad y detalle la doctrina del bloque de Constitucionalidad en Colombia, esta parece rezagada en relación con el desarrollo que ha tenido la evolución jurisprudencial, por ello se hace necesario continuar y contribuir al análisis de este concepto desde otras aristas interpretativas.

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional en varios fallos ha hecho alusión a este concepto, sobre todo, según Uprimny (2010), refiriéndose al alcance de la obediencia debida por parte de los militares, o aquellas relacionadas con la fuerza jurídica en el ordenamiento colombiano de las recomendaciones de ciertas instancias internacionales de derechos humanos, lo cual ha servido de fundamento normativo para tomar determinaciones como las mencionadas.

Surge de aquí la necesidad de analizar desde lo histórico, teórico y fáctico el concepto de Bloque de Constitucionalidad, el cual en primera instancia, se lo podría comprender como un conjunto normativo que contiene disposiciones, principios o valores materialmente constitucionales, fuera del texto de la Constitución de un país. Sin embargo, esta primera comprensión, se limita a explicar al bloque de constitucionalidad, como un conjunto concreto de normas aplicables a un determinado caso. Esta primera definición, como se decía, es limitada puesto que hay que analizar cómo está conformado, su funcionalidad práctica y qué condiciones se debe tener en cuenta para integrar un Bloque de Constitucionalidad; pues se trata de agrupar a nivel constitucional normas que estén fuera del texto de la Constitución para garantizar su aplicación.

Por ello, es menester observar de una forma crítica el concepto y la funcionalidad del bloque de constitucionalidad en Colombia pues, como bien lo plantea el jurista Rodrigo Uprimny, el Bloque de Constitucionalidad obliga a interpretar los alcances y su dimensión doctrinaria y jurisprudencial, a partir de las garantías fundamentales previstas no sólo en la Constitución, sino en tratados de derecho humanitario y de derechos humanos, tratados de límites, tratados que reconocen derechos intangibles, debidamente ratificados por Colombia, así como en la doctrina creada por los tribunales internacionales, algunas leyes estatutarias y orgánicas. Esto es indudablemente positivo, por cuanto contribuye a que, en la práctica, se avance hacia un sistema más equilibrado, que busque la excelencia para la regulación social en procura de justicia material, más aún, en una sociedad

tan inequitativa y desregularizada como la colombiana.

Además, en términos prácticos es importante el análisis de esta temática, el cual servirá de un lado, para los jueces constitucionales\* ( Sierra, s.f), un instrumento práctico para dinamizar la jurisprudencia constitucional, para el abogado litigante y para el ciudadano en general, quienes pueden hacer uso de las normas incorporadas en el bloque de constitucionalidad, como argumentos sólidos en la lucha por el reconocimiento de nuevos derechos.

### **3.1 BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD Y ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE**

Como hemos estudiado, la negativa casi permanente de la Corte suprema de Justicia a darle valor supra legal o constitucional a los tratados de derechos humanos en el ordenamiento jurídico colombiano en vigencia del estatuto de 1886 era una constante reiterada en diferentes pronunciamientos de esta Corte, con excepciones que no lograron en forma alguna darle el vigor necesario a esta importante herramienta para el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, tan necesario en la realidad política y social colombiana.

Es importante abordar este tema desde sus orígenes primarios con relación a la conformación del Bloque de Constitucionalidad en Colombia, esto es, en nuestro sentir, desde la misma idea originaria de una Asamblea Nacional Constituyente y en los debates y propuestas que al final dieron origen a las fuentes constitucionales que respaldaría jurídica y políticamente las posteriores decisiones de la Corte Constitucional referidas al tema.

En principio, debemos establecer que la iniciativa de la reforma constitucional estuvo precedida de un fuerte movimiento estudiantil que promovió la necesidad de una reforma constitucional por la vía de una Asamblea Nacional Constituyente. Esta iniciativa surge en medio de una grave crisis institucional que incluía el asesinato de cuatro candidatos presidenciales y un intento fallido de reforma constitucional en el marco de los acuerdos de paz adelantados por el gobierno de Virgilio Barco que fue permeada al intentar insertar reformas tendientes a la

---

\* “La crisis contemporánea de los conceptos, los medios y las formas del Estado está reinventando sus fundamentos. El derecho y las políticas públicas se ven avocados a re-delimitar sus campos de acción y a asumir el fin de las disciplinas cerradas y los análisis absolutistas sobre el Estado, la sociedad y lo jurídico. La creación de la jurisdicción constitucional reafirma tal fenómeno puesto que el juez Constitucional no sólo transformó el régimen jurídico tradicional, cerrado y centralizado sobre relaciones jerarquizadas de los actores y de los procesos jurídicos, sino que cambió la mayor parte del régimen político, las relaciones entre los poderes y sus intereses, modificando con ello los métodos de los jueces para regular los contenciosos a través de los cuales son elaboradas las políticas públicas del Estado.”



prohibición de la extradición de nacionales por el narcotráfico al intentar insertar reformas tendientes a la prohibición de la extradición de nacionales.

En resumen, los opositores al movimiento se fundaban en lo dispuesto en el Artículo 218 constitucional que establecía que la Constitución sólo podría reformarse por medio de Acto Legislativo en concordancia con el Artículo 13 del Plebiscito de 1953 que cerró las puertas a cualquier reforma por un medio diferente al establecido en el artículo 218.

Luego de la votación y conteo informal de la séptima papeleta que alcanzo una votación importante para la época, el gobierno nacional expide los decretos 927 de mayo 3 de 1990 por el cual se facultó a la organización electoral para contabilizar los votos que se depositaran en las elecciones presidenciales del 27 de mayo para expresar apoyo o rechazo a la posibilidad de convocar una asamblea encargada de reformar la Constitución declarada exequible por parte de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia 059 del 24 de mayo de 1990 y el Decreto 1926 del 24 de Agosto de 1990 por el cual se estableció el temario que sería objeto de revisión o modificación por parte de la Asamblea Nacional Constituyente y la elección de sus dignatarios, declarado exequible también por parte de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia 138 de octubre 9 de 1990, pero estableciendo que la Asamblea Nacional constituyente, al representar al constituyente primario, no puede ser limitada por medio del decreto aludido en cuanto al temario del cual debe ocuparse porque esta es la expresión del constituyente primario que no puede ser limitado. Dijo entonces la Corte Suprema de Justicia:

En efecto, por cuanto la Asamblea Nacional Constitucional que será conformada por el pueblo como Constituyente Primario en las elecciones que se convocan para el próximo 9 de diciembre no puede ser limitada en su competencia, como lo señala el Decreto 1926 de 1990, la Corte procederá a declarar como inexecutable todas aquellas limitaciones que en la parte motiva y en la parte resolutive implican restricción al ejercicio pleno de su soberanía. Entre ellas, particularmente, las referentes al temario acordado por las fuerzas políticas; las que contienen el numeral 4° de las bases del Acuerdo político; las del numeral 15 de las mismas que facultan a la Corte para revisar los actos del constituyente primario y las demás expresiones que tienen igual o similar alcance.<sup>47</sup>

Es importante traer a colación estos hechos histórico – políticos en virtud de que una lectura pormenorizada de los mismos indican que en ninguno de los acuerdos políticos celebrados y en los decretos expedidos por el Gobierno Nacional bajo el amparo del estado de sitio vigente para la época, se habla siquiera tangencialmente de la incorporación con rango constitucional de los instrumentos de derecho internacional humanitario o del derecho internacional de los derechos humanos.

---

<sup>47</sup> COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia Sala Plena. Sentencia No. 138 del 9 de octubre. Recuperado de: [http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30014406#ver\\_30014412](http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30014406#ver_30014412)

Esta primera aproximación nos permite concluir que el Gobierno nacional no contemplaba un cambio sustancial en la ubicación de los tratados de derechos humanos en el ordenamiento jurídico y parecía atenerse más a la concepción desarrollada en el capítulo anterior en cuanto a que estos tratados no constituirían parámetros de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico y apenas en algunos casos se les daba el rango de supra legalidad.

Una vez integrada la Asamblea nacional Constituyente elegida el 9 de diciembre de 1990, la misma inicia funciones el 5 de febrero de 1991, en donde se recibieron y tramitaron iniciativas de reforma constitucional a través de 5 comisiones creadas por el reglamento que ella misma se diera. Sin embargo, la construcción de los artículos 4, 93, 94, 214, fue producto de una discusión sin que en ella se hablara del llamado Bloque de Constitucionalidad, pese a que la doctrina francesa y la jurisprudencia del Consejo Constitucional francés ya había sido adoptada en otras legislaciones. De hecho, muchas de las iniciativas llevadas a discusión en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente seguían hablando de la supra legalidad de los tratados pero no de su valor constitucional.

A título de ejemplo podemos citar las siguientes iniciativas de reforma constitucional que versan sobre la integración del derecho internacional en el ordenamiento jurídico colombiano.

Se pueden leer en las gacetas de la Asamblea nacional Constituyente propuestas como la realizada por el Constituyente por el PRT (con voz pero sin voto) José Matías Ortiz Sarmiento que expone la necesidad de dar rango constitucional a las normas de derechos humanos contenidas en pactos internacionales y esboza tímidamente la posibilidad de incorporar la cláusula de derechos innominados y el principio pro homine en la confrontación de normas de derecho interno e internacional. Igualmente se establece la designación de algunos tratados con rango constitucional expreso, como la declaración de derechos del hombre promulgada por la ONU en 1948 y los tratados de la OIT.

A nivel de los principios, convendría entonces incorporar los derechos humanos como fundamento - junto con la soberanía popular - del ordenamiento. Igualmente importante es precisar la jerarquía de las normas internacionales de derechos humanos, dándoles rango constitucional y, a fin de forzar su aplicación, dándoles el carácter de derecho vinculante inmediatamente obligatorio, teniendo en cuenta también todas aquellas otras garantías que sin ser enumeradas por los pactos son inherentes a la dignidad humana.

Diseñar igualmente algunos mecanismos de recepción del derecho internacional de los derechos humanos, a fin de asegurar prácticamente la vigencia de esos avances en nuestro país. Ello supone establecer un criterio de resolución de conflictos entre los diversos tratados y la Carta constitucional, para lo cual proponemos modificar el criterio del gobierno, y señalar que la norma -interna o internacional- más favorable a los

derechos humanos se aplicara de preferencia.<sup>48</sup>

Por su parte, el constituyente Alfredo Vásquez Carrizosa, en representación de la UP, plantea una modificación de la Constitución en el sentido de otorgar a los tratados internacionales de Derechos humanos un valor supra legal, sin llegar a darles valor constitucional, y estableciendo el principio pro homine en la aplicación de las normas de derechos humanos cuando se presenten conflictos entre ellas.

“El Artículo propuesto tiende a fijar claramente el principio según el cual los tratados y convenios internacionales sobre los Derechos Humanos deben ser aplicados en Colombia con prelación a las leyes y decretos.”

A su vez, el constituyente Guillermo Plazas Alcid, en representación del movimiento de transformación Liberal presenta una propuesta más concreta en el sentido de darle valor constitucional a los tratados internacionales sobre derechos humanos, propuesta que se acerca más al texto definitivo aprobado por la Asamblea Nacional Constituyente. Debe anotarse también que en el texto del artículo se hace una incorporación general de los tratados de derechos humanos y una específica, que incorpora de manera directa la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración Americana de Derechos Humanos que se incorporan como anexos plenamente vinculantes y de rango constitucional. Así lo manifiesta en su propuesta el constituyente:

Artículo 14.- “Los Tratados Internacionales sobre derechos humanos vigentes para Colombia serán parte integrante de esta constitución y primarán sobre cualquier otra disposición de derecho interno. Las Declaraciones Universal y Americana sobre Derechos Humanos, se publicarán como anexo a la presente Constitución.”<sup>49</sup>

En la propuesta conjunta presentada por varios constituyentes, entre otros, Antonio Navarro Wolf, Carlos Ossa Escobar, José María Velasco Guerrero, Orlando Fals Borda, Álvaro Echeverry U, se otorga rango constitucional a los tratados, pero no se especifica que son de aquellos sobre derechos humanos. La incorporación de todos los tratados hubiera sido un error de técnica constituyente ya que por esta vía, como lo anota Uprimny Yépez, el universo de normas internacionales sería tan vasto que haría imposible una técnica hermenéutica que permitiera su aplicación y daría lugar a desbordamientos que conllevarían inseguridad jurídica y excesos en su interpretación. De igual forma, en el inciso segundo de la propuesta sólo se establece que los tratados de derechos humanos forman parte del ordenamiento jurídico, pero existe ambigüedad sobre el lugar que

---

<sup>48</sup> BANCO DE LA REPUBLICA. Biblioteca Virtual. Colección Asamblea Nacional Constituyente. Proyectos de reforma constitucional No. 122. Constituyente, José Matías Sarmiento. Recuperado de: <http://babel.banrepcultural.org/cdm/singleitem/collection/p17054coll28/id/408/rec/1>

<sup>49</sup> Ibíd.

ocupan en él, es decir, si son supra legales, constitucionales o supra constitucionales. Así está expuesto en el texto enviado a la Secretaría de la Asamblea Nacional Constituyente:

Artículo 15. “Universalidad. Todas las personas en Colombia tienen los derechos y libertades consignados en la Constitución de la República, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en la Convención sobre los Derechos del Niño y en los demás pactos o convenios vigentes y aquellos que celebre el Estado colombiano.

Forman parte integrante del ordenamiento jurídico colombiano todos los tratados, pactos y convenios internacionales que reconozcan los derechos humanos fundamentales y establezcan los procedimientos para su efectividad”<sup>50</sup>

La misma Corte Constitucional en la Sentencia C-574 de 1992 con Ponencia del Dr. Ciro Angarita Barón, recordó y puso de relieve la importancia que los constituyentes dieron a la necesidad de zanjar de forma definitiva la discusión entre monismo y dualismo con respecto al derecho internacional, citando en sus apartes las intervenciones de constituyentes como Diego Uribe Vargas y Alfredo Vásquez Carrizosa quienes de manera expresa propugnaban por el establecimiento de la teoría monista y por lo tanto de la supremacía y prevalencia de los instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

En resumen, pese a algunas consideraciones más conservadoras, este tipo de iniciativas llevaban el sentido de otorgar valor constitucional tanto funcional como material a los tratados de derecho internacional de los derechos humanos y derecho internacional humanitario, la incorporación de la cláusula de derechos innominados copiada del constitucionalismo Norteamericano y el principio pro homine en la interpretación y conflicto entre normas de diferentes rangos.

Pero no se encuentra referencia alguna al termino Bloque de Constitucionalidad que, recordemos, fuera incorporado en la vida jurídica por los pronunciamientos del Consejo Constitucional Francés que veremos más adelante, y que se constituyeron en una verdadera revolución jurídica al ampliar el concepto de constitución escrita en aras de proteger derechos inalienables y consustanciales a la condición humana. En conclusión, la redacción final de los artículos 4, 93, 94 y 218 de la Carta Política no contempló la formación expresa del Bloque de Constitucionalidad y esto afianza la afirmación certera de Uprimny Yépez de que el mismo en Colombia es, al igual que en el derecho francés, una construcción jurisprudencial, sin desatender por supuesto que en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente existía el pleno convencimiento de que estos tratados sobre derechos humanos debería tener una prelación objetiva para darles vigor y fuerza material.

---

<sup>50</sup> Ibíd.

### 3.2 SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN Y CLÁUSULAS DE REENVÍO, APERTURA O REMISIÓN

Es preciso entonces entrar en materia con relación al concepto del bloque de constitucionalidad y algunos problemas jurídicos que han sido estudiados en este propósito.

En primer término, es necesario establecer que el derecho internacional en general ha desarrollado diferentes instrumentos que regulan la conformación de los tratados y ha definido cierta prelación de los mismos sobre el orden interno. De esta forma debemos remitirnos a la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados y analizar las disposiciones correspondientes que permiten inferir que este tipo de instrumentos tienen prelación sobre el orden interno. Las normas pertinentes de dicha Convención son las siguientes:

#### “PARTE III

#### **Observancia, aplicación e interpretación de los tratados.**

#### **SECCION PRIMERA**

#### **Observancia de los tratados.**

**26. "Pacta sunt servanda".** Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

**27. El derecho interno y la observancia de los tratados.** Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.”\*

Una interpretación arraigada entre los doctrinantes es aquella que establece que al estar incluido este principio general del derecho internacional, consistente en la prelación del derecho internacional sobre el derecho interno, caso que no debería discutirse si se tiene en cuenta que la misma constitución en su artículo 9 reconoce con carácter vinculante los principios de derecho internacional, estos deberían tener rango supra legal, como en efecto lo tienen, pero en algunos casos, estos tienen rango constitucional e incluso supraconstitucional. Al respecto anota el doctrinante German Bidart Campos.

17. — Lo que no podemos omitir es el siguiente punto de vista personal: teniendo presente que en el *derecho internacional* hay un principio básico que es el de su *prelación sobre el derecho interno*, juzgamos incoherente que el estado que da recepción al derecho internacional en su ordenamiento interno lo coloque por debajo de la constitución y no por encima —o, al menos, a su mismo nivel—. En efecto, parece elemental decir que si el estado consiente el

---

\* Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados.

ingreso del derecho internacional, es de muy escasa congruencia que no lo haga aceptando aquel principio de su primacía sobre el derecho interno<sup>52</sup>.

Es en este sentido en que la adopción del Bloque de Constitucionalidad ha tenido como punto de referencia la supremacía de la constitución proclamada en todos los textos constitucionales. La cuestión radica en como atemperar esta supremacía establecida por el constituyente primario con una estructura jurídica que amplía el catálogo de derechos en el cuerpo de la misma.

Para analizar este primer punto es importante establecer el concepto de Bloque de Constitucionalidad que se ha creado desde la doctrina y la jurisprudencia y se lo podría comprender como un conjunto normativo que contiene disposiciones, principios o valores materialmente constitucionales, fuera del texto de la Constitución de un país o como lo establece Uprimny Yépez (s.f), que “una constitución puede ser normativamente algo más que el propio texto constitucional, esto es, que las normas constitucionales, o al menos supra legales, pueden ser más numerosas que aquellas que pueden encontrarse en el articulado de la constitución escrita.”

De igual manera, el jurista Bidart Campos, hace esta definición del Bloque de Constitucionalidad:

Por bloque de constitucionalidad puede entenderse, según cada sistema en cada estado, un conjunto normativo *que parte de la constitución*, y que añade y contiene disposiciones, principios y valores que son materialmente constitucionales *fuera del texto de la constitución escrita*. Suele situarse en ese bloque a los tratados internacionales, al derecho consuetudinario, a la jurisprudencia, etcétera<sup>53</sup>.

El bloque de constitucionalidad así integrado sirve para acoplar elementos útiles en la *interpretación* de la constitución, y en la *integración* de los vacíos normativos de la misma.

En este sentido el primer interrogante para el no lego es establecer cómo una constitución puede ser algo más que el texto escrito y vigente en un ordenamiento jurídico y particularmente como armonizar este concepto con lo establecido en el artículo 4 de la Constitución Política de Colombia que establece la supremacía de la Constitución.

Este interrogante se vio resuelto en los albores del nacimiento de esta figura, en el derecho Francés, ya que en este país, las cláusulas de remisión son muy claras y taxativas y se llega a la conclusión de la integración del bloque de constitucionalidad por expreso mandato de la constitución. Es la misma

---

<sup>52</sup> BIDART CAMPOS, G. Manual de la Constitución Reformada. Recuperado de: [https://www.academia.edu/28542453/Bidart\\_Campos](https://www.academia.edu/28542453/Bidart_Campos)

<sup>53</sup> *Ibíd.*

constitución la que ordena la integración de otras normas que no están expresamente escritas en el texto vigente, pero que por mandato mismo de la constitución deben tener valor constitucional. En el aparte de este trabajo referido al concepto y adopción del Bloque de Constitucionalidad en Francia se retomara con mayor detalle este fenómeno jurídico; por ahora basta con decir que la Constitución Francesa de 1958 y en especial el preámbulo de la misma remitió e integró textos como el preámbulo de la constitución francesa de 1946, la declaración de los derechos del hombre y el ciudadano y los principios fundamentales de la República que no estaban inscritos en el referido texto, pero que a través del desarrollo jurisprudencial adquirieron relevancia constitucional ampliando el margen de protección de los derechos humanos y las garantías individuales.

La respuesta a este primer interrogante se resuelve al definir las llamadas cláusulas de apertura, reenvío o remisión establecidas en la Constitución Política de Colombia y que permiten la formación del Bloque de Constitucionalidad. De esta forma no se vulnera el contenido del Artículo 4 de la constitución Política de Colombia ya que es por propio mandato de la misma que el bloque de constitucionalidad se informa y construye.

Para Rodrigo Uprimny Yépez esas cláusulas de remisión, apertura o reenvío pueden ser de cuatro tipos de conformidad con el análisis que realiza en el derecho comparado, a saber:

Así, según mi criterio, en el fondo existen cinco técnicas básicas de reenvío, que es posible clasificar, desde las más cerradas y jurídicamente seguras, hasta las más abiertas y complejas, así: (i) la remisión a textos cerrados y definidos, como cuando varias constituciones latinoamericanas incorporan la Convención Interamericana; (ii) el reenvío a textos cerrados, pero cuya determinación suscita algunas polémicas e incertidumbres, como cuando el Preámbulo de la Constitución de Francia de 1946 (que hace parte del bloque por la remisión del Preámbulo de la Carta de 1958) a su vez remite “a los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República”, pues no se sabe taxativamente cuáles son esas leyes ni esos principios; (iii) la remisión a textos por desarrollar, como cuando la Constitución española se refiere a los estatutos de autonomía que serían ulteriormente aprobados; (iv) las remisiones abiertas a valores y principios, como la cláusula de derechos innominados de la IX enmienda de la Constitución estadounidense; y (v) finalmente, la remisión a otros valores por medio del uso de conceptos particularmente indeterminados, como la cláusula del debido proceso sustantivo en Estados Unidos, en donde los debates en torno a la integración del bloque se confunden con los problemas de interpretación.<sup>54</sup>

Algunos países latinoamericanos, como Argentina, han optado por la primera fórmula como veremos en el apartado correspondiente al análisis de esta figura en este país, situación que por ser más cerrada no impide que otros derechos

---

<sup>54</sup> UPRIMNY, Óp. Cit.

puedan ser reconocidos por la existencia de la Cláusula de derechos innominados. Sin embargo, es la que más certeza y límites pone a la construcción del Bloque de Constitucionalidad, aunque limita de manera excesiva la protección de derechos humanos.

El caso de Colombia es más extenso y amplio, en cuanto a la existencia de normas de remisión constitucional, ya que en el texto normativo de la Constitución existen todos los tipos de remisión planteados por Uprimny, dando lugar, por una parte, a la ampliación significativa de normas con rango constitucional que pueden ser utilizadas como parámetros de constitucionalidad, con rango constitucional o utilizadas en la solución de casos concretos.

En este sentido es preciso anotar que el Bloque de constitucionalidad puede tener estas tres connotaciones. La primera, que incorpora normas por fuera de la Constitución al texto normativo superior, con rango constitucional; la segunda, que sirve de parámetro constitucional, es decir, que es elemento sustancial a la hora de realizar el juicio de constitucionalidad de una norma; y tercero, que existen normas constitucionalmente relevantes para resolver un caso en concreto.

En el caso colombiano, podemos enumerar esas cláusulas de remisión de la siguiente manera:

1. Las cláusulas de remisión del Artículo 93, inciso primero, segundo, tercero y cuarto, esos dos últimos incorporados por el Acto Legislativo No. 2 de 2001, Artículo primero.
2. La Cláusula de remisión del Artículo 94, sobre derechos innominados o derechos inherentes a la persona humana.
3. La Cláusula de remisión del Artículo 53, inciso 4. Los tratados de derechos humanos en materias laborales o aprobadas por la OIT.
4. La cláusula de remisión del artículo 44 sobre derechos de los niños.
5. La Cláusula de remisión del Artículo 101 sobre tratados de límites.
6. Las cláusulas de remisión contenidas en el Artículo 214 sobre estados de excepción.

Estas cláusulas de remisión, reenvío o apertura han sido identificadas por la corte en diferentes pronunciamientos, como mostraremos a continuación, y ha justificado la ampliación del Bloque de Constitucionalidad en una apreciación bastante liberal del concepto. Algunas opiniones expertas han cuestionado algunas decisiones de la Corte en este sentido, dado que la interpretación jurisprudencial a veces no es coherente con sus propios pronunciamientos o incluso se insinúa el mal uso de las cláusulas de remisión. Por ejemplo, en el caso de los tratados de derechos humanos aprobados por la OIT bastaba con la remisión del artículo 93, inciso 2, sin necesidad de recurrir al artículo 53 como cláusula de apertura. Y en el caso del softlaw, la discusión sigue planteándose en razón de identificar si este instrumento hace parte del Bloque de



Constitucionalidad o es un parámetro hermenéutico que debe utilizarse en la práctica jurídica.

### **3.3 DESARROLLO JURISPRUDENCIAL Y CONSTRUCCIÓN DEL CONCEPTO DE BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD**

Como hemos observado hasta el momento, la construcción del Concepto del Bloque de Constitucionalidad es un proceso jurisprudencial e Histórico. De esta forma, encontramos que en el contexto de la Constitución de 1886 fue muy precario el valor de los tratados de Derechos Humanos y en general de los tratados muy cercanos a la teoría dualista en la cual la supremacía de la constitución escrita era infranqueable y los tratados ocupaban un rango inferior a la misma. En el proceso constituyente, la discusión versó sobre el lugar que deberían ocupar los tratados internacionales de Derechos Humanos, logrando finalmente, pese a la resistencia de algunos constituyentes, conformar un modelo Monista, con normas de apertura que posteriormente fueron utilizadas como instrumentos para la conformación del Bloque de Constitucionalidad.

Sin embargo, este proceso se inicia realmente con las decisiones de la Corte Constitucional, en un largo camino que, a nuestro juicio, aún no ha terminado, pero que evidentemente ha sido un gran avance en la protección, promoción y desarrollo de los Derechos Humanos, las garantías individuales, los derechos colectivos y del ambiente, entre otros.

La Corte Constitucional en una de sus primeras decisiones empezó a marcar el nuevo rumbo y el lugar que en ordenamiento jurídico deben tener los tratados internacionales y especialmente de aquellos que versen sobre derechos humanos. El primer referente que encontramos está contenido en la sentencia de Tutela T-002 de 1992, actuando como Magistrado Ponente el Dr. Alejandro Martínez Caballero.

En esta sentencia, al abordar el carácter de derecho fundamental de la educación, se establece varios puntos fundamentales en la construcción del Bloque de Constitucionalidad que posteriormente sería desarrollado por la propia corte.

En los criterios y fundamentos de la sentencia se lee:

El hecho de limitar los derechos fundamentales a aquellos que se encuentran en la Constitución Política bajo el título de los derechos fundamentales y excluir cualquier otro que ocupe un lugar distinto, no debe ser considerado como criterio determinante sino auxiliar, pues él desvirtúa el sentido garantizador que a los mecanismos de protección y aplicación de los derechos humanos otorgó el constituyente de 1991. El juez de tutela debe acudir a la interpretación sistemática, finalística o axiológica para desentrañar, del caso particular, si se

trata o no de un derecho fundamental, lo que podría denominarse una "especial labor de búsqueda" científica y razonada por parte del juez.

Esta primera afirmación se atempera con el futuro concepto de Bloque de Constitucionalidad en la medida que establece que la Constitución no puede ser reducida sólo a aquellos derechos expresamente consagrados en el texto, sino que debe buscarse una interpretación amplia que permita la aplicación material de los derechos fundamentales. Y de trascendencia es el hecho de que para fundamentar su decisión final, haya recurrido al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales aprobado por Colombia mediante la ley 74 de 1968, Convención Americana de los Derechos del Hombre y de contera la Declaración Universal de Derechos Humanos. Para otorgar esa categoría de derechos fundamentales la Corte Constitucional acude a estos instrumentos internacionales recurriendo a la cláusula de remisión del Artículo 93 para establecer que esos instrumentos, en tanto protegen derechos humanos y no son limitables en estados de excepción, prevalecen en el orden interno, otorgándoles rango constitucional.

Sin embargo, al dar aplicación al artículo 93 como norma de remisión, le otorgo simplemente una función hermenéutica y auxiliar, al manifestar que el artículo 93 de la Carta es el único criterio interpretativo con rango constitucional expreso. De Esta forma, es evidente que la Corte Constitucional ponía de relieve dos hechos. Primero, que dejaba atrás la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en torno al lugar jerárquico que deben ocupar los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, obviamente amparado por el nuevo marco jurídico estatuido en la Constitución de 1991; pasaba de una tradición primordialmente dualista a una declarada vocación Monista en esta materia. Y segundo, avizoraba la incorporación y prevalencia en el orden interno de los tratados sobre derechos humanos.

