

## ELEMENTOS QUE SE DEBEN TENER EN CUENTA PARA INTEGRAR EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD. El caso del Derecho Internacional Humanitario

Carlos H Barrera Martínez<sup>1</sup>

### RESUMEN

En Colombia, hace 21 años (1991) acogió una nueva Constitución que reemplazó a la Carta que regía desde 1886, dando prioridad a los derechos humanos, los tratados internacionales, las nuevas instituciones jurídicas y administrativas; y abriendo el camino “hacia el libre funcionamiento del mercado, la competencia y la iniciativa privada y mostrando un nuevo modelo de desarrollo económico”<sup>2</sup>, haciendo parte de la generación de las llamadas “Constituciones neoliberales”, que se acogieron en América Latina en la década de los años 90 del siglo XX, se puede reconocer en todas ellas la influencia significativa del constitucionalismo global de las Naciones Unidas, en particular en materia de derechos humanos,<sup>3</sup> y de democracia participativa.

**Palabras Claves:** Derecho internacional humanitario, Derechos humanos, constitucionalismo.

### Introducción

La nueva Carta Constitucional vigente desde el 4 de julio de aquel año, hizo que ahora a los tratados internacionales de derechos humanos, que integran el llamado Derecho Internacional de los derechos humanos, se les diera una pauta de acoplamiento con las normas constitucionales y las del derecho interno. Y fue con el nacimiento del Derecho Internacional de los derechos humanos que se da una transformación al derecho internacional, pues su objetivo no es regir las relaciones entre los Estados, sino establecer una especie de orden público internacional en beneficio de la humanidad; con esta nueva normativa los beneficiados ya no son los Estados sino el ser humano<sup>4</sup>.

Esta situación de darle importancia a los derechos humanos no ocurría en vigencia de la derogada Carta Constitucional de 1886, pues no existía una norma que dispusiera dicho reconocimiento, y apenas se daba prelación a los tratados suscritos por Colombia en el concierto del derecho internacional; pues en aquella oportunidad los derechos humanos tenían una eficacia puramente simbólica, pero carecía de eficacia instrumental para controlar y regular el

1 Abogado de la Universidad de Caldas, Candidato a Doctor en Historia de la UPTC, docente de la Fundación Universitaria Juan de Castellanos en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Internacionales; Magister en Historia, especialista en Derecho Administrativo, Pedagogía en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario; y en Ciencia Política.

2 DELACALLELOMBANA, Humberto. (1994). “Aspectos económicos en la nueva Constitución Política”. En: “Constitución Política de Colombia. Temas Fundamentales”, 3ra edición, Bogotá, Ministerio de Justicia, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, ISBN 958-601-452-5, pp. 167 y 168.

3 MARQUARDT, Bernd, (Editor). (2011). “Los dos siglos del Estado Constitucional en América Latina (1810-2010). Historia Constitucional Comparada”. Tomo 2. Universidad Nacional de Colombia, pp. 225 a 240. ISBN 978-958-719-656-6.

4 O'DONNELL, Daniel. (2001). “Introducción al Derecho Internacional de los Derechos humanos”. En: *Compilación de Jurisprudencia y Doctrina Nacional e Internacional. Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional*. Alejandro Valencia Villa, Daniel O'Donnell y Margarita Uprimny, (compiladores). Bogotá, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Panamericana Formas e Impresiones S. A., pp. 47 y 48.

ejercicio del poder político<sup>5</sup>. Se estaba lejos de considerar que los derechos son “cartas de triunfo” y mecanismos para limitar la arbitrariedad estatal como corresponde a la filosofía de los derechos humanos<sup>6</sup>.

Al consolidarse el llamado “Estado Constitucional”, que se acogió como modelo en otras partes del mundo, así fue en Italia en 1948, Alemania en 1949 y España en 1978,<sup>7</sup> de donde tomó el constituyente colombiano muchas instituciones, que plasmó en la Constitución de 1991, y que muestra el nuevo Estado Social y democrático de derecho, señalando así, una nueva forma de democracia y de justicia, para garantizar una de las aristas más importantes de esta nueva “carta fundamental”: los derechos humanos<sup>8</sup>.

De manera que desde el ocaso del siglo XX, la justicia en Colombia, como en los demás Estados que integran la llamada comunidad internacional; se halla iluminada por los mandatos de los tratados, pactos y convenios internacionales de derechos humanos y cuya aplicación se hace prioritaria en el derecho interno y cuya limitación está prohibida incluso cuando se declaran los

llamados estados de excepción en caso de conflictos armados internos o internacionales de todas formas respetando las reglas del derecho Internacional Humanitario.

La presencia del derecho internacional de los derechos humanos en el escenario del derecho internacional público hace que ahora emerja una especie de orden público internacional en beneficio de la humanidad y la normatividad internacional así surgida, está encaminada a beneficiar a la humanidad y al Estado entonces le corresponde responder por la violación de los derechos humanos y el desconocimiento de los derechos consagrados en dichos instrumentos internacionales<sup>9</sup> ratificados por los Estados parte o por pertenecer a los llamados derechos humanos innominados, cuando están consagrados dichos derechos humanos en los tratados internacionales, así estos no estén o no hayan sido ratificados por el Estado, en el caso de Colombia por ejemplo.

De manera que la aplicación de las preceptos señalados por los instrumentos internacionales relativos a derechos humanos en coordinación con las normas del derecho interno sean éstas de estirpe constitucional o las sustantivas que las desarrollan, por los operadores jurídicos, ahora se hace aplicando la institución del *bloque de constitucionalidad*, al resolver controversias judiciales o administrativas<sup>10</sup>.

5 PROLOGO. A: “Concordancias y discordancias Derecho Internacional, Derecho Colombiano y Derechos Humanos”. (1991), Bogotá, Comisión Andina de Juristas, Seccional Colombiana – Grupo de Estudio Carlos Valencia García, p. 3.

