

## **BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD, DERECHOS HUMANOS Y NUEVO PROCEDIMIENTO PENAL**

Rodrigo Uprimny

Profesor Facultad de Derecho de la Universidad Nacional y Director del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad. DJS

El nuevo estatuto procesal penal establece explícitamente que los operadores jurídicos deben, al interpretar sus disposiciones, tomar en cuenta como parámetro normativo el bloque de constitucionalidad<sup>1</sup>. De esta manera, este texto legal recoge un concepto que ha sido ampliamente desarrollado por la jurisprudencia constitucional, no sólo colombiana sino comparada, y que tiene una gran importancia, no sólo teórica sino también práctica. En efecto, esta figura jurídica cumple una función trascendental en el proceso penal, en la medida en que permite incorporar los estándares normativos del derecho internacional de los derechos humanos al ordenamiento interno colombiano. Así, en numerosas sentencias, la Corte Constitucional ha recurrido a ese concepto como fundamento normativo para tomar determinaciones tan importantes en materia penal, como las relativas al alcance de la obediencia debida por parte de los militares, o aquellas relativas a los derechos de las víctimas de los delitos<sup>2</sup>.

El bloque de constitucionalidad no sólo permite sino que incluso obliga a interpretar los alcances del nuevo procedimiento penal a partir de las garantías fundamentales previstas no sólo en la Constitución sino también en muchos tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario, con lo cual no sólo constitucionaliza el procedimiento penal sino que obliga a analizarlo desde una perspectiva de derechos humanos. Y esto es indudablemente positivo, por cuanto contribuye a que en Colombia, en la práctica, avancemos hacia un sistema penal más garantista. Es pues importante que los distintos operadores jurídicos aprendan a manejar adecuadamente las implicaciones del bloque de constitucionalidad y aprovechen las posibilidades democráticas que derivan de esta figura. Esto es particularmente importante para los jueces de garantías y los jueces de conocimiento ya que a ellos corresponde primariamente asegurar la efectividad de los derechos constitucionales en el proceso penal.

---

<sup>1</sup> Ver, por ejemplo, entre otros, el artículo 3º de ese estatuto, que señala que en “la actuación prevalecerá lo establecido en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, que traten sobre derechos humanos y que prohíban su limitación en los estados de excepción, por formar parte del bloque de constitucionalidad.”

<sup>2</sup>Sobre obediencia debida, ver, entre otras, las sentencias C-225 de 1995 y C-578 de 1995. Sobre los derechos de las víctimas, ver, entre otras, las sentencias C-282 de 2002, C-04 de 2003 y T-249 de 2003.

Este artículo pretende entonces brindar elementos para que los abogados, los fiscales, y en especial los jueces, puedan utilizar adecuadamente esta importante figura en su labor cotidiana, para 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, presento 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 del 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 idem*. Finalmente, en un anexo, ofrezco algunos ejercicios prácticos sobre el tema.

### **1. El concepto de bloque de constitucionalidad<sup>3</sup>.**

La noción de bloque de constitucionalidad puede ser formulada recurriendo a la siguiente imagen paradójica: este concepto hace referencia a la existencia de normas constitucionales que no aparecen directamente en el texto constitucional. ¿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 supraleales, pueden ser más numerosas que aquellas que pueden encontrarse en el articulado de la constitución escrita. Por ejemplo, en Estados Unidos es claro que las mujeres gozan del derecho constitucional a abortar, tal y como lo señaló la Corte Suprema de ese país en la sentencia *Roe v Wade* de 1973. Igualmente, en Francia, es indiscutible que los derechos de sindicalización y de huelga tienen rango constitucional, tal y como lo determinó el Consejo Constitucional de ese país en varias decisiones. Sin embargo, si alguien leyera la totalidad de las constituciones de Estados Unidos o de Francia de 1958, en ninguna parte de esos textos encontraría una mención expresa a esos derechos, que tienen empero rango constitucional.

Esta situación normativa aparentemente paradójica se explica porque las constituciones no son códigos totalmente cerrados, ya que los textos constitucionales suelen hacer remisiones, expresas o tácitas, a otras reglas y principios, que sin estar en la constitución, tienen relevancia en la práctica constitucional en la medida en que la propia constitución establece que esas otras normas tienen una suerte de valor constitucional. Los casos más evidentes son aquellos ordenamientos en donde la constitución expresamente señala que, por

---

<sup>3</sup> Las tres primeras partes del artículo son una síntesis y una actualización jurisprudencial y doctrinaria de un texto anterior. Ver Rodrigo Uprimny, 2001.

ejemplo, ciertos tratados de derechos humanos tienen rango constitucional, tal y como lo hacen varias constituciones latinoamericanas<sup>4</sup>. En otros eventos, la referencia puede ser más compleja, como la llamada cláusula de los derechos innominados o no enumerados de la novena enmienda de la Constitución de Estados Unidos, según la cual, el reconocimiento de ciertos derechos en la constitución y en la carta de derechos no puede ser interpretado como una negación de aquellos que el pueblo se ha reservado<sup>5</sup>.

Estos ejemplos elementales muestran entonces que en muchos ordenamientos jurídicos existen derechos o principios que no se encuentran directamente en el texto constitucional, pero que, por expreso mandato constitucional, tienen rango constitucional. 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 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<sup>6</sup>.

La existencia del bloque de constitucionalidad adquiere entonces una gran importancia para todos los operadores jurídicos en aquellos ordenamientos, como el colombiano, en donde la Constitución tiene fuerza normativa. 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. 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>4</sup> Ver, entre otros, el artículo 75 de la Constitución de Argentina, el artículo 5-II de la Constitución Chilena, el artículo 17 de la Constitución de Ecuador de 1998, el artículo 46 de la Constitución de Nicaragua, o el artículo 23 de la Constitución de Venezuela de 1999.

<sup>5</sup> Muchas otras constituciones han seguido el ejemplo estadounidense y han incorporado también este tipo de cláusulas de derechos innominados. Ver, por ejemplo, el artículo 5 de la Constitución de Brasil o el artículo 22 de la Constitución de Venezuela. En Colombia, el artículo 94 de la Constitución prevé esa cláusula.

<sup>6</sup> Ver Germán Bidart Campos. *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, citado por Nogueira (2000, p 188)

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 ejemplo, en Francia, la Constitución de la V República no incorpora directamente ninguno de los derechos sociales ni de las libertades clásicas, pero gracias a la referencia al bloque de constitucionalidad, el Consejo Constitucional ha podido reconocer que esos derechos tienen jerarquía constitucional<sup>7</sup>.

El bloque de constitucionalidad favorece entonces la adaptación histórica de las constituciones a nuevas realidades sociales y políticas, y en esa medida mantiene el dinamismo de los textos constitucionales, que se convierten entonces en "documentos vivientes", como han dicho algunos jueces y doctrinantes estadounidenses (Marshall 1997, Brennan 1997). Esto es importante no sólo para el propio juez constitucional, que encuentra en esa categoría un instrumento dinámico para el desarrollo de la jurisprudencia constitucional, sino también para el abogado litigante y para el ciudadano en general, que pueden usar las normas incorporadas en el bloque de constitucionalidad como argumentos sólidos en la lucha por el reconocimiento de nuevos derechos.

Sin embargo, los riesgos de esa categoría, en términos de seguridad jurídica, de afectación del principio democrático o de arbitrariedad judicial, también son muy grandes, pues para los operadores jurídicos no es claro ni siquiera cuáles son las normas de referencia en un debate constitucional complejo. Por ejemplo, un juez podría, basándose en la cláusula abierta sobre derechos innominados<sup>8</sup>, invocar un derecho que no encuentre en el texto constitucional, pero que él considere inherente a la dignidad humana o a la libertad de las personas, y con base en ese valor anular regulaciones que para la gran mayoría de la sociedad son no sólo legítimas sino muy importantes. En el fondo, eso fue lo que hizo la Corte Suprema de Estados Unidos en las primeras décadas del Siglo XX, cuando anuló las leyes de intervención social, que habían establecido el salario mínimo o la jornada máxima de trabajo, argumentando que éstas violaban la libertad contractual, cuando el texto constitucional de ese país en ninguna parte reconoce, como derecho constitucional, esta libertad. Y es que, por medio de una suerte de bloque de constitucionalidad tácito, la Corte Suprema consideró que aunque el

---

<sup>7</sup> Sobre Francia, ver Pierre Bon (1998), Louis Favoreu (1990, 1994) y Javier Pardo Falcón (1990). Ver igualmente infra 1.3., en donde analizo más en detalle este caso, por su incidencia directa en la evolución jurisprudencial colombiana.

<sup>8</sup> Como lo señalamos anteriormente, esta cláusula establece que el listado de derechos del texto constitucional no excluye aquellos otros que no aparecen en él pero que son inherentes a la persona humana o a una determinada forma de gobierno.

texto no lo dijera, la libertad contractual hacía parte del debido proceso sustantivo consagrado en la enmienda XIV de la Carta de Filadelfia<sup>9</sup>.

El bloque de constitucionalidad tiene entonces potencialidades y riesgos. 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.