De igual manera se pronunció la Corte constitucional en la Sentencia T-426 de 1992 con Ponencia del Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. En esta ocasión con el fin de determinar el carácter fundamental del derecho a la seguridad social contenido en el artículo 48 de la Carta Política. Pero, en nuestro sentir, se mantiene el carácter hermenéutico y auxiliar en el uso de este instrumento de integración y apertura. La Corte Manifestó entonces:

### **3.3.1 Interpretación de conformidad con los tratados internacionales:**

El principio de *interpretación* de los derechos y deberes de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (CP art. 93), exige afirmar el carácter fundamental del derecho a la seguridad social para aquellas personas con necesidades básicas insatisfechas y que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por su condición

económica, física o mental (CP art. 13 inc. 3).

Es así como los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptados en 1966, vigentes a partir de 1976 y ratificados por Colombia mediante ley 74 de 1968, desarrollan y dan concreción a los derechos consignados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el núcleo de la Carta Internacional de Derechos.

En especial, el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.

Nótese que la cláusula de apertura o remisión sigue siendo el artículo 93, inciso segundo de la Constitución Política, pero mantiene el criterio hermenéutico. De otra parte, gracias a la hermenéutica aplicada siguiendo el contenido de los tratados internacionales de derechos humanos, se concluye el carácter fundamental de la seguridad social y su protección vía tutela en situaciones de vulnerabilidad. Igual apreciación se puede concluir de la Sentencia T-409 de 1992, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero al manifestar:

Obligado en esos términos el Estado colombiano, mediante un convenio internacional que, por otra parte, **es hoy fuente interpretativa** sobre el alcance de los derechos y deberes de rango constitucional (artículo 93 Constitución Política), mal podría prohibirse actualmente una concepción absoluta y ciega de la obediencia castrense.

Estos conceptos plasmados en la jurisprudencia constitucional le dan el primer rasgo general a la integración del Bloque de Constitucionalidad, según el cual, al ser norma hermenéutica aplicando el inciso segundo del artículo 93 de la Constitución Política, los tratados internacionales de derechos humanos prevalecen en el orden interno y sirven para aclarar o interpretar de manera correcta los alcances de los derechos humanos que se encuentran consagrados en el texto constitucional y definidos como derechos fundamentales. Es el inciso primero del Artículo 93 el que integra los tratados internacionales al derecho interno con sentido de prevalencia sobre el mismo, como lo veremos más adelante.

Antes de abordar el tema del inciso primero del artículo 93, es preciso analizar como la Corte Constitucional, a semejanza del Tribunal Constitucional Francés, otorgo valor constitucional al preámbulo de la carta. Es de anotar que la Corte Suprema de Justicia en jurisprudencia de la Sala Constitucional había mantenido la posición según la cual el preámbulo no tenía valor jurídico ya que contenía una aspiración sin rango o valor constitucional más allá de un deber ser, una aspiración mas no una normatividad que pudiera servir de criterio de validez de

normas sometidas a la supremacía constitucional. La Corte Constitucional zanjo nuevamente de manera definitiva esta discusión al establecer que el preámbulo goza de poder vinculante e integra con las demás normas un solo cuerpo constitucional que debe interpretarse de manera sistemática y armónica. Esta tesis fue sustentada en la Sentencia C-479 de 1992, Magistrados Ponentes Dr. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, al establecer:

El Preámbulo da sentido a los preceptos constitucionales y señala al Estado las metas hacia las cuales debe orientar su acción; el rumbo de las instituciones jurídicas. Lejos de ser ajeno a la Constitución, el Preámbulo hace parte integrante de ella. Las normas pertenecientes a las demás jerarquías del sistema jurídico están sujetas a toda la Constitución y, si no pueden contravenir los mandatos contenidos en su articulado, menos aún les está permitida la transgresión de las bases sobre las cuales se soportan y a cuyas finalidades apuntan. El Preámbulo goza de poder vinculante en cuanto sustento del orden que la Carta instaura y, por tanto, toda norma -sea de índole legislativa o de otro nivel- que desconozca o quebrante cualquiera de los fines en él señalados, lesiona la Constitución porque traiciona sus principios.

En este primer albor de ejercicio de funciones de la Corte Constitucional es de vital importancia la Sentencia C-574 de 1992, M.P. Dr. Ciro Angarita Barón, en sentencia de constitucionalidad del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I). En virtud del análisis referido la Corte llega a las siguientes conclusiones, dando aplicación a las normas de remisión de los artículos 93 y 94.

En primer término y de relevancia indiscutible, es resaltar que la Corte Constitucional refuerza el criterio hermenéutico de la Asamblea Nacional Constituyente retomando los pronunciamientos de diferentes actores que resaltan la necesidad de poder dar rango constitucional y prevalencia a los tratados de derechos Humanos. Pero informan también el hecho de que este trabajo constituyente se hace desde la perspectiva de *ius cogens* entendido como "aquellos principios que la conciencia jurídica de la humanidad, revelada por sus manifestaciones objetivas, considera como absolutamente indispensable para la coexistencia y la solidaridad de la comunidad internacional en un momento determinado de su desarrollo orgánico"

Siendo este tipo de principios fruto del derecho consuetudinario y una construcción histórica, que prevé la protección del ser humano en su condición más amplia, su positivización no implica que sea un requisito *sine qua non* para su reconocimiento; estos principios hacen parte indisoluble de la condición humana y tienen carácter obligatorio y vinculante para la comunidad internacional. La corte al respecto manifestó.

Los principios del derecho internacional humanitario plasmados en los Convenios de Ginebra y en sus dos Protocolos, por el hecho de constituir un catálogo ético mínimo aplicable a situaciones de conflicto nacional o internacional, ampliamente aceptado por la comunidad internacional, hacen parte del *ius cogens* o derecho consuetudinario de los pueblos. La Carta de 1991 confirma y refuerza tanto la obligatoriedad del derecho internacional de los derechos humanos como la del derecho internacional humanitario. En consecuencia, se acogió la fórmula de la incorporación automática del derecho internacional humanitario al ordenamiento interno nacional, lo cual, por lo demás, es lo congruente con el carácter imperativo que caracteriza a los principios axiológicos que hacen que este cuerpo normativo integre el **ius cogens**. Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales I y II de 1977 constituyen pura y simplemente, la expresión formal y por escrito, esto es, la codificación de los principios ya existentes en el derecho internacional consuetudinario. Por tanto, la ratificación produce la importante consecuencia de zanjar definitivamente toda controversia que pudiera existir, en torno a la obligatoriedad del derecho internacional humanitario.

Un análisis sistemático de la sentencia C-574 de 1992 nos lleva a concluir que las normas de remisión, reenvío o apertura utilizadas por la Corte Constitucional están plasmadas en los artículos 93, 94 y 214 de la Constitución política de Colombia. Pero en virtud del reconocimiento de la importancia del *ius cogens* en el sistema internacional de derechos humanos, se llega a la conclusión de que estos instrumentos se incorporan de manera automática a la Constitución Política con rango supra constitucional. En este sentido se avanzó de manera significativa en la construcción del Bloque de Constitucionalidad dando los elementos hermenéuticos correspondientes para la aplicación de las cláusulas de remisión establecidas en la propia constitución. La discusión sobre dualismo y monismo había sido zanjada de manera definitiva a favor de esta última en la cual estos instrumentos tienen rango supraconstitucional y en tal virtud poder servir de parámetros de validez de las normas, de instrumentos hermenéuticos en la interpretación de los derechos humanos, en la incorporación de los derechos innominados y resolución de casos concretos en la práctica jurídica constitucional. Consideramos importante reproducir los argumentos de la decisión contenida en esta sentencia:

Pero la Asamblea Nacional Constituyente no se contentó con señalar una amplia y generosa lista de derechos respaldados por variados mecanismos de protección, sino que hizo referencia a la necesidad de respetar en toda circunstancia valores y principios fundamentales de la persona humana y del régimen político con independencia de su consagración expresa. Así se deduce de los artículos 93 y 94 de la Constitución Política actualmente en vigor.

En el primero de ellos, el Constituyente consagró la primacía del derecho internacional convencional relativo a los derechos humanos, al establecer la prevalencia de los tratados y convenios ratificados por Colombia y la obligación de interpretar la Carta de derechos de conformidad con dichos convenios y tratados.

En el artículo 94 estableció la posibilidad de aplicar derechos no consagrados en el texto constitucional o incluso en los convenios y tratados ratificados por Colombia, cuando se trate de derechos inherentes a la persona humana. De acuerdo con este texto constitucional, el valor inherente o fundamental no depende de la consagración expresa: es, pues, un valor normativo independiente de toda consagración en el ordenamiento positivo, tal como lo entendía el clásico derecho natural racionalista.

Por otra parte, en el artículo 214, numeral 2o. de la Carta se consagró el valor supraconstitucional del derecho internacional humanitario cuando, al regular los parámetros a que se sujetan las atribuciones presidenciales durante los estados de excepción, dispuso que:

"En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario".

No se exige, en tales condiciones, ratificación o adhesión al convenio o al tratado. **En otros términos, con la incorporación de este principio los constituyentes quisieron ante todo proteger los valores humanitarios reconocidos universalmente por la comunidad internacional, abstracción hecha del derecho que los consagra.**

En consecuencia, se acogió la fórmula de la incorporación automática del derecho internacional humanitario al ordenamiento interno nacional, lo cual, por lo demás, es lo congruente con el carácter imperativo que, según ya fue explicado, caracteriza a los principios axiológicos que hacen que este cuerpo normativo integre el *ius cogens*.

Sin embargo, como lo anota Rodrigo Uprimny Yépez (s.f), en esta etapa temprana de formación del Bloque de Constitucionalidad aún no se había utilizado este término jurídico, pese a que, como hemos anotado, la tradición francesa lo había construido desde la década de los 70.

Las potencialidades de esta construcción jurisprudencial fueron evidentes. Mientras en vigencia de la Constitución de 1886 los tratados internacionales fueron relegados a un papel formal, en la constitución de 1991 adquieren un valor material real y vinculante, al ser incorporados con rango supraconstitucional al ordenamiento jurídico. En tal virtud, los juicios de constitucionalidad de las normas no podían sustraerse al contenido de los tratados internacionales e incluso debían acudir a ellos para la determinación e interpretación de los derechos fundamentales.

Sin embargo, esta potencialidad, al igual que en caso francés, siempre tuvo dificultades y temores de algunos sectores de la doctrina al temer la imposición de un "Gobierno de los Jueces". La Corte Constitucional no fue ajena a esta discusión y estableció criterios bastante rígidos para la incorporación de los tratados a este

nivel constitucional. Así, en la sentencia C-295 de 1993, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz, al tratarse la constitucionalidad de algunas normas contenidas en la Ley 9 de 1989 Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones, estableció que la propiedad constituye un derecho fundamental del ser humano, y que el mismo es un derecho consagrado en instrumentos internacionales. Sin embargo, para conformar el Bloque de Constitucionalidad, deben ser de aquellos que no pueden limitarse en estados de excepción, y este, el derecho de propiedad, evidentemente no cumple con este requisito.

En suma, la corte estableció que no todos los tratados y todas las normas contenidas en ellas adquieren rango supraconstitucional per se, sino que requieren de dos elementos sustanciales al tenor del artículo 93 de la C.P. Primero, que reconozcan un derecho humano y segundo, que sea de aquellos que no se pueden limitar en estados de excepción, armonizando la interpretación con respecto al contenido del Artículo 214 Numeral 2 de la constitución Política. Dijo entonces la Corte Constitucional:

El artículo 93 constitucional no se refiere a todos los derechos humanos consagrados en los tratados y convenios internacionales en sí mismos y de por sí, sino a éstos cuando tales instrumentos internacionales "prohíben su limitación en los estados de excepción", es decir, que para que tenga lugar la prevalencia o superioridad de los tratados y convenios internacionales en el orden interno, es necesario que se den los dos supuestos a la vez, de una parte, el reconocimiento de un derecho humano, y de la otra que sea de aquellos cuya limitación se prohíba durante los estados de excepción. Así las cosas, el artículo 93 de la ley fundamental debe ser necesariamente interpretado en relación con el artículo 214-2 ibídem, que prohíbe la suspensión de los derechos humanos y libertades fundamentales durante los estados de excepción. En este orden de ideas los derechos humanos, para los fines y propósitos del artículo constitucional en estudio, son aquellos rigurosamente esenciales para el individuo, valga citar a título de ejemplo, el derecho a la vida, a la integridad personal, a no ser esclavizado, torturado, desterrado, desaparecido forzosamente, el derecho a la libertad personal, etc.

(...)

El derecho de propiedad, aunque se lo conciba como muy importante para la persona humana, no es de aquéllos que pueda incluirse dentro de los derechos a que alude el artículo 93 del estatuto fundamental, por los motivos que se expusieron en el punto anterior de esta providencia, pues si bien es cierto que es un derecho humano, no es de aquéllos cuya limitación se prohíbe durante los estados de excepción. Pero aún en ese evento, y de aceptarse en gracia de discusión, que la propiedad sí cabe dentro de esa categoría, para efectos de la aplicación del citado precepto constitucional, las normas acusadas no violan la Convención Americana de Derechos humanos, y por el contrario constituyen pleno desarrollo de sus mandatos, en especial, de lo dispuesto en el artículo 21,

que curiosamente es el mismo que invoca el demandante como infringido, cuyo numeral 1o. prescribe: "Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social" (subrayas fuera del texto), y las cesiones obligatorias gratuitas obedecen precisamente a ese interés público o social por razones de urbanismo y planeación.

Es de anotar que en este trámite se evidencia que el derecho a la propiedad está consignado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 21 y que la misma también está consagrada en el Artículo 58 de la Constitución Política. De una parte se trata de un derecho consagrado tanto en el texto constitucional como en el convencional, pero no se atemperan con la calidad de ser irrestringibles en estados de excepción. Esta característica pone de manifiesto que no todos los tratados ni todas las normas que se incorporan por intermedio de ellos, aun cuando sean derechos humanos, adquieren per se el rango supraconstitucional, sino que requieren del elemento contenido en el artículo 93 Inc. 1 y 214 Inciso 2, es decir, el de ser de aquellos que no se pueden restringir en los estados de excepción. Y en este sentido, el derecho a la propiedad si puede ser restringido en estados de excepción, por lo tanto no cumple con los elementos necesarios para darle rango supraconstitucional.

Pero el elemento incorporado por la Corte Constitucional para la conformación del Bloque de Constitucionalidad en esta sentencia, aun cuando no se haya denominado como tal a este instrumento, pone un límite a la incorporación de nuevos derechos o al reconocimiento de estos dentro del rango constitucional. Esta salvaguarda se impone en la medida en que puede dar lugar a excesos tanto en la interpretación como en la incorporación de tales derechos y generar a su vez inseguridad jurídica. De esta forma, no todos los tratados hacen parte del Bloque de constitucionalidad, sino aquellos que versen sobre derechos humanos y a su vez, dentro de los mismos, solo las normas que contengan derechos intangibles que no sean susceptibles de limitación en estados de Excepción. Y en este sentido, como norma interpretativa y remisoria se debe recurrir, por ejemplo, al contenido del Artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; a la Convención Americana de derechos Humanos, artículo 27.2 y en el derecho interno a la ley 137 de 1994, Artículo 4 que enumera algunos de los derechos intangibles no susceptibles de limitación en estos estados excepcionales.

Como hemos visto hasta el momento, los elementos del Bloque de Constitucionalidad ya se habían configurado en las primeras sentencias de la Corte Constitucional, sin que hasta el momento se haya dado el nombre que se adoptaría a partir de 1995. Pero ya estaban trazadas las líneas hermenéuticas para la configuración del Bloque de Constitucionalidad, entre otras, la aplicación de la teoría monista en tratados internacionales de derechos humanos, la incorporación automática con rango supraconstitucional de los tratados de derechos humanos, la aplicación del ius cogens como norma consuetudinaria, la incorporación de los derechos innominados, la característica de ser de aquellos



que no se pueden limitar en estados de excepción. De igual forma, ya se habían configurado los elementos para determinar cuáles eran las cláusulas de remisión, reenvió o apertura para su correspondiente incorporación.

Nos corresponde ahora analizar la sentencia hito 225 de 1995, correspondiente a la revisión constitucional del "Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) actuando como Magistrado Ponente el Dr. Alejandro Martínez Caballero. En esta sentencia, con sendas referencias a las sentencias citadas en este trabajo, la corte adopta el concepto de Bloque de Constitucionalidad procedente del derecho Francés y lo adapta a las normas constitucionales de remisión inscritas en la carta Política. Especialmente el artículo 93, 94, 214. En el numeral 12 de las consideraciones de la Corte, se llega al punto de armonizar el contenido del Artículo 4 de la constitución que versa sobre la supremacía de la carta con los artículos 93 y 94 de la Constitución en la figura del Bloque de Constitucionalidad. De igual forma, se establece la prevalencia de las normas de derecho internacional sobre derechos humanos, la incorporación de la cláusula Martens en el artículo 94 y el límite impuesto sobre derechos intangibles no susceptibles de ser limitados en estados de excepción. Dada su importancia para el desarrollo de este estudio se cita el considerando 12 de la citada sentencia por contener no sólo la definición del concepto de bloque de constitucionalidad adoptado por la Corte sino elementos integrantes del mismo:

12- A partir de todo lo anterior se concluye que los convenios de derecho internacional humanitario prevalecen en el orden interno. Sin embargo, ¿cuál es el alcance de esta prevalencia? Algunos doctrinantes y algunos intervinientes en este proceso la han entendido como una verdadera supra constitucionalidad, por ser estos convenios normas de *ius cogens*. Esto puede ser válido desde la perspectiva del derecho internacional puesto que, conforme al artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Con menor razón aún podrán los Estados invocar el derecho interno para incumplir normas de *ius cogens* como las del derecho internacional humanitario. Pero, desde la perspectiva del derecho constitucional colombiano, esta interpretación debe ser matizada, puesto que la Constitución es norma de normas (CP art. 4º). ¿Cómo armonizar entonces el mandato del artículo 93, que confiere prevalencia y por ende supremacía en el orden interno a ciertos contenidos de los convenios de derechos humanos, con el artículo 4º que establece la supremacía no de los tratados sino de la Constitución?

La Corte considera que la noción de "Bloque de Constitucionalidad", proveniente del derecho francés pero que ha hecho carrera en el derecho constitucional comparado (Favoreu y otros, 1990), permite armonizar los principios y mandatos aparentemente en contradicción de los artículos 4º y 93 de nuestra Carta.

Este concepto tiene su origen en la práctica del Consejo Constitucional Francés, el cual considera que, como el Preámbulo de la Constitución de ese país hace referencia al Preámbulo de la Constitución derogada de 1946 y a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, esos textos son también normas y principios de valor constitucional que condicionan la validez de las leyes. Según la doctrina francesa, estos textos forman entonces un bloque con el articulado de la Constitución, de suerte que la infracción por una ley de las normas incluidas en el bloque de constitucionalidad comporta la inexecutable de la disposición legal controlada. Con tal criterio, en la decisión del 16 de julio de 1971, el Consejo Constitucional anuló una disposición legislativa por ser contraria a uno de los "Principios Fundamentales de la República" a que hace referencia el Preámbulo de 1946.

Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reformas diversas al de las normas del articulado constitucional *stricto sensu*.

En tales circunstancias, la Corte Constitucional coincide con la Vista Fiscal en que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts 93 y 214 numeral 2º) es que éstos forman con el resto del texto constitucional un "Bloque de Constitucionalidad", cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93).

Como es obvio, la imperatividad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad implica que el Estado colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores (Corte Constitucional, 1995).

Con respecto a la Cláusula Martens y su afinidad axiológica y filosófica con el artículo 94 de la carta política la corte manifestó:

La aplicación de tales normas a los conflictos armados internos es aún más evidente, por cuanto la Constitución señala que "en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario". Además, incluso en aquellos casos en los cuales no exista norma escrita, las víctimas de los conflictos armados no internacionales se encuentran protegidas por los principios de humanidad, según se desprende no sólo de la Cláusula Martens sino del artículo 94 de la Carta, el cual expresa la misma filosofía de esta cláusula pues precisa que "la enunciación de derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.

Si bien el tema de la obediencia debida ya había sido tratada en las sentencias T-409 y T-426 de 1992, llegando a la conclusión de que esta no es eximente de responsabilidad de los subalternos cuando la orden es abiertamente inconstitucional y atenta contra las normas y principios del *Ius Cogens* y del Derecho Internacional humanitario, incorporando de paso estos instrumentos al Bloque de Constitucionalidad en virtud del Artículo 93 de la C.P., es de anotar que en este caso los mismos fueron utilizados en el sentido de relevancia constitucional, es decir, al resolver un asunto en concreto. En la Sentencia C-578 de 1995, se analiza el criterio de parámetro de constitucionalidad, recurriendo a los mismos instrumentos internacionales, pero agregando que a este bloque de constitucionalidad, con ese sentido, deben agregarse las normas pertinentes de las leyes estatutarias en materia de derechos humanos. Al tratarse de la revisión de constitucionalidad de un decreto expedido al amparo de los artículos 212, 213 y 215 de la C.P, y de conformidad con el numeral 5 del Artículo 214 de la misma, la corte debe pronunciarse sobre la constitucionalidad de los decretos emanados con fundamento en las facultades otorgadas en los estados de excepción. Se trata pues, de una acción constitucional reglada, que debe confrontar el contenido de los decretos con la Constitución. Para entonces, era claro que la Constitución no solo es el cuerpo normativo sino que abarca otras normas, especialmente del Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, incorporados en virtud de las respectivas cláusulas de remisión, y así lo reitero la corte en esta decisión. Pero además, le integró al Bloque de Constitucionalidad, en lo pertinente, la ley estatutaria de estados de excepción, ley 137 de 1994 que regula lo concerniente a los estados de excepción. Es decir, encontró que la misma constitución incorporaba por vía del artículo 214 No. 2 como cláusula de remisión, esta norma estatutaria. Sin embargo, no alcanzaba el rango constitucional sino solo se constituía en parámetro de constitucionalidad o validez de las normas inferiores. Aquí se encuentra el germen de lo que posteriormente desarrollaría la Corte al definir el bloque de constitucionalidad en sentido estricto y lato. Así lo manifestó la corte:

La norma demandada, en conclusión, debe contrastarse con la integridad de la Constitución y las reglas y principios que conforman el derecho internacional humanitario. Adicionalmente, considera la Corte, que al bloque de constitucionalidad se incorporan las normas pertinentes de la ley estatutaria sobre los estados de excepción. Según el artículo 214-2 de la C.P., “Una ley estatutaria regulará las facultades del Gobierno durante los estados de excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos de conformidad con los tratados internacionales”. La citada ley, junto a las normas de la Constitución, integra el bloque de constitucionalidad, que sirve para decidir la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los decretos legislativos que se dicten al amparo de los estados de excepción.

Además, La Corte establece una regla fundamental en el desarrollo del Bloque de Constitucionalidad para evitar excesos que la figura podría tener en los operadores judiciales y en la misma Corte, en la medida de la incorporación de normas del derecho internacional o interno al Bloque de Constitucionalidad, para garantía de la seguridad jurídica. Esta postura limita la ampliación del bloque en la medida que establece que éste se conforma gracias a la existencia de normas de remisión, reenvió o apertura expresas en la misma constitución lo que permite armonizar esta incorporación con el principio de supremacía constitucional del Artículo 4 de la carta Política. Así lo estableció la Corte:

Es importante precisar que siempre que se habla de bloque de constitucionalidad, se hace porque en la Constitución una norma suya así lo ordena y exige su integración, de suerte que la violación de cualquier norma que lo conforma se resuelve en últimas en una violación del Estatuto Superior.

Esta postura fue reiterada, en materia de la ley estatutaria y el Bloque de Constitucionalidad en la Sentencia C-135 de 1996. Pero no incluye a todas las leyes estatutarias, sino solo a la ley estatutaria de estados de excepción y en lo pertinente, que está establecido en la imposibilidad de limitar derechos humanos intangibles bajo este estado excepcional. De igual manera en la sentencia C-708 de 1999 considera que las normas de esta ley estatutaria, en lo pertinente, hacen parte del Bloque de Constitucionalidad. Sin embargo no establece si todas las normas estatutarias y orgánicas hacen parte del bloque de constitucionalidad aunque pueden servir de parámetro de constitucionalidad al ser revisadas por la Corte, es decir, no tienen rango constitucional ni relevancia constitucional.

Ahora es necesario establecer si todas las normas de carácter orgánico y estatutario pueden integrar el Bloque de Constitucionalidad en sentido lato, como parámetros de constitucionalidad. Frente a esta postura, Uprimny considera que la decisión tomada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-708 de 1999 no es acertada ya que en virtud de los artículos 151, 152 y 153 de la C.P. las leyes ordinarias no pueden violar este tipo de normas y son verdaderos parámetros de constitucionalidad ya que una ley ordinaria no puede contrariar una ley orgánica o

estatutaria pues acarraría su declaratoria de inexibilidad, bien por la vía de asumir competencias asignadas a las leyes estatutarias u orgánicas a través de leyes ordinarias o por violar los procedimientos especiales para su aprobación. Sin embargo, Oscar Reina García (2012) cuestiona esta postura en virtud de que precisamente si una ley ordinaria incurriera en estas faltas su inexibilidad se daría por la vía de la aplicación de los artículos 151, 152 y 153 de la Carta Política y no por pertenecer al Bloque de Constitucionalidad.

De hecho, es una discusión que se mantiene en el seno de la Corte Constitucional. Así, las sentencias C-034 de 2015, C-178-de 2016 y C-644 de 2016 defienden la incorporación de las normas estatutarias y orgánicas en el Bloque de Constitucionalidad en sentido lato. Pero en el salvamento de Voto realizado en la sentencia C-394 de 2007, por parte del Honorable magistrado Humberto Sierra Porto, considera desafortunado el uso y jerarquización que se le ha dado a las normas de este tipo y su incorporación al Bloque de Constitucionalidad, en razón de la inexistencia de una clausula expresa que ordene su incorporación y en tanto que este rango no fue un mandato constituyente ya que no existe, como hemos dicho, normas de remisión expresa para su incorporación, a excepción de el numeral 2 del artículo 214. Esta postura está plasmada de la siguiente forma en la sentencia aludida:

La urgencia de asegurar una verdadera conservación del texto constitucional por medio del control judicial de la Ley impone a la Corte la condición de contar con una remisión normativa expresa, contenida en la misma Constitución, que ordene al operador jurídico la incorporación de un determinado contenido normativo al bloque de constitucionalidad para no caer en la arbitrariedad judicial. Con fundamento en esta consideración, se observa que en el texto superior no hay norma alguna que ordene la agregación de estas leyes en el articulado constitucional, como sí ocurre en los casos restantes de las disposiciones que hacen parte del bloque. Al contrario, según ha sido dispuesto en la Carta, estos textos normativos son esencialmente leyes a las cuales les ha sido confiada la regulación de temas especiales que guardan especial relevancia en la estructura del ordenamiento constitucional. No obstante, dicha importancia, a la cual se suma la complejidad del trámite que deben agotar, no trae consigo el reconocimiento de una eventual superioridad jerárquica sobre la ley ordinaria. Si en la mente del Constituyente hubiese anidado la idea de revestir de algún grado de jerarquía superior a estas leyes o, lo que es lo mismo, establecer un peldaño normativo entre la Constitución y la Ley ordinaria, así lo hubiera consignado en la Carta. Empero, en la medida en que se echa de menos esta disposición y, particularmente, en atención a que en un Estado de Derecho los operadores judiciales deben sujeción al ordenamiento jurídico, consideración que adquiere enorme relevancia al examinar el asunto de la extensión normativa de la Constitución, se concluye que la Corte Constitucional no puede modificar de manera irrestricta el contenido del bloque de constitucionalidad, razón por la cual resulta inaceptable la agregación de las

leyes estatutarias y orgánicas.

Dos normas importantes en la conformación del bloque de constitucionalidad la integran los tratados internacionales que incorporan derechos innominados y las que integran los límites de la nación a la figura del Bloque de constitucionalidad.