6 MAGEE, Bryan. (1982). “Los hombres detrás de las ideas”. Entrevista con Ronald Dworkin. México, Fondo de Cultura Económica, p. 271.

7 MARTINEZ SANCHEZ, Mauricio. (2008): *LOS CONFLICTOS ENTRE LAS ALTAS CORTES. Parar el choque contra el Estado constitucional como hicieron España, Italia y Alemania*. En: REVISTA JUDICIAL. No 8, Bogotá, marzo de 2008, Consejo Superior de la Judicatura, p. 53.

8 BARRERA MARTINEZ, Carlos H. (2010): “ESTRUCTURA DE LA RAMA JUDICIAL EN COLOMBIA. La independencia del Poder Judicial. Su eventual reforma”. En: Repertorio Boyacense. Órgano de la Academia Boyacense de Historia. No 346, diciembre de 2008. ISSN 0034-4605, PP 267 A 298.

9 O’DONNELL, Daniel. (2001). “Introducción al Derecho Internacional de los Derechos humanos”. En: *Compilación de Jurisprudencia y Doctrina Nacional e Internacional. Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional*”. Alejandro Valencia Villa, Daniel O’Donnell y Margarita Uprimny, (compiladores). Bogotá, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Panamericana Formas e Impresiones S. A., p. 47.

10 UPRINMY YEPES, Rodrigo. (2001). “El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal”. En: *Compilación de Jurisprudencia y Doctrina Nacional e Internacional. Derechos Huma-*

La figura “*bloque de constitucionalidad*” incursiona en el lenguaje jurídico colombiano cuando se refiere a ellas decisiones y fallos de la Corte Constitucional desde 1993 y 1994, pero fue hasta en 1995, cuando comienza a sistematizarse desde la famosa sentencia de constitucionalidad C-225 de 1995, ahora el legislador la convirtió en institución jurídica, como ocurre al incorporarla al Código de Procedimiento Penal de 2004, (Sistema Penal Acusatorio), en el art. 3. Se lee: “*Prelación de los tratados internacionales. En la actuación prevalecerá lo establecido en los tratados y convenios ratificados por Colombia que tratan sobre derechos humanos y que prohíban su limitación durante los estados de excepción, por formar bloque de constitucionalidad*” (negrita fuera del texto).

El presente trabajo tiene el propósito de dar una mirada a varios temas de interés tales como: Los aspectos que se deben tener en cuenta para integrar el bloque de constitucionalidad, valiéndonos de las directrices señaladas por la doctrina constitucional francesa, la adopción de la figura bloque de constitucionalidad en los países que integran la llamada *Comunidad Andina de Naciones*, como un fenómeno de la llamada *globalización del derecho constitucional*.

### La noción de bloque de constitucional

La figura llamada bloque de constitucionalidad surge del constitucionalismo estadounidense y la desarrolla el derecho francés, pasa a ser considerada por la doctrina española y de allí se toma por la Corte Constitucional colombiana en 1995, para comenzar a darle estructura y definirla,

*nos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional*”. Alejandro Valencia Villa, Daniel O’Donnell y Margarita Uprimny Yepes, (compiladores). Bogotá, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Panamericana Formas e Impresiones S. A., p. 102.

esto, cuando se habla de ella desde la sentencia C-225 de 1995, su reconocimiento ha sido plasmado en muchas disposiciones de derecho interno, especialmente en las de carácter penal, después de su expresa aceptación jurisprudencial<sup>11</sup>, y hoy se aplica en países como los que integran la Comunidad Andina de Naciones (Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú) de las que haremos una referencia más adelante.

Se habla de bloque de constitucionalidad en dos sentidos: en sentido lato o amplio cuando se pretenden controlar normas jurídicas sometidas a la Constitución bajo el esquema de la llamada pirámide de Kelsen, en el llamado control de constitucionalidad y también se habla en sentido estricto o *estricto sensu* cuando se aplica para la verificar la protección de los derechos humanos,<sup>12</sup> a partir de los tratados internacionales ratificados por Colombia y los que sin ser ratificados hacen parte de los llamados derechos innominados que de igual forma hacen responsable al Estado en ocasiones por tratarse de mandatos del derecho internacional de los derechos humanos. Entonces, los instrumentos de derechos humanos que están recogidos en Tratados internacionales ratificados por Colombia y que por ser relativos a Derechos Humanos tienen una prelación en el ordenamiento interno tal como lo dispone el artículo 93 del Estatuto Superior y que debe interpretarse con las demás normas constitucionales y

11 “BARRERA MARTINEZ, Carlos. (2008): *Notas de Derecho Internacional Privado. Parte General*”, 2da edición, Bogotá, grupo editorial Ibáñez, 2008, pp. 78 y 79, ISBN 978-958-8381-50-3.

12 BARRERA MARTINEZ, Carlos. (1999). *Estado Social de Derecho. Tratados Internacionales y Derecho Interno Colombiano*. En: *Derecho Internacional y Derecho Interno*. Jorge Eduardo Londoño (compilador). Instituto de Derecho Comparado y Centro de Investigaciones Para el Desarrollo, Fundación Universitaria de Boyacá, Tunja, p. 152. ISBN 958-96122-6-1

Estatutarias dentro del llamado bloque de constitucionalidad en sentido estricto.

De manera que de forma simple se debe entender, que el bloque de constitucionalidad como un conjunto de normas que configuran una unidad constitucional que es empleada como parámetro de constitucionalidad de las restantes normas del ordenamiento;<sup>13</sup> pero conjugadas con la disciplina del derecho internacional de los derechos humanos y en confrontación con el Estatuto Superior como es la Carta Constitucional.

#### Los elementos que han de conformar el bloque de constitucionalidad

Se ha dicho que el bloque de constitucionalidad es un concepto que se muestra en permanente evolución y su dinámica de construcción obedece a las características propias del ordenamiento jurídico de cada país. Casi siempre encaminadas al control de constitucionalidad de dispositivos jurídicos o de protección de derechos fundamentales como ocurre entre nosotros (Colombia).