Una breve referencia al derecho comparado, y en especial a las experiencias disímiles en este aspecto de Francia y Estados Unidos, muestra que en ciertos casos la ampliación de la Constitución, por la vía del bloque de constitucionalidad, ha producido resultados negativos para el progreso democrático, como sucedió con la doctrina del debido proceso sustantivo económico desarrollada por la Corte Suprema de Estados Unidos a comienzos del Siglo XX, y que sirvió para anular, sin bases constitucionales firmes, la legislación social en esa época: en cambio, en otros eventos, como en la evolución del Consejo Constitucional francés, la aplicación de esta categoría ha sido muy exitosa. Dos factores parecen haber incidido en los resultados diferenciados en esos dos países: (i) el grado de aceptación social de los nuevos valores reconocidos por los jueces y (ii) el rigor jurídico con el cual los tribunales realizaron esa incorporación en el bloque de constitucionalidad. Así, en Francia, los derechos que el Consejo Constitucional determinó que hacían parte de la constitución gozaban de amplia aprobación por la sociedad francesa, como por ejemplo los principios y derechos reconocidos por la Declaración del Hombre y del Ciudadano de 1789. Además, ese tribunal, a pesar de su osadía, ha sido muy cuidadoso en la fundamentación jurídica que sirvió de soporte al reconocimiento de nuevos derechos, pues no ha recurrido a vagas filosofías políticas sino que siempre se ha basado en textos jurídicos concretos, ha buscado siempre un soporte directo en el texto constitucional y ha intentado ser lo más consistente posible con sus precedentes. En cambio, 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

---

<sup>9</sup> La bibliografía sobre ese período, llamado Lochner, por caso más tristemente célebre de esos años, es inmensa, y en general muy crítica en contra de esos excesos de la Corte Suprema. Ver por ejemplo Tribe (1988). Para una explicación más amplia del debido proceso sustantivo como suerte de bloque de constitucionalidad tácito en el constitucionalismo estadounidense, ver Uprimny, 2001, punto 1.3.

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.

Una vez realizada la reflexión precedente sobre la importancia, el alcance y las dificultades de esta noción, conviene pues que entremos a examinar específicamente qué tan exitosa ha sido la experiencia colombiana en esta materia.

## **2. Evolución normativa y jurisprudencial en Colombia**

En forma esquemática, es posible señalar que la recepción del bloque de constitucionalidad en nuestro ordenamiento jurídico ha pasado por varias fases: (i) la jurisprudencia preconstituyente, que rechazó la posibilidad de incorporar esta noción; (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) los años posteriores (1996 a 2000), en donde la noción sigue expandiéndose pero la Corte intenta racionalizar su uso; y (v) finalmente el período actual (2001 a 2004), en donde, a pesar de que subsisten algunas polémicas, la Corte consolida una dogmática relativamente clara sobre esta noción. Veámoslo.

Así, durante la vigencia de la Constitución de 1886, y mientras la Corte Suprema de Justicia ejerció el control de constitucionalidad, la idea del bloque de constitucionalidad tuvo un impacto muy precario. A lo sumo, en algunas ocasiones ese tribunal consideró que el desconocimiento de una ley orgánica por parte de una ley ordinaria podía acarrear la inconstitucionalidad de ésta última, por infracción indirecta de la Carta, con lo cual tácitamente aceptó una cierta idea de bloque de constitucionalidad. Sin embargo, la Corte Suprema se negó siempre a considerar que la violación de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia pudiera ser una causa de inexecutable, con lo cual rechazó toda posibilidad de incorporar esos tratados en el bloque de constitucionalidad. Esto fue desafortunado, ya que la carta de derechos de la Constitución de 1886 era bastante pobre, pero al mismo tiempo, en los años sesenta y setenta, Colombia había ratificado numerosos pactos de derechos humanos, como varios Convenios de la OIT, los Pactos de Naciones Unidas y la Convención Interamericana. En esa época hubiera sido entonces muy interesante haber aceptado una cierta noción de bloque de constitucionalidad, que incluyera

los tratados de derechos humanos, a fin de fortalecer la fuerza jurídica de estos valores en el ordenamiento interno<sup>10</sup>.

La Constitución de 1991 varía de manera profunda la anterior situación, por cuanto confiere una fuerza jurídica interna clara a los instrumentos internacionales de derechos humanos. Cuatro disposiciones jugarán entonces un papel trascendental: de un lado, el artículo 53, según el cual, “*los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna*”. De otro lado, 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*”. En tercer término, 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*”.

Esta amplia apertura al derecho internacional de los derechos humanos permitió que la Corte Constitucional, desde sus primeras sentencias, y en abierto contraste con la jurisprudencia preconstituyente, utilizara vigorosamente los tratados de derechos humanos para orientar sus decisiones. Así, poco a poco, y aunque no utilice la expresión, la Corte recurre a la idea del bloque de constitucionalidad, pues considera que muchas normas que no se encuentran directamente en el articulado constitucional -en especial las disposiciones internacionales de derechos humanos- tienen sin embargo relevancia constitucional al momento de decidir los casos. Varias decisiones del primer año de labores de la Corte son ilustrativas de este importante cambio jurisprudencial, pues es claro el reconocimiento de la fuerza normativa de los tratados de derechos humanos<sup>11</sup>. Por ello, desde sus primeras decisiones, y aunque no hubiera usado la expresión, la Corte Constitucional admitió la existencia de un bloque de constitucionalidad, pues era claro que existían

---

<sup>10</sup> En uno de mis textos de esa época, intenté mostrar la debilidad de la tesis de la Corte Suprema y la posibilidad de conferir rango al menos supralegal a los tratados de derechos humanos. (Uprimny, 1991, p 99).

<sup>11</sup> Ver las sentencias T-002 de 1992 sobre criterios para determinar la fundamentalidad de los derechos constitucionales, T-409 de 1992 sobre obediencia debida y derecho internacional humanitario, C-574 de 1992 que revisó la constitucionalidad del Protocolo I a los Convenios de Ginebra y la T-426 de 1992 que, a parir de la la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales, reconoció como fundamental el derecho a la subsistencia o derecho al mínimo vital

derechos y principios de valor constitucional, que no se encontraban directamente en el articulado constitucional.

A pesar de esa importancia creciente de las normas internacionales en la jurisprudencia constitucional desde 1992, la expresión “*bloque de constitucionalidad*” sólo aparecerá a mediados de 1995, con la sentencia C-225 de ese año. En esa ocasión, la Corte, luego de definir que, conforme al artículo 93 de la Carta, las normas humanitarias prevalecían en el orden interno, puesto que se trataba de derechos humanos que no podían ser suspendidos en estados de excepción, debió estudiar cuál era el lugar jerárquico que ocupaban esas disposiciones en nuestro ordenamiento. Y podían plantearse distintas tesis. Una de ellas es que prima la Constitución, porque el artículo 4° dice que la Constitución es norma de normas y que en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y “*la ley u otra norma jurídica*”, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Resulta entonces, que si la Constitución entrara en contradicción con un tratado de derecho humanitario, primaría la Constitución. Pero conforme a otra tesis, el artículo 93 de la Carta establece la primacía de los tratados de derecho humanitario, porque esa norma dispone 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*”. A este debate en el que, de un lado se da primacía a la Constitución y, de otro, se da primacía a los tratados internacionales, la Corte Constitucional, de manera salomónica, dio la siguiente solución: si hay dos disposiciones constitucionales aparentemente contrarias, el artículo 4° que da primacía a la Constitución y el artículo 93 que da primacía a los tratados internacionales, esto quiere decir que están en el mismo nivel jerárquico. De este modo, la solución que ha dado la Corte en cuanto a la relación entre los tratados de derechos humanos y la Constitución, a nivel de la jerarquía y la fuerza normativa interna, es la tesis de que ambos están al mismo nivel, conforme a la figura del bloque de constitucionalidad. Conviene transcribir *in extenso* el aparte correspondiente, por su importancia metodológica en este tema. Según la Corte:

*“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 supraconstitucionalidad, 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. 4°). ¿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, permite armonizar los principios y mandatos aparentemente en contradicción de los artículos 4º y 93 de nuestra Carta.*

*(...)*

*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 reforma diversos 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”.*

A partir de esa fecha, la Corte comienza a usar con mayor frecuencia la noción de bloque de constitucionalidad en sus decisiones, tanto cuantitativa como cualitativamente. Así, desde el punto cuantitativo, si en los años 1996 y 1996, la Corte empleó la expresión bloque de constitucionalidad en cinco sentencias al año, a partir de 2000 tiende a emplearla en promedio en 45 sentencias al año<sup>12</sup>. Y, desde el punto de vista cualitativo, como se verá posteriormente en este artículo, esa figura tuvo impacto en puntos muy importantes del desarrollo de la jurisprudencia constitucional, especialmente en materia penal. Esa evolución es positiva pues muestra la importancia de la figura, que permitió a la Corte tomar en cuenta principios de derechos humanos que no aparecían explícitos en la Carta, pero que fueron decisivos para resolver asuntos complejos. Sin embargo,

---

<sup>12</sup> Información obtenida con base en un estudio del autor de las sentencias de esos años.

el empleo de esta figura por la Corte no ha estado exento de problemas, pues surgieron ambigüedades, al menos en dos aspectos esenciales.

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 un caso de un 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.

Es obvio que estos distintos sentidos del bloque de constitucionalidad se encuentran relacionados. Por ejemplo, una norma de jerarquía constitucional (primera acepción) opera como parámetro de constitucionalidad de las leyes (segunda acepción) y es además relevante (tercera acepción) para decidir casos constitucionales. Pero sus significados no son idénticos, pues una norma -como un artículo de una ley estatutaria- puede constituir un parámetro de constitucionalidad, o tener relevancia constitucional, sin que obligatoriamente tenga jerarquía o rango constitucional. Por ello, la utilización de la misma expresión “*bloque de constitucionalidad*” para esos tres fenómenos, que son parcialmente distintos, puede en ocasiones generar ambigüedades.

De otro lado, y ligado a lo anterior, las sentencias de la Corte en ese período no establecen con claridad cuáles son las normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad, ni cuáles son los mecanismos de incorporación que permiten determinar la pertenencia de un determinado derecho o principio en el bloque. Por ejemplo, no es totalmente claro si todos los tratados hacen parte del bloque de constitucionalidad, o únicamente aquellos que reconocen derechos humanos.