En cuanto a los primeros, la cláusula de derechos innominados está inspirada en la IX Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos la cual expresa: *“No por el hecho que la Constitución enumera ciertos derechos ha de entenderse que niega o menosprecia otros que retiene el pueblo”*. En el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional se tiene que el Artículo 94 incorpora esta cláusula y ha servido para la incorporación de derechos no contemplados en la carta Constitucional como el derecho a la identidad, ligado íntimamente al principio de dignidad y al libre desarrollo de la personalidad. Este artículo establece que los derechos inherentes a las personas que no figuren expresamente en la constitución y en los convenios internacionales no deben entenderse como no reconocidos. El caso más emblemático de esta postura está inscrito en la Sentencia T-477 de 1995, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, en donde se resolvió el tema de un niño emasculado a quien se le realizaron diferentes procedimientos quirúrgicos con el fin de adecuar sus órganos sexuales a los correspondientes a una mujer, sin autorización informada. Al respecto, la Corte Constitucional encuentra que el derecho a la identidad sexual, aun sin estar plenamente nominado en el texto constitucional, se debe interpretar sistemáticamente con el derecho a la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad, y deben servir como criterios hermenéuticos de interpretación los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Al defenderse la individualidad del menor, o en otros términos, su identidad, como un interés jurídico superior, es necesario afirmar que cualquier intromisión efectuada sin su consentimiento, constituyó una vulneración de sus derechos fundamentales. Pues la superioridad que contiene la naturaleza de este derecho fue precisamente establecida en favor del desarrollo de su personalidad y protección a su dignidad como ser humano. Otro aspecto sobre el que es indispensable hacer claridad, es que si bien el menor en virtud de su condición estaba sometido a la patria potestad de sus padres, y aún a la de los intereses del propio Estado, no podía condicionarse tal situación, como un menoscabo de su derecho a la identidad, en cuanto éste es un interés jurídico superior ampliamente protegido frente a los intereses de aquellos. El derecho a la identidad, y más específicamente a la identidad sexual, presupone la existencia de un derecho constitucional a la Dignidad. Este derecho “Opera aun cuando caduquen los demás derechos personales emergentes de la Constitución”. El derecho a la dignidad, se constituye a su vez en fuente de otros derechos. Razón por la cual, toda violación al derecho a la identidad, es a su vez una vulneración al derecho a la dignidad Humana.

Corresponde entonces tratándose de una materia de interés vital como los Derechos del Hombre, dar la eficacia jurídica a los Tratados Internacionales. Esto nos permite desarrollar, que el contenido de distintos preceptos vinculantes en tratados internacionales determinaban desde ya, la plena protección del Derecho a la identidad, manifestación a su vez de la dignidad humana y garantía del libre desarrollo de la personalidad.

Esta disposición de la Constitución colombiana está inspirada en la Enmienda IX de la Constitución de los Estados Unidos, la cual reza expresamente: *“No por el hecho que la Constitución enumera ciertos derechos ha de entenderse que niega o menosprecia otros que retiene el pueblo”*. El artículo 94, según el cual los derechos inherentes a la persona, que no figuren expresamente en la Constitución y en los convenios internacionales no deben entenderse como no reconocidos. De esta forma, pese a no existir una denominación expresa en cuanto al derecho a la identidad, y en este caso a la identidad sexual, por interpretación sistemática de los contenidos de los instrumentos internacionales y en virtud de la cláusula de apertura contenida en el artículo 94 de la C.P. o cláusula de derechos innominados, incluida en el artículo 29 literal c del Pacto de San José de Costarica, la corte reconoce este derecho como inherente a la personalidad humana y por vía de tutela lo incorpora al Bloque de constitucionalidad. Es de observar que son muy escasos los casos en los cuales la Corte ha utilizado esta figura, para evitar excesos y para mantener la seguridad jurídica por fuera del arbitrio de las decisiones en esta materia.

En cuanto a los límites de la Republica de Colombia establecidos mediante tratados, la corte encuentra como norma de remisión el artículo 101 de la Constitución Política de Colombia, y establece que estos remiten de manera expresa a los tratados que los definieron, es decir, que la norma constitucional se complementa con el contenido de los tratados y por tanto deben ser incorporados como Bloque de Constitucionalidad. Sin embargo aclara que los mismos no tienen rango constitucional ni valor constitucional sino un valor supra legal similar a las normas estatutarias y orgánicas, por tanto integran el Bloque de constitucionalidad en sentido lato. Así se expresó la Corte en esta oportunidad:

El artículo 101 de la Carta, al definir los límites territoriales del Estado colombiano, remite por completo a lo establecido en los tratados internacionales que sobre esta materia haya suscrito y ratificado Colombia. El anotado artículo se convierte así en una especie de norma en blanco cuyo contenido debe ser completado a la luz de lo dispuesto en los mencionados instrumentos internacionales. Por vía de la remisión expresa que a ellos efectúa el artículo 101 de la Constitución, los tratados que definen los límites del territorio colombiano entran a formar parte del bloque de constitucionalidad lato sensu, y, por lo tanto, las normas que expidan las autoridades públicas no pueden contravenirlos a riesgo de ser declaradas inexecutable por violar el artículo 101 del Estatuto Superior. Sin embargo, es menester precisar que, aun cuando se

conviertan en parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de las leyes, los tratados sobre límites no tienen valor constitucional sino un valor normativo similar al de las leyes orgánicas y las leyes estatutarias, es decir, ostentan una jerarquía intermedia entre la Constitución y las leyes ordinarias. En esta medida, las normas que expida el Congreso de la República no pueden modificar lo dispuesto en los anotados convenios internacionales, cuyo contenido sólo puede ser alterado mediante la suscripción de otro tratado que expresamente lo modifique, según se desprende de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 101 de la Carta.

Otro aspecto importante a discutir es la incorporación de la jurisprudencia de los organismos internacionales, así como las opiniones y documentos especializados que profieren los órganos consultivos, en algunos casos denominados Soft Law.

La corte inicia su incorporación como criterio hermenéutico a través de la sentencia T-568 de 1999, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz, en donde se establece el carácter vinculante de las decisiones del Consejo de Administración de la OIT, en virtud de los tratados incorporados al Bloque de Constitucionalidad en materia de derechos humanos laborales, asumiendo como cláusula de remisión el artículo 93 (2), y se establece el sentido en la medida que deben orientar la labor administrativa, legislativa y de los operadores judiciales en los casos concretos.

Como se enunció anteriormente, el Comité de Libertad Sindical es un órgano de control de la OIT; confronta las situaciones de hecho que se le presentan o las normas internas de los Estados, con las normas internacionales aplicables según los Tratados ratificados por los Estados involucrados (en este caso, la Constitución de la OIT y los Convenios sobre libertad sindical); luego, formula recomendaciones y las somete al Consejo de Administración, ya que éste es el órgano que puede emitir recomendaciones de carácter vinculante según las normas que rigen la Organización. En este caso, el Consejo recibió el informe del Comité y sus recomendaciones, y encontró que el asunto no requería mayor investigación\*, ni modificó los textos que se le presentaron; antes bien, los asumió, los incorporó a las actas de la reunión, y los publicó como parte de su informe oficial de esa sesión a la comunidad de Estados miembros;\*\* por tanto, esta recomendación constituye una orden expresa vinculante para el gobierno colombiano. Colombia está obligada, en virtud de su calidad de Estado Parte del Tratado Constitutivo de la OIT, a acatar las recomendaciones del Consejo de Administración (arts. 24 y ss).

---

\* En algunas ocasiones, cuando es necesario aclarar los hechos o investigar el manejo de las normas internas de un Estado, se pasan los casos a las Comisiones de Encuesta que se crean para este efecto.

\*\* 309° *Informe del Comité de Libertad Sindical*. Oficina Internacional del Trabajo, BOLETIN OFICIAL. Vol. LXXXI, 1998, Serie B, núm. 1



(...)

Esta Sala encuentra entonces que la posición asumida por las entidades demandadas es contraria al ordenamiento jurídico colombiano -en el que se incluyeron los Convenios 87 y 98 de la OIT-, y a los compromisos asumidos por nuestro Estado en el plano internacional, por lo que debe insistir en resaltar que las recomendaciones de los órganos de control y vigilancia de la OIT, no pueden ser ignoradas: cuando resultan de actuaciones del Estado contrarias a los tratados internacionales aludidos en el artículo 93 Superior, aunque no sean vinculantes directamente, generan una triple obligación en cabeza de los Estados: deben 1) ser acogidas y aplicadas por las autoridades administrativas; 2) servir de base para la presentación de proyectos legislativos; y 3) orientar el sentido y alcance de las órdenes que el juez de tutela debe impartir para restablecer los derechos violados o amenazados en ése y los casos que sean similares.

En el mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C-010 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero la jurisprudencia de los órganos internacionales es un criterio relevante, como principio, para la interpretación de los derechos fundamentales incluidos en nuestra carta y de aquellos que por vía de la cláusula de derechos innominados puedan incorporarse, afianzando la tesis de la inclusión el Bloque de Constitucionalidad.

7- Directamente ligado a lo anterior, la Corte coincide con el interviniente en que en esta materia es particularmente relevante la doctrina elaborada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que es el órgano judicial autorizado para interpretar autorizadamente la Convención Interamericana. En efecto, como lo ha señalado en varias oportunidades esta Corte Constitucional, en la medida en que la Carta señala en el artículo 93 que los derechos y deberes constitucionales deben interpretarse “de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”, es indudable que la jurisprudencia de las instancias internacionales, encargadas de interpretar esos tratados, constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales (SC-406, 1996). Ahora bien, en la Opinión Consultiva No 05 del 13 de noviembre de 1985, la Corte Interamericana estudió *in extenso* el alcance de la libertad de expresión, y la posibilidad de establecer las restricciones a ese derecho, análisis que será tenido en cuenta, en lo pertinente, por esta Corte Constitucional. Según esa doctrina, una restricción es conforme a la Convención Interamericana si consiste en una forma de responsabilidad posterior, pues la censura previa se encuentra prohibida. Además, debe tratarse de una causal que se encuentre previamente prevista en la ley, de manera clara y taxativa, y que sea necesaria para proteger los fines previstos por la propia Convención, a saber, el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral

públicas.

De donde se desprende que la jurisprudencia y las recomendaciones emitidas por órganos supra nacionales que contengan en sus funciones la vigilancia y operatividad de los tratados de derechos humanos tienen carácter vinculante y sirven de elemento hermenéutico a la hora de confrontar los contenidos de leyes o decisiones administrativas con la legislación interna, las decisiones administrativas y demás.

A raíz de la modificación introducida por el Acto Legislativo No 2 de 2001, se establece ahí el reconocimiento de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma. Una primera observación podría indicar la incorporación del Estatuto de Roma en su integridad al Bloque de Constitucionalidad, sin embargo, lo que se indica en los incisos adicionados es la posibilidad de reconocer una potestad o jurisdicción a un organismo internacional. De esta forma, mediante ley 742 de 2002, se aprueba el Estatuto de Roma y se incorpora al ordenamiento jurídico de manera formal, siguiendo los procedimientos establecidos en la Carta Política. Esta ley fue revisada por la Corte Constitucional y declarada exequible mediante Sentencia C- 578 de 2002. En esta sentencia se puede observar esta tendencia la manifestar:

Así pues, la Corte carece de competencia para ejercer el control constitucional del Estatuto por su contenido normativo material. Simple y llanamente porque el Acto Legislativo 02/2001 estableció que “[e]l Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los previstos en el Estatuto de Roma”, lo que significa que las normas del Estatuto en su integridad gozan de un rango constitucional (Corte Constitucional, 2010).

Con posterioridad, La Corte Constitucional mediante sentencia precisó que no todo el estatuto de roma hace parte del Bloque de Constitucionalidad y en desarrollo jurisprudencial separado ha ido incorporando las normas pertinentes de este estatuto al Bloque de constitucionalidad. Al respecto manifestó la Corte:

**“ESTATUTO DE ROMA**-No todo el estatuto hace parte del Bloque de Constitucionalidad

La Corte Constitucional ha estimado que no todo el texto del Estatuto de Roma hace parte del bloque de constitucionalidad, lo cual no obsta para que algunos de sus artículos sí lo conformen. En tal sentido, de manera puntual, han sido tomados como parámetros para ejercer el control de constitucionalidad las siguientes disposiciones: el Preámbulo (C-928 de 2005); el artículo 6, referido al crimen de genocidio (C- 488 de 2009); artículo 7, relacionado con los crímenes de lesa humanidad (C- 1076 de 2002); artículo 8, mediante el cual se tipifican los crímenes de guerra (C- 291 de 2007, C-172 de 2004 y C- 240 de 2009); el artículo 20, referido a la relativización del principio de la cosa juzgada (C- 004

de 2003 y C- 871 de 2003), al igual que los artículos 19.3, 65.4, 68, 75 y 82.4, concernientes a los derechos de las víctimas (C- 936 de 2010). En consecuencia, la Corte ha preferido determinar, caso por caso, qué artículos del Estatuto de Roma, y para qué efectos, hacen parte del bloque de constitucionalidad.

En este último caso podemos encontrar que no todo el Estatuto de Roma es considerado como Bloque de Constitucionalidad, sino aquellas que la corte en un juicio ponderado y cuidadoso ha encontrado que reúne las características propias del bloque de Constitucionalidad, al referirse a derechos fundamentales o garantías individuales que garanticen el plenum de los derechos humanos y los derechos de las víctimas. Y también podemos afirmar que en este caso se acude a la técnica de remisión a textos cerrados que había sido expuesta por Rodrigo Uprimny Yépez como una de las formas de remisión para la integración del Bloque de Constitucionalidad.

### **3.4 BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD STRICTU SENSU Y LATO SENSU**

A partir de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional y la doctrina, se ha podido construir el concepto de Bloque de Constitucionalidad en Sentido Estricto y Lato. Sin embargo esta construcción no ha estado por fuera de arduos debates tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. Como vimos anteriormente, el Magistrado Sierra Porto, no es partidario de incluir en el bloque de constitucionalidad a las leyes orgánicas y estatutarias, fundamentalmente por su rango supra legal está protegido por los contenidos de los artículos 151, 152 y 153 de la carta política, y son más cercanos al concepto de bloque de legalidad que de constitucionalidad, por tanto considera improcedente su incorporación a la figura del Bloque de Constitucionalidad, opinión compartida por doctrinantes como Oscar Reina García.

Por otra parte, La Corte Constitucional, en diferentes pronunciamientos ha mantenido la tesis de la incorporación de tales normas al Bloque, sin rango constitucional y sin relevancia constitucional, solo como parámetros de constitucionalidad de las leyes ordinarias. Posición que es compartida por doctrinantes como Rodrigo Uprimny Yépez.

De esta forma consideramos que es necesario conocer desde diferentes puntos de vista la integración del Bloque de Constitucionalidad, a partir de la construcción que hacen Uprimny y García.

Desde el punto de vista de Rodrigo Uprimny Yépez, el bloque de constitucionalidad estaría integrado así

La anterior sistematización de las técnicas de reenvío ha permitido, a su vez, determinar con cada vez mayor claridad cuáles normas integra el bloque de constitucionalidad, tanto en sentido estricto como en sentido lato. Así, conforme a esa

dogmática, hay que concluir que, según la jurisprudencia de la Corte (SC-582, 1999), hacen parte del bloque en sentido estricto (i) el Preámbulo, (ii) el articulado constitucional, (iii) los tratados de límites ratificados por Colombia, (iv) los tratados de derecho humanitario, (v) los tratados ratificados por Colombia que reconocen derechos intangibles, (vi) los artículos de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, cuando se trate de derechos reconocidos por la Carta, y (vi), en cierta medida, la doctrina elaborada por los tribunales internacionales en relación con esas normas internacionales, al menos como criterio relevante de interpretación. Como es obvio, esta lista genérica incluye específicamente los convenios de la OIT y la doctrina elaborada por los órganos de control de esa organización internacional. Y de otro lado, para integrar el bloque en sentido lato, habría que agregar a las anteriores pautas normativas (i) las leyes estatutarias y (ii) las leyes orgánicas, en lo pertinente, con la precisión de que algunas sentencias de la Corte excluyen algunas leyes estatutarias de su integración al bloque de constitucionalidad en sentido lato.<sup>57</sup>

Por su parte Omar m. Reina García, establece que el Bloque de Constitucionalidad estaría compuesto de la siguiente manera:

De acuerdo con los pronunciamientos de la Corte, el texto constitucional fruto de la apertura hacia fuentes externas estaría formado por las siguientes normas<sup>85</sup>: 1) el texto de la Constitución; 2) los tratados y convenios que consagran los derechos humanos que no se pueden limitar en estados de excepción, cláusula de apertura del artículo 93 inciso 1º CP; 3) los tratados internacionales sobre derechos humanos, cláusula de apertura del artículo 93 inciso 2º CP; 4) los derechos inherentes a la persona humana, cláusula de apertura del artículo 94 CP; 5) los convenios internacionales en materia laboral, cláusula de apertura del artículo 53 inciso 4º CP; 6) los tratados internacionales sobre derechos humanos de los niños, cláusula de apertura del artículo 44 CP; 7) las normas pertinentes de la Ley Estatutaria 137 de 1994 que regula los estados de excepción; 8) las leyes estatutarias<sup>86</sup>; 9) las leyes orgánicas; 10) los tratados internacionales sobre límites del territorio, cláusula de apertura del artículo 101 CP, y 11) el preámbulo de la Carta de 1991.<sup>58</sup>

La Magistrada Auxiliar de la Corte Constitucional Mónica Arango Olaya, sostiene la siguiente estructura del Bloque de Constitucionalidad:

El bloque de constitucionalidad en sentido estricto está compuesto por:

- a. El preámbulo de la Constitución;
- b. La Constitución;
- c. Los tratados limítrofes de derecho internacional ratificados por Colombia;
- d. La ley estatutaria que regula los estados de excepción;
- e. Los tratados de Derecho Internacional Humanitario;
- f. Los tratados de derecho internacional que reconocen derechos

---

<sup>57</sup> UPRIMNY, Óp. Cit.

<sup>58</sup> REINA GARCÍA, Ó. Las cláusulas de apertura o reenvío hacia fuentes externas previstas en la Constitución colombiana, como criterio para delimitar el contenido del bloque de constitucionalidad. Revista Derecho Del Estado, (29), 175-214. Recuperado a partir de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/3296>

intangibles;

g. Los artículos de los tratados de derecho internacional de derechos humanos ratificados por Colombia, cuando se trate de derechos reconocidos por la Carta; y

h. La doctrina elaborada por los tribunales internacionales u órganos de control de los tratados de derechos humanos en relación con esas normas internacionales restrictivamente y sólo en determinados casos.

El bloque de constitucionalidad en sentido lato como parámetro de constitucionalidad de las leyes está compuesto por:

a. Las leyes orgánicas; y

b. Las leyes estatutarias en lo pertinente.<sup>59</sup>

Finalmente citamos al Mg. Diego Mauricio Higuera Jiménez quien conceptúa sobre la construcción del Bloque de Constitucionalidad de la siguiente manera.

De esta manera sí serían parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, que en nuestra concepción debe ser el único sentido, (A) el preámbulo, el (B) articulado constitucional, (C) los tratados de límites ratificados por Colombia en virtud del artículo 102, (D) los tratados ratificados por Colombia que reconocen derechos intangibles, (E) los tratados de derecho internacional humanitario ratificados por Colombia, (F) los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia cuando se prohíbe su limitación en estados de excepción lo cual nos puede interpretar extensivamente a los (G) tratados sobre derechos sociales, económicos y culturales en tanto que derechos humanos, remitiéndonos al respecto a la sentencia T-568-99, esto incluye los tratados de la OIT, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y el Protocolo de San Salvador, en una concepción amplia conforme la idea de Carta Internacional de Derechos70.

Ahora bien, como *c r i t e r i o s* hermenéuticos relevantes, podremos incluir (a) las sentencias que han sido guía interpretativa de los tratados internacionales, esto implicara que un criterio hermenéutico relevante también sea a todas luces el (b) precedente nacional, en primer lugar porque su autoridad no se deriva en los casos futuros del mismo precedente sino de la norma que aplica, pero más importante aún, debido a que es un criterio hermenéutico que va más allá de los casos idénticos, donde no debería haber ningún inconveniente en fallar de la misma manera; y se centra en los casos cercanos, donde no se dará necesariamente la misma aplicación, pero si se constituye en una guía interpretativa con autoridad, lo que conlleva a que el precedente anterior si sea un criterio interpretativo adecuado. También podemos incluir en este sentido a las (c) las leyes estatutarias y (d) leyes orgánicas, después de todo como lo mencionábamos, son un criterio relevante en la interpretación, como es el caso de la ley 5 de 1992 orgánica del Congreso, que nos permite determinar cuando en realidad existe un vicio del procedimiento que degenera en una inconstitucionalidad, consideramos finalmente que incluso leyes de otras naturalezas nos pueden aproximar a los contenidos de los derechos, como es el caso de la (e) normatividad concerniente

---

<sup>59</sup> ARANGO OLAYA, M. El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. Santiago de Cali: Universidad Icesi, 2006.

a las condiciones de las ciertas acciones constitucionales, en control respecto de las conductas, como en el caso de la normatividad de los derechos colectivos amparables, mediante acción popular y acción de grupo, es decir la regulación sobre seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el medio ambiente, la libre competencia económica, entre otros.<sup>60</sup>

De los autores citados podemos concluir que en la mayoría de los casos concluyen en los elementos estructurales del Bloque de Constitucionalidad. Sin embargo, existen diferencias conceptuales que difieren entre ellos. Para Reina García, por ejemplo, las leyes estatutarias y orgánicas, no deberían hacer parte del Bloque de Constitucionalidad y si las incluye en su descripción obedece a que así han sido establecidas en la jurisprudencia de la Corte. De igual manera, los tratados de límites no deben hacer parte del bloque y finalmente concluye que el preámbulo tampoco debería ser parte del bloque en sentido estricto sino lato.

Por su parte, Mónica Arango Olaya, reconoce otros instrumentos internacionales reconocidos como Bloque de Constitucionalidad por la jurisprudencia de esta corte, como los tratados de derechos de los niños. Igualmente no establece rango constitucional a las leyes estatutarias en su plenitud, sino en lo pertinente, es decir, en lo relativo a derechos humanos y previa existencia de una cláusula de remisión expresa.

Desde el punto de vista del Dr. Diego Mauricio Higuera Jiménez, solo existe un Bloque de constitucionalidad y es solo en sentido estricto. Lo que se ha dado en denominar Bloque de Constitucionalidad en sentido lato solo es una pauta interpretativa para la determinación e interpretación de los derechos consagrados en la Constitución y solo tienen valor de parámetro de constitucionalidad.

Sin embargo, tomamos postura por la clasificación realizada por el Dr. Rodrigo Uprimny Yépez, por considerar no solo que ha tenido en cuenta todas las cláusulas de reenvío o apertura, sino porque es una visión más garantista como instrumento para afianzar una cultura jurídica de defensa de derechos humanos en el país. Si bien es cierto que prevalecen las discusiones sobre la integración del Bloque de Constitucionalidad, como lo anota Uprimny, estos intentos de sistematización y discusión jurisprudencial, enriquecen el debate y contribuyen de manera clara a ampliar el catálogo de derechos establecidos en la Carta. El Bloque de Constitucionalidad es una realidad innegable y día a día se construye una doctrina cada vez más sólida alrededor de esta importante figura.

---

<sup>60</sup> HIGUERA JIMÉNEZ, D. Relectura estructural del bloque de constitucionalidad en Colombia: elementos críticos para aplicación del control de constitucionalidad. 2011. Revista Principia Iuris No. 15.

#### 4. EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL DERECHO FRANCÉS

El proceso de formación del Bloque de Constitucionalidad Francés es de vital importancia en virtud de que ha sido el referente de casi todas las Constituciones latinoamericanas y porque ha impregnado dos elementos fundamentales en su conformación. De una parte, los límites propios que esta figura debe tener para no incurrir en excesos. En este sentido, el Tribunal Constitucional Francés ha sido quizás el más exigente en el cumplimiento de requisitos para que una norma entre a formar parte del Bloque de Constitucionalidad. Y segundo, porque ha implementado como ninguna otra un sistema de referencias y ha establecido cláusulas de remisión muy particulares como veremos a continuación.

Para entender mejor esta figura es necesario remontarnos a la revolución francesa y la injerencia directa de la posición Jacobina, es especial la correspondiente al pensamiento de Rousseau, y en general de la burguesía republicana.

Considero este referente importante porque es necesario entender la ubicación histórica que el legislativo francés dio al desarrollo de la declaración de los derechos del Hombre en su ordenamiento jurídico. No considero, para efectos de este trabajo polemizar sobre el contenido mismo de esta declaración, de corte burgués, a la que Marx criticó severamente asimilándolos a una revolución proclive a la formación del estado capitalista. Dice Marx en su obra Crítica a los derechos del hombre y del ciudadano: “Los droits de l’homme, los derechos del hombre, en cuanto tales, se distinguen así de los droits du citoyen, de los derechos del ciudadano. ¿Quién es el homme distinto del citoyen? Ni más ni menos que el miembro de la sociedad burguesa (Marx, s.f).

Ahora bien, en la formación de la primera República Francesa (1792-1804) y ya promulgados los Derechos del Hombre, la concepción de soberanía popular acendrada por los Jacobinos, exigía una preponderancia del Legislativo con claras limitaciones al ejecutivo, en virtud de que la voz del pueblo era la ley de Dios. Esta frase que el tiempo y el reiterado uso de populistas de diferente laya han alejado mucho el contexto que en su momento se le dio en el desarrollo de la revolución y en la instauración de la I República. Debe recordarse que en este momento histórico los poderes del estado se habían definido en su concepción clásica, esto es, ejecutivo, legislativo y judicial y que en 1792 el surgimiento de la Primera república estaba signado por el derrocamiento Monárquico en cabeza de Luis XVI quien en 1793 pasaría cuentas en la plaza de la Revolución siendo guillotinado. Sin embargo, de los tres poderes, el poder judicial era el menos significativo, el que menos peso tenía y se circunscribía su actuación a aplicar la ley, pues su espíritu estaba dado ya en la ley, cuya formación era casi mística, era la expresión del pueblo a través de sus representantes legítimos. En términos de Montesquieu “De los tres poderes de que hemos hablado, el de juzgar es en cierta manera nulo. (...) Ahora bien, los jueces de la nación no son, según sabemos,

sino la boca por donde habla la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni su fuerza ni su rigor” (Louis de Secondat, s.f). Esta limitación propia de la revolución francesa tiene su origen en la necesidad jacobina de dar preponderancia al poder legislativo en la conformación de la República y a la existencia de precedentes en los cuales, según los revolucionarios, el poder judicial había sido usurpado por la monarquía a través de la figura de la “justice retenue”, es decir, que el monarca tenía la última palabra en los juicios. Esta figura fue suplantada por la “Référé Legislative” que consistía en que en aquellos casos en que la ley fuera oscura no le estaba dado al juez llegar a su interpretación sino que debía consultar al legislativo cuál era su mejor aplicación.

Es importante resaltar que en el modelo de gobierno Francés con preponderancia del parlamento, constituido por el senado y la Asamblea Nacional, la ley era la expresión de mayor relevancia en el ordenamiento jurídico y el papel del legislativo era y en parte sigue siendo definitivo en la interpretación de las leyes y en la conformación de los derechos. Quizás por eso la definición y la conformación de los derechos ciudadanos y del hombre no fueron desde entonces incorporados al texto constitucional y se encargara a la ley el desarrollo legislativo para la protección de los mismos, y la ley superior para ese entonces y ahora se constituyó en el Código Civil Napoleónico en donde se encuentran materializados los derechos fundamentales, iniciando una tradición en la cual la Constitución contenía ante todo un elemento orgánico predominante sin hacer referencia a la parte dogmática.

Un largo interregno jurídico, político y social, signado por diferentes conflictos internos en la Francia del siglo XIX, dio origen a la tercera y cuarta república. La tercera República inicia en el año de 1870 y se termina en 1940, con el advenimiento de la Segunda Guerra Mundial. Si de este periodo debemos rescatar algo para efectos de este estudio se resaltarán la permanencia de la idea de la preeminencia del legislativo y su carácter infalible en virtud del principio de soberanía nacional y a las ideas jacobinas imperantes hasta entonces, sin querer decir esto que los jacobinos hayan desaparecido; por el contrario, aun ejercen una fuerte representación en el parlamento Francés.

La Cuarta República es fundamental para el estudio y surgimiento del Concepto de Bloque de Constitucionalidad. Aunque en muchos términos repetía la fórmula de la Constitución de la Tercera República con periodos cortos de gobierno lo que impedía el desarrollo de políticas públicas, un Primer Ministro dotado de inmenso poderes y facultades y un parlamento capaz de reconstruir el gobierno en el momento en que fuera necesario lo que generó una terrible inestabilidad del Estado Francés cuyo estudio no está en comento en este trabajo, es de resaltar el contenido del preámbulo de dicha constitución, aunque en términos generales este no fuera más que una declaración política sin consecuencias jurídicas hasta mucho después de su promulgación en 1946. Durante su corta vigencia (1946 – 1958) el preámbulo de la Constitución no tenía ningún valor jurídico, limitándose a



exponer los fundamentos de la misma y los principios fundamentales de la república.