Veamos como se ha acogido la noción de bloque de constitucionalidad en algunos países europeos. En España por ejemplo el Tribunal Constitucional, se refirió a él como a “un conjunto de normas que ni están incluidas en la Constitución ni delimitan competencia, pero cuya infracción determina la constitucionalidad de la ley sometida a examen<sup>14</sup>. Austria decidió incorporar las normas de derecho internacional a su bloque de constitucionalidad; Italia el

derecho comunitario adquirió prevalencia y aplicación preponderante en el ordenamiento jurídico interno, se avanzó porque la idea de bloque representaba el conjunto de normas que sin estar en el texto constitucional, servía de criterio para la evaluación de la constitucionalidad de otras normas. En Alemania se dice que los principios generales del derecho internacional hacen parte del derecho federal y que tienen prevalencia sobre las leyes y crearán derechos y deberes para los habitantes del territorio federal<sup>15</sup>.

En Francia el concepto de bloque de constitucionalidad ha sufrido una constante evolución en el cual se incorporan: *principios, reglas y valores* cuyo respeto se impone a la ley,<sup>16</sup> y que se extraen de la historia constitucional francesa, para considerar que del bloque de constitucionalidad, el preámbulo de la Constitución de 1958, el Preámbulo de la Constitución de 1946 y la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, y las leyes en la medida en que ellas sean portadora de principios fundamentales; de todas manera es el Consejo Constitucional el que señala cuáles son esos principios y cual su contenido<sup>17</sup>.

En Francia se tienen en cuenta tres aspectos que son fundamentales para la conformación del Bloque de Constitucionalidad: Reglas y principios de valor constitucional, eventualmente la

13 ESTRADA VÉLEZ, Sergio Iván. (2006). “*Los principios jurídicos y el bloque de constitucionalidad*”. 2da edición, Medellín, Universidad de Medellín, Sello editorial, ISBN 97766-8-X, p. 97.

14 RUBIO LLORENTE, Francisco. “*Bloque de constitucionalidad*”. En: Revista Española de Derecho Constitucional, año 9, No 27, septiembre-diciembre 1989.

15 JIMENEZ DE ARECHAGA, Eduardo. “*Introducción al problema de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno*”. En: Revista Jurídica, Buenos Aires, 1962, pp. 1-111.

16 ESTRADA VÉLEZ, Sergio Iván. (2006). “*Los principios jurídicos y el bloque de constitucionalidad*”. 2da edición, Medellín, Universidad de Medellín, Sello editorial, ISBN 97766-8-X, p. 119.

17 PACTET, Pierre y MÉLIN-SOUCRAMANIEN, Ferdinand. (2011). “*Derecho Constitucional*”. Traducción de Corina Duque Ayala. Bogotá, Legis Información y Soluciones – Universidad Santo Tomás, ISBN 978-958.653-915-9, p. 76.

costumbre, y las decisiones jurisprudenciales.

Tal como lo refieren Pierre Pactet, y Ferdinand Mélin - Soucramanien,<sup>18</sup> los elementos esenciales que se tienen en cuenta en Francia para integrar el bloque de constitucionalidad a los que seguimos de cerca, estos son:

1. *El contenido textual.* Se identifica con el texto constitucional y en los preámbulos que estas tienen y en las declaraciones que le preceden y aquellas a las que se hace referencia, las que tienen el mismo valor constitucional por lo cual en el examen de constitucionalidad se garantiza su respeto; de ahí que los acuerdos de Neuméa, las leyes orgánicas y el derecho comunitario integran. Se sigue el criterio de una *declaración histórica de derechos humanos*<sup>19</sup>.
2. *Los aportes eventuales de la costumbre.* Ocupan un lugar modesto en la construcción del bloque de constitucionalidad, sobre todo en los países de tradición germano-románica o latina o escrita, por lo que son escasas.
3. *Las construcciones constitucionales de la jurisprudencia.* La jurisprudencia cumple un papel determinante en la formación y desarrollo del bloque de constitucionalidad, en ocasiones el juez constitucional a través de sus decisiones define los principios que la constitución se limita a citar colectivamente, en ocasiones cita algunas fases del desarrollo de la historia constitucional

francesa, como cuando se refiere a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

### **El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.**

Debemos entrar a considerar que estamos en frente de dos disciplinas jurídicas que pertenecen al derecho internacional público; cada una tiene un objeto definido; mientras el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se aplica en todo momento y protege a todas las personas, el Derecho Internacional Humanitario se aplica en caso de conflictos armados sean estos internacionales o internos protege a las personas protegidas, es decir a determinadas categorías de individuos, el derecho internacional de los derechos humanos protege a las personas que se encuentren en la jurisdicción de un Estado; el derecho internacional humanitario protege a quienes no participan o han dejado de participar en hostilidades<sup>20</sup>.

El vínculo que existe entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario es el respeto al “núcleo” de los derechos humanos, esto es, el conjunto de derechos que no pueden ser suspendidos por ningún Estado en situaciones de conflicto armado;<sup>21</sup> y que la Convención Americana de los Derechos Humanos de 1969, identifica como derechos intangibles.

Pero ambas disciplinas terminan por complementarse se han desarrollado por

18 PACTET, Pierre y MÉLIN-SOUCRAMANIEN, Ferdinand. (2011). *“Derecho Constitucional”*. Traducción de Corina Duque Ayala. Bogotá, Legis Información y Soluciones – Universidad Santo Tomás, ISBN 978-958.653-915-9, p. 76.

19 HESSE, Conrado. (2001). *“Significado de los derechos fundamentales”*. En: MANUAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL”. 2da edición, BENDA, MAIHOFER, VOGEL, HESSE, HEYDE, Barcelona – Madrid, Marcial Pons, p 84. ISBN 84-7248-852-7.