Debido a esas ambigüedades, en los años siguientes, la Corte intenta decantar el alcance de este concepto, pues busca precisar la naturaleza del bloque de constitucionalidad y la manera como éste se estructura.

Así, desde el punto de vista dogmático, la Corte efectúa dos aclaraciones importantes: de un lado, en varias sentencias indica que la incorporación de un derecho o principio en el bloque de constitucionalidad no puede depender del capricho del intérprete sino que tiene que tener un fundamento normativo muy claro en el texto constitucional. Esta precisión ya la había hecho la Sentencia C-578 de 1995, que señaló que *"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"* (Fundamento Jurídico N° 3). Pero lo cierto es que ese criterio metodológico sólo adquiere una verdadera importancia a partir de 1997, pues será el que permitirá a la Corte concluir que ciertas normas que algunos ciudadanos argumentaban que hacían parte del bloque de constitucionalidad, en realidad no pertenecían a ese conjunto normativo, por cuanto ninguna disposición constitucional ordenaba su integración. En particular, varias sentencias concluyeron que si bien ciertos tratados de derechos humanos tienen jerarquía constitucional, por el contrario los tratados en general no están integrados en el bloque de constitucionalidad. La Corte constató, entre otras cosas, que no existía ninguna remisión normativa que justificara la inclusión de todos los tratados en el bloque, pues *"la Constitución colombiana no señala en ninguna de sus disposiciones que el conjunto de los tratados ratificados por Colombia debe ser tenido en cuenta por la Corte al examinar la constitucionalidad de las leyes"* (Sentencia C-358 de 1997, fundamento 6°). En esa sentencia, la Corte consideró que el mandato del artículo 9°, según el cual las relaciones exteriores colombianas se orientan por los principios admitidos de derecho internacional, no constitucionalizaba todos los tratados. Según la Corte, obviamente el principio *Pacta Sunt Servanda* orienta las relaciones de Colombia, pero *"el hecho de que se acepte que los tratados internacionales deben ser acatados, no implica que las normas legales contrarias a lo pactado en los tratados deban ser consideradas inconstitucionales"*. La sentencia C-358 de 1997 se abstuvo entonces de examinar si unos artículos del Código Penal Militar violaban o no la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, suscrita en 1963 y aprobada en Colombia mediante la Ley 6ª de 1972. Por su parte, la sentencia C-582 de 1999 se abstuvo de estudiar si los artículos 143 y 144 de la Ley 446 de 1998 violaban o no el *"Acuerdo sobre aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio"*, que corresponde a un anexo del *"Acuerdo de Marrakech"*, con el que se crea la Organización Mundial del Comercio, los cuales fueron aprobados en Colombia por la Ley 170 de 1994.

Igualmente, en los años ulteriores, la Corte tiene conciencia de las ambigüedades semánticas de la categoría e intenta entonces precisar la naturaleza y función del bloque de constitucionalidad, por lo cual distingue progresivamente entre bloque *"en sentido estricto"*, que corresponde únicamente a las normas de jerarquía

constitucional, y bloque “*en sentido lato*”, que incorpora además las otras disposiciones, que sin tener rango constitucional, representan sin embargo un parámetro de constitucionalidad de las leyes, ya que pueden acarrear la invalidación de una norma legal sometida a control.

Esta distinción metodológica aparece desde la sentencia C-358 de 1997, fundamentos 3 y 4, en donde la Corte, al referirse al bloque de constitucionalidad distingue entre las “*normas situadas en el nivel constitucional*”, como los convenios de derecho internacional humanitario, que tienen jerarquía y fuerza constitucional, y aquellas otras “*disposiciones que no tienen rango constitucional pero que la propia Carta ordena que sus mandatos sean respetados por las leyes ordinarias, tal y como sucede con las leyes orgánicas y estatutarias en determinados campos.*” Posteriormente, la sentencia C-191 de 1998 consolida esta diferenciación conceptual ya que la Corte distingue expresamente entre el bloque en sentido estricto (normas de rango constitucional) y en sentido lato (parámetros de constitucionalidad). Así, el fundamento 5 de esa sentencia afirma:

*“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 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”.*

Posteriormente, otras sentencias, como la C-582 de 1999, retoman esa misma distinción, de suerte que ésta parece haberse consolidado en la práctica jurisprudencial de la Corte.

Esas precisiones metodológicas han permitido a la jurisprudencia constitucional decantar el alcance de la figura y delimitar cuáles normas integran esa figura. De esa manera, la Corte ha resuelto problemas complejos, como el relativo a los tratados de derechos humanos que no consagraban derechos humanos inderogables o al status de los convenios de la OIT. Y así, poco a poco, la Corte ha sistematizado una doctrina bastante clara sobre el bloque de constitucionalidad, que pasamos a presentar.

### **3. Sistematización doctrinaria y jurisprudencia actual sobre el bloque de constitucionalidad.**

Conforme al anterior análisis, los interrogantes que suscita el bloque de constitucionalidad tienen que ver con tres aspectos esenciales: (i) su naturaleza y función, (ii) el procedimiento de incorporación de nuevos principios y derechos, y (iii) el listado de normas que lo integran. Una dogmática constitucionalmente adecuada debe entonces sugerir respuestas en los tres campos, que además permitan que la figura siga jugando un papel dinámico en la recepción jurídica de los derechos humanos. Y en términos generales, la jurisprudencia de la Corte ha dado respuesta a los tres interrogantes, como se verá a continuación.

#### **3.1. Precisiones conceptuales y terminológicas.**

En cuanto a la naturaleza de esta categoría, inicialmente la Corte denominó indistintamente “*bloque de constitucionalidad*” a (i) las normas de rango constitucional, a (ii) los parámetros de constitucionalidad de las leyes y a (iii) las normas que son constitucionalmente relevantes en un caso específico. Sin embargo, la distinción entre bloque en sentido lato y en sentido estricto, propuesta por la propia Corte desde 1997, fue un avance sustancial, pues introduce un cierto orden terminológico; pero durante algún tiempo subsistieron aún ciertas confusiones, que pueden tener efectos prácticos negativos. Por ejemplo, creo que la sentencia T-568 de 1999 tuvo razón en señalar que la recomendación del Comité de Libertad Sindical tenía una gran importancia para resolver ese caso; era pues una norma singular constitucionalmente relevante. Pero me parece inadecuado indicar que esa resolución hace parte del bloque de constitucionalidad, ya que esa recomendación sólo tenía trascendencia en ese asunto específico, mientras que la expresión “*bloque de constitucionalidad*” debe reservarse para hacer referencia a pautas normativas más generales y estables. Esto explica que la Corte, en decisiones ulteriores, aunque reconoce fuerza jurídica a las recomendaciones y decisiones concretas de los organismos internacionales, se abstiene de señalar que hacen parte del bloque de constitucionalidad, lo cual ha consolidado el significado de la figura.

#### **3.2. Las técnicas de reenvío normativo en la construcción del bloque.**

De otro lado, la propia Corte ha dado un paso esencial para resolver las dudas sobre la forma de incorporación de normas al bloque, ya sea en sentido estricto o lato, y es su jurisprudencia reiterada según la cual, para que un derecho o principio ingrese al bloque es necesario que exista una regla constitucional clara que ordene su inclusión. Por ende, el problema es determinar cuáles son las

técnicas de remisión admitidas por nuestra Constitución y establecer un orden sistemático entre ellas.

Una breve referencia al derecho comparado es útil para resolver ese interrogante, ya que permite establecer una cierta tipología de las formas de remisión. Así, 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.

Ahora bien, la conformación del bloque de constitucionalidad en Colombia es muy compleja y polémica, porque nuestra Carta no recurre a la técnica más segura (remisión a textos cerrados precisos) pero en cambio incorpora todas las otras formas de reenvío: así, hay remisiones a textos cerrados pero indeterminados, pues la Constitución se refiere genéricamente a los convenios de la OIT (CP art. 53) y a ciertos tratados de derechos humanos y derecho humanitario (CP arts 93 y 214). Igualmente la Carta confiere especial fuerza a textos por desarrollar, como las leyes orgánicas y estatutarias (CP arts 151, 152, 153 y 214) o los nuevos convenios de derechos humanos que Colombia pueda ratificar (CP arts 53, 93 y 214). La Constitución también establece remisiones indeterminadas, como la cláusula de derechos innominados del artículo 94. Y, finalmente, la Carta recurre a varios conceptos particularmente abiertos, pues indica que Colombia está fundada en el respeto de la dignidad humana, en la primacía de los derechos inalienables de la persona (CP arts 1º y 3º), y que es deber del Estado asegurar la vigencia de un orden justo (CP art. 2º).

Pero eso no es todo. No sólo la Constitución colombiana incorpora múltiples técnicas de reenvío a otros principios y valores sino que, además, frente a un mismo tema, las formas de remisión parecen inconsistentes. Así, mientras el artículo 53 indica expresamente que los convenios de la OIT hacen parte de la

legislación interna, y aparentemente carecen de fuerza constitucional, como lo afirman los magistrados Cifuentes y Naranjo en el salvamento al auto 078-A de 1999, por el contrario el artículo 93 parece conferirles otro rango normativo, ya que es razonable afirmar que esos convenios deben ser considerados tratados de derechos humanos.

Dada esa complejidad y densidad de las remisiones normativas previstas en nuestra Carta, resulta apenas normal que la Corte haya a veces dudado sobre cómo integrar el bloque de constitucionalidad. Sin embargo, aunque el tema seguirá siendo polémico, la propia evolución de la jurisprudencia constitucional ha permitido armonizar esas distintas técnicas de reenvío en una dogmática aceptable, con base en unas pocas reglas básicas.