Es de anotar que al igual que su sucesora, La Constitución Política de Francia de 1946 no contenía un catálogo de derechos individuales, sino que hacía referencia y remisión a los promulgados en la Declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789 y a los principios fundamentales de la Republica contenidos en su preámbulo. En general la constitución de 1946 era una constitución con un fuerte contenido orgánico en cuanto a la estructura y las relaciones de poder en los órganos constituidos pero con una carencia de la parte dogmática en cuanto a la enunciación de derechos.

Una primera conclusión sería entonces que el constitucionalismo Francés incorporó a la constitución por vía de remisión directa en el texto constitucional de 1946 a la declaración de derechos del Hombre y el ciudadano de 1789 e incorporó los llamados principios fundamentales de la república. El texto de dicho preámbulo es el siguiente:

#### Preámbulo de la Constitución francesa de 27 de octubre de 1946

1. Tras la victoria de los pueblos libres sobre los regímenes que pretendieron sojuzgar y degradar la persona humana, el pueblo francés proclama de nuevo que cualquier ser humano, sin distinción de raza, religión o creencias, posee derechos inalienables y sagrados. Reafirma solemnemente los derechos y libertades del hombre y del ciudadano, consagrados por la Declaración de derechos de 1789, y los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República.
2. Proclama, asimismo, por ser especialmente necesarios en nuestra época, los siguientes principios políticos, económicos y sociales:
3. La ley garantiza a la mujer, en todos los ámbitos, derechos iguales a los del hombre.
4. Cualquier hombre perseguido a causa de su acción a favor de la libertad goza del derecho de asilo en los territorios de la República.
5. Cada individuo tiene el deber de trabajar y el derecho de obtener un empleo. Nadie puede verse perjudicado en su trabajo o en su empleo a causa de sus orígenes, opiniones o creencias.
6. Cualquier hombre puede defender sus derechos y sus intereses a través de la acción sindical y afiliarse al sindicato de su elección.
7. El derecho de huelga se ejerce con arreglo a las leyes que lo reglamentan.
8. Todos los trabajadores participan, a través de sus delegados, en la determinación colectiva de las condiciones laborales, así como en la gestión de las empresas.
9. Cualquier bien o empresa cuya explotación posea o adquiera el carácter de un servicio público nacional o de un monopolio debe pasar a ser propiedad de la colectividad.

10. La Nación garantiza al individuo y a la familia las condiciones necesarias para su desarrollo.
11. Garantiza a todos, y especialmente al niño, a la madre y a los antiguos trabajadores, la protección de la salud, la seguridad material, el descanso y el ocio. Todo ser humano que, debido a su edad, su estado físico o mental o su situación económica, se encuentre incapacitado para trabajar, tiene derecho a obtener de la colectividad los medios de existencia necesarios.
12. La Nación proclama la solidaridad y la igualdad de todos los franceses ante las cargas resultantes de calamidades nacionales.
13. La Nación garantiza la igualdad de acceso del niño y del adulto a la instrucción, a la formación profesional y a la cultura. La organización de la enseñanza pública gratuita y laica en todos los niveles es un deber del Estado.
14. La República Francesa, fiel a sus tradiciones, cumple con las normas del derecho público internacional. No hará ninguna guerra con fines de conquista y nunca empleará sus fuerzas contra la libertad de ningún pueblo.
15. A condición de que haya reciprocidad, Francia acepta las limitaciones de soberanía necesarias para la organización y la defensa de la paz.
16. Francia forma con los pueblos ultramarinos una Unión basada en la igualdad de derechos y deberes, sin distinciones de raza ni de religión.
17. La Unión francesa se compone de naciones y pueblos que ponen en común o coordinan sus recursos y sus esfuerzos para desarrollar sus respectivas civilizaciones, aumentar su bienestar y garantizar su seguridad.
18. Fiel a su misión tradicional, Francia pretende conducir a los pueblos que tiene a su cargo hasta la libertad de administrarse a sí mismos y de tratar democráticamente sus propios asuntos; rechazando todo sistema de colonización basado en la arbitrariedad, garantiza a todos la igualdad de acceso a las funciones públicas y el ejercicio individual o colectivo de los derechos y libertades anteriormente proclamados o confirmados.

De vital importancia el acto remitido del numeral primero que invoca la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, pero igualmente serán fundamentales otros principios fundamentales de la República en el desarrollo del Concepto de Bloque de Constitucionalidad, como el derecho de asociación y la libertad e igualdad de la mujer.

Pese a esta remisión, es importante resaltar nuevamente, que estos principios no eran o no tenían valor jurídico, sino eran proclamaciones políticas, sin aplicación o rango constitucional.

La crisis de gobernabilidad de Francia, los movimientos independentistas de ultramar, los conflictos entre el parlamento y el gobierno generaron una inestabilidad en el sistema francés que debía ser conjurado. El presidente de ese entonces, René Coty actuando como último presidente de la IV República francesa inicia el proceso de transformación y llama a hacer parte del Gobierno como Primer Ministro a un personaje de aceptación y respeto mayoritario aunque

no total: Charles de Gaulle. Este es el inicio de la transformación de la Constitución francesa de 1948, buscando la unidad del pueblo francés y zanjar las permanentes discrepancias entre el gobierno y el parlamento.

En la materia que nos ocupa, es de resaltar que la Constitución Francesa de 1958 carecía de una parte dogmática o de enunciación de derechos y se mantenía en la preponderancia de la parte orgánica; solo dos referencias en el texto constitucional nos remiten a derechos individuales, esto es el artículo 1 que hace referencia al derecho a la igualdad y el respeto de todas las creencias\* y el artículo 34 de la misma que establece que la ley regulará lo concerniente a los derechos cívicos y las garantías fundamentales, reiterando la fórmula jacobina de predominio legislativo.

La constitución de 1958 sin embargo tiene innovaciones importantísimas para la conformación de la jurisdicción constitucional y para la formulación de las bases de lo que constituye el Bloque de Constitucionalidad. Se reitera la fórmula de remisión constitucional a la declaración de los derechos del hombre y el ciudadano de 1789 y a los principios fundamentales de la República. El preámbulo de dicha norma es claro en esta remisión al expresar:

El pueblo francés proclama solemnemente su adhesión a los derechos humanos y a los principios de la soberanía nacional tal y como fueron definidos por la Declaración de 1789, confirmada y completada por el Preámbulo de la Constitución de 1946.

Ahora bien, se nos atenemos a esta remisión expresa, tenemos validez de las declaraciones contenidas en el preámbulo de la constitución francesa de 1946, esto es, incorpora los principios fundamentales de la república. Más adelante, el Consejo Constitucional haría claridad que esos principios son sólo aquellos que haya sido adoptados antes de la constitución de 1946, lo que limita la incorporación de nuevos conceptos bajo esta definición. Sin embargo, la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, los principios fundamentales de la República, el preámbulo de la constitución de 1946 en principio no tuvieron rango constitucional y fueron interpretados como elementos de contenido político y no jurídico. Se llegó a establecer en palabras del Comisario de Gobierno Raymond Janot (1958) que “darles valor constitucional, justamente cuando se ha creado el Consejo Constitucional, (...) supondría en gran medida una orientación hacia el gobierno de los jueces”.<sup>62</sup>

---

\* Constitución Política de Francia de 1958. *Artículo 1*. Francia es una República indivisible, laica, democrática y social que garantiza la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos sin distinción de origen, raza o religión y que respeta todas las creencias. Su organización es descentralizada.

La ley favorecerá el igual acceso de las mujeres y los hombres a los mandatos electorales y cargos electivos, así como a las responsabilidades profesionales y sociales

<sup>62</sup> OSPINA MEJÍA, L. Breve aproximación al Bloque de Constitucionalidad Francés. Biblioteca jurídica virtual del instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM. Recuperado de: [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)

En síntesis, el preámbulo de la constitución francesa de 1958 y los textos por el remitidos, esto es, el preámbulo de la constitución francesa de 1946, la declaración de los derechos del hombre y el ciudadano y los principios fundamentales de la Republica no tuvieron, en principio, valor constitucional.

Es más evidente esta situación si se suma que el Concejo constitucional francés creado por la Constitución de 1958, tenía funciones más dirigidas a establecer los límites de competencias entre el gobierno francés y el parlamento, para evitar injerencia indebidas, y a las relaciones que pudieran suscitarse contrarias entre el reglamento y la ley. Esta postura se sustenta como hemos dicho en que este texto constitucional carecía de una parte dogmática que pudiera confrontarse o salvaguardarse y que los derechos individuales por remisión estaban consagrados en otros textos normativos diferentes cuyo valor era prácticamente nulo. Durante la vigencia de la constitución francesa de 1946, el control constitucional, si así se puede llamar, estaba en cabeza del Comité Constitucional, quien para efectos de confrontar la conformidad de la ley con la constitución no podía tener en cuenta más que aquellos parámetros establecidos por el Artículo 93 de la misma, esto es, las disposiciones del Título I al X, sin darle valor constitucional al preámbulo de dicho cuerpo normativo. Y esta misma tradición paso al cuerpo constitucional de 1958.

En principio, el Consejo Constitucional Francés se instituyo para establecer los ámbitos de competencia del parlamento y el gobierno francés, las materias competencias de la ley y el reglamento y su concordancia con la Constitución, dado el alto contenido orgánico de la constitución.

De igual manera se estableció un control constitucional previo y preventivo y que se daba cuando la ley aún no había sido promulgada. Es menester reiterar que la constitución francesa es predominantemente orgánica y el control constitucional se estableció ante todo para la determinación de competencias entre el parlamento y el gobierno. De esta forma, el control constitucional establecido fue muy restringido y se establecía en la forma en que las leyes y los reglamentos se adecuaban al texto constitucional en esas materias. De otra parte es un control preventivo y se realiza, a solicitud de los entes competentes, antes de promulgarse la ley. Una vez aprobada la ley por el parlamento, el Concejo Constitucional puede pronunciarse sobre la exequibilidad o constitucionalidad de la ley antes de ser sancionada o publicada la ley. Esta actuación del Concejo Constitucional no es automática, sino que obedece a petición de parte que puede ser suscrita por el Presidente de la Republica, el Primer Ministro, Los presidentes del Senado y Asamblea Nacional y/o 60 diputados o senadores. No existe en Francia la acción pública de inconstitucionalidad. Importante resaltar lo que la doctrina francesa ha denominado “efecto pantalla” que significa que una ley una vez revisada por el Concejo Constitucional y este lo declara ajustado a la constitución o si aquella no fue solicitada en el término requerido, entra a formar parte del ordenamiento jurídico y es de absoluto cumplimiento. Si el texto es

encontrado en contravía a la Constitución el mismo no entra a hacer parte del ordenamiento jurídico ya que la ley no ha nacido a la vida jurídica pues no ha sido promulgada.

En principio, el juicio de constitucionalidad sólo tenía como referencia el texto constitucional de 1958, sin darle valor jurídico al preámbulo ni mucho menos a las normas que se remitían, pues como se ha dicho estas normas sólo eran predicados políticos sin valor jurídico. Y debe tenerse en cuenta que en principio, al menos hasta 1971, el Concejo estudiaba la compatibilidad de las leyes a petición de los órganos competentes sólo en concordancia con el texto constitucional que es eminentemente orgánico, sin tener en cuenta las remisiones y el contenido y valor jurídico del mismo preámbulo de la Constitución al no prestar mérito jurídico. De esta forma podría hablarse de un control constitucional restringido, pero al menos existía un control de este tipo ya que la constitución de 1946 no preveía un órgano especializado como el Concejo Constitucional para realizar los juicios de constitucionalidad.

Concretamos hasta aquí las funciones del Concejo Constitucional francés creado por la Constitución de 1958, en donde es claro que existe un control de constitucionalidad restringido, a solicitud o por petición del órgano competente, y más referido a la parte funcional y orgánica de la estructura de poder francesa que a la salvaguarda de derechos o libertades individuales. De igual manera es importante resaltar que la Constitución Francesa no otorga a los tratados internacionales valor constitucional sino supra legal, sobreviniendo el concepto de control de convencionalidad que posteriormente se analizará.

En 1971 se produce uno de los hechos más importantes del Constitucionalismo francés y que en concepto de muchos da inicio a la existencia de una verdadera jurisdicción constitucional. Y se da inicio al darle valor constitucional al preámbulo de la Constitución Francesa de 1958 y a las normas que este remite. Sin embargo, es necesario tener en cuenta que incipientemente las puertas para tener valor jurídico se habían abierto en 1970 con la decisión DC-70-39 en la cual, para efectos de determinar la constitucionalidad del Tratado de Luxemburgo de 1970, se habían tomado como normas de referencia las contenidas en el preámbulo de la constitución francesa, incluyendo las normas a las que este remite. El tratado había sido requerido en revisión por parte del primer ministro, siguiendo los postulados de los artículos 54 y 61 de la Carta Francesa que establecen un control constitucional previo de los tratados internacionales y define las autoridades con competencia para solicitar la revisión constitucional. En este caso, en tratándose de un tratado internacional, la solicitud fue hecha por el Primer Ministro de ese entonces, asunto sobre el cual el Consejo Constitucional se pronunció. En esencia, la adopción del tratado de Luxemburgo, instrumento de unidad europea, establecía una serie de normas y compromisos de carácter tributario y se requirió al Concejo Constitucional para efectos de determinar si aquellas estaban conforme a los contenidos de la Constitución Política de Francia. Al final el Concejo

Constitucional francés emite la Decisión Constitucional DC-70-39 y en ella encuentra que este tratado se ajusta a la constitución y no es violatoria del régimen constitucional. Sin embargo, para tomar esta decisión tomo como referencia los principios fundamentales de la república y por tanto dio valor constitucional al preámbulo de la Constitución francesa, hecho hasta entonces inédito. De hecho invoca en su decisión el preámbulo de la Constitución francesa de 1958 y por ende las normas que este remite, esto es, la declaración de los derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, Los principios fundamentales de la Republica, el preámbulo de la Constitución francesa de 1946.

Más adelante, en el año de 1971, se da el hito jurídico más importante en el cambio del Estado Legislativo al Estado Constitucional de Derecho. El pronunciamiento del Consejo Constitucional Francés en la Sentencia DC-71-44 del 16 de Junio de 1971 marca lo que algunos doctrinantes han dado en llamar la revolución Jurídica (Dávila, 2013), más importante del siglo pasado en el ordenamiento Constitucional Francés. Recordemos que dentro de las innovaciones más importantes de la reforma constitucional de 1958 fue haber creado un órgano constitucional encargado de la salvaguarda de la Constitución: El Consejo Constitucional. A su vez, a este se le entrego a través del Título VII de la constitución francesa la competencia para verificar la conformidad de las normas con la Constitución Francesa. Nótese que en ningún apartado del texto constitucional habla de integridad o supremacía de la Constitución, en principio, porque dada la estructura eminentemente orgánica de la constitución francesa de 1958 sus funciones fueron pensadas por la comisión redactora bajo la dirección de De Gaulle como un instrumento para garantizar la distribución de competencias entre el gobierno y el parlamento, y las competencias reguladas por el reglamento y la ley.

Las funciones del Consejo Constitucional son de dos órdenes: Un Contencioso normativo y un contencioso electoral o sobre el referéndum. Para el estudio de este trabajo resalta la importancia del Contencioso Normativo el cual se especifica de la siguiente manera:

Juez de la constitucionalidad de las leyes, el Consejo constitucional ejerce tanto un control *a priori*, como un control *a posteriori*.

**Control a priori:**

El Consejo Constitucional es obligatoriamente consultado en relación con las leyes orgánicas y los reglamentos de las asambleas parlamentarias, antes de la promulgación de las primeras y de la entrada en vigor de los segundos. Puede ser requerido sobre un instrumento internacional antes de su ratificación o de su aprobación. En relación con las leyes ordinarias, el Consejo puede ser requerido sobre una Ley antes de su promulgación. En estos dos últimos casos descritos, el Consejo es requerido, según modalidades variables según el acto controlado, sea por una autoridad política (Presidente de la República, Primer ministro, presidente de la Asamblea nacional o del Senado), sea por 60 diputados o 60 senadores como mínimo. Desde 1999, el Consejo constitucional puede igualmente examinar la conformidad de

las leyes locales adoptadas por el Congreso de Nueva Caledonia con la Constitución.

**Control a posteriori :**

Desde el 1 de marzo de 2010 y tras la revisión constitucional de 23 de julio de 2008, el Consejo constitucional, por reenvío del Consejo de Estado o del Tribunal de casación, controla si una disposición que ya es aplicable atenta contra los derechos y las libertades asegurados por la Constitución. En este caso, un recurrente está en el origen del control de constitucionalidad ejercido, puesto que la cuestión realizada ha sido planteada con ocasión de una instancia en curso ante una jurisdicción. Se habla de cuestión prioritaria de constitucionalidad (QPC).

- Juez del reparto de competencias entre la ley y el reglamento. El Consejo constitucional puede ser requerido, sea durante la discusión parlamentaria por el presidente de la cámara afectada o el Primer ministro, sea *a posteriori* por este último para desclasificar una disposición legislativa; es decir, modificar por decreto tal disposición cuyo contenido es de naturaleza reglamentaria.

- Desde la revisión de 23 de julio de 2008, el Consejo constitucional puede ser llevado a verificar si las condiciones de presentación de los proyectos de ley responden a las condiciones fijadas por una ley orgánica (ley orgánica n° 2009-403, de 15 de abril).

- Finalmente, el Consejo constitucional es juez del reparto de competencias entre el Estado y ciertas colectividades de ultramar (a día de hoy: Polinesia francesa, Saint-Barthélemy y Saint-Martin)

Es importante resaltar que en el texto original de 1958, este control era más restringido y la Cuestión Prioritaria de Constitucionalidad solo se incorporó en la reforma de 2008. De igual manera la competencia para recurrir ante el Consejo Constitucional por parte de 60 diputados o senadores se da a partir de la reforma constitucional de 1974 ampliando la *saisine* del Consejo Constitucional o la competencia para cuestionar la constitucionalidad de una ley.

En este escenario, el Consejo Constitucional solo tenía la facultad de verificar la conformidad de la ley con respecto a la constitución en sentido estricto, esto es, los 89 artículos del texto original de 1958, especialmente los artículos 34, referentes las competencias del Parlamento y 37 referido a las competencias del Gobierno, y la no intromisión de unas y otras en el ámbito de sus competencias. Y dada la carencia de un catálogo de derechos humanos o individuales o de las garantías propias de los mismos, el Consejo Constitucional no podía referirse a las posibles contradicciones de una ley con estos valores que no estaban inscritos en el texto Constitucional de 1958 que es esencialmente orgánico. Esto no quiere representar de ninguna forma que no existieran estas garantías en el estado Francés o que no se tuvieran en cuenta de forma alguna en las controversias judiciales. Como hemos dicho, en el imperio del estado parlamentario y la concepción casi sacramental del espíritu de la ley ligada a la concepción jacobina de la misma como expresión inmutable de la voluntad soberana residente en el pueblo, la regulación de los derechos civiles y las garantías individuales, y en

general de los derechos humanos quedo referida a la ley, y dentro de estas, al Código Civil Napoleónico. Al respecto resalta la Dra. Laura Ospina Mejía en su Texto “Breve Aproximación al Bloque de Constitucionalidad en Francia”:

De manera que el control de constitucionalidad, tal como fue concebido en su origen quedaba básicamente circunscrito a garantizar la estructura y funcionamiento del poder (parte orgánica), pues la Carta de 1958 tiene una muy modesta parte dogmática; sólo el artículo 1 de la Constitución de la V República hace una referencia expresa al derecho a la igualdad y al respeto de todas las creencias. Y, por su parte, el artículo 34 establece que la ley fijará las reglas concernientes a los derechos cívicos y las garantías fundamentales de los ciudadanos para el ejercicio de las libertades públicas. Así pues, el Constituyente de 1958 defirió únicamente a la ley la regulación de los derechos y libertades. Y, debido a que la tarea de la realización y de la protección de los derechos y libertades fundamentales estuvo encomendada a la ley, aquéllos no eran oponibles a la sacralizada “expresión de la voluntad general”, y, por tanto, la “verdadera ‘constitución’ jurídicamente operante no fue la Declaración, sino el Código Civil, no en vano llamado la ‘Constitución de la burguesía’ liberal.”<sup>63</sup>

Se concluye de manera clara que el control de constitucionalidad que ejercía el Consejo Constitucional no tenía por referencia el catálogo de Derechos contenidos en el Preámbulo y que estos eran desarrollados por la ley como máxima expresión de la soberanía francesa. Este quizás fue una de las características heredadas del formalismo francés por parte de la doctrina y jurisprudencia colombiana anterior a 1991 y que impidió en nuestro país que algunos instrumentos de carácter internacional fueran tenidos en cuenta a la hora de confrontar la constitución política con dichas normas.

Volvemos a la decisión trascendental proferida por el Consejo Constitucional Francés de 1971. Como hemos referido, esta fue en esencia una revolución jurídica dado que, en términos de Dávila, la misma se hizo en contravía de lo dispuesto en sentido estricto por la Constitución Francesa de 1958. En este sentido es preciso anotar que nunca la comisión redactora o las mismas instrucciones de De Gaulle fueron orientadas a dar esa amplitud al texto constitucional o a la incorporación del preámbulo de la Constitución de 1946, es decir, no estuvo presente esta cuestión en el desarrollo de la adopción de la constitución de la V República Francesa. Por el contrario, se mantenía una veneración a la ley por ser, como hemos dicho, la máxima expresión de la Voluntad General. Solo el desarrollo jurisprudencial y específicamente los pronunciamientos del Consejo Constitucional Francés de 1970 y 1971 permitieron la incorporación de estos nuevos elementos en el Texto Constitucional, o, lo que es lo mismo, la incorporación con rango constitucional del preámbulo de la Constitución francesa de 1946 y todas las normas, de creación jurídica interna, del

---

<sup>63</sup> OSPINA MEJÍA, Óp. Cit.



ordenamiento jurídico francés. Según el autor en comentario (Dávila), esta es sin duda una revolución jurídica dado que el fundamento de validez de las normas y las leyes cambia y se establece un nuevo estatus constitucional al cual deben someterse las leyes en su trámite correspondiente. No cambia la forma de producción y existencia de las leyes, cambia su fundamento de validez, dado que ahora, además de la conformidad de las competencias contenidas en los artículos 34 y 37, además de los 89 artículos íntegros de la Constitución de 1958, las normas deben armonizarse con aquellas que por remisión fueron incorporadas al ordenamiento jurídico con rango constitucional. Y esta revolución se da por fuera de lo mandado por la misma constitución, en contravía a lo establecido en el artículo 89 de la Constitución Francesa que establecía el procedimiento para la reforma de la Constitución, algo parecido a lo ocurrido con el artículo 218 de la Constitución Política de Colombia de 1886 que establecía que la única forma de modificación de la carta a través de Acto Legislativo tramitado en el congreso de la Republica.

Por eso cambia el contenido de validez a partir de 1971 en Francia y de 1991 en Colombia, criterio suficiente para concretar una revolución jurídica. “En cuanto al orden jurídico francés, una ruptura de la continuidad jurídica se configura en el momento en que el Consejo Constitucional concretiza el preámbulo como una norma de carácter jurídico vinculante, y por consiguiente constitucional, sacándolo de lo que era antes, una mera declaración de voluntad y deseos. Haciendo esto, la Constitución de 1958 es modificada por fuera de las normas de revisión que esta consagraba en su articulado. Con la introducción de estas 36 disposiciones por fuera del marco jurídico estipulado, la cadena de producción de normas constitucionales se interrumpe y una nueva Constitución formal nace a la vida jurídica.” (Dávila, 2013). Para a renglón seguido sostener que “Después de una revolución jurídica, el fundamento de validez de un orden jurídico cambia. En efecto, desde que la nueva Constitución formal es aceptada, gracias a su eficacia global y el respeto de parte de la comunidad jurídica y de la sociedad en general, esta deviene el nuevo fundamento de validez de todo el orden jurídico, así haya sido reformada ilegítimamente como se vio antes. Es lo que Otto Gierke llama “*e/ poder salvador de la costumbre*”. Dado que esta nueva norma constitucional se impone sobre la precedente, gracias, por ejemplo, y entre otras, a la ayuda de la doctrina o de la comunidad jurídica, esta entra a constituir el fundamento de todas las demás normas pertenecientes al orden jurídico y este debe someterse a ella”.<sup>64</sup>

Era evidente que los hechos del Mayo de 1968 en Francia habían trastocado varias de las estructuras sociales y Políticas de la República francesa y en este sentido existía un ambiente de apertura generalizado en la comunidad francesa. Varias organizaciones sociales de izquierda habían sido procesadas como

---

<sup>64</sup> DÁVILA S, C. Los cambios constitucionales de 1971 en Francia y de 1991 en Colombia. Un análisis desde el punto de vista de la Teoría de la Revolución Jurídica, 126 Universitas, 123-163 (2013).

consecuencia de los hechos acaecidos en mayo de 1968 y los meses subsiguientes. Estas organizaciones buscaban entonces reconstituirse para poder brindar apoyo jurídico y político a los procesados y en virtud de lo contenido en la ley 1 de 1909 sobre libertad de asociación que establecía que toda organización debía registrarse ante el prefecto de la ciudad correspondiente y este debía registrar su recibo como un acto de trámite. Simone de Beavouir, escritora, docente y filósofa del existencialismo, compañera de Jean Paul Sartre había solicitado en 1971 la inscripción y el recibo que establecía la ley 1 de 1909 a la organización denominada “Los amigos del Pueblo” y el prefecto de Paris había negado la expedición de dicho acto administrativo. Ante este hecho, los amigos del pueblo acudieron a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa logrando que el Tribunal Administrativo de Paris ordenara al prefecto de Paris emitir el correspondiente recibo a la organización de Beavouir.

Pero el entramado real de esta decisión del prefecto de Paris, está ligada a la misma concepción del partido de Georges Pompidu quien ejercía como presidente y había sido elegido en 1969 por el Partido unión de Demócratas por la Republica de corte derechista. De igual manera, se había nombrado entonces Primer Ministro de la República Francesa a Jacques Chaban-Delmas perteneciente al mismo partido de derecha. Los acontecimientos de mayo de 1968 habían generado un ambiente hostil a las declaraciones de los movimientos de izquierda y su activismo político y la negación de visado a la organización de Beavouir era una muestra de la actitud general del Gobierno de turno. Fundamentalmente se argüía desde el Gobierno la presunta existencia de organizaciones de izquierda que incitaban al desorden y la anarquía y que podrían en un momento determinado, parecido a mayo de 1968, desestabilizar las estructuras de poder de la República Francesa. En este contexto, el gobierno de Jacques Chaban-Delmas a través de su Ministro del Interior, Marcellin, había promovido un proyecto de ley ante el parlamento para establecer un control más estricto al establecido en la ley 1 de 1909 en cuanto se refiere al derecho de asociación. El proyecto fue aprobado en el parlamento francés de mayoría derechista, sin embargo existieron objeciones al mismo, particularmente del Presidente del Senado, quien en uso de sus atribuciones contenidas en el Artículo 61 de la carta fundamental francesa acude al Concejo Constitucional para que este determine su conformidad con la Constitución de 1958. En principio la ponencia en esta instancia considero ajustada o conforme a la Constitución la norma cuestionada dado que se habían cumplido los requisitos formales de su aprobación, siguiendo el contenido de los 89 artículos de la Constitución Francesa de 1958, especialmente los artículos 34 y 37. Sin embargo, una parte del Concejo Constitucional decidió no aceptar esa ponencia favorable y en su remplazo pronuncio una ponencia desfavorable al proyecto de ley, que como hemos dicho, no tenía aun el carácter de ley pues no había sido sancionada por el Presidente de la Republica y estaba en los términos de tiempo y modo para ser revisada por el Concejo Constitucional a solicitud del Presidente del Senado, una de las partes legitimadas para ejercer o solicitar la acción de revisión

constitucional. Y es aquí en donde se produce la fractura sustancial de los criterios de validez de las normas jurídicas en Francia puesto que el Consejo Constitucional Francés considero que la norma en cuestión vulneraba la ley 1 de 1909 la cual es considerada como principio fundamental aprobado por las leyes de la República Francesa y que salvaguarda el Derecho de Asociación sin mayores requisitos y procedimientos gubernamentales. Prohijar una decisión contraria a la ley 1 de 1909 era vulnerar la integridad de la Constitución francesa. Y aunque en ninguna parte del Texto constitucional de 1958 se establecía estos principios fundamentales aprobados por las leyes de la Republica como criterios de validez y normas de control constitucional, el Consejo Constitucional Francés considero entonces que al establecerse la norma de remisión del preámbulo de la Constitución Francesa de 1958 estos hacían parte de la Constitución y su inobservancia o inconformidad con ellos hacia que la norma jurídica perdiera el sustento de su validez y por tanto fuera declarada inconstitucional. El Consejo Constitucional Francés había dotado de validez jurídica y criterio de control constitucional al preámbulo de la Constitución de 1958 y a las normas que éste remitía.