20 VALENCIA VILLA, Alejandro. (2007). *“Derecho Internacional Humanitario. Conceptos básicos infracciones en el conflicto armado colombiano”*. Bogotá, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para Los Derechos Humanos, p. 111, ISBN 978-958-98051-2-1.

21 NAVAS CORONA, Alejandro. (s/f). *“Derecho Internacional Humanitario”*. Red de promotores de Derechos Humanos, Defensoría del Pueblo, Bogotá, Imprenta Nacional, p.43.

separado, y figuran en instrumentos internacionales distintos. De todas formas el Derecho Internacional Humanitario o derecho de los conflictos armados es el sustrato de todas las aspiraciones de mitigar el horror de la guerra<sup>22</sup>; y abandonar la creencia de que la guerra es la continuación de la política por otros medios<sup>23</sup>.

### El bloque de Constitucionalidad en Colombia

La recepción del concepto *bloque de Constitucionalidad* en Colombia en sus inicios no fue entendido y su exposición repudiada y su aplicación fue un tanto problemática por parte de los operadores judiciales pues no concebían que una Carta Constitucional fuera auxiliada por textos jurídicos ajenos a su articulado y la aplicación de ellas se hace con la misma fuerza normativa<sup>24</sup>. De tal suerte que después incursionó con tal fuerza, que ahora su referencia y desarrollo lo hace no solo la doctrina y la jurisprudencia, sino que el legislador lo ha impuesto como directriz en la aplicación de la garantía de los derechos fundamentales, como se dijo.

El concepto de bloque de constitucionalidad apareció citado en varias ocasiones por la Corte Constitucional desde 1993, en las sentencias C-488 de 1993, C-089 de 1994, C-372 de 1994 y C-555 de 1994; pero nunca definió la institución, estaba dirigida la expresión, a que la Carta Consti-

tucional forma un *corpus iuris armónico* y que como bloque debe ser interpretado de manera global y sistemática.

En Colombia, la sentencia C-225 de 1995 comenzó a darle forma al concepto de bloque de constitucionalidad y desde entonces se adoptó sin titubeos dicha institución; la Corte Constitucional desde allí delinea su aplicación, comenzó a definir su uso y se aplicaron los operadores jurídicos. Pero desde entonces diseñó un método de aplicación tanto para proteger los derechos humanos así como para el ejercicio del control de normas sometidas a la confrontación constitucional.

Rodrigo Uprimny Yepes recuerda que: “El bloque de constitucionalidad es compatible con la idea de constitución escrita y con supremacía de la misma, por cuanto, es por imperio de cláusulas remisorias de la propia constitución que normas ajenas a su articulado comparten su misma fuerza normativa, puesto que la propia Carta, como fuente suprema del ordenamiento, así lo ha estatuido.”<sup>25</sup>.

De ahí, que en Colombia, cada vez que se hace referencia al bloque de constitucionalidad se menciona la sentencia hito C-225 de 1995; y se recuerda, como la Corte Constitucional, ha venido sosteniendo la existencia de esta institución que prevalece en el orden interno. Dicho bloque está conformado por el articulado constitucional, las leyes orgánicas, algunas leyes estatutarias, pues ellas se refieren a la disciplina de los derechos humanos y los tratados internacionales que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en estados de excepción<sup>26</sup>.

22 NAVAS CORONA, Alejandro. (s/f). “Derecho Internacional Humanitario”. Red de promotores de Derechos Humanos, Defensoría del Pueblo, Bogotá, Imprenta Nacional, p.43.

23 VON CLAUSEWITZ, Carl. (2005). “De la Guerra. Versión íntegra”. Madrid, La esfera de los libros, pp 668 a 674. ISBN 84-9734-258-5.

24 UPRINMY YEPES, Rodrigo. (2008). “Bloque de constitucionalidad, Derechos Humanos y Proceso Penal”. 2da edición, Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura – Universidad Nacional, Imprenta Nacional, ISBN 958-701-649-1, pp. 31 y 32.

25 UPRINMY YEPES, Rodrigo. (2008). “Bloque de constitucionalidad, Derechos Humanos y Proceso Penal”. 2da edición, Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura – Universidad Nacional, Imprenta Nacional, ISBN 958-701-649-1, p. 32.

26 RODRIGUEZ MEJÍA, Carlos. (2009). “¿Son obli-



### **Elementos que se tienen en cuenta para la construcción del bloque de constitucionalidad en Colombia.**

Desde los primeros pronunciamientos de la Corte Constitucional y a partir de la sentencia hito C-225 de 1995, se ha diseñado una re-ingeniería ultractiva en la estructuración y alcance del bloque de constitucionalidad.

Para ubicarlos los elementos que ayudarían a la integración del bloque de constitucionalidad, basta hacer una atenta lectura de algunos artículos de la Carta Constitucional de 1991, que se refieren a: derechos humanos, tratados internacionales de derechos humanos, derecho internacional humanitario, valores fundamentales, principios fundamentales, derecho comunitario, el límite sobre la validez de las normas que se confrontan con la Constitución misma (art. 4); de manera que en esos cánones constitucionales encontramos elementos comunes, son los derechos humanos y su protección bien a través de los mecanismos previstos en el derecho interno o bien desde los mecanismos internacionales de protección sean estos convencionales o no convencionales.

De manera que la expedición de la Constitución Política de Colombia en 1991, con la cual asume Colombia la responsabilidad de reconocerlos, promoverlos, y acata la prohibición de suspenderlos, limitarlos y reservar los llamados derechos intangibles en casos de conflicto armados sean estos de carácter interno o internacional y a respetar las reglas del derecho internacional humanitario; además con la adopción del modelo democrático de asumirse como un Estado

Social de Derecho, abandonando la estructuras filosóficas de Estado de Derecho, con las implicaciones que esto traía para la tarea de la hermenéutica jurídica.