Así, en primer término, la Corte ha mantenido su prudencia en relación con las cláusulas muy abiertas, como la prevista por el artículo 94 o por los conceptos excesivamente indeterminados. Y esto es razonable pues esas normas sólo deberían constituir argumentos válidos y suficientes para reconocer principios constitucionales en casos extremos, y poco probables, en donde exista un determinado derecho o valor que no tenga consagración expresa en la Constitución ni en ningún tratado de derechos humanos, pero haya adquirido una tal aceptación y relevancia social, que sea necesaria su incorporación al bloque.

En segundo término, la Corte en general ha asumido que los artículos 151, 152 y 153 de la Carta deben ser considerados cláusulas de remisión para integrar el bloque en sentido lato, pues esas normas determinan que las leyes ordinarias deben respetar los mandatos conferidos por las leyes orgánicas y estatutarias. Este tipos de leyes -estatutarias y orgánicas- si bien no tienen rango constitucional, representan entonces parámetros de constitucionalidad de las leyes ordinarias. Sin embargo, en este aspecto subsisten algunas dudas, pues la sentencia C-708 de 1999 señaló que únicamente la Ley Estatutaria de Estados de Excepción hace parte del bloque en sentido lato pues es la única que es mencionada expresamente por un artículo constitucional distinto del 152 y del 153, en la medida en que el artículo 214 sobre estados de excepción establece específicamente que “*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*”. Esa tesis no me parece adecuada porque no creo que del mandato del artículo 214 superior pueda que las otras leyes estatutarias no condicionan la constitucionalidad de las leyes ordinarias, pues es obvio que no puede una ley ordinaria modificar una ley estatutaria. Por ello, en varias sentencias anteriores, la Corte había incorporado genéricamente todas las leyes estatutarias en el bloque en sentido amplio. La sentencia C-708 de 1999 ignora entonces ese hecho elemental y esa evolución jurisprudencial, y por ello

sólo cabe esperar que la Corte aclare y modifique su jurisprudencia en este punto.

En tercer término, y éste era el punto más complejo, era necesario armonizar el inciso primero del artículo 93 con el segundo inciso de ese mismo artículo, y con el artículo 53 sobre los convenios de la OIT, ya que esas tres normas son las que han suscitado mayores controversias doctrinarias y jurisprudenciales. La dificultad reside en que estas disposiciones parecen establecer mandatos contradictorios, pues el artículo 93-1 confiere jerarquía constitucional únicamente a los tratados ratificados que reconocen derechos intangibles -como los convenios de derecho humanitario-, mientras que el inciso segundo parece constitucionalizar todos los tratados ratificados por Colombia. Y, por su parte, el artículo 53 parece conferir a los convenios de la OIT una fuerza meramente legal. Sin embargo, a pesar de esas tensiones, la jurisprudencia ha armonizado estos tres mandatos, como lo explico brevemente.

Debido a la tensión normativa entre el artículo 93-1 y el 93-2 de la Carta, durante algún tiempo se generó una controversia en lo atinente a la cuestión de si hacían parte del bloque de constitucionalidad todos los tratados de derechos humanos, o únicamente aquellas normas contenidas en éstos referidas a los llamados derechos intangibles que, conforme a la Convención Interamericana y al Pacto de Derechos Civiles y Políticos, son aquellos que no pueden ser suspendidos en estados de excepción. Por su enorme importancia en este tema, conviene transcribir literalmente ese artículo 93, que estipula:

*“Artículo 93: 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.  
Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”*

En una primera fase, la Corte desarrolló la doctrina de que únicamente hacían parte del bloque de constitucionalidad los componentes de los tratados, relativos a normas que no pueden ser suspendidas en estados de excepción, con base en el mandato de prevalencia de esas normas en el orden interno, según el mandato del inciso primero del artículo 93. Sin embargo, posteriormente la Corte concluyó que esa interpretación era restrictiva, puesto que la segunda parte del artículo 93 establece que los derechos constitucionales deberán interpretarse de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, sin establecer el requisito de la prohibición de suspensión en estados de excepción. Con base en esto, la Corte progresivamente desarrolló la tesis de que todos los tratados de derechos humanos tienen rango constitucional y hacen



parte del bloque de constitucionalidad<sup>13</sup>. La sentencia T-1319 de 2001, fundamento 12, explicó lo anterior en los siguientes términos:

*“El artículo 93 de la Constitución contempla dos hipótesis normativas distintas. Cada una de las hipótesis establece mandatos de incorporación al bloque de constitucionalidad, de alcance diferente. El inciso primero incorpora, por vía de prevalencia, los derechos humanos que no pueden limitarse bajo estados de excepción. La norma constitucional no establece relación alguna entre normas constitucionales y las disposiciones que se incorporan al ordenamiento jurídico nacional. De ahí que pueda inferirse que se integran al bloque de constitucionalidad inclusive derechos humanos no previstos en la Constitución, que cumplan con el requisito mencionado.*

*El inciso segundo, por su parte, ordena que los derechos y deberes previstos en la Constitución se interpreten de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. Así, esta vía de incorporación está sujeta a que el derecho humano o el deber, tengan su par en la Constitución pero no requiere que el tratado haga referencia a un derecho no suspendible en estados de excepción.*

*En tales condiciones, el inciso primero del artículo 93 de la Carta permite incorporar ciertos derechos y principios al bloque de constitucionalidad, incluso cuando éstos no han sido reconocidos por el articulado constitucional, pero para ello se requiere que sean derechos no limitables en estados de excepción. Este artículo 93-1 adquiere entonces una verdadera eficacia cuando se trata de derechos o principios que no aparecen expresamente en el articulado constitucional, pero que se refieren a derechos intangibles incorporados en tratados ratificados por Colombia. Por su parte, el inciso segundo del artículo 93 superior tiene otra finalidad pues esa norma completa y dinamiza el contenido protegido de un derecho que ya está consagrado en la Carta, puesto que, conforme a ese inciso, tal derecho debe ser interpretado de conformidad con los tratados ratificados por Colombia. Ahora bien, los convenios en esta materia suelen incorporar una cláusula hermenéutica de favorabilidad, según la cual no puede restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos en un Estado en virtud de su legislación interna o de otros tratados internacionales, invocando como pretexto que el convenio en cuestión no los reconoce o los reconoce en menor grado.<sup>14</sup>”*

De esa manera, conforme a la jurisprudencia de la Corte, todos los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, aunque con algunas diferencias sutiles, hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto. Incluso en cierto sentido, no sólo los tratados sino la interpretación que de los tratados hagan las instancias internacionales de protección, como la Comisión Interamericana, la Corte Interamericana o los órganos de control de la O.I.T, tienen una cierta fuerza constitucional. Aunque en este punto, la Corte Constitucional ha sido un poco ambigua, en general ha reconocido que la jurisprudencia de los órganos internacionales de derechos humanos es una doctrina particularmente importante y relevante cuando se va a interpretar la

<sup>13</sup> Ver, entre otras, las sentencias C-10 de 2000, T-1303 de 2001 y T-1319 de 2002.

<sup>14</sup> Este criterio ha sido reiterado ulteriormente. Ver, por ejemplo, la sentencia C-551 de 2003, Fundamento 279.

Constitución, toda vez que, si los derechos constitucionales deben ser interpretados de conformidad con los tratados, deben ser interpretados de conformidad con la interpretación que de los tratados hacen los órganos autorizados a nivel internacional, que en el sistema interamericano serían la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana<sup>15</sup>. Así, expresamente la sentencia C-010 de 2000 señaló al respecto:

*“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”<sup>16</sup>.*

De otro lado, también considero que la Corte resolvió adecuadamente el tema de los convenios de la OIT ratificados por Colombia, los cuales, según el artículo 53 de la Carta, *“hacen parte de la legislación interna”*. Una lectura literal podría llevar a la conclusión que, a diferencia de los otros tratados de derechos humanos, esos convenios de la OIT tienen una fuerza meramente legal, pues son sólo parte de la *“legislación interna”*. Esta interpretación, que es la que sustenta el salvamento de voto de Cifuentes y Naranjo al auto 078-A de 1999, parece aceptable, no sólo porque armoniza con el tenor literal del artículo 53 superior sino además porque se sustenta en la regla hermenéutica, según la cual, la norma especial prima sobre la general. En efecto, el artículo 53 es la única disposición constitucional que expresamente se refiere a los convenios de la OIT, por lo cual, debe entenderse que ese artículo es el que define el status de esos instrumentos internacionales en nuestro ordenamiento, sin interesar lo que dispongan las otras normas constitucionales sobre tratados de derechos humanos, como el artículo 93.

A pesar de su aparente fuerza, esa hermenéutica no resultaba satisfactoria, pues conducía a unos resultados paradójicos: tendríamos que aceptar que la Constitución discrimina a los convenios de la OIT frente a los otros tratados de derechos humanos, pues mientras que estos últimos pueden adquirir rango constitucional, por las remisiones del artículo 93 superior, los convenios de la OIT estarían condenados a tener una fuerza meramente legal. Esta conclusión es inaceptable, pues estos convenios de la OIT son verdaderos tratados de

---

<sup>15</sup> Ver al respecto las sentencias C-010 de 2000 y T-1319 de 2001.

<sup>16</sup> En el mismo sentido ver la sentencia C-406 de 1996. Sin embargo, en este tema, las sentencias T-568 de 1999 y C-010 de 2000 siguen siendo importantes, pues en ellas la Corte utiliza *in extenso* decisiones de instancias internacionales.

derechos humanos, que buscan brindar una salvaguarda particular al trabajo, por lo cual resulta impensable que la Constitución los discrimine, ya que la Carta establece que Colombia es un Estado social de derecho, que se basa en el trabajo (Preámbulo y art. 1º), que es no sólo un principio sino también un derecho y una obligación social, que goza de especial protección en todas sus modalidades (CP art. 25).