Esta decisión del Consejo Constitucional Francés es lo que se conoce en Colombia como una sentencia hito, pues rompe una tradición jurídica y amplió los criterios de validez jurídica de las normas en el ordenamiento jurídico. Si bien es cierto que la decisión CE-70-39 El Consejo Constitucional Francés había citado el preámbulo como criterio de validez del Tratado de Luxemburgo como hemos anotado, en esa oportunidad no dejo sin validez una norma jurídica emitida con todas las formalidades plenas del ordenamiento jurídico Francés sino que declaró la conformidad de las normas contenidas en el tratado de Luxemburgo, en ejercicio de las facultades contenidas en el Artículo 54 de la Constitución francesa, antes de la ratificación del instrumento internacional, y para ello se fundamentó en las normas y principios contenidos en el preámbulo y aquellas que él mismo remite, dándole concordancia a las normas del Tratado con el texto constitucional. Pero en esta oportunidad dejo sin validez jurídica una norma expedida por el parlamento en virtud de que ésta no estaba conforme con los contenidos de la Constitución, y entendió por constitución no solo los 89 artículos de la Constitución Francesa de 1958, sino que incluyo al preámbulo de la misma, que a su vez remite al preámbulo de la Constitución de 1946 que contenía los principios fundamentales aprobados por las leyes de la Republica y hacia una nueva remisión a la declaración de los derechos del hombre y el ciudadano de 1789. Es decir, contemplo normas que no estando en el cuerpo escrito de la Constitución francesa de 1958, por remisión hecha por la misma carta, hacían parte de la Constitución y aunque nunca el Consejo Constitucional Francés ha mencionado el Concepto de Bloque de Constitucionalidad, con esta decisión y las precedentes referidas dio origen en la Doctrina al surgimiento del Concepto de Bloque de Constitucionalidad, inicialmente referido por Claude Eméri y Jean-Louis Seurin (1970), pero fue Favoreu quien hizo un análisis más exacto del mismo y que hoy se entiende como referente de la conformación del concepto de bloque de

constitucionalidad.

Es importante resaltar en este pronunciamiento del Consejo Constitucional que por primera vez es utilizado el preámbulo como criterio de validez de las leyes y a su vez estableció el rango constitucional del preámbulo de la constitución de 1958. De esta forma, el Consejo Constitucional francés asumía competencia no solo para encontrar la conformidad de las leyes con los artículos escritos de la constitución de 1958, que como hemos dicho son eminentemente orgánicos, y que se limitaban al control de competencias legislativas en el parlamento francés, es decir, un control de forma al contenido de la ley, sino que paso a realizar un control material de la ley y su conformidad con los principios fundamentales aprobados por las leyes de la República francesa y con el contenido de la declaración de los derechos del hombre y el ciudadano de 1789. De esta forma, el bloque de constitucionalidad francés se conformaría por las siguientes normas. El texto de la Constitución Francesa de 1958, lo que se considera bloque en sentido estricto, es decir, el texto constitucional actual; La declaración de los derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, por remisión expresa del preámbulo de la constitución Francesa de 1958 que remite a su vez al preámbulo de la constitución francesa de 1946 y está que los incorpora en el ordenamiento jurídico igualmente por vía de remisión y que representa los contenidos ideológicos de la revolución burguesa; el preámbulo de la constitución de 1946 que recoge el pensamiento socialista de la Francia de la postguerra, y que recoge los derechos asociados a la materialización de los derechos económicos y sociales; Los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la Republica contenidos en el preámbulo de la constitución francesa de 1946; y posteriormente, como se tratará adelante, la carta del Medio Ambiente adoptada mediante ley constitucional del 28 de febrero de 2008, que recoge la tendencia mundial sobre derechos de tercera generación, norma adoptada mediante la figura de la ley Constitucional y que hace parte de la producción interna del ordenamiento jurídico francés.

Como puede observarse, las normas que integran el Bloque de Constitucionalidad en Francia son normas creadas por el ordenamiento jurídico interno francés sin que la integren normas o tratados internacionales, como sucede en Colombia.

Ahora es importante referir la forma de incorporación de los tratados internacionales al ordenamiento jurídico francés para establecer, de conformidad con el Artículo 55 de la CF que estos tienen un nivel supra legal y de conformidad con los pronunciamientos del Consejo Constitucional Francés, estos no son criterios de validez constitucional y no hacen parte del Bloque de Constitucionalidad.

Hay que distinguir en un primer momento, la existencia de dos clases de instrumentos internacionales en Francia: Los tratados internacionales, negociados y ratificados por el Presidente de la Republica y los Acuerdos internacionales, tramitados por el Gobierno sin necesidad de ratificación por parte del presidente.

Igualmente, es importante anotar que estos instrumentos internacionales hacen parte del ordenamiento jurídico interno, en una clara adopción de la teoría monista, desde el momento de su aprobación y ratificación. El artículo 53 de la CF establece la adopción mediante ley para casos específicos como tratados de paz, los tratados de comercio, los tratados o acuerdos relativos a la organización internacional, los que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública, los que modifiquen disposiciones de naturaleza legislativa, los relativos al estado de las personas y los que entrañen cesión, canje o accesión territorial.

Y es necesario establecer el control previo que hace el Concejo Constitucional previo requerimiento del Presidente de la República, el Primer Ministro, los presidentes del Senado y de la Asamblea Nacional, o por 60 senadores o diputados, se hace para que previamente el Concejo Constitucional se pronuncie sobre la compatibilidad del Tratado con las normas de la Constitución. Si el tratado está conforme a la Constitución, se procede a su ratificación y Publicación, integrado en el orden jurídico interno. Por el contrario, si el Consejo Constitucional declara su no conformidad con la Constitución, este no podrá ser ratificado o aprobado, salvo que medie una reforma constitucional de aquellas normas que se encuentran en conflicto o se introduzcan aquellas que den validez al instrumento internacional.. A manera de ejemplo, podemos citar el caso de la pena de muerte en Francia que había sido abolida mediante ley 81-908 del 9 de octubre de 1981, sin embargo, el carácter parlamentario y legislativo de la norma para algunos no daba seguridad sobre futuras modificaciones con una mayoría parlamentaria. Y frente a los compromisos internacionales que Francia había suscrito y en ejercicio del control previo otorgado al Consejo Constitucional, este fue llamado para que declare la conformidad de la Constitución con el Protocolo No. 13 de la Comisión Europea de Derechos Humanos CEDH. Y como consecuencia de esta decisión, se modificó la Constitución Francesa introduciendo el Artículo 66-1,\* aboliendo la pena de muerte con rango constitucional. Una vez aprobada la modificación, el presidente procedió a la sanción y protocolización del mencionado protocolo 13 de la CEDH. Al respecto manifiesta Ensamaria Tramontana que "...el Consejo Constitucional ha sido llamado por el Presidente de la República a pronunciarse sobre la compatibilidad entre la Constitución y el Protocolo n. 13 al CEDH y el segundo Protocolo facultativo al Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos relativos a la abolición de la pena de muerte. Como consecuencia de su decisión, la Constitución fue modificada mediante la introducción de una nueva disposición que establece, de conformidad con el contenido del Protocolo al PIDCP, que "nadie podrá ser condenado a la pena de muerte" (art. 66.1)

Otro aspecto importante a resaltar es que en Francia no existe una referencia expresa a los tratados internacionales de derechos humanos y tratados en sentido general, de donde se coligue que ambos tipos de instrumentos siguen un curso idéntico en cuanto a su incorporación en el ordenamiento jurídico y se ubican en

---

\* *Artículo 66-1. Nadie podrá ser condenado a la pena de muerte.*

igual rango. A diferencia de Colombia en donde los tratados de Derechos humanos tienen un rango diferente e integran el bloque de Constitucionalidad, en Francia no sucede este fenómeno, sino que siguen el curso regular de cualquier tratado.

Y es específico el trato que se les da a los tratados en general asignándoles, de conformidad con el artículo 55 de la CF, rango supra legal, pero no constitucional. Y aquí surge entonces el llamado control convencional que se desprende de otra importante decisión del Consejo Constitucional relativa a la interrupción Voluntaria del Embarazo IVE.

El Consejo había sido requerido por el Presidente de la República para determinar la conformidad de la ley que regulaba la interrupción voluntaria del embarazo. Este requerimiento se realizó el 20 de Diciembre de 1974. Como queda dicho, este control era previo a la promulgación de la ley y había sido solicitado por 74 parlamentarios. El Consejo Constitucional Francés se pronunció el 15 de enero de 1975 estableciendo la conformidad con la Constitución Francesa y por lo tanto la ley fue promulgada el 17 de enero de 1975, ley conocida como Ley Veil en honor a una de sus promotoras.

Dos aspectos fundamentales se desprenden de esta decisión constitucional DC-74-54: por una parte, ratifica el concepto del Bloque de Constitucionalidad (sin mencionarlo) en virtud de que ejerce el control remitiéndose a los Principios Fundamentales aprobados por las leyes de la República y los principios y derechos consagrados en la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, contenidos en el preámbulo de la CF de 1958 y 1946, encontrando que la ley relativa a la interrupción voluntaria del Embarazo no contrariaba ninguno de estas preceptivas normativas y que en consecuencia era constitucional.

La segunda, de vital importancia en el desarrollo constitucional y legal en Francia, es aquella que determina que los contenidos de un tratado internacional, bien sea general o de Derechos Humanos, no son parámetros de control constitucional y que, en caso de contrariedad entre estos y la ley, este control debería ejercerse por parte de los jueces ordinarios y las jurisdicciones correspondientes, esto es, la Jurisdicción Ordinaria en cabeza de la Corte de Casación y la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en cabeza del Consejo de Estado. Estableció en concordancia con el artículo 55 de la CF que si bien la Constitución les daba carácter supra legal a los tratados, estos no adquirirían por este hecho rango constitucional y menos supra constitucional. Además, estableció que el control que se realiza sobre la constitucionalidad es "Absoluto y definitivo" en tanto que el de los tratados es "relativo y contingente"; relativo porque se fundamenta en el campo de aplicación del tratado, y contingente en tanto está sujeto a la norma de reciprocidad del artículo 55. De esta forma quedo establecido de manera contundente que los tratados internacionales de cualquier clase no hacen parte del

Bloque de Constitucionalidad en el ordenamiento jurídico francés, clara diferencia con el ordenamiento constitucional colombiano en los que los tratados de derechos humanos de aquellos que no se pueden interrumpir en estados de excepción, hacen parte del Bloque de Constitucionalidad.

A raíz de esta decisión, la Corte de Casación asumió el control de convencionalidad en nombre de la jurisdicción ordinaria en casos como el de “Cafes Jackes Vabre” en donde inaplicó una ley por encontrarse contraria a los contenidos de un tratado internacional. Al respecto el ex Magistrado del consejo de estado Francés Yves Galmot ha manifestado: “Mediante una sentencia de 24 de mayo de 1975, dictada en el asunto conocido como «Cafés Jacques Vabre», acogiendo las conclusiones del Procureur general, Sr. Touffait, la Cour de cassation se dio por enterada de la nueva jurisprudencia del Consejo Constitucional, y dedujo de la misma que, a partir del momento en que este órgano declinaba garantizar el respeto del principio de superioridad de los Tratados sobre las Leyes, correspondía a los órganos jurisdiccionales salvaguardar ese respeto, pues en otro caso se produciría denegación de justicia. En consecuencia, la Cour de cassation reconoció que en el asunto de que conocía, debía ser aplicado el artículo 95 del Tratado CEE,\* en lugar del artículo 265 del Code des Douanes (con rango de ley), aun cuando esta última norma fuera posterior al Tratado CEE. Y después del asunto Cafés Jacques Vabre, esta jurisprudencia ha sido constantemente aplicada por la Cour de cassation y por el conjunto de los órganos de los órdenes jurisdiccionales no contencioso-administrativos franceses”

Sin embargo, el Consejo de Estado y en general la jurisdicción contencioso administrativa se negó aceptar esta postura tanto del Consejo Constitucional como de la Corte de Casación y siguió aplicando la ley bajo la égida del control pantalla para las leyes posteriores a la expedición del tratado, es decir, bajo el entendido de que aun siendo contraria la ley, esta era la expresión del legislativo francés\* y esta protección permitía aplicarlas y darles validez aun cuando estas

---

\* Tratado de Roma suscrito en 1957 y por medio del cual se creó la Comunidad Económica Europea.

\* Según la tradición Francesa la Ley era la expresión mas preclara de la voluntad general y en este sentido nadie podría modificarla o participar en su formación. Yves Galmot expresa: “Nadie, dentro del Estado, puede pretender atentar contra la voluntad del Parlamento, revestida de un carácter casi sagrado; y los Jueces menos aún que cualquier otra autoridad pública ya que, en efecto, aún eran recientes y estaban presentes en el espíritu de los protagonistas de la Revolución los abusos de los Tribunales del Antiguo Régimen, que no habían dudado en utilizar sus funciones de registro de las Ordenanzas Reales para, en determinados casos, intentar entorpecer el ejercicio por el Rey de su facultad de legislar. (...)Esta es la razón por la que la ley de 16 y 24 de agosto de 1790, sobre la Organización Judicial, contiene un artículo 10, a tenor del cual: «Los Tribunales no podrán participar, directa ni indirectamente, en el ejercicio del poder de legislar ni impedir o suspender la ejecución de los Decretos del órgano legislativo (es decir, de las leyes) y de hacerlo cometerán prevaricación» (2). Este texto se ha mantenido en vigor hasta nuestros días,

estuvieran en contravía con los tratados internacionales. Esta decisión se fundamenta en que el Consejo de Estado ha establecido que no es competente para establecer la conformidad de una ley con la Constitución y que esta atribución está asignado a un órgano especializado cual es el Consejo Constitucional y en tratándose de contrariedad de un tratado con la ley, esta violaría el artículo 55 de la Constitución y procedería no un control de convencionalidad sino uno de constitucionalidad, en los términos procedimentales pertinentes.

Esta posición se mantuvo hasta el caso Nicolo en que el Consejo de Estado francés Cambio de posición jurisprudencial y acepto la primacía de los tratados internacionales sobre la ley y procedió a realizar el control de convencionalidad, unificando los criterios del Consejo Constitucional, La Corte de Casación Francesa y el Consejo de Estado. El Consejo de Estado se pronunció sobre una solicitud presentada por el señor Raoul George Nicolo para anular las elecciones del 18 de junio de 1989 celebradas para elegir a los representantes de Francia en la CEE, aduciendo que en aquellas no podrían participar los departamentos y territorios de Ultramar que comprenden la República Francesa por ser contrarios a la ley 77-729 del 7 de Julio de 1977. En este sentido, por primera vez el Consejo de Estado aplica el control de convencionalidad encontrando que las disposiciones electorales contenidas en la ley no contrarían el Tratado de Roma que adopto la CEE y por el contrario se sujetan a estas disposiciones, desestimando la demanda del señor Nicolo. Pero lo fundamental de esta decisión es que se unifican los criterios de las altas cortes francesas alrededor de la interpretación del artículo 55 de la CF y el control de convencionalidad, jurisprudencia vigente hasta el momento.

Dos aspectos finales para entender el concepto del Bloque de Constitucionalidad en Francia son aquellos referentes a la Cuestión Prioritaria de Constitucionalidad y la incorporación de los principios fundamentales de la República francesa.

En cuanto a la Cuestión Prioritaria de Constitucionalidad (Question Prioritaire de Constitutionnalité QPC), es considerada como una de las innovaciones más importantes del derecho constitucional francés porque da fin a la larga tradición de existencia exclusiva de un control previo de las leyes y abre paso a el fin de la excepción francesa, nombre dado a la imposibilidad de los ciudadanos o de otros órganos de exceptuar la constitucionalidad de una ley. En Francia, como hemos visto,

---

adquiriendo, incluso, rango constitucional. Dicho texto resalta claramente las raíces históricas de la negativa de los órganos jurisdiccionales franceses a poner obstáculos a que las leyes se apliquen plena e íntegramente. Galmot, Yves. El Consejo de Estado y el Control de Conformidad de las leyes a los tratados.” En <http://www.cepc.gob.es/Controls/Mav/getData.ashx?MAVqs=~aWQ9MjgwOTMmaWRIPTEwMzcmdXJsPTUmbmFtZT1SSUVfMDE3XzAwMV8wMDkucGRmJmZpbGU9UkiFXzAxN18wMDFfMDA5LnBkZiZ0YWJsYT1BcnRpY3VsbyZjb250ZW50PWFwcGxpY2F0aW9uL3BkZg==>



la impugnación de una ley por vicios de inconstitucionalidad sólo podía ser promovida por el Presidente de la República, el Primer Ministro, El Presidente de cada una de las cámaras del parlamento y posteriormente por 60 diputados o senadores, previo a la promulgación por parte del presidente, pero no se contemplada algún tipo de acción de carácter ciudadano. Y la reforma de 2008 no abrió las puertas para la acción pública de constitucionalidad en alguna forma instaurada por Colombia, en la que cualquier ciudadano puede impugnar una norma por ser contraria a la Constitución. En este caso, de conformidad con la reforma aprobada por la ley constitucional núm. 2008-724 de 23 de julio de 2008, el nuevo artículo 61-1 de la Constitución francesa (CF) quedó redactado en los siguientes términos: “Cuando, con motivo de una instancia pendiente ante una jurisdicción, se alegue que una disposición legislativa vulnera los derechos y las libertades que garantiza la Constitución, se podrá someter el asunto, tras su remisión por parte del Consejo de Estado o del Tribunal de Casación, al Consejo Constitucional que se pronunciará en un plazo determinado. Una ley orgánica determinará las condiciones de aplicación del presente artículo.

De esta forma se amplió el control constitucional a las leyes que antes solo era previo o a priori y ahora puede ser a posteriori. Pero como queda dicho no son todos los ciudadanos los que pueden hacer parte de esta acción sino solo aquellos que la jurisdicción reconoce como partes dentro de un proceso litigioso. Y sólo ellas pueden plantear la QPC ante cualquier jurisdicción. Ahora bien, una vez verificados los requisitos por parte del juez a quo se envía a la Corte de Casación o al Consejo de Estado, dependiendo de la jurisdicción en la que se tramita. Y estas instancias superiores remiten la cuestión prioritaria de constitucionalidad al Consejo Constitucional francés para que decida de manera absoluta y definitiva sobre la conformidad de la ley con la Constitución. Si la norma se encuentra no conforme con la ley entonces esta sale del ordenamiento jurídico pudiendo establecer tres situaciones distintas: primero, la primera produce efectos ex nunc, es decir, deja de tener efectos jurídicos a partir de la publicación de la decisión; la segunda, es una derogación a futuro, en la cual el Consejo Constitucional Francés establece la fecha de producción de efectos jurídicos de su decisión o, lo que es lo mismo, la fecha en que deja de producir efectos la norma demandada y encontrada no conforme con la constitución; y tercero, la corte establece los efectos para los procesos litigiosos en curso.

Otro aspecto importante es establecer qué tipo de normas pueden ser controvertidas con este mecanismo. La reforma del 2008 habla de disposiciones legislativas y una parte de la doctrina ha abierto la discusión si esa expresión encierra a la interpretación que los jueces dan a la ley y que se expresa en la jurisprudencia de las diferentes ramas judiciales. En este caso, no es más que la posibilidad de aplicar la QPC a las decisiones judiciales. Y no ha sido pacífico el trámite de esta extensión a las decisiones judiciales, en tanto que si bien el Consejo de Estado ha sido proclive a este tipo de control, la Corte de Casación por el contrario la rechaza aduciendo que la QPC está establecida contra la ley y no contra la interpretación que de ella se haga. Ahora bien, a partir de la decisión del Consejo Constitucional QPC No. 2010-39 ([conseil-constitutionnel.fr](http://conseil-constitutionnel.fr)), referida a

la adopción de hijos por parte de parejas homosexuales que se consideraba por parte de la Corte de Casación como contraria al interés del menor, el Consejo Constitucional le dio la razón a la Corte de Casación pero estableció de manera clara que la jurisprudencia de la Corte es susceptible de someterse al control prioritario de Constitucionalidad, siguiendo el procedimiento de una QPC.

Desde el punto de vista del objeto de este estudio, es importante establecer que las mismas requieren de la aplicación del Bloque de Constitucionalidad, dado que en primer término, si sólo se aplicara el texto de la constitución de 1958 no se encontrarían los elementos subjetivos necesarios para su instauración, dado el carácter eminentemente orgánico del texto de 1958, por lo tanto es preciso remitirse al concepto del Bloque de Constitucionalidad y aquellas normas, de carácter interno, que hacen parte del mismo, esto es, el Texto constitucional de 1958, el preámbulo de 1958, el preámbulo de 1946, los derechos del Hombre y el ciudadano de 1789, los principios fundamentales de la república, y la Carta del Medio Ambiente de 2008. Es decir, la Question Prioritaire de Constitutionnalité QPC solo fue posible con la adopción por parte del Consejo Constitucional del concepto de Bloque de Constitucionalidad dado que en el régimen anterior a este no hubiera sido posible ni procedente plantear una figura de este tipo.

Con referencia a los principios hubo necesidad de que le Consejo Constitucional Frances hiciera claridad de cuales principios se hablaba en ese momento para evitar arbitrariedades. De esta manera este órgano se pronunció estableciendo que esos principios fundamentales aprobados por las leyes de la Republica serían aquellos aprobados antes de 1946 y que fueran de carácter absoluto y general. Al respecto nos manifiesta Laura Ospina Mejia: “Su grado de indefinición generó fuertes críticas, ya que se temía la arbitrariedad del juez constitucional al determinar cuáles eran esos principios. Tales críticas tuvieron eco en el Consejo Constitucional, al punto que en los últimos años dicho órgano ha preferido apoyar sus decisiones en los textos (Constitución de 1958, Declaración de Derechos de 1789 y Preámbulo de la Constitución de 1946). Además, las condiciones que determinan la existencia de un principio fundamental reconocido por una ley de la República son cada vez más precisas. El Consejo ha dicho que debe tratarse de una legislación republicana que haya entrado en vigor antes de la Constitución de 1946; la tradición en la aplicación de ese principio no debe tener ninguna excepción; y, por último, el principio fundamental debe poseer un carácter general, esto es, no contingente” (Ospina, s.f). De esta manera es muy difícil que un nuevo principio de este carácter entre en la legislación francesa a ser considerado como tal y las restricciones son mayores en el término de interpretación de los existentes. El juicio jurídico de valor para el concejo Constitucional es en extremo celoso y se cierra fundamentalmente en aras de dar seguridad jurídica al ordenamiento francés.

De esta forma hemos abordado el proceso formativo del Bloque de Constitucionalidad en Francia y las consecuencias jurídicas que se han originado,

muchas de ellas han acarreado reformas constitucionales y otras la creación de nuevas figuras en el ámbito jurídico con el objeto de permitir la defensa de los derechos fundamentales y los valores y principios fundamentales de la República Francesa. Es importante anotar que como queda visto, el Constitucionalismo Francés dio origen al concepto de Bloque de Constitucionalidad, pero es evidente que este concepto, aplicado en el derecho comparado ha tomado otras aristas, en ocasiones de mayor amplitud y fundamentalmente para garantizar la plena vigencia de los derechos y libertades fundamentales. Si bien el Derecho Francés no acepta la inclusión de los Tratados de DD HH en el Bloque de Constitucionalidad, con la apertura de la QPC y su aplicación a las leyes y jurisprudencia de las altas cortes, se abre una puerta importante para mayores amplitudes en la aplicación de los mismos.

Es menester establecer que el control constitucional que ejerce el Consejo Constitucional Francés es un control concentrado. El control difuso se da fundamentalmente en el control de convencionalidad. Sin embargo, la QPC amplió ese control difuso y hoy puede hablarse de un proceso de amplitud en materia de legitimación para solicitar la conformidad de las leyes o la jurisprudencia con la Constitución francesa, y en este sentido, se entiende por aquella no solo el texto constitucional de 1958, sino su preámbulo, el preámbulo de la CF de 1946, Los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la Republica Francesa hasta 1946, La declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789 y los principios particularmente necesarios a nuestro tiempo que son principios económicos, sociales y políticos como el derecho a huelga, libertad sindical, derecho a la salud y prestaciones y aun mas ha dicho el Consejo Constitucional que también deben ser considerados principios de valor constitucional como la continuidad del servicio y la claridad de la ley; por su parte son objetivos de valor constitucional la salvaguarda del orden público y la lucha contra el fraude fiscal y son exigencias constitucionales las limitaciones de los monopolios de prensa para garantizar el pluralismo en la República Francesa. Como vemos, es sustancialmente diferente el espectro de valor constitucional si comparamos la constitución francesa de 1958 y los pronunciamientos del Consejo Constitucional hasta 1971 en donde se produjo la revolución jurídica que le dio vitalidad a la Jurisdicción Constitucional. Sin embargo, como lo anota Uprimmy Yépez, el Consejo Constitucional es cada vez más riguroso en la adopción de parámetros de constitucionalidad para garantizar la seguridad jurídica que requiere la República Francesa y limitar lo que sus contradictores dieron en llamar el Gobierno de los Jueces. En este punto es importante resaltar el cambio filosófico sustancial desde la revolución francesa vigente hasta la cuarta república francesa en la cual los jueces eran el menor de los poderes de la republica casi sin posibilidades de interpretar la ley y su conformidad con la constitución, a un estado actual en el que el activismo judicial ha dado lugar a la implementación de una jurisdicción constitucional garante de los derechos y libertades individuales y suprema guardiana de los principios fundantes de la República Francesa.

## 5. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN ARGENTINA

Argentina es una República constituida bajo la forma de gobierno representativa republicana federal (Constitución Política de la Nación Argentina, s.f), de conformidad con la constitución Política de esta nación. En virtud de esta forma de gobierno existen diferentes niveles de competencias, reguladas por la Constitución Nacional. De esta forma, en Argentina existen las provincias las cuales adoptan, por mandato de la Constitución Federal, sus propias Constituciones. Pero estas están en concordancia con la Constitución Federal la cual es considerada la ley fundamental de la República Argentina.

La Constitución Argentina se promulgó el 1 de mayo de 1853 y durante su vigencia se han aprobado seis reformas, siendo la más importante para el objeto de nuestro estudio la reforma Constitucional de 1994. Está contenida en dos partes, a saber: La parte dogmática que encierra los derechos y garantías que comprende los artículos primero a 43 y la parte orgánica que comprende los artículos 44 a 129.

Para abordar el concepto de Bloque de Constitucionalidad Argentino, es particularmente importante resaltar la influencia Americana en la formación de control Constitucional argentino, que es en esencia difuso, y que carece de un órgano especializado o una corte o Consejo Constitucional. Este control se ejerce por parte de la estructura judicial, tanto provincial como nacional, cuya cúspide se encuentra en la Suprema Corte de Justicia Argentina, como corte de cierre. Argentina asume el modelo de justicia Americano a diferencia de la mayoría de los modelos adoptados en América Latina. De hecho, varias de sus jurisprudencias citan la experiencia de la Justice review como modelo de aplicación jurisprudencial e incluso se remiten a fallos trascendentes en la justicia Americana para aplicar el modelo. Para referirnos al caso en concreto, la Corte Suprema de Justicia Argentina en uno de sus primeros fallos estableció el modelo de control constitucional basándose en el célebre caso Madison Vs Marbury de la Corte Suprema de Justicia Norteamericana de 1803. Como lo anota Romina Soledad Guadagnoli “El primer antecedente del Control de Constitucionalidad, tal como lo conocemos en la actualidad de nuestro país, data de un leading case de la Corte Norteamericana del año 1803 caratulado "Marbury v. Madison. Las palabras del Juez Marshall en el caso de referencia, sirvieron como antecedente para estructurar todo el sistema argentino de control de constitucionalidad” (Guadagnoli, s.f). En este sentido, los integrantes de la corte Suprema de Justicia Argentina tomaron como suyos lo manifestado por el Juez Marshal en el célebre fallo cuando establece “Hay sólo dos alternativas demasiado claras para ser discutidas: o la Constitución controla cualquier ley contraria a aquella, o la legislatura puede alterar la Constitución mediante una ley ordinaria. Entre tales alternativas no hay términos medios: o la Constitución es la ley suprema, inalterable por medios ordinarios, o se encuentra al mismo nivel que las leyes, y,

por lo pronto, como cualquiera de ellas, puede reformarse o dejarse sin efecto siempre que al Congreso le plazca. Si es cierta la primera alternativa, entonces una ley contraria a la Constitución no es ley; pero si en cambio es verdadera la segunda, entonces las constituciones escritas son absurdos intentos del pueblo para limitar un poder ilimitable por naturaleza."(constitucionweb.blogspot.com.c) Y procede a dar aplicación al contenido de este mandato en la sentencia "Don Domingo Mendoza y hermano, contra la Provincia de San Luis, sobre derechos de exportación", CSJN. Fallos 3:131, sentencia del 5 de diciembre de 1865; en donde hace manifiesta adhesión al postulado del Juez Marshall al establecer

Que es elemento de nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la constitución para averiguar si guardan o no su conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentra en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora uno de los fines supremos y fundamentales del poder judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos.<sup>68</sup>

El resultado de la aplicación de este modelo dio lugar a la declaración de la nulidad por contrariedad a la Constitución de una ley de carácter provincial que establecía aranceles a las exportaciones. Dos consecuencias básicas de este fallo se pueden resumir en el hecho de que a partir de esta jurisprudencia la Corte Suprema de Justicia y en general la estructura judicial de Argentina podría, en el caso concreto, decretar la nulidad de una ley por ser contraria a la Constitución, con efectos inter partes. De ahí surge la diferencia en el sistema argentino entre nulidad y anulabilidad, siendo la primera aquella que es declarada por los jueces de la república y la anulabilidad que corresponde a la derogatoria de la ley con efectos erga omnes por parte del poder legislativo. Y de manera aleatoria, reafirma el principio de supremacía de la Constitución definido en el Artículo 31 de la Carta Política, estableciendo a la Suprema Corte como el único interprete final de la constitución.