Como se recuerda el constituyente de 1991 plasmó en la Carta Fundamental el modelo filosófico de Estado Social de Derecho, que tiene origen en la cultura de los derechos humanos y sobre la premisa de resaltar la protección de la persona, con el fin de garantizar los principios, derechos y deberes, ya que ella representa el núcleo de todos los derechos humanos. Busca no la igualdad de las personas sino la nivelación de las desigualdades, para convertirse en meta o aspiración de este nuevo orden social<sup>27</sup>.

Desde la óptica del de la filosofía del derecho la definición de “*Estado Social de derecho*”, predica la necesidad de reivindicar los principios de dignidad humana, y los criterios axiológicos de la doctrina de los derechos humanos en la búsqueda de la concreción del “*valor justicia*”, que se alcanza en el ideal de formular una teoría involucrando criterios supra normativos del derecho internacional de los derechos humanos, pues esta es una tendencia del constitucionalismo contemporáneo para dar un sentido material a la norma de normas; y fundamental para construir una idea de bloque de constitucionalidad.

De esta manera el bloque de constitucionalidad se convierte en un instrumento dinámico, no sólo para el desarrollo de la jurisprudencia constitucional, sino para la solución de conflictos cuando hay tensión en el reconocimiento de derechos; de esta

*gatorias en Colombia las decisiones de los órganos de control de la OIT?”. EN: RODRIGUEZ MEJÍA, Carlos y ROMERO PÉREZ, Jorge (compiladores). “Derribando los obstáculos al derecho laboral”. Bogotá, Central Unitaria de Trabajadores CUT, ISBN 978-958-99241-0-5, p. 74.*

27 BARRERA MARTINEZ, Carlos H. (2002). “*El proceso penal colombiano en el ámbito internacional*”. En: XXIII CONGRESO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Homenaje al Maestro Hernando Devis Echandía”. Instituto Colombiano de Derecho Procesal – Universidad Externado de Colombia, Tunja, pp. 677 a 702.

manera los operadores jurídicos y el ciudadano en general, pueden usar las normas incorporadas en el bloque de constitucionalidad como argumentos sólidos para buscar el reconocimiento de nuevos derechos<sup>28</sup> y ampliar la cobertura de protección.

De manera que siguiendo las orientaciones del derecho constitucional francés, pues como sabemos tiene una seria y franca influencia en el derecho público latinoamericano, tendremos en cuenta lo que se dice desde allí en relación con los elementos a considerar en la construcción del bloque de constitucionalidad; desde los siguientes criterios:

1. *Desde el contenido textual.* Hacen parte de este criterio y deben considerarse el texto Constitucional de 1991, los valores fundamentales, las declaraciones y mandatos que ella impone como norma constitucional que es; en Colombia, desde 1991 la Carta Constitucional le dio reconocimiento como norma constitucional al Preámbulo y le dio poder vinculante<sup>29</sup>, lo que no ocurrió con la Carta Fundamental de 1886, se consideraba que éste no era una norma jurídica<sup>30</sup>; en el Preámbulo encontramos conceptos de axiología constitucional relativos a derechos humanos tales como los valores de: vida, trabajo, justicia, igualdad, libertad, paz, convivencia e integración comunitaria; pero también los preámbulos que han precedido la historia constitucional colombiana, se lamenta que la Constitución de Rionegro de 1863 de los Estados Unidos de Colombia carezca de él, pues es, junto a la de 1991, la que más de-

rechos humanos reconoce<sup>31</sup>. Aquí se sigue el criterio de una *declaración histórica de derechos humanos* como lo hace la doctrina y la jurisprudencia francesa.

Pero, los valores fundamentales no están solo enunciados en el Preámbulo, pues como lo ha reconocido la Corte Constitucional también aparecen en otros cánones del texto constitucional de 1991,<sup>32</sup> de donde se extraen entre otros por ejemplo de los artículos 1 y 2: la dignidad humana, la solidaridad, la democracia participativa, la honra, la propiedad.

Para el caso del Derecho Internacional Humanitario como expresión de la declaración histórica se cuenta con las normas de la Constitución de los Estados Unidos de Colombia de 1863 (conocida como La Constitución de Rionegro), por cuanto ella incluyó el llamado *derecho de gentes* (Reglas de la guerra); determina el deber de tratar bien y respetar la vida de los niños, ancianos, mujeres, heridos, enfermos y prisioneros.

El artículo 91 de la Constitución de Rionegro expresa:

“Artículo 91. **El derecho de gentes** hace parte de la legislación nacional. Sus disposiciones rejrán especialmente en los casos de guerra civil. En consecuencia, puede ponerse término a esta por medio de tratados entre beligerantes, quienes deberán respetar las prácticas humanitarias de las naciones cristianas y civilizadas”<sup>33</sup>.

28 ESTRADA VÉLEZ, Sergio Iván. (2006). “Los principios jurídicos y el bloque de constitucionalidad”. 2da edición, Medellín, Universidad de Medellín, Sello editorial, ISBN 97766-8-X, p. 131.

29 Sentencia Corte Constitucional C-479 de 1991.

30 Sentencia Corte Suprema de Justicia del 19 de mayo de 1988.

31 Para observar la evolución de la Historia constitucional de Colombia, es preciso observar la reciente obra de: MARQUARDT, Bernd, (Ed). (2011). “El bicentenario del constitucionalismo moderno en Colombia”. Edición auténtica y comentada, Grupo Editorial Ibáñez – Universidad Nacional de Colombia, ISBN 978-958-719-367-1.

32 Entre otras en las Sentencias de la Corte Constitucional C-003 de 1992, T-406 de 1992.

33 Se observa la ortografía de la época, la negrita fuera de texto. “La Constitución Política para los Estados Unidos de Colombia (1863). En: MARQUARDT,



Y, en la Constitución de 1886, las expresiones de: *Estado de sitio, derecho de gentes*, orientan la redacción del artículo 121, del cual se extrae:

“Artículo 121. *En los casos de guerra exterior, o de conmoción interior (...), podrá el Presidente, previa audiencia del Consejo de Estado, (...) declarar turbado el orden público y en estado de sitio en toda la república o parte de ella.*

*Mediante tal declaración quedará el Presidente investido de facultades que le confieren las leyes, y, en su defecto, de las que le da el derecho de gentes para defender los derechos de la nación o reprimir el alzamiento (...)*

*El Gobierno declarará restablecido el orden público luego de que haya cesado la perturbación o el peligro exterior (...)*<sup>34</sup>.