La Corte Constitucional, luego de algunas vacilaciones, ha acogido la doctrina de que a pesar de que el artículo 53 de la Carta pareciera establecer una excepción en materia de tratados de derechos humanos, al disponer que los convenios de la O.I.T. no hacen parte del bloque de constitucionalidad y que ésta es una norma especial, ha concluido que una interpretación sistemática lleva al siguiente resultado: esos convenios tienen rango constitucional. Para llegar a esta conclusión, la Corte acogió una interpretación sistemática y axiológica, según el cual, si la Constitución colombiana es una Constitución fundada en el trabajo (como derecho y principio), éste amerita especial protección del Estado. Por consiguiente, y si los convenios de la O.I.T. son relativos al trabajo, sería un contrasentido afirmar que una Constitución que en su artículo 25 ordena una especial protección al trabajo, por otro lado excluya del bloque de constitucionalidad a los convenios específicos referidos al trabajo. De esta manera, la Corte en la sentencia T-1303 de 2001, concluyó que los convenios de la O.I.T. hacen parte del bloque de constitucionalidad. Dijo entonces la Corte:

*“No tendría coherencia que se protegieran todos los derechos humanos menos los que se refirieran al derecho al trabajo, cuando en la Constitución de 1991 el trabajo es un derecho fundante (artículo 1º C.P.), una finalidad de la propia Carta (Preámbulo), un derecho fundamental (artículo 25). En consecuencia, los Convenios de la OIT integran el bloque de constitucionalidad en virtud del inciso 2º del artículo 93 de la C.P. y tal característica se refuerza con lo determinado en el inciso 4º del artículo 53 ibidem”<sup>17</sup>.*

### **3. 3. Normas integrantes del bloque.**

La anterior sistematización de las técnicas de reenvío ha permitido, a su vez, determinar con cada vez mayor claridad cuáles normas integran 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<sup>18</sup>, 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

<sup>17</sup> Este criterio ha sido reiterado ulteriormente. Ver, por ejemplo, la sentencia C-551 de 2003, Fundamento 288.

<sup>18</sup> Ver por ejemplo, la sentencia C-582 de 1999.

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.

### 3.4. Una evaluación de la doctrina de la Corte.

La presentación anterior muestra que, a pesar de la indudable audacia de algunas de sus decisiones, la Corte Constitucional ha intentado construir una dogmática sensata del bloque de constitucionalidad, a fin de evitar los riesgos que tiene esa noción, cuyo mal manejo puede generar enormes inseguridades jurídicas, como lo resalté anteriormente. Tres elementos muestran esa prudencia de la Corte. Así, en primer término, el tribunal ha evitado, en lo posible, usar el artículo 94, según la cual, 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”*. Esta cláusula de derechos innominados, si bien puede ser necesaria en casos extremos, es de todos modos muy problemática, ya que es la que genera más posibilidades de arbitrariedad judicial, por cuanto permite la constitucionalización de derechos que no tienen ninguna consagración textual. Por ello es importante destacar que la Corte ha utilizado en muy pocas ocasiones ese artículo 94 para incorporar derechos en el bloque de constitucionalidad, y cuando lo ha hecho, también ha recurrido a otros argumentos jurídicos: referencias a tratados de derechos humanos o a otros artículos constitucionales<sup>19</sup>. Esto muestra que en el desarrollo del bloque de constitucionalidad, la Corte ha optado por incorporar textos de tratados de derechos humanos, y no vagas nociones de filosofía política, con lo cual ha evitado extender indebidamente el alcance de esa noción.

En segundo término, y directamente ligado a lo anterior, la Corte ha intentado ser bastante rigurosa en el proceso de incorporación de normas al bloque, pues

---

<sup>19</sup> Así, hasta donde yo conozco, sólo en dos casos, el artículo 94 constituyó un argumento importante para que la Corte reconociera rango constitucional un derecho: cuando la Corte concluyó que la Carta establecía el derecho de las personas a conocer su filiación jurídica (Sentencia C-109 de 1995) y cuando planteó que toda persona tenía un derecho a su identidad, que incluía el derecho a la identidad sexual (sentencia T-477 de 1995); pero en ambos casos, la Corte mostró que si bien esos derechos no estaban expresamente reconocidos por la Constitución o por los tratados ratificados por Colombia, sin embargo se desprendían tácitamente de otras disposiciones, como el derecho a la personalidad jurídica o al libre desarrollo de la personalidad.

ha señalado insistentemente que sólo pueden tener ese carácter aquellos textos, principios o derechos que cuenten con una expresa remisión constitucional, como sucede con los tratados de derechos humanos y de derecho humanitario (CP arts 93 y 214).

Finalmente, la Corte ha avanzado en una sistematización dogmática del alcance de esta noción, pues ha intentado precisar no sólo su naturaleza y función (distinción entre bloque en sentido estricto y en sentido lato) sino también el listado de los principios y derechos que integran cada uno de esos sub-grupos.

Todo lo anterior, muestra que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido, en términos generales, valiosa, pues ha combinado el vigor en la incorporación del derecho internacional de los derechos humanos, con la prudencia en el manejo dogmático de la categoría.

La anterior sistematización doctrinara permite entonces un uso al mismo tiempo sencillo y dinámico de la figura del bloque de constitucionalidad, tanto a nivel general como en el campo específico del procedimiento penal. Procedo pues a presentar la eficacia específica del bloque de constitucionalidad en relación con el nuevo proceso penal.

#### **4. Uso general del bloque de constitucionalidad en relación con la interpretación del Nuevo Código de Procedimiento Penal.**

Para que el bloque de constitucionalidad tenga realmente eficacia normativa, es necesario que el juez penal, ya sea que se desempeñe como juez de garantías, ya sea que presida el juicio oral, tenga en cuenta las normas que integran dicho bloque de constitucionalidad para determinar el alcance de las garantías en el proceso penal, para que de esa manera pueda proteger adecuadamente los derechos fundamentales en el proceso penal, que es una de sus funciones esenciales. Ahora bien, para realizar adecuadamente esa labor, el funcionario judicial debe tener en cuenta al menos los siguientes aspectos: (i) debe tener claro cuáles son las normas constitucionales y de derechos humanos convencionales más importantes en relación con el proceso penal; (ii) debe tener claro cómo optar entre disposiciones que puedan tener tensiones o contradicciones en este aspecto; (iii) debe saber usar la doctrina y la jurisprudencia internacionales de derechos humanos en este campo; (iv) y debe además tener claro el valor que pueden tener ciertos documentos internacionales de derechos humanos, que no son tratados ni jurisprudencia, pero pueden ser relevantes, como es el caso de ciertas declaraciones aprobadas por la Asamblea General de Naciones Unidas, como la “*Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de*

*poder*”, que fue adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985, entre otras. Procedo pues a desarrollar esos puntos.

#### **4.1. Las normas del bloque de constitucionalidad más relevantes para el proceso penal.**

El proceso penal está destinado a esclarecer delitos y a eventualmente imponer sanciones a los responsables de esos ilícitos, que suelen ocasionar daños importantes no sólo a la sociedad en general sino también, y tal vez especialmente, a víctimas específicas. En dicho proceso, en ocasiones, las personas son privadas de la libertad, como medida preventiva para asegurar la eficacia del delito, y las autoridades policiales e investigadoras pueden verse obligadas a restringir otros derechos, como la intimidad, para obtener medios de prueba. Además, una de las penas usuales a que recurre el derecho penal es la privación de la libertad, y por ello, las garantías procesales adquieren su mayor expresión en este campo. El proceso penal pone entonces en juego esencialmente varios tipos de derechos: (i) la libertad personal y sus garantías específicas, pues ese derecho puede verse afectado en la investigación penal y en el proceso penal; (ii) el debido proceso, pues éste debe ser garantizado; (iii) la protección judicial de otros derechos, como la intimidad y la inviolabilidad del domicilio, y (iv) los derechos de las víctimas. Y por ello, es claro que las normas y principios más relevantes en este campo tienen que ver con la garantía judicial de la libertad, el debido proceso penal, la garantía judicial de otros derechos como la intimidad, y el reconocimiento de los derechos de las víctimas.

Conforme a lo anterior, son de especial importancia, a nivel constitucional, los artículos 15, 28 a 33, y 250 a 253 de la Carta. Esas normas son conocidas por los funcionarios judiciales, por lo que no vale la pena detenerse demasiado en su examen.

Al lado de ellas, y menos conocidas, pero de igual importancia, son las normas internacionales de derechos humanos relativas a la garantía de la libertad, al debido proceso y los derechos de las víctimas. Entre ellas, sin lugar a dudas, las más relevantes, pero no las únicas, son las siguientes:

De un lado, la protección de la libertad personal se encuentra específica y detalladamente regulada en el artículo 9 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (de ahora en adelante PIDCP) y en el artículo 7 de la Convención Interamericana (CI), que son ambos tratados que hacen parte del bloque de constitucionalidad. Esas normas son semejantes, pero imprescindibles, en especial para el juez de garantías, puesto que establecen las condiciones en las cuales una persona puede ser transitoriamente privada de la libertad.

Por su parte, el debido proceso penal se encuentra regulado especialmente en los artículos 14 del PIDCP y el 8 de la CA, que son normas esenciales pues desarrollan garantías del debido proceso, en ciertos aspectos con mayor claridad que la Constitución.

En tercer término, encontramos en esos mismos pactos, las disposiciones que protegen la intimidad y la inviolabilidad del domicilio y de las comunicaciones (Art 11 de la CA y art. 17 del PIDCP).