En el estudio del concepto de Bloque de Constitucionalidad en la República Argentina es menester, como se ha realizado en Colombia y Francia, diferenciar diferentes momentos históricos de la evolución constitucional Argentina. Para el efecto, debemos tener en cuenta inicialmente el periodo anterior a la reforma constitucional de 1994 y las consideraciones de jerarquía constitucional a partir del artículo 31 de la Carta Política. Inmerso en este periodo debemos abordar los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia en relación a la ubicación de los tratados internacionales, particularmente de aquellos referentes a Derechos Humanos. Finalmente, los efectos jurídicos de la reforma constitucional de 1994, especialmente la incorporación del Artículo 75 Numeral 22 y la construcción

---

<sup>68</sup> GUASTAVINO, José. Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Tomo I, 1863-1865. Buenos Aires: s.n, 1865.

doctrinaria y jurisprudencial del concepto de Bloque de Constitucionalidad en Argentina. Todos estos procesos han estado rodeados de una amplia discusión doctrinaria a favor y en contra de la conformación del concepto constitucional, posiciones que serán expuestas en el desarrollo de la investigación. De igual manera es importante resaltar que el constructo final está ligado íntimamente al desarrollo y posición jerárquica de los tratados internacionales en su conjunto y particularmente de aquellos cuya materia son los derechos fundamentales, razón por la cual se estudiará la evolución de la jerarquía constitucional de estos instrumentos internacionales.

## **5.1 ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL ANTES DE LOS PRONUNCIAMIENTOS DE 1992 Y LA REFORMA DE 1994**

El ordenamiento constitucional Argentino había sostenido, con fundamento en el artículo 31 de la Constitución Política, la supremacía absoluta de la Constitución sobre todo el ordenamiento jurídico. En la cúspide Kelsiana se encontraba la constitución política y de esta se desprendía el criterio de validez de las demás normas del ordenamiento jurídico. La Corte Suprema Argentina había mantenido este concepto en una interpretación literal del artículo 31 que me permito transcribir.

Artículo 31- Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o Constituciones provinciales, salvo para la Provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del pacto del 11 de noviembre de 1859.

Como puede observarse, el texto constitucional establecía un orden de prelación en la jerarquía del ordenamiento jurídico en la cual en la cúspide se encuentra la Constitución Política, seguida de las leyes de la Nación y los tratados con las potencias extranjeras. Y así lo entendió la Corte Suprema de Justicia Argentina y la Doctrina Constitucional. Sin embargo, surgen varios interrogantes que en su momento fueron abordados de diferente manera por la jurisprudencia Argentina.

En primer término, no se discute la supremacía de la Constitución en el ordenamiento jurídico. No obstante, dada la interpretación literal que se le dio a este artículo, las leyes estaban por encima de los tratados internacionales, sin que en este sentido, al igual que Francia, se hicieran distinciones entre tratados internacionales de derecho común y aquellos que versen sobre derechos Humanos. Una primera observación que se hicieran en este sentido es aquella que corresponde a establecer que, si como está establecido en el artículo 31, los tratados están en inferioridad jerárquica a las leyes, una ley podría en un momento determinado violar un tratado internacional o dejarlo sin efecto, o incluso propiciar

mecanismos de denuncia de los acuerdos internacionales. Esto de manera directa afectaría la Convención de Viena en su artículo 26 y 27 Parte III Sección Primera que establecen el principio o axioma del derecho internacional *Pacta Sunt Servanda* y la inoponibilidad de las obligaciones del Estado parte fundado en las consideraciones del ordenamiento interno que se puedan considerar contrarias (oas.org)\* Es más, se llegó a afirmar que una ley posterior podría dejar sin efectos a un tratado internacional por la aplicación del principio de derecho de que ley posterior deroga a la ley anterior. Debe adicionarse a esta consideración que un tratado debe ser incorporado al ordenamiento jurídico a través de una ley para hacerlo parte del ordenamiento jurídico, y entonces se promueve la posibilidad de que el Estado Argentino incumpla sus obligaciones por disposiciones de orden interno, reiterando la violación a la convención de Viena sobre los tratados referida anteriormente. Pero incluso existen precedentes jurisprudenciales en los cuales la supremacía de la Constitución cede a los contenidos de los tratados internacionales. Este es el caso de la causa Merck Química argentina S.A c/Gobierno de la Nación y la sentencia que se profirió por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina en 1948 en donde se estableció que en tiempos de paz, la nación argentina se desenvuelve en el concepto o teoría dualista del derecho internacional en donde existe una incuestionable supremacía de la Constitución, hecho que se afecta en tiempos de guerra haciendo precedente, aun cuando estuviera prohibida por la constitución, la confiscación de bienes, sin previo procedimiento administrativo, aplicando entonces una teoría monista que promueve la supremacía del ordenamiento internacional sobre el interno. Así lo estableció dicha sentencia al dictaminar:

En tiempo de paz, la República Argentina se conduce dentro de la teoría “realista”, que mantiene en el orden interno la supremacía de la Constitución sobre los tratados internacionales. Mas en el caso de una guerra en causa propia - eventualidad no incluida y extraña, por lo tanto, a la regla del art. 27 de la Constitución – se aparta de esos principios y coloca al país y a su gobierno en el trance de cumplir los tratados con todo el rigorismo de que están animados.

Como se observa, la jurisprudencia Argentina pasaba de la teoría dualista en tiempos de paz a la teoría monista en tiempos de guerra y creaba una inseguridad jurídica que se trasladaba al tratamiento que la jurisprudencia argentina daba a la superioridad de la ley sobre los tratados. La jurisprudencia Argentina había optado por igualar los tratados con la ley, pero había negado la supremacía de los tratados sobre la constitución en tiempos de paz, e incluso había mantenido la

---

\* Parte III Observancia, aplicación e interpretación de los tratados. Sección Primera Observancia de los tratados. 26. "Pacta sunt servanda". Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. 27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.

postura de igual rango entre tratados y ley, generando la inseguridad proveniente de posibles reformas legales en contra de las estipulaciones internacionales. Esta postura es relevante en casos como el de Martin y Cía. Ltda. S.A. c/ Administración General de Puertos de 1963 en donde estableció que “Ni el artículo 31 ni el 100 de la Constitución Nacional atribuyen prelación o prioridad de rango a los tratados con las potencias extranjera respecto de las leyes válidamente dictadas por el Congreso Nacional. Ambas normas – leyes y tratados – son calificadas como ley suprema de la Nación, rigiendo a su respecto el principio con arreglo al cual las posteriores derogan a las anteriores” (saij.gob.ar). Para ratificar esta postura en la Sentencia de la causa Petrolera Argentina Esso S.A. c/ Gobierno Nacional de 1968 en donde acoto: “11. Entre las leyes y los tratados de la Nación no existe prioridad de rango y rige respecto de ambas clases de normas, en cuanto integrantes del orden jurídico interno de la República, el principio con arreglo al cual las posteriores derogan las anteriores; por ello, el convenio comercial argentino-norteamericano del 14 de octubre de 1941, aprobado por la ley argentina 12.741 (Adla, II, 3), debe considerarse modificado por las disposiciones del posterior decreto 5153/55 (Adla, XV-A, 625).

Como se puede observar, en una línea jurisprudencial vigente hasta 1992, el ordenamiento jurídico Argentino establecía una supremacía de la constitución en tiempos de paz o normalidad constitucional y una jerarquía constitucional que equiparó en rango a las leyes y a los tratados internacionales de cualquier tipo, sosteniendo además que sobre esta paridad jerárquica se imponía el principio de que la norma posterior derogaba a la anterior, generando una incertidumbre bastante cuestionada sobre la aplicación de los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre los tratados internacionales, violando el principio Pacta Sunt Servanda y contrariando lo dispuesto por estas normas referentes a que las partes de un convenio no pueden alegar disposiciones del orden interno para sustraerse de sus obligaciones internacionales creadas a partir del acuerdo de voluntades de los estados partes con sujeción a las normas vigentes de los tratados internacionales y aquellas que en el orden interno, a la fecha de la suscripción del documento internacional, estuvieran vigentes.

Con respecto al concepto de Bloque de Constitucionalidad, se tiene que hasta 1992, el único parámetro válido de legitimidad y validez jurídica con respecto a las leyes y a los tratados –que debían ser incorporados al ordenamiento interno mediante una ley expresa- era la constitución Política de Argentina y sus reformas vigentes. De esta forma, los tratados internacionales no eran criterios de validez de las leyes y por el contrario podrían ser modificadas por estas y en caso de contradicción se aplicaba el principio de la norma posterior deroga a la anterior. Debe también ponerse de presente que un tratado internacional de cualquier índole debe ser incorporado al ordenamiento jurídico a través de una norma o ley interna, lo que podría conducir a que, si bien la Corte Suprema de justicia de Argentina pudiera declarar la inconstitucionalidad de la ley que incorpora el tratado, podría a su vez dejar con plena validez en el campo del derecho



internacional el tratado en sí mismo.\*

Como puede observarse hasta el momento, la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Argentina establecía una paridad de los tratados internacionales con respecto a las leyes y una supremacía constitucional que en ocasiones podría ser alterada, moviéndose en una inestabilidad jurídica entre la teoría dualista y monista, dependiendo de otros factores, como el estado de guerra exterior o la contradicción de una norma contenida en la ley de incorporación de los tratados internacionales y la carta política. Pero en ningún caso, los tratados internacionales constituían parámetros de validez de las normas internas, reserva de validez consignada únicamente a la Constitución y por esta sólo se entendía el texto literal de la Constitución Argentina de 1853 y sus reformas vigentes. Es decir, en este momento, el concepto de Bloque de Constitucionalidad era inexistente en el ordenamiento Jurídico Argentino, pese a que tres décadas atrás el Concejo Constitucional Francés había sentado las bases del mismo y que, en otros contextos histórico – políticos, los países latinoamericanos habían incorporado por vía de doctrina o jurisprudencia el Concepto de Bloque de Constitucionalidad.

Así como en Francia las sentencias DC-71-44 del 16 de Junio de 1971 que otorgo criterios de validez del ordenamiento jurídico francés al preámbulo de la constitución francesa y a aquellas normas que hacia remisión y sobre interrupción voluntaria del embarazo (decisión constitucional DC-74-54), en argentina se tiene como sentencia hito la proferida en el caso Ekmekdjian, Miguel Ángel. c/ Sofovich, Gerardo en 1992, en virtud de la cual se zanja de manera definitiva desde la práctica jurisprudencial en un giro sin precedentes en el ordenamiento jurídico Argentino estableciendo la prelación de los tratados sobre las leyes de la nación, otorgando a estos rango supra legal, llegando a una similitud con el caso francés. Esta sentencia también puede considerarse, en términos del Doctor Carlos Mario Dávila (1971) como una revolución jurídica que no solo constituyo un giro jurisprudencial importante sino que incorporo criterios de validez e interpretación fundamentales en la posterior construcción del concepto de Bloque de Constitucionalidad que se concretaría en el reforma Constitucional de 1994.

El caso en cometo giraba en torno al derecho de réplica que reclamaba el señor Ekmekdjian por las afirmaciones realizadas en contra de Jesucristo y la virgen María en un programa guiado por Gerardo Sofovich y, dado que la carta que contenía la réplica no fue leída, se procedió a instaurar acción de amparo, símil de la acción constitucional de Tutela en Colombia, para efectos de materializar el derecho a réplica. La censura se establecía por violación del artículo 33 de la

---

\* En el caso Cabrea, Washington c/Comisión Técnica Mixta de Salto Grande, 1983, la corte declaró la inconstitucionalidad del artículo 4 de la ley 21.756 que incorporo el tratado entre la República Argentina y la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande, sin pronunciarse sobre la constitucionalidad del tratado en si mismo.

Constitución Argentina y el artículo 14.1 del Pacto de San José de Costa Rica. En este pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia Argentina, se estableció el criterio según el cual el ordenamiento jurídico Argentino permitía reconocer a los tratados internacionales una jerarquía superior a las leyes nacionales y por tanto su aplicación inmediata, muy similar al self executing del caso francés, ya que no era necesaria una norma interna que regulara de manera expresa el derecho invocado por la censura. De esta manera la Corte Suprema rompe con la tradición jurídica Argentina al establecer la superioridad jerárquica de las normas o tratados internacionales otorgándoles rango supra legal aunque manteniendo la supremacía de la constitución.

Los efectos jurídicos de este pronunciamiento son de diferente índole y se pueden resumir así:

En primer término, la Corte Suprema de Justicia establece que los tratados internacionales son un acto complejo en el que procede la intervención del Ejecutivo Federal quien tiene la dirección de las relaciones internacionales y del Legislativo quien incorpora mediante ley al ordenamiento jurídico el referido instrumento internacional. De esta forma, si se pone en un mismo nivel jerárquico la ley y el tratado, el legislativo podría exceder sus funciones al derogar un tratado sin la intervención del ejecutivo y por tanto se rompería el principio de los pesos y contrapesos, más aún si prevalece el principio de que una ley posterior deroga una ley Anterior. De igual forma, esta circunstancia sería violatoria del artículo 27 de la Convención de Viena sobre los Tratados y vulneraría por tanto el principio Pacta Sunt Servanda, poniendo en riesgo de responsabilidad internacional al Estado Argentino. Al respecto manifestó la corte Suprema lo siguiente: “La derogación de un tratado internacional por una ley del congreso constituiría un avance inconstitucional del Poder Legislativo Nacional sobre atribuciones del Poder Ejecutivo Nacional, que es quien conduce, exclusiva y excluyentemente, las relaciones exteriores de la Nación (art. 86 inc. 14, de la Constitución Nacional)” (Ekmekdjian y otros, 1992). De donde se colige la forma de acto complejo de los tratados internacionales y el limitante de reforma por parte del congreso de la República Argentina. Para a renglón seguido sostener “La prioridad de rangos del Derecho internacional convencional sobre el derecho interno integra el ordenamiento jurídico argentino en virtud de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados” (Ekmekdjian y otros, 1992), ya estableciendo de manera categórica la jerarquía supra legal de los tratados y reforzando esta apreciación al manifestar que “La necesaria aplicación del art. 27 de la Convención de Viena impone a los órganos del Estado argentino asignar primacía al tratado ante un eventual conflicto con cualquier norma interna o con la omisión de dictar disposiciones que, en sus efectos equivalgan al incumplimiento del tratado internacional en los términos del citado art. 27” (Ekmekdjian y otros, 1992). De esta manera se establece una nueva interpretación jerárquica del ordenamiento jurídico Argentino en el cual se mantiene en la cúspide de jerarquía y como referente de validez la Constitución Argentina, seguida con rango supra legal por

los tratados internacionales, sin hacer distingo entre aquellos que forman el derecho internacional de los derechos humanos y aquellos de orden común, y a continuación estableciendo las leyes de la republica argentina. Ahora bien, el único criterio de constitucionalidad y validez hasta entonces era y seguirá siendo hasta 1994, el texto de la constitución argentina de 1853; sin embargo, se impone o surge en el ordenamiento jurídico constitucional argentino la necesaria aplicación del control de convencionalidad en virtud de la jerarquía superior de las normas internacionales sobre el ordenamiento interno.

Pero los efectos no se limitan a estas posiciones que sin duda cambiaron el rumbo de las relaciones jerárquicas de las normas internacionales con respecto al ordenamiento interno, sino que además establecieron las bases para la conformación de lo que podría llamarse control de convencionalidad de los tratados internacionales por parte de los órganos administrativos y judiciales al establecer que:

Cuando la nación ratifica un tratado que firmo con otro Estado, se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos que ese tratado contemple, siempre que contenga descripciones lo suficientemente concretas de tales supuestos de hecho que hagan posible su aplicación inmediata.<sup>71</sup>

Y estableció como criterio de interpretación la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al establecer que “la Interpretación del Pacto de San José de Costa Rica debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” (Ekmekdjian y otros, 1992), hecho que será trascendente en posteriores pronunciamientos del sistema jurisdiccional argentino sobre todo en casos de violaciones a derechos humanos, delitos de lesa humanidad y demás acaecidos antes, durante y después de la dictadura militar argentina que ha sido uno de los episodios más trágicos de la historia latinoamericana y que abordaremos más adelante.

Este primer acercamiento a la evolución de la jurisprudencia Argentina nos muestra los cambios sustanciales que se produjeron en el ordenamiento jurídico Argentino al establecer y definir un rango jerárquico definitivo, prevalente hasta nuestros tiempos, entre las leyes de la nación y los tratados internacionales, avance que se dio, entre otras razones, a los cada vez importantes pronunciamientos de la justicia internacional sobre derechos humanos y a la conformación internacional de una estructura jurídico – política capaz de materializar los contenidos de los tratados internacionales de Derechos Humanos, situación a la que el estado Argentino no podía sustraerse. El mundo entero y

---

<sup>71</sup> EKMEKDJIAN, M., y otros. Recurso de hecho, Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-ekmekdjian-miguel-angel-sofovich-gerardo-otros-recurso-hecho-fa92000322-1992-07-07/123456789-223-0002-9ots-eupmocsollaf>

particularmente América Latina se movían en un espacio cada vez más amplio y garantista de la vigencia plena de los instrumentos internacionales de derechos humanos. Y de particular importancia para el estado Argentino dada la existencia de antecedentes históricos en los cuales se produjeron graves violaciones a los derechos Humanos durante la vigencia de la dictadura militar que gobernara Argentina entre 1976 y 1983 y a la cada vez más evidente exigencia de la sociedad en su conjunto de que estos hechos fueran esclarecidos bajo estándares de justicia promulgados por estos organismos internacionales.

Es importante acotar como un hecho con significancia jurídica, el activismo judicial en favor de la aplicación de los tratados de derechos humanos y la garantía de los derechos civiles y políticos. En este aspecto, incluso durante la vigencia de la tesis de la igualdad de jerarquía entre las leyes y los tratados, diferentes pronunciamientos de operadores judiciales decretaron la nulidad de algunas disposiciones jurídicas que pretendían dejar impunes la mayoría de los crímenes de estado cometidos durante la dictadura. Este aspecto es de relevancia en virtud a que con fundamento en la nueva estructura de jerarquía constitucional dio lugar a una serie de pronunciamientos que cimentó los orígenes del concepto de Bloque de Constitucionalidad en Argentina y promovió los cambios jurídicos políticos que se concretarían en la reforma constitucional de 1994.

Pero es necesario establecer desde ya el hecho indudable en el origen del concepto en Argentina, que el mismo obedeció a una decisión legislativa que incorporó de manera taxativa los elementos constitutivos del Bloque de Constitucionalidad en Argentina, y por lo tanto, los elementos normativos que establecen los criterios de validez del ordenamiento jurídico argentino en su conjunto. No es indeterminado, por el contrario, es taxativo y limitado; no estableció una carta abierta en su conjunto, una especie de genero similar al modelo colombiano en donde todos los tratados internacionales sobre derechos humanos hacen parte del Bloque de Constitucionalidad; por el contrario, a similitud en parte del modelo francés, estableció taxativamente aquellos elementos del derecho internacional que hacen parte del Bloque de constitucionalidad y ha sido la jurisprudencia y los diferentes pronunciamientos judiciales los que han llevado a la expansión de ese primer momento jurídico que se dio en 1994 con la reforma constitucional.

Antes de entrar a estudiar la reforma constitucional de 1994, existe un precedente de vital importancia en el pensamiento jurídico argentino que ratifica la necesaria prioridad de los tratados internacionales sobre las leyes de la república, zanjando definitivamente esta discusión, razonando que de no ser así, la nación argentina estaría violando los ya citados artículos de la convención de viene de los tratados, especialmente el artículo 26 y 27 del mimos que establece el principio Pacta Sunt Servanda y la inoponibilidad de las normas internas como justificante del incumplimiento de las obligaciones internacionales. Este hecho se presentó en 1993, un año antes de la reforma constitucional, en el caso Fibraca Constructora

S.C.A. c/Comisión técnica Mixta de Salto Grande en donde el alto tribunal expreso “La necesaria aplicación del art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, impone a los órganos del Estado Argentino, una vez asegurados los principios de Derecho Público constitucionales, asignar primacía a los Tratados ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria” (saij.gob.ar). De donde se deduce que impone a “todos los órganos del estado” la necesidad de un control de convencionalidad de sus decisiones, sean jurídicas o políticas; y define la supremacía indiscutible de los tratados internacionales sobre la ley.

La reforma Constitucional argentina de 1994 es el resultado de una serie de acuerdos realizados entre los diferentes actores sociales, pero principalmente entre los partidos mayoritarios de ese entonces, el justicialismo y el radicalismo, representados por las figuras de Carlos Menen entonces presidente del Argentina y Raúl Alfonsín expresidente de Argentina y líder de la oposición en el llamado “Pacto de los Olivos”. Esta reforma contiene varios tópicos jurídicos, entre otros, la reelección presidencial, la creación de la figura del Jefe de Gabinete que debe rendir cuentas de las actuaciones de gobierno frente al senado, la constitucionalización del Defensor del Pueblo y la Auditoría General de la nación, entre otras. El procedimiento utilizado fue el establecido por el artículo 30 de la Carta Constitucional, según la cual el congreso, con una aprobación de las 2/3 partes del mismo, establece la necesidad de la reforma; una vez establecida y aprobada la necesidad, se conforma una asamblea constituyente o convención quien debatirá y decidirá sobre los temas específicos de la reforma, que están contemplados en la ley que aprueba la necesidad de la misma. En 1993, se aprueba la necesidad de la reforma mediante ley 24.309 del 29 de Diciembre de este año. En ella se hace alusión a los temas fundamentales de la reforma y establece unos límites, especialmente los contenidos en el artículo 6 y 7 de la ley que establece:

**Artículo 6º**-Serán nulas de nulidad absoluta todas las modificaciones, derogaciones y agregados que realice la Convención Constituyente apartándose de la competencia establecida en los artículos 2º y 3º de la presente ley de declaración.

**Artículo 7º**-La Convención Constituyente no podrá introducir modificación alguna a las Declaraciones, Derechos y Garantías contenidos en el Capítulo Único de la Primera Parte de la Constitución Nacional.

De particular importancia lo establecido en estos artículos ya que la discusión académica ha llevado a plantear el problema de que los convencionales violaron lo establecido en esta ley y que por lo tanto la misma es nula de toda nulidad, postulado que será retomado más adelante en este trabajo.

De esta forma, los convencionales decidieron la incorporación del Numeral 22 en el artículo 75 de la Carta política que resume las tesis jurisprudenciales respecto a

la superioridad de los tratados sobre las leyes zanjando de manera definitiva cualquier discusión sobre el tema. Pero además, otorga rango constitucional a una serie taxativa de instrumentos internacionales los cuales por virtud de este mandato se convierten en criterios de validez de las normas jurídicas. Sumado a esto, establece un procedimiento especial con mayoría calificada para la incorporación de nuevos textos o tratados internacionales para que adquieran rango constitucional.

En términos pragmáticos hubiera sido preferible modificar el artículo 31 de la Carta política y establecer el nuevo orden jurídico jerárquico, sin embargo debe recordarse que la ley 24.309 de 1993 prohibía expresamente modificar los artículos de la primera parte de la Constitución Argentina, que es precisamente en donde se ubica el Artículo 31. Por esta razón se optó por la incorporación de este enunciado de altísimo contenido garantista en la parte orgánica de la constitución argentina, pero con igual poder vinculante.

Al igual que en el caso Colombiano y el Francés, el termino Bloque de Constitucionalidad no fue designado por la legislatura o por los convencionales de 1994, sino que fue el producto, en el caso Argentino, del concepto de la doctrina y la jurisprudencia que le dio vigor y plena aplicación. Una de las voces doctrinas más calificadas de la doctrina Argentina, el Dr. Germán Bidart Campos, al referirse al mismo lo plantea de la siguiente manera.

...la asignación de jerarquía constitucional, a más de definir una prioridad sobre las leyes, quiere decir que los tratados se sitúan al mismo nivel de la Constitución, comparten supremacía y que encabezan con ella nuestro ordenamiento jurídico y que no afirmamos que estos instrumentos estén “incorporados” o integrados a la Constitución formal, ni que formen parte de ella, pero sí enfatizamos que revisten su mismo rango, ubicándose en el llamado bloque de constitucionalidad, fuera de la Constitución documental.<sup>72</sup>

Este concepto solo es posible y así se ha manifestado por la doctrina, dada la incorporación que se hiciera en la Constitución Argentina del numeral 22 del Artículo 75 de la C.P. En este sentido, previo a esta reforma, el orden jerárquico y el establecido como criterio de validez de las normas del ordenamiento jurídico solo se concentraba en lo expuesto en el artículo 31 de la Carta Superior, es decir, el reconocimiento de la supremacía constitucional escrita y como queda dicho, en principio se estableció una interpretación literal del mismo que condujo a establecer que en esa pirámide Kelseniana la constitución estaba revestida del mayor valor jurídico y era de manera exclusiva el criterio de validez de las normas inferiores, estableciendo además que en segundo orden de jerarquía se encontraban las leyes de la nación y a continuación los tratados internacionales.

---

<sup>72</sup> BIDART CAMPOS, G. Manual de la Constitución Reformada. Recuperado de: [https://www.academia.edu/28542453/Bidart\\_Campos](https://www.academia.edu/28542453/Bidart_Campos)

Una gran discusión doctrinaria y jurisprudencial debió correr para establecer en primer término que las leyes y los tratados internacionales estaban en igual rango o jerarquía dentro del ordenamiento jurídico argentino como se ha expuesto anteriormente en los casos *Martin y Cía. Ltda. S.A. c/ Administración General de Puertos de 1963* y *Petrolera Argentina Esso S.A. c/ Gobierno Nacional de 1968*, sin reconocer paridad entre los tratados y la constitución política, es decir, manteniendo en la cúspide del ordenamiento jurídico al texto escrito de la Constitución de 1853. Solo a Partir del caso *Ekmekdjian, Miguel Ángel. c/ Sofovich, Gerardo* en 1992 se reconoce supremacía de los tratados sobre las leyes de la nación invirtiendo el orden del artículo 31 en virtud del carácter vinculante de la Convención de Viena de los tratados, del principio *Pacta Sunt Servanda* y de la inoponibilidad de la legislación interna para sustraerse del cumplimiento de obligaciones contraídas a través de instrumentos internacionales, agregando además el carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Pero este avance significativo en el posicionamiento de los instrumentos internacionales, no equiparaba o ponía en igualdad de condiciones con respecto a la Constitución que seguía imponiéndose en la cúspide del ordenamiento jurídico. Fue entonces de vital importancia y de trascendencia capital la incorporación del numeral 22 del artículo 75 que me permito transcribir in extenso:

**Artículo 75-** Corresponde al Congreso:

(...)

22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención Sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán el voto de las dos terceras partes de la

totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

De la lectura de este artículo se desprenden varias conclusiones y opiniones que se deben tratar a continuación. Es menester reiterar que esta incorporación ha sido criticada en la medida que se arguye que la misma debió incorporarse en el artículo 31, estableciendo la prioridad de rango de las normas en el ordenamiento jurídico argentino, pero, como se ha expuesto, esto obedeció a que la ley 24.309 de 1993 prohibía expresamente modificar la primera parte de la Constitución Argentina y dado que el artículo 31 hace parte de ese primer orden, los convencionales no podían alterar el texto de dicha norma.