Los tratados de derechos humanos es otro de los elementos a considerar en la construcción del bloque de constitucionalidad, se extraen del examen del *Corpus Constitucional*. Del examen que hizo Alejandro Martínez Caballero al texto de la Carta Constitucional de 1991, en 1993 sobre “*Concordancias entre la Constitución y los Pactos Internacionales*”,<sup>35</sup> halló que 76 de los 380 artículos, que la integran, tienen concordancia con instrumentos in-

ternacionales relativos a derechos humanos, identificando dicha relación con: La Declaración Universal de los Derechos Humanos, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, La Convención Americana de Derechos Humanos, Carta de Naciones Unidas, Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, Convención contra la tortura y otros tratos inhumanos y degradantes, Convención internacional sobre toda forma de discriminación racial, Convenio de la OIT y los Convenios de Ginebra. Hoy por supuesto esa identificación de tratados internacionales sería mucho más amplia dada la dinámica de incorporación paulatina de instrumentos internacionales al derecho interno.

De manera que las reglas del derecho internacional se destacan por un alto grado relativamente alto de transparencia y tangibilidad; de suerte que el Estado moderno de derecho, no puede apartarse de la observancia de las reglas que impone el derecho internacional de los derechos humanos por ejemplo las del *Ius Cogens*<sup>36</sup> y los instrumentos internacionales que contienen los derechos humanos a proteger;

Hoy por ejemplo ya no está el artículo 77,<sup>37</sup> sobre el espectro electromagnético y el manejo de las ondas Hertzianas para difusión de comunicaciones; derogación constitucional que resulta lamentable dado el control se hacía en ámbito internacional con: El Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1996 y la Convención Americana de los Derechos Humanos de 1969,<sup>38</sup>

Bernd, (Ed). (2011). “*El bicentenario del constitucionalismo moderno en Colombia*”. Edición auténtica y comentada, Grupo Editorial Ibáñez – Universidad Nacional de Colombia, pp. 1221, ISBN 978-958-719-367-1.

34 URIBE VARGAS, Diego. (1977). “*Las Constituciones de Colombia. Historia – crítica y textos*”. Tomo II. Madrid, Ediciones Cultura Hispánica, p. 995, ISBN 84-7232-159-2.

35 MARTÍNEZ CABALLERO, Alejandro. (1994). “*Concordancias entre la Constitución y los Pactos Internacionales*”. En: “*Constitución Política de Colombia. Temas Fundamentales*”, 3ra edición, Bogotá, Ministerio de Justicia, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, pp. 121 y 125, ISBN 958-601-452-5.

36 HERDEGEN, Matthias. (2006). “*La Corte Constitucional en la relojería del Estado de Derecho*”. En: JUSTICIA CONSTITUCIONAL”, Ricardo Sanín Restrepo (Coordinador Académico), Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana – Legis Editores S.A., pp. 74 y 75. ISBN 958-653-466-9.

37 Derogado por el Acto Legislativo 2 de 2011, art. 2.

38 Verse por ejemplo los alcances que establecía la Sentencia Hito T-081 de 1993.

De suerte que la incorporación de estos derechos fundamentales en las cartas constitucionales es una tarea de la Organización de Naciones Unidas desde el llamado *derecho constitucional internacional* con la adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948; y como presupuestos mínimos a los Estados parte<sup>39</sup> como un *corpus iuris mínimo*; históricamente se ha considerado que desde entonces la fuerza normativa de los derechos se basa en su compromiso con una teoría global de la sociedad<sup>40</sup>.

La Corte Constitucional encuentra que para la construcción del bloque de constitucionalidad, fueron introducidos en el texto constitucional por el constituyente de 1991, seis artículos que permitirían los parámetros de adopción de las normas internacionales en el orden interno reconociéndoles la jerarquía constitucional a ciertos instrumentos internacionales; son el art. 9., que reconoce acepta y reconoce los principios de derecho internacional; el art., 93 que dispone reconocer los tratados internacionales ratificados por Colombia relativos a derechos humanos y cuya limitación se prohíbe en los estados de excepción; el art 94 que impone la prohibición de negar derechos fundamentales por estar enunciados en otros; el art 214, reconoce las reglas del derecho internacional humanitario y prohíbe

limitar o suspender los llamados derechos intangibles en caso de declaratoria de estados de excepción; el art 53, reconoce los Convenios internacionales de trabajo y que al ser ratificados hacen parte de la legislación interna; el artículo 102 que refiere la forma de modificar o establecer los límites del Estado colombiano.

Las normas de integración comunitaria, para el caso del Derecho Comunitario Andino, comenzaron a integrarse desde su fundación con el Acuerdo de Cartagena de 1969 y sus distintas modificaciones, adiciones y que ahora conforman una institucionalidad conocida como *Sistema Andino de Integración (SAI)*, y que coordina los distintos órganos de dirección de la Comunidad Andina: El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y la Secretaría General;<sup>41</sup> estas normas no forman parte del bloque de constitucionalidad, por tratarse de normas creadas en el derecho internacional desde el *Pacta Sunt Servanda*.

Pero sí, hacen parte del bloque de constitucionalidad, las normas que expida la Comisión del Acuerdo de Cartagena, a través de *Decisiones*, que se refieran al Régimen Común sobre derechos de autor y conexos, dado que regula derechos morales de autor, que son derechos fundamentales de acuerdo con el mandato superior del artículo 93; ha dicho la Corte Constitucional en la Sentencia C-1490 de 2000<sup>42</sup>.