Por último, encontramos algunas pocas disposiciones en tratados relativas a derechos de las víctimas de abusos de poder, entre las cuales se encuentra especialmente el Estatuto de la Corte Penal internacional y el derecho de toda persona no sólo a acceder a un tribunal independiente e imparcial para la definición de sus derechos (Art. 8° CA y art. 14 del PIDCP) sino también a contar con a contar con un recurso sencillo que lo ampare contra las violaciones a sus derechos humanos (Art. 25 CA y art. 2 del PIDCP)

Estas normas no son obviamente las únicas disposiciones de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad y que son relevantes para el proceso penal, pues existen otros tratados ratificados por Colombia que pueden ser importantes, como la Convención contra la tortura, el Convenio 169 sobre pueblos indígenas, o los protocolos de derechos internacional humanitario<sup>20</sup>. Sin embargo, las anteriores disposiciones son tal vez las normas convencionales, esto es, contenidas en tratados, más importantes para el proceso penal, y por ello son de conocimiento ineludible por parte de los jueces penales, en la medida en que permiten concretar muchas veces algunas garantías contenidas en la Constitución, como intentaré mostrarlo, con algunos ejemplos prácticos, en los puntos ulteriores de este trabajo.

#### **4.2. La importancia del principio “*pro homine*” en el uso del bloque de constitucionalidad.**

Una pregunta puede surgir: ¿Qué sucede cuando existen discrepancias o contradicciones entre normas relativas al proceso penal que hacen parte del bloque de constitucionalidad? La respuesta a este interrogante es clara: los convenios de derechos humanos suelen incorporar una cláusula hermenéutica de favorabilidad, o principio *pro homine* (O’Donnell, 2001, p 63), según la cual no puede restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos en

---

<sup>20</sup> Por ejemplo, los artículos 37 y 39 de la Convención de los derechos del niño establecen regulaciones específicas sobre la privación de la libertad de los menores; por su parte, el artículo 10 del Convenio 169 de la OIT establece restricciones a la aplicación de la justicia penal a los indígenas. Finalmente, los artículos 5 y 6 del Protocolo II establecen garantías mínimas a la libertad y reglas mínimas de debido proceso aplicables en caso de conflicto armado interno.

un Estado en virtud de su legislación interna o de otros tratados internacionales, invocando como pretexto que el convenio en cuestión no los reconoce o los reconoce en menor grado<sup>21</sup>. La Corte Constitucional, en varias sentencias, ha reconocido el carácter vinculante en el ordenamiento colombiano de esta regla hermenéutica<sup>22</sup>, según la cual, en caso de conflictos entre distintas normas que consagran o desarrollan los derechos humanos, el intérprete debe preferir aquella que sea más favorable al goce de los derechos. En ese contexto, debemos concluir que el bloque de constitucionalidad constitucionaliza todos los tratados de derechos humanos referidos a derechos que ya aparecen en la Carta y que, en virtud de la regla hermenéutica sobre favorabilidad, el intérprete debe escoger y aplicar la regulación que sea más favorable a la vigencia de los derechos humanos. Y como es obvio, para ese ejercicio, debe tenerse en cuenta la jurisprudencia de las instancias internacionales, que constituye una pauta relevante para interpretar el alcance de esos tratados, tal y como la Corte Constitucional lo ha señalado. Esto nos remite al valor y a la importancia que en este tema toman la doctrina y la jurisprudencia de las instancias internacionales de derechos humanos.

#### **4.3. El bloque de constitucionalidad y la relevancia de la doctrina y jurisprudencia internacionales de derechos humanos**

Las normas contenidas en los tratados de derechos humanos ya son en sí mismas importantes. Pero en ciertos casos, pueden ser mucho más importantes las interpretaciones que de las mismas han hecho ciertos doctrinantes y en especial las instancias internacionales de derechos humanos, como la Corte Interamericana o el Comité de Derechos Humanos del PIDCP. Y la razón es la siguiente: en ocasiones, el lenguaje mismo de los convenios de derechos humanos es abierto. Así, varias de esas normas protegen a las personas contra injerencias “arbitrarias” en su intimidad. Sin embargo, ¿qué significa que una injerencia sea arbitraria? Para responder a ese interrogante, es muy útil tener en cuenta la jurisprudencia desarrollada por estos órganos, que ha ido definiendo poco a poco, a través de decisiones de casos individuales, o por medio de comentarios generales a los pactos de derechos humanos, el alcance de esos conceptos abiertos<sup>23</sup>.

Con todo, podría objetarse que en el ordenamiento interno colombiano, la jurisprudencia internacional, como la desarrollada por la Corte Interamericana o

---

<sup>21</sup> Ver, por ejemplo, el artículo 5º del PIDCP y el artículo 29 de la CA.

<sup>22</sup> Ver las sentencias y C-406 de 1996, fundamento 14 y C-251 de 1997, fundamento 14.

<sup>23</sup> Los ejemplos son innumerables, pero, entre muchos otros, conviene destacar la Observación General No 13 del Comité del PIDCP sobre el alcance del debido proceso y las sentencias de la Corte Interamericana en los casos Genie Lacayo (29 de enero de 1997), Loayza Tamayo (17 de septiembre de 1997) y Castillo Petruzzi y otros (30 de mayo de 1999). Una excelente compilación doctrinaria es O'Donnell, 2004, capítulos 4, 5 y 6, y O'Donnell, Uprimny y Villa, Tomo I, pp 329 y ss.



el Comité del PIDCP no tiene ningún valor, porque no es formalmente fuente de derecho. Y que menos aún tiene valor la jurisprudencia de otros sistemas de derechos humanos, a los cuales Colombia no se encuentra sometida, como la desarrollada por la Corte Europea de Derechos Humanos.

Sin embargo, esas objeciones no son válidas, por las siguientes razones.

De un lado, Colombia se ha comprometido a respetar los tratados de derechos humanos, y por ello, en función del principio *Pact Sunt Servanda*, todos los funcionarios del Estado, incluyendo a los jueces, deben esforzarse por aplicar esos tratados.

De otro lado, es la propia Carta la que remite a esa doctrina y jurisprudencia en el artículo 93-2, cuando señala que los derechos constitucionales deben ser interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, puesto que esa norma hace relevante constitucional la “*interpretación doctrinaria*”<sup>24</sup> de esos tratados adelantada por las instancias internacionales de protección de derechos humanos, tal y como lo ha señalado la Corte Constitucional en varias sentencias.

Finalmente, incluso la jurisprudencia de otros sistemas de derechos humanos es relevante, por cuanto el propio sistema de fuentes del derecho internacional así lo indica. En efecto, el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que es la norma de referencia en materia de sistema de fuentes del derecho internacional público, indica que son fuentes no sólo (i) los tratados y (ii) la costumbre sino también (iii) los principios generales de derecho admitidos por las naciones civilizadas y (iv) las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas más autorizados de las distintas naciones. En esa medida, las decisiones de la Corte Europea de Derechos Humanos son relevantes por la similitud de contenidos en materia de derechos humanos entre la Convención Europea y el PIDCP y la CA, por lo que la jurisprudencia europea puede ser considerada como doctrina autorizada para interpretar el alcance de las cláusulas de la CA y del PIDCP. Eso explica que en numerosas sentencias, la Corte Interamericana haya recurrido a la doctrina derivada de las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como elemento para interpretar el alcance de la CA. Un ejemplo, entre muchos otros, es la sentencia del 12 de noviembre de 1997 del caso Caso Suárez Rosero, en donde, en el párrafo 72, la Corte Interamericana acoge los criterios de la Corte Europea sobre la noción de plazo razonable y dice expresamente:

---

<sup>24</sup> Sobre este concepto de “interpretación doctrinaria” en derecho internacional, ver O’Donnell, 2001, p 71 y ss.

*“Esta Corte comparte el criterio de la Corte Europea de Derechos Humanos, la cual ha analizado en varios fallos el concepto de plazo razonable y ha dicho que se debe tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales (cf. Caso Genie Lacayo, Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, párr 77; y Eur. Court H.R., Motta judgment of 19 February 1991, Series A No. 195-A, párr. 30; Eur. Court H.R., Ruiz Mateos v. Spain Judgment of 23 June 1993, Series A No. 262, párr. 30). “*

#### **4.4. El posible uso de otros documentos de derechos humanos.**

Existen finalmente otros documentos internacionales que no sólo pueden ser relevantes para interpretar el alcance de las normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad sino que incluso pueden llegar a ser considerados parte del bloque mismo. Se trata de declaraciones o principios elaborados por importantes doctrinantes, o por cuerpos especializados, y que adquieren un valor jurídico importante, debido a que son adoptados por órganos internacionales, como la Asamblea General de Naciones Unidas, o al reconocimiento mismo que van ganando, en la medida en que son considerados expresiones de derecho internacional consuetudinario o doctrina autorizada. Algunos ejemplos, entre muchos otros, son los “Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura”<sup>25</sup>, la “Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder”<sup>26</sup>, las “Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (“Reglas de Beijing”)<sup>27</sup>, o los llamados “Principios de Joinet” sobre impunidad y derechos de las víctimas<sup>28</sup>.