En segundo orden, la norma en comento zanja de manera definitiva y contundente la superioridad de los tratados y concordatos frente a las leyes al establecer con respecto a aquellos una jerarquía superior a las leyes. Nótese sin embargo que no se hace distinción, a semejanza del caso francés, entre tratados de derechos humanos o de derecho internacional de los derechos humanos y los tratados en general, siendo esta norma de aplicación general a todo tipo de tratados.

A renglón seguido, y siguiendo la línea garantista que se había impuesto en el derecho internacional, hace una enumeración taxativa de instrumentos internacionales de derechos humanos a los cuales les otorga “jerarquía constitucional” previendo que los mismos no derogan normas de la primera parte de la constitución argentina y deben ser complementarios de los derechos y garantías por ellos incorporados. Es aquí en donde surge de manera categórica el concepto de Bloque de Constitucionalidad Argentino, al establecer jerarquía constitucional a estos instrumentos internacionales y adquiriendo en tal condición la calidad de criterio de validez del ordenamiento jurídico Argentino. Al respecto manifiesta con acierto el Dr. Manuel Eduardo Gongora Mera, Abogado y magister en Derecho Económico de la Pontificia Universidad Javeriana de Colombia.

“La reforma constitucional de 1994 introdujo un cambio sustancial al sistema jerárquico normativo en Argentina. Pizzolo lo describe gráficamente como el “achatamiento” del triángulo superior de la pirámide kelseniana, de modo que la figura resultante parece más un trapecio: “En la cúspide de todo el ordenamiento, el reinado de la Constitución dejó de ser absoluto y exclusivo para constituirse en un gobierno mancomunado junto a tratados internacionales [de derechos humanos] que pasaban a tener su misma jerarquía”. Bien aclara este autor que:

Lo anterior no significó de ningún modo sacrificar la noción de ‘supremacía constitucional’, pues, dichos tratados alcanzaron aquella jerarquía por una habilitación directa de la misma Constitución (...) La Constitución continúa siendo entonces la norma ‘fundante’ y ‘fundamental’ de todo el sistema, en esta particularidad radica hoy su carácter absoluto y exclusivo. Pero en cuanto al ‘parámetro’ que deben seguir las normas ‘infraconstitucionales’ para ser



admitidas como válidas jurídicamente dentro del sistema, la Constitución dejó de ser el único referente”. De lo que se deduce que en caso de que una norma interna contradiga un tratado internacional de derechos humanos, tal norma es inconstitucional, carece de validez jurídica y por ello es inaplicable.<sup>73</sup>

De igual manera, el inciso 22 establece un procedimiento especial para futuras incorporaciones de tratados de derechos humanos con rango constitucional, con la aprobación de las 2/3 partes de la totalidad de los miembros de cada cámara. A diferencia de Colombia cuya incorporación es genérica, en Argentina es taxativa y expresa, y requiere para nuevas incorporaciones de un trámite legislativo especial.

De esta forma, el llamado Bloque de Constitucionalidad Federal Argentino estaría compuesto por el texto de la Constitución Argentina de 1994 y por los instrumentos internacionales enumerados en el inciso 22 del artículo 75 de la Carta política, además de aquellos que se incorporen previo el trámite legislativo determinado en este artículo. Y es de ahí de donde procede el juicio de validez de las normas del ordenamiento jurídico Argentino, de tal forma que una contradicción entre estas y una norma interna tendría como consecuencia una inconstitucionalidad por ausencia de validez jurídica y por tanto su inaplicabilidad.

A partir de 1994, el Bloque Constitucional Federal estaría conformado de la siguiente manera:

- Texto constitucional de 1853, con las reformas realizadas. El último texto válido jurídicamente es el texto de la Constitución Política de la Nación Argentina de 1994.
- La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana en Bogotá, Colombia, 1948.
- La Declaración Universal de los Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la resolución 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969. Ratificada por la República Argentina por la ley 23.054 de 1984, sancionada y promulgada en Marzo de 1984.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y su Protocolo Facultativo. Suscrito en la Ciudad de Nueva York EE.UU, el 16 de Diciembre de 1966. Ratificado por la República Argentina mediante ley 23.313 de 1986, sancionada y promulgada en abril y mayo de 1986.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Suscrito en la Ciudad

---

<sup>73</sup> GONGORA MERA, M. El Bloque de constitucionalidad en Argentina y su relevancia en la lucha contra la impunidad. Recuperado de: [http://www.menschenrechte.org/wp-content/uploads/2009/11/Bloque\\_Constitucionalidad\\_Argentina\\_impunidad.pdf](http://www.menschenrechte.org/wp-content/uploads/2009/11/Bloque_Constitucionalidad_Argentina_impunidad.pdf)

de Nueva York EE.UU, el 19 de Diciembre de 1966. Ratificado por la República Argentina mediante ley 23.313 de 1986, sancionada y promulgada en abril y mayo de 1986.

- Convención para la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio. Aprobada por la III Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948. Ratificada por la Nación Argentina por el Decreto Ley 6286 de 1956.
- Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 21 de diciembre de 1965. Sin embargo, la Nación Argentina tiene como fecha de suscripción el momento de la firma de adhesión que se dio el 13 de Julio de 1967. Ratificado mediante ley 17.722 del 26 de abril de 1968.
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Aprobada por Resolución 34/180 de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979. Suscripta por la nación Argentina el 17 de Julio de 1980. Ratificada por ley 23.179 de 1985. Sancionada el 8 de mayo de 1985. Promulgada el 27 de mayo de 1985.
- Convención Contra la Tortura otros tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 39/46 del 10 de diciembre de 1984. Ratificada por la nación Argentina mediante ley 23.338 de 1986. Sancionada el 30 de julio de 1986. Promulgada el 19 de agosto de 1986.
- Convención Sobre los Derechos del Niño. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 44/25 del 20 de noviembre de 1989. Ratificada por la nación Argentina mediante ley 23.849 de 1990. Sancionada el 27 de septiembre de 1990. Promulgada de hecho el 16 de octubre de 1990.

Estos instrumentos internacionales, como hemos anotado, ya hacían parte del ordenamiento jurídico Argentino, pero carecían de jerarquía constitucional. De esta forma, aplicando los contenidos del artículo 31 de la C.P, antes de 1994 tuvieron dos momentos: El primero en el cual se consideraban en igual rango de jerarquía con las leyes de la república, lo que generaba una alta incertidumbre jurídica por la aplicación del principio según el cual una norma posterior deroga una anterior y ponía en seria contradicción a estos instrumentos con los principios del Artículo 27 de la Convención de Viena de los tratados que contiene el principio Pacta Sunt Servanda y la inoponibilidad de las normas internas como justificante del incumplimiento de las obligaciones internacionales. Un segundo momento se da a partir de la sentencia Miguel Ángel. c/ Sofovich, Gerardo en 1992 en la cual los tratados internacionales adquieren jerarquía supra legal pero infra constitucional. A partir de la reforma de 1994, los instrumentos internacionales taxativamente enumerados en el inciso 22 del artículo 75 adquieren jerarquía constitucional. Y es aquí, en este momento, mediante la técnica de remisión directa, es decir, por mandato propio de la Constitución Argentina, en donde se

forma el Bloque de Constitucionalidad Federal Argentino. Y contrario a lo que algunos autores expresaron la constitución no ha sido desplazada, sino que ha recibido la completud necesaria para garantizar la vigencia de los derechos fundamentales. El Dr. German Bidart Campos lo manifiesta claramente al exponer: "los artículos de la primera parte de la constitución y los instrumentos internacionales a los que el inciso 22 adjudica jerarquía constitucional componen un plexo indisociable de derechos y garantías, en el que ninguna norma del primer sector hace inaplicable a una o más del otro sector, y viceversa; la complementariedad del segundo respecto del primero significa que le proporciona completud y que nunca puede resultar inocuo" (Bidart, s.f). Y sostiene la igual jerarquía de las normas constitucionales y los instrumentos internacionales en la conformación de un bloque constitucional, con jerarquía sobre todas las normas infraconstitucionales, al manifestar:

Lejos de estos desdoblamientos, afirmamos sintéticamente que toda la Constitución (su primera parte más el resto del articulado) en común con los once instrumentos internacionales sobre derechos humanos de jerarquía constitucional (más los que la adquieren en el futuro) componen un bloque que tiene una igual supremacía sobre el derecho infraconstitucional. Dentro de ese bloque no hay planos superiores ni planos inferiores; o sea, forman una cabecera en la que todas sus normas se encuentran en idéntico nivel entre sí (Bidart, s.f).

En algún momento posterior a la aprobación de la reforma constitucional de 1994, se produjo una seria discusión entre aquellos que defendían el Bloque de Constitucionalidad y aquellos que seguían manteniendo la tesis de la supremacía del texto constitucional, sin embargo la Corte Suprema de Justicia de Argentina se encargó de dar claridad al respecto. En el fallo Monjes, Analia M., C/ Universidad de Buenos Aires de 1996, estableció que el texto constitucional y los instrumentos internacionales incorporados en virtud del Artículo 75 Inciso 22 son el resultado de un juicio constituyente elaborado por el legislativo y la Convención constitucional y que en el mismo se estableció la complementariedad de las normas y que en ningún caso se puede presentar contradicción entre ellas sino que deben integrarse e interpretarse como un único plexo jurídico. En los considerandos 20, 21 y 22 de esta importante decisión que se constituyó en precedente constitucional se establece:

20. Que el art. 75, inc. 22, mediante el que se otorgó jerarquía constitucional a los tratados cuyas disposiciones se han transcripto, establece, en su última parte, que aquéllos "no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Ello indica que los constituyentes han efectuado un juicio de comprobación, en virtud del cual han cotejado los tratados y los artículos constitucionales y han verificado que no se produce derogación alguna, juicio que no pueden los poderes constituidos desconocer y contradecir.

21. Que de ello se desprende que la armonía o concordancia entre los tratados y la Constitución es un juicio constituyente. En efecto, así lo han juzgado al hacer la referencia a los tratados que fueron dotados de jerarquía constitucional y, por consiguiente, no pueden ni han podido derogar la Constitución pues esto sería un contrasentido insusceptible de ser atribuido al constituyente, cuya imprevisión no cabe presumir.

22. Que, de tal modo, los tratados complementan las normas constitucionales sobre derechos y garantías, y lo mismo cabe predicar respecto de las disposiciones contenidas en la parte orgánica de la Constitución –entre ellas, el inc. 19 del art. 75– aunque el constituyente no haya hecho expresa alusión a aquélla, pues no cabe sostener que las normas contenidas en los tratados se hallen por encima de la segunda parte de la Constitución.<sup>74</sup>

Sobre la base de estos postulados, se ha desatado una fuerte discusión académica y jurídica en torno a la jerarquía constitucional, especialmente a raíz del Fallo Arinciba Clavel. Al respecto, en el documento “Reflexiones jurídicas en torno de la doctrina de la Corte Suprema en el caso Arancibia Clavel” los juristas Horacio A. García Belsunce, Carlos A Floria y Miguel M Padilla se muestran contrarios a la decisión de la Corte Suprema de la nación en la medida que vulnera el Artículo 18 de la Carta y por tanto las leyes de convocatoria al referéndum constituyente ya que este acto manifestó claramente que las decisiones que se adopten no podrán vulnerar la primera parte de la Constitución Argentina y consideran que esta actuación de la corte vulnera el Artículo 18 en materia penal que establece la irretroactividad de la ley en esta materia. Si los hechos materia de la investigación habían ocurrido entre 1976 y 1978, las normas sobre delitos de lesa humanidad solo eran aplicables a partir de su incorporación, esto es, desde 1994. Sin embargo consideramos acertado el criterio de la corte al establecer que para la época de los hechos el *ius cogens* era norma consuetudinaria plenamente aceptada por la comunidad internacional y por tanto se aplica la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad.

Igual importancia debe dársele a la incorporación del concepto de Estado Social de Derecho en el ordenamiento jurídico argentino y la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos con rango constitucional a través de la incorporación del artículo 75 Numeral 22 en la carta política, asignándoles criterios de validez dentro del ordenamiento jurídico y dando origen al llamado Bloque de Constitucionalidad y que los tratados internacionales y su interpretación debe guiarse por los pronunciamientos que de estos hacen las fuentes primarias del instrumento internacional, en específico, en el caso que presentamos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos Humanos, la cual adquiere carácter vinculante para los operadores jurídicos.

---

<sup>74</sup> MONGES, A. Corte Suprema de Justicia de Argentina. Recuperado de: <http://www.dipublico.org/7306/monges-analia-m-c-universidad-de-buenos-aires/>

Como podemos ver, la construcción del bloque de constitucionalidad en Argentina supuso la incorporación de estas normas en el ordenamiento jurídico interno, previa una reforma constitucional, dado que el antecedente jurisprudencial era, por decir lo menos, ambiguo y confuso.

La adopción del bloque de constitucionalidad en Argentina ha significado un gran avance en la defensa de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, y de contera, en la lucha contra la impunidad por delitos de lesa humanidad.

En este último aspecto, es de vital importancia la integración del Concepto de Bloque de Constitucionalidad en el ordenamiento jurídico argentino, ya que como consecuencia de esta se pudo reabrir las causas de diferentes militares y agentes civiles que en su nombre cometieron diferentes crímenes de lesa humanidad. Pero este proceso no fue pacífico ni tranquilo; por el contrario estuvo lleno de dificultades y limitaciones originadas en la inexistencia del Bloque de Constitucionalidad, en el rango jerárquico de los tratados de derechos humanos, en las posiciones jurisprudenciales referentes a la justiciabilidad de las cuestiones políticas, entre otras.

Como hemos visto, antes de la reforma de 1994, los tratados internacionales solo alcanzaron un rango legal y supra legal, pero no constitucional. En este entendido, muchas causas judiciales fueron suspendidas en virtud de actos legislativos que impedían el curso de los procesos penales.

En primer término, durante la dictadura Argentina comprendida entre 1976 y 1983, fueron innumerables los hechos que constituyen crímenes de lesa humanidad, como los vuelos nocturnos en los cuales se tiraban al mar a personas detenidas ilegalmente por escuadrones de la muerte o agentes estatales, el secuestro de menores nacidos en cautiverio de sus padres, el asesinato y ajusticiamiento clandestino, etc. En 1983 se restaura la democracia en Argentina con la elección del Presidente Raúl Alfonsín. Sin embargo, los Militares previniendo la serie de causas que podrían avenirse por los crímenes cometidos expedieron aún bajo su mandato la Ley de pacificación nacional, Ley 22.924 del 22 de septiembre de 1983 promulgada por la junta militar que ponía fin a todo proceso penal contra militares. En esta ley se declaraban extinguidas las acciones penales emergentes de los delitos cometidos por los militares bajo la supuesta lucha contra el terrorismo y el movimiento subversivo que no era más que la manifestación legítima del pueblo Argentino en contra de la dictadura. Así, según esta ley, todas las conductas cometidas entre el 25 de mayo de 1976 y el 17 de junio de 1982 estarían cubiertas con un manto de impunidad total, al extinguirse la acción penal. El texto de la norma es concluyente al respecto:

ARTICULO 1º — Decláranse extinguidas las acciones penales emergentes de los delitos cometidos con motivación o finalidad terrorista o subversiva, desde el

25 de mayo de 1973 hasta el 17 de junio de 1982. Los beneficios otorgados por esta ley se extienden, asimismo, a todos los hechos de naturaleza penal realizados en ocasión o con motivo del desarrollo de acciones dirigidas a prevenir, conjurar o poner fin a las referidas actividades terroristas o subversivas, cualquiera hubiere sido su naturaleza o el bien jurídico lesionado. Los efectos de esta ley alcanzan a los autores, partícipes, instigadores, cómplices o encubridores y comprende a los delitos comunes conexos y a los delitos militares conexos.

Recordemos que Raúl Alfonsín se posesionó en el cargo de Presidente de la República Federal Argentina el 10 de diciembre de 1983 por lo que la Junta Militar debía ponerse a salvaguarda por los crímenes cometidos en su gobierno. Sin embargo, esta ley de pacificación como mal llamaron los militares a la norma fue declarada derogada por inconstitucional y declarada insubsanablemente nula por medio de la ley 23.040 proferida por el Congreso Argentino a solo 12 días de posesión de Raúl Alfonsín.

En principio esto hizo pensar a los sectores más progresistas de la sociedad argentina que se iniciaba un proceso de juzgamiento de los crímenes de lesa humanidad y reconocimiento de las víctimas de crímenes de estado, más aún si se tiene en cuenta que Argentina suscribe en 1985 la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, adoptada por la ONU el 10 de diciembre de 1984, la misma que se incorpora mediante Ley 23.338 cumpliendo el trámite legislativo correspondiente. Pero no debe perderse de vista que hasta entonces las normas de tratados internacionales no tenían rango constitucional, sino que se atenían al orden jerárquico del artículo 31 de la Constitución Política de Argentina. Aún así el panorama era alentador, en busca de no impunidad de estos crímenes. Sin embargo, la transición democrática pareciese no haber sido del todo gratuita y los militares y fuerzas reaccionarias presionaron para la expedición en de la Ley de Punto Final No. 23.492 del 24 de diciembre de 1986 y la Ley de Obediencia Debida No. 23.521 del 4 de junio de 1987, ambas normas propuestas por el Gobierno de Alfonsín. Estas normas revivieron la extinción de la acción penal de los crímenes cometidos durante la dictadura y eximia de responsabilidad a los oficiales y suboficiales quienes actuaban en cumplimiento de órdenes de superiores. Estas normas cerraron de manera tajante la posibilidad de judicializar a los responsables de estos crímenes. Sin embargo, los activistas de derechos humanos se prevalieron del contenido de esta misma norma para solicitar el enjuiciamiento de militares al establecer el artículo 5 de la Ley de Punto Final No. 23.492 del 24 de diciembre de 1986 que estaban excluidas las conductas referidas a la ocultación de menores y sustitución del estado civil, en virtud de los hijos de las víctimas nacidas en cautiverio de estos y que habían sido ocultadas, dadas en adopción, entregadas a militares sin el consentimiento de los padres y por fuera de todo procedimiento legal. Sin embargo, estas causas fueron llevadas con mucha dificultad y sin muchos resultados positivos en materia de protección de derechos humanos. Más aún si se tiene en

cuenta que en el Caso Camps, la Corte Suprema de Justicia Argentina declaró la constitucionalidad de las leyes de punto final y obediencia debida, explicando que en tratándose de que las mismas son una cuestión política no susceptible de revisión judicial, no vulnera el derecho a la igualdad, excepcionalidad de la acción de constitucionalidad, incompetencia del poder judicial para su revisión, respeto al principio de división de poderes y facultades del legislativo y generalidad de la amnistía. A esto se suma que el Presidente de Argentina Carlos Menem (1989 – 1999) procedió a indultar cerca de 200 militares a través de decretos proferidos en 1989 y 1990, cuestión no judicializable por su carácter político según la doctrina de la Corte Suprema de Justicia Argentina.

Como vemos, el panorama de impunidad estaba garantizado para los autores de crímenes de lesa humanidad y muy pocos recursos se podían establecer en favor de los activistas de derechos humanos y de las víctimas en general, pese a que estaban incorporados sendos instrumentos internacionales de derechos humanos en la legislación argentina, pero como hemos dicho, estos no tenían rango constitucional sino legal, y no eran considerados en la resolución de casos concretos.

Un hecho importante para el desarrollo del bloque de Constitucionalidad y la lucha contra la impunidad fue la presentación del informe No. 28 de 1992 por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la que se constató que, pese a las acciones positivas de reparación de víctimas adelantadas por el Estado Argentino, La comisión encontró que con la expedición de las leyes de punto final y obediencia debida el estado argentino violó e incumplió los contenidos de la Convención Americana de DD HH, artículos 8.1, 25, 1.1.. Así lo expuso la CIDH:

50. En el presente Informe uno de los hechos denunciados consiste en el efecto jurídico de la sanción de las Leyes y el Decreto, en tanto en cuanto privó a las víctimas de su derecho a obtener una investigación judicial en sede criminal, destinada a individualizar y sancionar a los responsables de los delitos cometidos. En consecuencia, denuncia como incompatible con la Convención la violación de las garantías judiciales (Art. 8) y del derecho de protección judicial (Art. 25), en relación con la obligación para los Estados de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos (Art. 1.1 de la Convención). Estos hechos se produjeron con la sanción de las medidas cuestionadas, en 1986, 1987 y 1989, con posterioridad a la entrada en vigor de la Convención para Argentina en 1984.<sup>75</sup>

Este pronunciamiento de alto valor jurídico y político puso contra la pared al Estado Argentino en la medida de que en cumplimiento de la Convención de Viena sobre los tratados, el deber de cumplimiento de los mismos era un imperativo aun

---

<sup>75</sup> ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado de: <http://www.derechos.org/oea/des.txt>

en el entendido de que estos instrumentos carecieran de valor constitucional, más aún cuando las sentencias de los casos Elmekdjian, Miguel Ángel C/Sofovich Gerardo de 1992 y Fibraca Constructora S.C.A. c/Comisión técnica Mixta de Salto Grande se había establecido la primacía de los tratados internacionales sobre las leyes internas.

A raíz de la reforma constitucional de 1994, se pudo integrar, como hemos visto, el Bloque de Constitucionalidad en Argentina. Y este concepto dio rango constitucional a una serie taxativa de instrumentos internacionales, ampliando el espectro normativo y jurídico en la valoración de los asuntos referidos al derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. Sobre esta base, las sentencias de la corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina en las causas Sentencia "Girolodi, Horacio y otro" y Bramajo, H.J. s/Recurso de hecho, con fundamento en el artículo 75 No. 22 de la Constitución política de la República Federal Argentina, otorgo valor hermenéutico y vinculante a la jurisprudencia de organismos internacionales así como a los informes y conceptos emitidos por estos órganos, aplicando la figura del Bloque de Constitucionalidad y las cláusulas remisorias contenidas en la Constitución.

Es de anotar brevemente que la suerte de las leyes de punto final y obediencia debida en su momento fueron declaradas nulas en casos concretos, como veremos más adelante y derogadas mediante Ley 24.952 de 1998, aunque infortunadamente sus efectos no fueron los esperados por razones como la prescripción de la acción penal, la temporalidad de los hechos, la vigencia de la norma penal interna o externa, la falta de tipos penales y las consideraciones del art. 18 de la CP argentina. Y porque la aplicación de la derogatoria carecía de efectos retroactivos.

De mucha importancia para el año 2001 fue la publicación de la sentencia Hito proferida por la Corte Interamericana de derechos Humanos en el caso Barrios Altos Vs Peru, en la cual estableció que las amnistías no eran procedentes en los casos de delitos de lesa humanidad y que por tanto eran contrarios al espíritu de la convención Americana, de tal suerte que debían tenerse en cuenta estos criterios al analizar las amnistías realizadas por el gobierno de Menem a los militares incurso en delitos de lesa humanidad. Dijo entonces la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

La Corte estima necesario enfatizar que, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención. Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de autoamnistía, incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención.



Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente.<sup>76</sup>

Si como hemos dicho la jurisprudencia de este organismo es criterio relevante y hermenéutico en la interpretación del ordenamiento jurídico Argentino, se abrió una posibilidad inmensa que no fue desaprovechada por los activistas de derechos humanos ni por los operadores jurídicos que ejercieron el control de convencionalidad en un sentido progresista y garantista. Es el activismo judicial de muchos jueces de provincia los que desatan el nudo de la impunidad cobijados bajo la figura del bloque de constitucionalidad establecido en el artículo 75 No. 22 de la Constitución política, procediendo a declarar nulos de toda nulidad las leyes de punto final y obediencia debida desde su promulgación en virtud de que el *Ius Cogens* era una norma internacional vigente y aceptada por la costumbre internacional al momento de cometer los delitos de lesa humanidad.

Así, el Juez Federal Gabriel Carvallo en la causa Simón, Julio; Del cerro, Juan s/Sustracción de menores de 10 años. Causa 8686/2000, declaró nulas las leyes de punto final y obediencia debida y procedió a reabrir la causa por desaparición forzada y tortura contra Julio Simón, el responsable de los hechos, quien finalmente fuera condenado el 4 de agosto de 2006 por el Tribunal Oral Federal No 5 de Buenos Aires a 25 años de prisión por la detención ilegal y tortura infringidos a José Poblete y Gertrudis Hlaczik y por el ocultamiento de la hija de este matrimonio. Además se reabrieron causas en su contra que habían sido cerradas como consecuencia de las leyes de punto final y obediencia debida por delitos de lesa humanidad cometidos en los centros ilegales de reclusión conocidos como Batallón 601, Olimpo, El Banco y Atlético.

Es importante resaltar la labor de los jueces federales quienes en ejercicio del control difuso de constitucionalidad declararon la nulidad de las leyes de Punto Final y Obediencia debida en diferentes pronunciamientos. Así en el caso Scagliusi, Claudio Gustavo y otros s/privación ilegal de la libertad, el Juez Claudio Bonadio, Juez federal declaró la nulidad de estas leyes y procedió al enjuiciamiento de los responsables de la desaparición de 20 montoneros, designación dada a presuntos subversivos en la dictadura Militar, el 20 de noviembre de 2002. El 14 de agosto de 2002 en la causa Ministerio Público Fiscal s/eleva denuncia el Juez federal de Santa fe. Reinaldo Rubén Rodríguez. Declara la inconstitucionalidad de las leyes de punto final y obediencia debida, reabriendo

---

<sup>76</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Barrios Altos Vs Perú. Sentencia 14 de Marzo.

la causa por delitos de lesa humanidad. El 6 de marzo de 2003 en la causa Masacre Margarita Belén el Juez federal Carlos Skidelky procede también a declarar la nulidad de estas leyes. En septiembre de 2003, el Juez Federal Arnaldo Corazza procede conforme a sus antecesores declarando la nulidad de las leyes. Ahora bien, recordemos que estas leyes habían sido derogadas por la ley 24.952 de 1998, pero sin efectos retroactivos. La labor de los jueces con fundamento en el Bloque de Constitucionalidad les permitió la declaratoria de nulidad en el entendido de que no surtían efectos desde su promulgación, y no amparaba la impunidad que se pretendía imponer con las mismas. A esto se suma el caso ya referido del 24 de agosto de 2004. Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros —causa n° 259— clave junto al caso Simón Julio, tanto para la declaratoria de la imprescriptibilidad de la acción penal por la prevalencia de los tratados internacionales sobre las leyes y su rango constitucional, como por el obstáculo siguiente salvado en el caso Simón Julio en donde se abarca la confrontación específica con el artículo 18 de la CP que contiene los principios de ley favorable en materia penal, non bis in ídem y cosa juzgada contra la imposición de los tratados internacionales, evento superado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al establecer que los principios de irretroactividad y de legalidad (nulla poena sine lege) dado que la mayoría de crímenes de lesa humanidad no tenían un referente en la legislación interna penal de Argentina, en virtud del ius cogens y el reproche internacional a estos delitos ya estaba establecido al momento de realizar la conducta con vigencia anterior a las mismas y por tanto obligaban al estado Argentino a su investigación.

Posteriormente las instancias federales procedieron a anular los indultos otorgados por el Gobierno Menem y a reabrir las causas en su contra. De esta forma el Juzgado Criminal y Correccional federal No 3 de Buenos Aires declara la nulidad de los indultos del General Videla, Ministro de Economía Martínez de la Hoz y General Harguindeguy y el Juzgado Correccional y Criminal Federal No 3 de Buenos Aires declara la Inconstitucionalidad de indultos a José Nino Gabazzo, y otros. En el caso de Videla, se le condenó a prisión perpetua por los crímenes cometidos en la causa 13 que enmarcaba diferentes crímenes de lesa humanidad y se reabrieron muchos otros que tuvieron fin con la muerte del dictador.

Como vemos, fue a través de la operativización y materialización del Bloque de Constitucionalidad que el Estado Argentino, y fundamentalmente los operadores jurídicos de la rama judicial de Argentina quienes pudieron enjuiciar y condenar a los responsables de delitos de lesa humanidad, constituyéndose en garantías invaluable en la defensa de los derechos humanos y en la lucha contra la impunidad.