El bloque de Constitucional también ha sido reconocido en los países de la Comunidad Andina; así por ejemplo en Boli-

39 HESSE, Conrado. (2001). "*Significado de los derechos fundamentales*". En: MANUAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL". 2da edición, BENDA, MAIHOFER, VOGEL, HESSE, HEYDE, Barcelona – Madrid, Marcial Pons, pp. 83 y 84. ISBN 84-7248-852-7.

40 DE PARAMO, ARGUELLES, Juan Ramón. (2004). "*Concepto de derechos fundamentales*". En: Constitución y Derechos Fundamentales. BETEGÓN, Jerónimo, LAPORTA, Francisco, PRIETO SANCHIS, Luis y DE PARAMO, ARGUELLES, Juan Ramón, Madrid, Ministerio de la Presidencia. Secretaría General Técnica – Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 196. ISBN 84-259-1272-5.

41 TANGARIFE TORRES, Marcel. (2002). "*Derecho de la Integración en la Comunidad Andina*". Bogotá, Raiisbeck, Lara, Rodríguez y Rueda, p. 16. ISBN 958-8075-65-3.

42 UPRINMY YEPES, Rodrigo. (2008). "*Bloque de constitucionalidad, Derechos Humanos y Proceso Penal*". 2da edición, Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura – Universidad Nacional, Imprenta Nacional, ISBN 958-701-649-1, p. 51.

via, el Tribunal Constitucional de Bolivia, utiliza el concepto desde el año 2001; el Tribunal Constitucional del Ecuador, que estableció la obligatoriedad de esa figura en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y esto desde el año 2004; en el Perú, también se adoptó el concepto de bloque de constitucionalidad desde el 2002 por el Tribunal Constitucional Supremo<sup>43</sup>.

2. *Desde los aportes eventuales de la costumbre.* En Francia ocupa un lugar modesto en la construcción del bloque de constitucionalidad, esto hacer parte de los países con tradición jurídica germano-románica o latina o escrita.

En Colombia, la Corte Constitucional ha reconocido la presencia de expresiones que forman parte del derecho consuetudinario internacional, en la conformación del bloque de constitucionalidad; y que para el caso del Derecho Internacional Humanitario, se expresan, los de *ius ad bellum* o *ius contra bello*, y el de *ius in bellum*. Estos son términos que existieron en la antigüedad como conjunto de normas para situaciones de guerra, el primero hace referencia a los procedimientos legales, para iniciar y terminar la guerra de acuerdo a las normas existentes; el segundo a los comportamientos que se debían observar en una situación de conflicto bélico.

Los acontecimientos de Solferino presenciados por Jean Henri Dunant en 1854, y el horror del teatro de guerra, muerte, heridos, agonizantes, mutilados y destrucción los reflejo en un escrito "*Un souvenir de Solferino*" publicado en 1862; el mérito de Dumant fue ver con otros ojos y mostrar como pocos lo habían hecho, como los heridos y moribundos allí en el campo de batalla dejados a su suerte por capitanes y reyes cuando se retiran; el escrito quería

43 PERDOMO PERDOMO, Leonor. (s/f). "*El ordenamiento jurídico comunitario andino y el bloque de constitucionalidad*". Quito, sin publicar.

mover conciencias y mostrar que la guerra no solo es de soldados sino que involucra a todo el mundo. Por su lado Florence Nightingale describía los horrores de la guerra de Crimea y el abandono de los soldados ingleses que avergonzó al ejército británico y los obligo a tomar medidas<sup>44</sup>.

El esfuerzo de Dunnant, esta encaminado en buscar la organización de una asamblea internacional que permitiese a las asociaciones de primeros auxilios prestar ayuda a los heridos de guerra, escribiendo a Florence Nightingale, que se negó aduciendo que los ejércitos contaban con un servicio sanitario responsable de sus heridos. Dunant era suizo y en consecuencia partidario de una organización internacional de cooperantes neutrales que cuidaran a los heridos de todos los bandos.

En febrero de 1863 cinco ginebrinos: Dunant, Moynier, Dufour, Appia y Maurier, crearon un comité para propagar las ideas de Henri Dunant que con el tiempo en el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), como un homenaje a Suiza adoptaron como signo heráldico de la Cruz Roja, la bandera invertida de la Confederación Helvética. En 1864 en Ginebra se adoptaba la Convención de Ginebra, por lo que se llama el Convenio padre e influyó en los convenios de la La Haya, poco a poco se extendió a las demás categorías de víctimas de la guerra, entonces la guerra cedía el paso al derecho<sup>45</sup>.

Los principios fundamentales de la Cruz Roja, son esencialmente humanitarios

44 IGNATIEFF, Michael. (1999). "*El honor del guerrero. Guerra étnica y conciencia moderna*". Madrid, Grupo Santillana de Editores S.A., pp. 107 a 110. ISBN 84-306-0280-1.

45 PICTET, Jean. (1998). "*Desarrollo y Principios del derecho internacional Humanitario*". 2da reimprisión, Bogotá, Tercer Mundo Editores – Comité Internacional de la Cruz Roja – Instituto Henri Dunant, pp. 35 y 36. ISBN 958-601-728-1.

y los Convenios de Ginebra y los Estatutos del Comité dan un mandato al CICR, para determinadas intervenciones<sup>46</sup>.

Sin embargo hay dos conceptos consuetudinarios desde la doctrina del derecho de guerra y elaboradas desde el sentido del humanitarismo de la guerra, y que se conocen como las *cláusulas Martens*, y del **Código de Lieber**. Construidas desde la ilustración con planteamientos de Juan Jacobo Rousseau, Emerico de Vattel y Jorge Federico Von Martens; que exponían una especie de “ética en la guerra” para los beligerantes y que expone Rousseau de manera soberbia, así: “*Siendo el objeto de la guerra la destrucción del Estado enemigo, hay derecho para matar a sus defensores en tanto que tienen las armas en las manos; pero luego que las dejan y se rinden, no son enemigos ni instrumentos del enemigo, y como vuelven a entrar en la simple clase de hombres, ya no se tiene derecho sobre su vida*”. Se extienden luego estas ideas a los Estados Unidos en donde se elabora el **Código de Lieber**, por Franz Lieber.