En sentido estricto, ninguno de esos documentos hace parte directamente del bloque de constitucionalidad pues no son tratados de derechos humanos ni adquieren fuerza jurídica automática por el sólo hecho de haber sido aprobados por la Asamblea General de la ONU. Por ello sería un error invocarlos como si fueran en sí mismos un tratado o por sí mismos un texto vinculante, porque no lo son. Sin embargo, no se trata de documentos irrelevantes para la valoración e interpretación de las normas del procedimiento penal colombiano, por cuanto algunos de esos documentos pueden adquirir un notable valor doctrinario, o ser considerados expresiones y codificaciones del derecho consuetudinario, o

<sup>25</sup> Adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados, por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985

<sup>26</sup> Adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985

<sup>27</sup> Adoptadas por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 40/33, de 29 de noviembre de 1985

<sup>28</sup> Ver Organización de Naciones Unidas. Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías. Sobre la Impunidad de Perpetradores de Violaciones a los Derechos Humanos. Relator Especial Louis Joinet, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/6, 19 de julio de 1993, revisado por E/CN.4/Sub.2/1994/11 y E/CN.4/Sub.2/1996/18 (Informe Final).

adquirir valor jurisprudencial por su uso por tribunales nacionales e internacionales. Así, las Reglas de Beijing fueron explícitamente usadas por la Corte Interamericana en el caso de los llamados “*niños de la calle*”<sup>29</sup>, mientras que los principios de Joinet sobre impunidad son no sólo considerados la doctrina más autorizada sobre el tema sino que, además, han sido reiteradamente invocados por distintos tribunales, incluyendo la Corte Constitucional<sup>30</sup>. Por consiguiente, esos textos, aunque no hacen parte mecánicamente del bloque de constitucionalidad, pueden ser utilizados, con las debidas precauciones, para interpretar el alcance de las garantías en el proceso penal.

### **5. Algunos ejemplos de aplicación práctica del bloque de constitucionalidad en asuntos procesales penales por la Corte Constitucional.**

En esta última parte, quisiera presentar, y sin ningún ánimo de exhaustividad, algunas aplicaciones prácticas del bloque de constitucionalidad en materia procesal penal.

Un primer ejemplo interesante es el del alcance del fuero militar, regulado por el artículo 221 de la Constitución. En algunas ocasiones, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, a quien corresponde resolver los conflictos entre la jurisdicción militar y la justicia penal ordinaria, llegó a conclusiones muy problemáticas. Hubo así varios casos de ejecuciones, masacres y desapariciones forzadas que fueron atribuidos a la Justicia Penal Militar. Es más, incluso casos de acceso carnal violento fueron atribuidos a la jurisdicción castrense. Así, una secretaria fue violada por un militar y el caso fue asignado a la justicia castrense, pues la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura dijo que si el militar había violado a esa mujer fue aprovechándose del servicio, por lo cual el caso debía ir a la justicia penal militar<sup>31</sup>.

Ahora bien, una lectura aislada y asistemática del artículo 221 de la Constitución podría llevar a la conclusión de que el Consejo Superior de la Judicatura tenía razón, porque la Constitución establece que “*De los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las Cortes Marciales o Tribunales Militares...*”. En este sentido, el argumento de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura consistía en lo siguiente: argumentaba que esa Sala no estaba diciendo que la violación o la ejecución extrajudicial fueran actos del

<sup>29</sup> Ver la Sentencia del 19 de Noviembre de 1999 del caso Villagrán Morales y Otros, párrafo 197.

<sup>30</sup> Ver sentencia C-228 de 2002, Fundamento 4.2.

<sup>31</sup> Para un análisis sistemático de este tema, ver Rojas Betancourt, pp 287 y ss. El caso de la violación fue resuelto por la decisión del 6 de julio de 1995, MP Enrique Noguera; otro caso de violación también fue atribuido a la jurisdicción castrense por la decisión del 10 de febrero de 1991, MP Rómulo González

servicio, pero sí comportamientos que ocurrían con ocasión del servicio y, por consiguiente, correspondían a la justicia penal militar. La Corte Constitucional en varias sentencias, también retomando los estándares internacionales de derechos humanos, llegó a una conclusión distinta: según su parecer, en un Estado democrático, la Fuerza Pública tiene ciertos cometidos o funciones que le son propios; por ende, si los militares cometen delitos que tienen que ver con esas funciones y si, además, esos delitos se hacen con ocasión del servicio, de ellos puede conocer la justicia castrense. Pero la Corte aclaró que hay cierto tipo de hechos punibles, como los delitos de lesa humanidad, que son tan extraños a las funciones propias de la fuerza pública en un Estado democrático, que por más que sean cometidos con ocasión del servicio, rompen cualquier conexidad con éste y tienen que ser investigados por la justicia ordinaria. Con base en esta doctrina, en numerosas sentencias, la Corte ha reenviado casos que estaban siendo investigados por la justicia penal militar a la justicia ordinaria.

La decisión que dio origen a esta doctrina es la sentencia C- 358 de 1997, pero ha sido reiterada en numerosas ocasiones, lo cual muestra, nuevamente, que es una doctrina jurídica totalmente consolidada en la Corte<sup>32</sup>. Esta tesis se ha visto fortalecida en unas últimas sentencias por referencia a normas expresas de derecho internacional que establecen que frente a cierto tipo de actos, no puede conocer la justicia penal militar. Así, el artículo IX de la Convención Interamericana contra la Desaparición Forzada dispone que en ningún caso los actos de desaparición forzada pueden ser conocidos por la justicia castrense. La sentencia C-580 de 2002, luego de recordar la doctrina que la Corte había elaborado desde 1997, declaró constitucional ese mandato. La Corte precisó que la regla de la Convención que proscribe a la jurisdicción penal militar conocer del delito de desaparición forzada no sólo no merece reproche de constitucionalidad sino que incluso es imperativa desde el punto de vista constitucional.

Pero la Corte ha ido incluso más lejos. Ha considerado que si la función de la fuerza pública no sólo no es violar los derechos humanos sino evitar que ocurran crímenes de lesa humanidad, un caso de descuido de un comandante de la fuerza pública, que se traduzca en la ocurrencia de delitos de lesa humanidad, no podría ser tomado simplemente como una negligencia funcional, sino como una posible coautoría en dichos delitos. Precisamente basándose en ese criterio, la Corte envió el caso del General Uscátegui a la justicia penal militar, a pesar de que ese oficial no estaba acusado de complicidad directa en la atroz masacre ocurrida en Mapiripán, sino de omisión de socorro. En este caso, la Corte consideró que cuando la omisión de es atribuida a una persona que tiene bajo su responsabilidad evitar que esos hechos ocurran, eso ya no configura una simple

---

<sup>32</sup> Ver, entre otras, las sentencias C-878 de 2000 y C-580 de 2002.

omisión de socorro, sino que el militar ha desconocido su posición de garante en ese campo y, por consiguiente, se le puede imputar directamente el delito de lesa humanidad y la conducta debe ser investigada por la justicia penal ordinaria, y no por la jurisdicción castrense. Dijo entonces la Corte que *“las omisiones en las que incurrieron los sindicatos permitieron la realización de hechos degradantes del sentimiento de humanidad. De ahí que, por razones objetivas, no sea posible asignar competencia a la justicia penal militar”*<sup>33</sup>.

Un segundo ejemplo igualmente interesante es la doctrina sobre el alcance de los derechos de las víctimas, por cuanto allí hubo una modificación profunda de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que en cierta medida, se dio a raíz de la variación de la doctrina internacional sobre el tema, lo cual muestra la importancia del bloque de constitucionalidad como figura que mantiene viva una Constitución.

Así, aproximadamente hasta el año 2000, la Corte estuvo muy dividida sobre ese punto, pero aún así, de manera reiterada sostuvo la tesis tradicional de que en los procesos penales las víctimas tenían una pretensión eminentemente patrimonial. Es cierto que existían algunas sentencias aisladas que señalaban que los derechos de las víctimas desbordaban esa pretensión indemnizatoria, pero la tendencia fue aceptar que en el proceso penal, la participación de las víctimas buscaba esencialmente una reparación patrimonial. A partir del año 2001, la Corte Constitucional tomó nota de la variación que a nivel internacional se había dado sobre los derechos de las víctimas, en especial en la sentencia de la Corte Interamericana en el caso de Barrios Altos del Perú<sup>34</sup>, en donde esta corporación internacional concluyó que la amnistía que se había dado era contraria a la Convención, a pesar de que Perú se había comprometido a reparar a las víctimas. La Corte Interamericana llegó a esta conclusión al considerar que no se garantizaban los derechos a la verdad y a la justicia. A partir de esta evolución de la doctrina del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el tema, la Corte Constitucional varía radicalmente su jurisprudencia sobre los derechos de las víctimas, y reconoce que en los procesos penales el derecho de participación de las víctimas no tiene un interés puramente reparatorio o material, sino que corresponde al derecho a una reparación más integral, que incluye el derecho a la verdad y el derecho a la justicia<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> Sentencia SU-1184 de 2001, MP Eduardo Montealegre Lynett. Fundamento 28.

<sup>34</sup> Ver la sentencia del 14 de Marzo de 2001 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú).

<sup>35</sup> Hay numerosas sentencias sobre el tema, pero hay tres particularmente importantes, en las que se concreta ese cambio: la sentencia C-282 de 2002, la sentencia C-04 de 2003 y la sentencia C-578 de 2002 sobre el Tribunal Penal Internacional.

Ahora veamos cuáles son las implicaciones de esta doctrina, al menos en el esquema procesal vigente todavía. Por ejemplo, si uno sostiene que la víctima solo tiene un interés reparatorio, podría ser excluida de la investigación previa de un proceso penal, por cuanto en la investigación previa todavía no hay sindicado, y si es así, ¿contra quién podría la víctima dirigir la pretensión de reparación? En ese caso no habría sujeto pasivo de esa pretensión de reparación, por lo cual, podría el legislador, razonablemente, excluir a las víctimas de la participación en la investigación previa de un proceso penal, si éstas únicamente tuvieran un interés reparatorio, y, precisamente esa exclusión fue declarada constitucional por la Corte en la sentencia C-293 de 1995. Posteriormente, la Corte varía su jurisprudencia y establece que la víctima no tiene solo un interés patrimonial, sino que tiene unos derechos más amplios que incluyen el derecho a la verdad y a la justicia, y bajo esta tesis ya la víctima o el perjudicado no pueden ser excluidos de la investigación previa, por cuanto tienen derecho a la verdad y a la justicia, y uno de los momentos esenciales para determinar la verdad de lo que ocurrió y para formular pretensiones adecuadas de justicia, es precisamente la investigación previa<sup>36</sup>.