## 6. CONCLUSIONES

Como hemos visto la Construcción del concepto de Bloque de Constitucionalidad ha sido en todo caso problemático, en virtud de que en los casos previstos ha implicado una ruptura constitucional o una revolución jurídica en cada ordenamiento jurídico abordado. En el caso Francés, por ejemplo, en virtud de que la constitución de 1958 es más orgánica que programática, la ampliación de los criterios de validez de las normas se dio en contradicción de los contenidos orgánicos de dicho estatuto superior, especialmente de artículo 89 que establece los procedimientos para su reforma, como consecuencia de las decisiones del Tribunal Constitucional de este país. A su vez, en Argentina, la construcción del Bloque de constitucionalidad surge a partir de la reforma de 1994, que incorpora de manera taxativa los instrumentos internacionales de derechos humanos y derecho internacional humanitario que tienen rango constitucional, pero con un antecedente fuerte de concepciones dualistas en la teoría del derecho internacional en donde estos no tenían en principio rango supra legal y que posteriormente fueron reconocidos como tal a través de decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la nación Argentina. Por su parte, en Colombia, la conformación de la Asamblea Nacional Constituyente y el proceso de la séptima papeleta se dan en contravía a lo dispuesto por el Artículo 218 de la Constitución Política de Colombia de 1886 y el Acto Legislativo 01 de 1957 que establecían límites a la reforma de la Constitución. Ahora bien, es importante establecer que en Francia la reforma constitucional surge como una necesidad de establecer claridad en las competencias de los poderes públicos, de ahí que su contenido sea primordialmente orgánico; en Argentina se da como consecuencia de un pacto entre los partidos más importantes de ese entonces en Argentina, el Partido Justicialista y La Unión Cívica Radical, en tanto que en Colombia surge de un movimiento social representado por los estudiantes universitarios que promueven la séptima papeleta como una exigencia del constituyente primario hacia una reforma constitucional que poco a poco fue aceptada por la institucionalidad jurídica y política colombiana.

De hecho, la formación y adopción del concepto de Bloque de constitucionalidad no se da en los procesos constituyentes o legislativos como tal, sino que son el resultado del trabajo doctrinal y jurisprudencial. En Francia, después de las decisiones del Tribunal Constitucional, son los conceptos y estudios de doctrinantes como Louis Favoreu, Claude Eméri y Jean-Louis Seurin los que dan el nombre a este concepto. En Argentina, el trabajo del Maestro German Bidart Campos en el derecho constitucional tomando como referente la construcción francesa, otorga esta categoría al bloque conformado después de la reforma de 1994. En Colombia, es la Corte Constitucional quien a partir de 1995 da el nombre a esta figura constitucional.

De otra parte, la doctrina ha abordado este tema desde diferentes posiciones. Para Uprimny Yépez, es más la definición de un problema que busca integrar la supremacía de la constitución con las técnicas de remisión inscritas en ella, posición que comparte con Germán Bidart Campos. En tanto que para autores como Luis Francisco Casas Farfán el bloque de constitucionalidad es una técnica jurídica para establecer el cuerpo material de la constitución a partir de las normas de remisión que armonizan este concepto con el de la supremacía de la Constitución.

Ahora bien, si tenemos como un principio general del derecho el establecer que la constitución es norma de normas, estatuto superior, y si contemplamos que en los países estudiados la tradición continental escrita es preponderante, surge el dilema de concertar esa supremacía con la incorporación de principios, valores y disposiciones que son materialmente constitucionales para la integración del Bloque de Constitucionalidad. Pero en los tres casos, la armonía del Bloque de Constitucionalidad y la supremacía de la constitución se resuelven en las cláusulas de apertura o reenvío, ya que es en virtud de la misma constitución que el cuerpo normativo y el cuerpo de principios y valores se amplía. Es la misma Constitución la que permite su incorporación. Sin embargo, esas cláusulas de apertura son diferentes en cada ordenamiento jurídico, como veremos a continuación.

En este sentido, es importante resaltar la utilización de las cláusulas de apertura, reenvío o remisión en cada uno de estos ordenamientos. En Francia, la cláusula de remisión está establecida en el preámbulo de la Constitución Francesa de 1958, que a su vez remite a la declaración de los derechos del hombre y el ciudadano de 1789 y al preámbulo de la constitución francesa de 1946 que a su vez permite la incorporación de los derechos o principios fundamentales reconocidos por la república francesa.

El preámbulo es la principal y única cláusula de remisión en la construcción del Bloque de Constitucionalidad Francés. De ahí se concluye una característica fundamental de este concepto en Francia: el Bloque de Constitucionalidad está conformada por normas, principios y valores construidos internamente por la legislación o producción jurídica francesa, sin incorporar en esta figura a los tratados internacionales comunes o del derecho internacional de los derechos humanos o el derecho internacional humanitario, que gozan de rango supra legal pero no constitucional, de donde toma fuerza el control de convencionalidad ejercido de manera difusa por el cuerpo general de la rama judicial en este país, tanto la jurisdicción ordinaria o común como la jurisdicción contenciosa administrativa. Al ser un texto cerrado, la incorporación de nuevos elementos a la construcción del Bloque de Constitucionalidad es más estricto, ya que tenemos cuerpos normativos construidos como la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, La deberes incluidos en la Carta del Medio Ambiente incorporada mediante La Ley Nº 2005-205, del 1º de marzo de 2005 y los

principios reconocidos por la república. Quizás este último elemento sea el más complejo y problemático, por eso, el Tribunal Constitucional Francés exigió que para su incorporación se deben tener en cuenta tres reglas inquebrantables: El Consejo ha dicho que debe tratarse de una legislación republicana que haya entrado en vigor antes de la Constitución de 1946; la tradición en la aplicación de ese principio no debe tener ninguna excepción; y, por último, el principio fundamental debe poseer un carácter general, esto es, no contingente. Como Observamos, aplicando la tipología de técnicas de reenvío construida por Rodrigo Uprimny Yépez, Francia adoptaría la técnica segunda de apertura, esto es, la remisión a textos cerrados pero que generan discusiones ya que las remisiones conllevan a polémicas en cuanto a determinar cuáles son los principios ya que los mismos no han sido explícitamente enumerados. De igual manera, la misma carta ha establecido procedimientos muy estrictos en la incorporación de nuevos elementos al Bloque de Constitucionalidad, como la reforma de la constitución que requiere de un procedimiento más dispendioso para lograr más legitimidad y aceptación en el orden jurídico.

En argentina, siguiendo la Tipología de Uprimny, podemos establecer que la cláusula de reenvío está establecida en el Artículo 75, No 22 de la carta Superior, norma introducida por la reforma constitucional de 1994, de esta forma se estaría en la forma de reenvío cerrada a textos taxativamente enunciados en la Carta Política. . Y esta norma introduce taxativamente los instrumentos de derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario. De hecho, la incorporación de nuevos tratados debe surtir un trámite especial y rígido, como ocurrió con el reconocimiento de jerarquía constitucional de la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas en 1997 y el reconocimiento de Jerarquía Constitucional a la convención de las Naciones Unidas sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad de 2003. Sólo estos instrumentos tienen rango constitucional por expreso mandato de la misma carta y del constituyente. Quizás esta sea la forma más segura de reenvío, pero igualmente limita la incorporación y ampliación progresiva de garantías y derechos que en el mundo actual y en el desarrollo del derecho internacional se hacen cada vez más necesarios.

Sin embargo, como hemos observado, gracias a la labor judicial en un país en el que no existe una jurisdicción constitucional y por tanto no existe control constitucional concentrado, el control difuso y el control de convencionalidad han permitido avances significativos en la determinación de derechos y garantías reforzando las concepciones puramente internas, así como han allanado el camino hacia la justicia requerida por las víctimas de la dictadura, procesos que no tuvieron avances significativos antes de la existencia del Bloque de Constitucionalidad. Esa es otra característica propia del constitucionalismo Argentino que como hemos dicho tiene su referente más cercano en la práctica norteamericana, al establecer el control difuso ejercido por las instancias federales. De igual manera, la revisión constitucional por parte de la Corte

Suprema de Justicia se da en el marco o a consecuencia de una causa, en donde se puede requerir el pronunciamiento de la constitucionalidad de una norma, figura similar a la Cuestión Prioritaria de Constitucionalidad en Francia en donde se debe ser sujeto procesal en una causa para activar el juicio constitucional, clara diferencia con el ordenamiento jurídico colombiano en donde existe la acción pública de inconstitucionalidad.

En el caso Colombiano, las cláusulas de reenvío son de diferente índole y se encuadran en todos los conceptos de la tipología expuesta por Uprimny Yépez. Así, desde los textos cerrados en virtud de los numerales 3 y 4 del artículo 93, aun cuando existen consideraciones en la cuales se establece que estos numerales no remiten ni aprueban ni incorporan el Estatuto de Roma sino que da una orientación para su adopción y materialización; en segundo término, textos cerrados pero con algún grado de ambigüedad, como por ejemplo la remisión a tratados de derechos del niño del artículo 44 de la Constitución Política y los tratados de la OIT del Artículo 53 de la C.P, y a los tratados indeterminados del artículo 93 y 214 de la C.P; en tercer lugar cuando se refiere a textos por desarrollar, como los contenidos en algunas normas estatutarias o tratados que aún no se han perfeccionado, incluso como el mismo estatuto de Roma que al momento de redacción del Acto Legislativo o2 de 2001 no se había ratificado y aprobado; las remisiones abiertas como la cláusula de derechos innominados contenida en el artículo 94 de la constitución política, y finalmente la remisión a valores como la dignidad, la libertad, el orden justo.

Esta amplitud de normas de remisión permiten un escenario garantista en el desarrollo de los derechos humanos pero implican a la vez un riesgo para la seguridad jurídica, de ahí que la Corte ha sido cada vez más rigurosa en el establecimiento y determinación de los elementos del Bloque de Constitucionalidad como cuando estableció que la norma estatutaria de la administración de justicia no es parte del Bloque de constitucionalidad, o cuando estableció que no todo el Estatuto de Roma es parte del Bloque de Constitucionalidad o cuando estableció que no todos los tratados son parte del Bloque excluyendo algunos de integración económica o que versaban sobre derechos fundamentales pero no de aquellos que eran limitables en estados de excepción.

Es bien sabido también que en las decisiones de la corte influye un factor político en cuanto al concepto ideológico de la conformación de la Corte Constitucional, quizás por ello existan diferentes posturas y fuertes debates en torno a los elementos constitutivos del Bloque de constitucionalidad, pero existen ya elementos muy cimentados en esta estructura que hoy son referentes innegables en la estructura del mismo. En Colombia como en Francia existe una jurisdicción constitucional, por tanto se dan los dos métodos de control constitucional, el control concentrado que ejerce la Corte Constitucional Colombiana, y el control difuso que está en el marco de las funciones de la rama judicial, desde jueces

hasta magistrados de altas cortes. El control de convencionalidad se da en estas instancias, sin embargo, es de anotar que muy pocas veces los operadores jurídicos recurren a los instrumentos internacionales para sustentar sus decisiones y generalmente este se da en la medida en que constituye precedente informado en decisiones de la Corte Constitucional. Resaltamos la diferencia con respecto a Argentina y Francia de la figura de la acción pública de inconstitucionalidad que puede ser ejercida por cualquier ciudadano cuando se una norma vulnere el ordenamiento constitucional, caso que no ocurre en estos países pues en ellos ocurre una especie de legitimación en la causa cuando las partes soliciten en el curso del proceso la declaratoria de inconstitucionalidad o lo que llaman los franceses la cuestión prioritaria de constitucionalidad.

Como hemos dicho, en Francia el Bloque de Constitucionalidad se conforma sobre la base de textos jurídicos de producción interna, como la Declaración de Derechos del Hombre y el ciudadano o el mismo preámbulo de la constitución francesa de 1946, en tanto que en Argentina se remite a textos jurídicos producidos por organismo internacionales o resultado de tratados internacionales, al igual que sucede en Colombia. En este sentido puede considerarse acertado afirmar que en Francia la concepción del Bloque en Sentido Estricto y Lato es innecesaria, incluso en Argentina dado que el bloque está constituido por normas taxativamente enumeradas en el cuerpo constitucional. En cambio en Colombia es necesaria esta distinción ya que las normas estatutarias y orgánicas que componen el Bloque de Constitucionalidad solo tienen un fin como parámetros de validez en los juicios constitucionales, más no tienen relevancia constitucional o relevancia en los casos concretos.

Una diferencia importante está en establecer que en Francia los tratados de derechos humanos y en general los tratados internacionales no gozan de jerarquía constitucional, no están incorporados en el cuerpo normativo constitucional. En Argentina tienen rango constitucional aquellos que taxativamente han sido incorporados al Bloque de Constitucionalidad, y en Colombia tiene rango constitucional, prevalencia constitucional y relevancia en asuntos concretos, otorgándoles en algunos casos valor supra constitucional, afianzando la teoría monista del derecho internacional.

El debate doctrinal y jurisprudencial aún no está acabado y promete nuevas posturas. Especialmente frente a algunos referentes en Colombia como la incorporación de las normas estatutarias y orgánicas en el sentido de que no es necesario incluirlas en el bloque ya que una norma inferior que asuma sus competencias o no cumpla con los procedimientos propios de este tipo de normas pueden ser declarados inconstitucionales en virtud de los mandatos de los artículos 151, 152 y 153 de la misma Carta. De igual forma los tratados de límites pues estos pueden ser contingentes y no siempre definitivos, más aún cuando están pendientes decisiones de organismos internacionales en esta materia. Sobre el carácter vinculante de las decisiones de los organismos internacionales,

el Softlaw, o las recomendaciones de estas, en la medida de que sólo son criterio hermenéutico o pueden ser criterios relevantes en la solución de controversias jurídicas. En mi concepto, tanto la jurisprudencia de los organismos internacionales que interpretan los contenidos de los instrumentos internacionales que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad y los conceptos y recomendaciones emitidas por esta no sólo deben tener criterio hermenéutico sino relevancia constitucional, en virtud del artículo 27 y 28 de la Convención de Viena de los Tratados, el principio Pacta Sunt Servanda y la inoponibilidad de normas internas para el incumplimiento de compromisos internacionales. Adicional a esto, el concepto de *Ius Cogens* y la aplicación de la Cláusula Martens obligan al Estado colombiano en su conjunto a respetar estos principios y la interpretación que la comunidad internacional legítimamente conformada puedan establecer en sus decisiones.

El bloque de Constitucionalidad es una construcción Histórica de gran relevancia para el desarrollo de la Humanidad y la comunidad internacional, es este instrumento fuente de una cada vez más amplia protección de la condición humana y de la prevalencia de los derechos inalienables del ser humano, a su vez que superan la formalidad de los derechos humanos hacia una materialización de los mismos, en un desarrollo garantista de la sociedad hacia un orden social justo.



## 7. RECOMENDACIONES

Como se ha establecido, el concepto de Bloque de Constitucionalidad en el contexto jurídico mundial ha sido, por regla general, problemático, atemperándose con los conceptos de los juristas que han servido de sustento en el desarrollo de este trabajo, entendiendo el concepto de Bloque de Constitucionalidad no como categoría sino como enunciación de un problema, sustentando en la armonización del principio general de supremacía de la Constitución y la integración o ampliación de la misma por vía de las cláusulas de remisión. Sin embargo, es indudable que la labor de la Jurisprudencia, la Doctrina y el desarrollo de un interés más amplio de la comunidad internacional y de los organismos multilaterales de protección de Derechos Humanos, han conducido al fortalecimiento de este concepto jurídico, encontrando diferencias en cuanto a su implementación en los diferentes países, bien sea por su tradición jurídica, bien sea por los elementos de la misma, pero que encuentra su común denominador en ampliar el texto de la constitución por la vía de las cláusulas de remisión, ampliando el espectro de protección de los derechos humanos.

De esta forma, existen muchas voces autorizadas que promueven su construcción dogmática y una sistematización del concepto en aras de contribuir al establecimiento de mayores garantías para el individuo y a materializar el concepto de Estado Social de Derecho. Pero igualmente existen voces que se levantan en contra de esta figura, no para desaparecerla, que ya es un hecho bastante difícil, pero si para limitarla.

En estas circunstancias, existe un fuerte debate actual sobre el carácter político y no jurídico en algunas decisiones de la Corte Constitucional, cuya integración se da por elección del senado – órgano político por excelencia – de termas enviadas por la Corte Suprema de Justicia, El Concejo de Estado y la Presidencia de la Republica. En este sentido, existen riesgos claros de que los pronunciamientos de la Corte Constitucional, más que obedecer a imperativos de derecho, se sujeten a imposiciones políticas que ponen en riesgo la seguridad jurídica y la construcción del sentido integrador y garantista del Bloque de Constitucionalidad.

Considero que la Academia debe ejercer un papel trascendente en este aspecto en el sentido de continuar la construcción doctrinaria de este concepto, avanzando en su estudio, y verificando los cambios que se ejercen en el contexto internacional, especialmente en el derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional de Humanitario. Frente a este reto, es necesario establecer mecanismos académicos para verificar el decurso del llamado Soft Law dentro de los organismos multilaterales y su incidencia en el ordenamiento jurídico colombiano para establecer si estos constituyen parámetros de valides o de interpretación a la hora de aplicar Tratados de Derechos Humanos. Igualmente, establecer la conveniencia de mantener en general las

normas estatutarias y orgánicas como parte del Bloque de Constitucionalidad. Pero de vital importancia es este momento histórico, es establecer la procedencia de la incorporación de los Acuerdos de Paz celebrados con las Farc en el llamado Bloque de Constitucionalidad como acuerdos especiales amparado en el protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, la transversalidad de los acuerdos fundamentados en consolidar la paz como derecho fundamental, las medidas económicas o sociales, incluso de política pública, que se incorporan y el rango de validez en el ordenamiento jurídico.

De igual forma, existen temas muy polémicos que aún no se han resuelto de manera total, como el aborto, que está establecido con tres causales específicas, la dosis mínima y el libre desarrollo de la personalidad cuestionada profundamente por el actual Gobierno, el matrimonio homosexual, la eutanasia, el derecho de la víctimas en el marco de los acuerdos de paz o del mismo desarrollo del conflicto con otros actores armados, la protección del medio ambiente frente a las aspiraciones económicas de explotación del estado y multinacionales de diferente índole, en fin, una serie de hechos cotidianos en la vida de los ciudadanos colombianos que dependiendo de la fuerza de las normas que integran el Bloque de Constitucionalidad como una construcción Histórico . Jurídica, pueden servir para garantizar la plena vigencia del catálogo de derechos humanos, fortalecida por los pronunciamientos de organismos multilaterales y decisiones referentes a la protección de estos derechos.

No es que se presuma que las decisiones de la Corte Constitucional puedan tener una orientación más política que jurídica, espero que eso no suceda. Sin embargo, dadas las potencialidades y debilidades del Concepto, es necesario que otras autoridades, en especial las académicas, formen parte de un discusión en búsqueda de sistematizar metodológica y doctrinariamente el concepto de Bloque de Constitucionalidad y orientar desde los inicios de su formación a las personas en la estructura jurídica de este concepto, se desarrolló histórico, la evolución jurisprudencial, la comprensión en extenso de este concepto, así como posibles participación en procesos constitucionales aportando desde la academia una visión eminentemente jurídica y desprovista de algún carácter político.

De otra parte, es necesario profundizar en los alcances del Bloque de Constitucionalidad en el desarrollo del control difuso ejercido por los operarios judiciales, en acciones de tutela, buscando que las decisiones, en lo pertinente, acudan a los instrumentos internacionales de Derechos Humanos y a las interpretaciones o Soft Law que produzcan los órganos competentes es cada uno de los organismos multilaterales, con igual previsión para el ejercicio independiente. En los instrumentos internacionales se pueden encontrar una hermenéutica adicional al texto de la carta que permita profundizar en la materialización de los derechos fundamentales. Esta actitud debe expandirse a otros campos jurídicos en los cuales estos instrumentos otorgan herramientas valiosas para la protección de los derechos fundamentales, en el ámbito penal,

disciplinario, laboral, etc. Por tanto, abordar desde la academia estos instrumentos internacionales, estudiar su formación histórica, sus implicaciones e incidencias en campo del derecho internacional, los principios comunes que rigen la materia, es fundamental para estructurar una doctrina sólida en el concepto de Bloque de Constitucionalidad. A manera de ejemplo, el Caso Barrios Altos del Perú ha sido una sentencia hito para determinar que las leyes de amnistía cuando se traten de delitos de lesa humanidad son inadmisibles para el orden internacional, tesis acogida por Argentina en el caso de los delitos cometidos en la dictadura militar. Quizás este concepto orientó las negociaciones de la Habana entre el Estado Colombiano y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC, ya que, como quedo consignado en el documento final, la amnistía era improcedente en los delitos de lesa humanidad y además el sistema debe integrar un proceso que garanti9ce verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición, eventos que no se dan en la amnistía absolutas como en el caso peruano y argentino.

## BIBLIOGRAFÍA

ARANGO OLAYA, M. El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. Santiago de Cali: Universidad Icesi, 2006.

BALTAZAR, E. El bloque de constitucionalidad como un medio de interpretar la Constitución de Guatemala. [tesis] Guatemala: s.n, 2011.

CABO DE LA VEGA, A. Notas sobre el bloque de constitucionalidad. Revista Española. 1994. 1(59)

CLAUDE, Emeri & Jean-Louis, Seurin. Chronique constitutionnelle et parlementaire française, rdp, 678.

COLOMBIA. Constitución Política. Artículo 93. Bogotá: Legis, 1991.

\_\_\_\_\_. Sentencia C-479 de 1992. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero

\_\_\_\_\_. Sentencia C-547. M.P. Dr. Ciro Angarita Barón.

\_\_\_\_\_. Sentencia T-409 de 1992. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

\_\_\_\_\_. Sentencia T-426. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

\_\_\_\_\_. Sentencia C-027. M.P. Dr. Simón Rodríguez Rodríguez.

\_\_\_\_\_. Sentencia C-295. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

\_\_\_\_\_. Sentencia C-358. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

\_\_\_\_\_. . Sentencia C-225. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

\_\_\_\_\_. Sentencia C-191. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

\_\_\_\_\_. Sentencia T-568. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

\_\_\_\_\_. Sentencia. C-708. M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis.

\_\_\_\_\_. Sentencia C-010. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

\_\_\_\_\_. Sentencia C-578. M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinoza. Aclaración de Voto. Magistrado Rodrigo Escobar Gil.

\_\_\_\_\_. Auto 056. M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

\_\_\_\_\_. Sentencia 394. M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

\_\_\_\_\_. Sentencia C-290. M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sentencia 26 de julio. M.P. Dr. José Gabriel de la Vega. Gaceta Judicial. Tomo CXXXVIII. Salvamento de Voto y comentarios sobre la Sentencia. Magistrados: Humberto Barrera Domínguez, Miguel Ángel García, Luis Carlos Pérez, Eustorgio Sarria, Luis Sarmiento Buitrago.

\_\_\_\_\_. Sentencia del 23 de marzo. M.P. Dr. Eustorgio Sarria.

\_\_\_\_\_. Sentencia 27 de febrero. M.P. Dr. José Gabriel de la Vega. Gaceta Judicial. Tomo CLII y CLIII 1975.

\_\_\_\_\_. Sentencia No. 62 de agosto 15. Dr. Carlos Medellín.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Barrios Altos Vs Perú. Sentencia 14 de Marzo.

DÁVILA S, C. Los cambios constitucionales de 1971 en Francia y de 1991 en Colombia. Un análisis desde el punto de vista de la Teoría de la Revolución Jurídica, 126 Vniversitas, 123-163 (2013).

FOUCAULT, Michel. Defender la Sociedad. Argentina: Fondo de Cultura Económica de Argentina, S.A.

GUASTAVINO, José. Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Tomo I, 1863-1865. Buenos Aires: s.n., 1865.

HIGUERA JIMÉNEZ, D. Relectura estructural del bloque de constitucionalidad en Colombia: elementos críticos para aplicación del control de constitucionalidad. 2011. Revista Principia Iuris No. 15.

LÓPEZ CASTILLO, A. Reseña bibliográfica a L. Favoreu/F Rubio Llorente: El bloque de constitucionalidad, Cuadernos Civitas. En: Revista española de derecho constitucional, 35: 286.

LOUIS DE SECONDAT, Ch. Señor de la Brède y Barón de Montesquieu. El espíritu de las leyes. Bogotá: s.n., s.f.

LOUIS, F. El bloque de constitucionalidad" en Revista del Centro de Estudios Constitucionales., No 5 pp 46 y ss. Igualmente Falcón, J. El Consejo

Constitucional Francés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990.

MARX O BAKUNIN. El Estado social. Antecedentes, origen, desarrollo y declive. Madrid: Trotta, 2010.

MARX, Carl. Critica a los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Bogotá: s.n., s.f.

MORALES, V. La incorporación del bloque de constitucionalidad en Materia de derechos Humanos en México. Bogotá, Colombia: s.n., 2010.

OLANO, H. (2005). El bloque de constitucionalidad en Colombia. Revista "Estudios constitucionales", 1(2) 231 a 242.

RUBIO LLORENTE, F. El Bloque de Constitucionalidad. Revista Española, 1(2) 15-16.

SIERRA, G. Artículo publicado en el libro Retos y perspectivas del derecho administrativo. Bogotá: Universidad del Rosario.

ZAGREBELSKY, G. El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia. Madrid: Trotta, 1995.

## NETGRAFIA

BANCO DE LA REPUBLICA. Biblioteca Virtual. Colección Asamblea Nacional Constituyente. Proyectos de reforma constitucional No. 122. Constituyente, José Matías Sarmiento. Recuperado de: <http://babel.banrepcultural.org/cdm/singleitem/collection/p17054coll28/id/408/rec/1>

BIDART CAMPOS, G. Manual de la Constitución Reformada. Recuperado de: [https://www.academia.edu/28542453/Bidart\\_Campos](https://www.academia.edu/28542453/Bidart_Campos)

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia Sala Plena. Sentencia No. 138 del 9 de octubre. Recuperado de: [http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30014406#ver\\_30014412](http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30014406#ver_30014412)

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE EE.UU. Recuperado de: <http://www.archives.gov/espanol/constitucion.html>.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS Unidos. Causa Roe Vs Wade. Sentencia enero 22. Recuperado de: <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/410/113.html>

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 12 de febrero. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz. Recuperado de: [https://www.oas.org/dil/esp/Convencion\\_de\\_Viena\\_sobre\\_derecho\\_tratados\\_Colombia.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Convencion_de_Viena_sobre_derecho_tratados_Colombia.pdf)

GALMOT, Yves. El Consejo de Estado y el Control de Conformidad de las leyes a los tratados. Recuperado de <http://www.cepc.gob.es/Controls/Mav/getData.ashx?MAVqs=~aWQ9MjgwOTMmaWRIPTEwMzcmdXJsPTUmbmFtZT1SSUVfMDE3XzAwMV8wMDkucGRmJmZpbGU9UklFXzAxN18wMDFfMDA5LnBkZiZ0YWJsYT1BcnRpY3VsbyZjb250ZW50PWFwcGxpY2F0aW9uL3BkZg==>

GONGORA MERA, M. El Bloque de constitucionalidad en Argentina y su relevancia en la lucha contra la impunidad. Recuperado de: [http://www.menschenrechte.org/wp-content/uploads/2009/11/Bloque\\_Constitucionalidad\\_Argentina\\_impunidad.pdf](http://www.menschenrechte.org/wp-content/uploads/2009/11/Bloque_Constitucionalidad_Argentina_impunidad.pdf)

GUADAGNOLI, R. Análisis del Sistema de control constitucional argentino. Recuperado de: [http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf130342-guadagnoli-analisis\\_sistema\\_control\\_constitucional.htm](http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf130342-guadagnoli-analisis_sistema_control_constitucional.htm)

MARBURY VS MADISON. Recuperado de: <http://constitucionweb.blogspot.com.co/2010/09/marbury-v-madison-version-en-castellano.html>

MONGES, A. Corte Suprema de Justicia de Argentina. Recuperado de: <http://www.dipublico.org/7306/monges-analia-m-c-universidad-de-buenos-aires/>

REPÚBLICA ARGENTINA. Ley 24.309 del 29 de Diciembre. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/693/norma.htm>

SENTENCIA PETROLERA ARGENTINA ESSO. S.A. c/Gobierno Nacional. Fallos 271:7. Recuperado de: <http://old.dipublico.org/jurisprudencia/esso.pdf>

TRAMONTANA, E. Recepción e impacto de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en Francia. Recuperado de: [https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/pmdh\\_pdf/PMDH\\_Manual.435-448.pdf](https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/pmdh_pdf/PMDH_Manual.435-448.pdf).

TREMOLADA, E. Estado social: un legado europeo en entredicho. Profesor e investigador en las áreas de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Facultad de Finanzas, Gobierno y Relaciones Internacionales de la Universidad Externado de Colombia. Consultado octubre de 2014. Recuperado de: [http://www.uexternado.edu.co/gee/pubext/archivos/ceres\\_tremolada\\_estadosocial.pdf](http://www.uexternado.edu.co/gee/pubext/archivos/ceres_tremolada_estadosocial.pdf)

UPRIMNY Yépez, R. El Bloque de Constitucionalidad en Colombia: un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal. Recuperado de: <https://www.dejusticia.org/el-bloque-de-constitucionalidad-en-colombia-un-analisis-jurisprudencial-y-un-ensayo-de-sistematizacion-doctrinal/>