Otra situación que se daría en caso de que las víctimas únicamente tuvieran una pretensión puramente reparatoria es que éstas no podrían apelar el fallo, por ejemplo una sentencia condenatoria, por considerar que la pena es muy baja. Supongamos que condenan a alguien por una masacre a tres meses de prisión; si la víctima tiene una pretensión puramente reparatoria, no podría impugnar esa decisión, porque no tendría legitimación para hacerlo ya que la declaración de responsabilidad es suficiente para demandar la indemnización de perjuicios materiales. En cambio, si los derechos de las víctimas incluyen el derecho a la justicia, es claro que la víctima o el perjudicado podrían apelar ese tipo de decisiones, por considerar que la sanción no es proporcionada.

Finalmente, esa doctrina sobre los derechos de las víctimas ha tenido consecuencias en la participación de organismos de derechos humanos en investigaciones judiciales sobre masacres, como lo muestra la sentencia T-249 de 2003. En este caso, el peticionario hacía parte de un grupo de derechos humanos y había solicitado ser parte civil en el proceso penal seguido por las masacres y los delitos que se habían cometido en la región de Urabá. Al peticionario se le había negado la participación como parte civil en estos procesos, pues la Fiscalía argumentaba que él no había sufrido ningún perjuicio directo. El peticionario argumentaba que en este caso no había únicamente homicidios dispersos, sino que había un patrón sistemático de homicidios y ejecuciones que podían configurar un delito de lesa humanidad y, por consiguiente, la perjudicada no era únicamente la comunidad directamente

---

<sup>36</sup> Sentencia C-282 de 2002, MP Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett

afectada, sino en el fondo, toda la humanidad. La Corte Constitucional acepta esas pretensiones e indica que, dentro de ciertos límites, aquellos que demuestren seriedad en la defensa de los derechos humanos, tienen derecho a constituirse como parte civil en esos procesos. La sentencia T-249 de 2003 da entonces razón al peticionario y concluye que en ese tipo de procesos, debido al derecho a la verdad, a la reparación y a la justicia, así como a la naturaleza de los delitos de lesa humanidad, (sin que la Corte prejuzgara que se había cometido o no ese delito), cabía una parte civil popular y, por consiguiente, la Corte ordenó a la Fiscalía que admitiera la parte civil en estos de procesos.

El tercer ejemplo es el tema de la compleja y difícil relación entre el *non bis in idem* o la prohibición de doble enjuiciamiento y el derecho de las víctimas. El principio del *non bis in idem*, como es conocido, consiste en la prohibición de que una persona sea investigada dos o más veces por un mismo delito, y esta prohibición es una de las grandes garantías del derecho penal, porque evita lo que llaman algunos el ensañamiento punitivo del Estado y garantiza el principio de la seguridad jurídica de los ciudadanos. Es pues una garantía ciudadana esencial en una democracia. Sin embargo, esa prohibición del *non bis in idem* puede entrar en tensión muy fuerte con los derechos de las víctimas, sobre todo cuando los presuntos implicados son absueltos a partir de investigaciones que no tuvieron muchas garantías de seriedad. En la sentencia C-04 de 2003, la Corte tuvo que analizar precisamente esa tensión entre el *non bis in idem* y los derechos de las víctimas, a raíz de una demanda contra la norma que regula la acción de revisión del Código de Procedimiento Penal aún vigente. Esa norma establece, en términos muy generales, que la acción de revisión solo procede para sentencias absolutorias, y sólo en beneficio del procesado, consagrando dos excepciones muy particulares: que se diera el caso en que el juez hubiera cometido un delito o que la persona hubiera sido absuelta por prueba falsa. La Corte, entonces, en esa sentencia, luego de analizar las relaciones entre los derechos de las víctimas y el principio del *non bis in idem*, concluye que en relación con los delitos en general, esa restricción que establece el Código de Procedimiento Penal es válida, pero como los derechos de las víctimas se incrementan en la medida en que el delito es más grave, la restricción se vuelve desproporcionada en caso de infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones de derechos humanos, sobre todo, cuando se constata que la investigación que había realizado el Estado era en el fondo una investigación aparente. A partir de esta argumentación, la Corte concluye que en esas hipótesis la acción de revisión es viable.

## **6. Breves conclusiones.**

El bloque de constitucionalidad ha sido, en términos generales, una categoría fructífera pues ha permitido que los tratados de derechos humanos y de derecho

humanitario hayan entrado con fuerza en la práctica jurídica colombiana. Esa evolución 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 cualquiera fuerza jurídica a los tratados en la materia. Y es que antes de la entrada en vigor de la Constitución de 1991, las normas internacionales de derechos humanos no tenían ninguna aplicación práctica en nuestro país. Con contadas y notables excepciones, los jueces colombianos no conocían ni aplicaban esas normas, como lo mostró una investigación empírica de un grupo de jueces y de la Comisión Andina de Juristas Seccional Colombiana<sup>37</sup>.

El bloque de constitucionalidad representa entonces un instrumento para que el nuevo proceso penal permita consolidar efectivamente un sistema penal que sea al mismo tiempo eficaz y garantista. Que eso se logre o no dependerá en gran parte de los propios jueces e intervinientes en el proceso penal y de su capacidad para traducir, en decisiones concretas, esos estándares abstractos de derechos humanos.

### **Bibliografía**

- Vincent Berger. (1991) *Jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme*. Paris, Sirey.
- Pierre Bon (1998) "Francia" en Eliseo Aja (Ed) *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa Actual*. Barcelona, Ariel.
- William Brennan (1997) "The Constitution of the United States: Contemporary Ratification" en David O'Brien (Ed). *Judges on judging. Views from the Bench*. New Jersey: Chatham House Publishers Inc.
- Louis Favoreu (1990) "El bloque de constitucionalidad" en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales.*, No 5.

---

<sup>37</sup> Así, un grupo de jueces, coordinado por el entonces magistrado de la Sala Penal del Tribunal de Bogotá, Carlos Valencia, realizó en 1989 una encuesta entre jueces penales de Bogotá con el fin de indagar qué tanto esos funcionarios conocían y aplicaban en sus casos los tratados de derechos humanos. Conforme a esa investigación, sólo 10% de los jueces conocía al menos un tratado, menos del 3% conocían al menos dos tratados de derechos humanos, y ninguno de esos funcionarios había aplicado ninguna de esas normas en un caso específico (Ver Carlos Valencia, 1990, p 110). Como lo resalta el estudio, si eso ocurría en Bogotá, que es donde los jueces tienen mayores posibilidades de actualizar su información jurídica, ¿cómo sería la situación en el resto del país? El propio Carlos Valencia fue una de las pocas excepciones a esa tendencia, pues pocos meses antes de ser asesinado dictó las providencias del 27 y 29 de abril de 1989 y de mayo 15 de ese mismo año, por medio de las cuáles inaplicó la prohibición de libertad provisional consagrada en el Decreto 1203 de 1987, fundándose para ello en la supremacía del Pacto de Derechos Civiles y Políticos sobre la legislación de excepción.



- Humberto Nogueira Alcalá (2000) "Las constituciones latinoamericanas, los tratados internacionales y los derechos humanos" en *Anuario de Derecho Latinoamericano. Edición 2000*. Buenos Aires: CIEDLA, Konrad Adenauer.
- Thurgood Marshall (1997) "The Constitution: A living document" en David O'Brien (Ed). *Judges on judging. Views from the Bench*. New Jersey: Chatham House Publishers Inc.
- Observatorio de Justicia Constitucional. (1998). *Balance jurisprudencial de 1996*. Bogotá, Siglo del Hombre Editores.
- Daniel O'Donnell. (2001) "Introducción al derecho internacional de los derechos humanos" en Daniel O'Donnell, Inés Margarita Uprimny y Alejandro Villa (Comp) *Compilación de Jurisprudencia y doctrina nacional e internacional*. Bogotá: Oficina Alto Comisionado de ONU para los derechos humanos.
- Daniel O'Donnell, Inés Margarita Uprimny y Alejandro Villa (Comp) (2001) *Compilación de Jurisprudencia y doctrina nacional e internacional*. Bogotá: Oficina Alto Comisionado de ONU para los derechos humanos.
- Daniel O'Donnell. (2004) *Derecho internacional de los derechos humanos*. Bogotá: Oficina Alto Comisionado de ONU para los derechos humanos.
- Javier Pardo Falcón (1990). *El Consejo Constitucional Francés*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- Danilo Rojas Betancourt. "Impunidad y conflictos de jurisdicción" en *Pensamiento Jurídico*, No 15, 2002, pp 287 y ss
- Francisco Rubio Llorente (1993). "El bloque de constitucionalidad" en *La forma del poder*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Laurence Tribe (1988) *American Constitutional Law*, (2 Ed). New York: The Foundation Press,
- Rodrigo Uprimny (1991) "Estado de sitio y tratados internacionales: una crítica a la jurisprudencia constitucional de la Corte" en Gustavo Gallón (Comp) *Guerra y Constituyente*. Bogotá, Comisión Andina de Juristas Seccional Colombiana.
- Rodrigo Uprimny (2001) "El bloque de constitucionalidad en Colombia: un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal" en Daniel O'Donnell, Inés Margarita Uprimny y Alejandro Villa (Comp) *Compilación de Jurisprudencia y doctrina nacional e internacional*. Bogotá: Oficina Alto Comisionado de NU para los derechos humanos.
- Carlos E Valencia García (1990) "Legislación y jurisprudencia colombiana en relación con los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos" en Gustavo Gallón (Comp) *Espacios internacionales para la justicia colombiana*. Bogotá, Comisión Andina de Juristas Seccional Colombiana.