**La Cláusula Martens**, anuncia que: “(E)n los casos no previstos en el derecho vigente, la persona humana queda la salvaguarda de los principios de la humanidad y de las exigencias de la conciencia pública”<sup>47</sup>.

Esto indica que la cláusula enseña que por ejemplo los Convenios de Ginebra de 1949 deben interpretarse de manera concordante nunca de manera aislada, sino que deben ser relacionados con el conjunto de principios humanitarios, ya que estos ins-

trumentos son desarrollo y concreción de tales principios y por ende son aplicables a los conflictos armados no internacionales<sup>48</sup>.

**El Código de Lieber**, es un “estatuto”, que recoge por primera vez las leyes y costumbres de la guerra para su aplicación por un ejército nacional en un conflicto armado interno, en este caso diseñado para la “guerra civil estadounidense de 1861 a 1865 y redactado por el jurista alemán Franz Lieber; que tuvo una importante influencia en la redacción del derecho de la guerra o de La Haya y la Convención de Ginebra de 1864 y la Declaración de San Petersburgo de 1868, o derecho de la Paz, la Declaración de Bruselas de 1874, el Manual de Oxford de 1880 y los Convenios de la Haya de 1899 y 1907<sup>49</sup>.

Principios (doctrinales) que deberán incluirse en la construcción del bloque de constitucionalidad para el Derecho Internacional Humanitario, desde el mandato constitucional del artículo 94, que pregona, la garantía para las personas y que tienen como principios protectores de la dignidad humana en ausencia de norma escrita y tiene como fuente los derechos fundamentales<sup>50</sup>.

La Corte Constitucional T-574 de 1992 y C-225 de 1995, se refieren tanto al *Ius Cogens* como a los principios humanitarios, y a la *Cláusula Martens*, el Juez Supremo Constitucional en Colombia, ha hecho re-

46 BOUCHET-SAULNIER, Françoise. (2000). “Diccionario Práctico de derecho humanitario”. Barcelona, Península Atalaya – Médicos Sin Fronteras, pp. 212 a 219. ISBN 84-8307-364-1.

47 ESTRADA VÉLEZ, Sergio Iván. (2006). “Los principios jurídicos y el bloque de constitucionalidad”. 2da edición, Medellín, Universidad de Medellín, Sello editorial, ISBN 97766-8-X, p. 106.

48 VALENCIA VILLA, Alejandro. (2007). “Derecho Internacional Humanitario. Conceptos básicos infracciones en el conflicto armado colombiano”, Bogotá, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para Los Derechos Humanos, p. 76, ISBN 978-958-98051-2-1.

49 VALENCIA VILLA, Hernando. (2003). “Diccionario de derechos humanos”, Madrid, Espasa Calpe, p. 57 y 58, ISBN 958-42-0760-1.

50 ESTRADA VÉLEZ, Sergio Iván. (2006). “Los principios jurídicos y el bloque de constitucionalidad”. 2da edición, Medellín, Universidad de Medellín, Sello editorial, ISBN 97766-8-X, p. 106.

ferencia entre otras sentencias en: la C-156 de 1999, C-328 de 2000 y recuerda que deben ser relacionadas con el conjunto de principios humanitarios ya que los instrumentos que integran el Derecho Internacional Humanitario y por ende aplicable a los conflictos armados de carácter interno.

**Principio pro hómīne**, Enseña este principio de interpretación y aplicación del derecho, según el cual en caso de duda, debe darse preferencia al individuo frente a la institución, la autoridad o la ley misma; en el derecho internacional de los derechos humanos es un ordenamiento humanista y humanitario,<sup>51</sup> encaminado a la protección de las personas frente a los Estados e incluso contra los Estados, toda su dimensión en su interpretación y aplicación debe estar dentro de éste concepto.

Daniel O'Donnell, recuerda como para la aplicación de este principio debe considerar su valor desde los derechos humanos, según la cual no pueden restringirse en el derecho interno ni alegar su menoscabo por no ser reconocido o reconocido en menor grado, por lo cual ha de emplearse una estricta hermenéutica propia para los derechos humanos<sup>52</sup>.

La Corte Constitucional ha reconocido la aplicación de éste principio en otras decisiones en la Sentencia C-251 de 1997.

3. *Las construcciones constitucionales de la jurisprudencia.* La jurisprudencia de la Corte Constitucional en Colombia, desde sus primeros pronunciamientos ha venido construyendo la doctrina del bloque de constitucionalidad en lo que ha identificado Rodrigo Uprimny Yepes, como la evolu-

ción del bloque de constitucionalidad,<sup>53</sup> y de ella propone que deben tenerse en cuenta desde la elaboración jurisprudencial, los siguientes elementos y criterios y normatividad extraída de los instrumentos internacionales, desde el cual se construye el bloque de constitucionalidad en sentido lato y en sentido estricto.

Se habla de bloque de constitucionalidad sentido lato o amplio cuando se pretenden controlar normas jurídicas sometidas a la Constitución bajo el esquema de la llamada pirámide de Kelsen, en el llamado control de constitucionalidad y también se habla en sentido estricto o *estricto sensu* cuando se aplica para la verificar la protección de los derechos humanos, a partir de los tratados internacionales ratificados por Colombia y los que sin ser ratificados hacen parte de los llamados derechos inno-minados que de igual forma hacen responsable al Estado, en ocasiones por tratarse de mandatos del derecho internacional de los derechos humanos<sup>54</sup>. Entonces los instrumentos de derechos humanos que están recogidos en Tratados internacionales ratificados por Colombia y que por ser relativos a Derechos Humanos tienen una prelación en el ordenamiento interno tal como lo dispone el artículo 93 del Estatuto Superior y que debe interpretarse con las demás normas constitucionales y Estatutarias dentro del llamado bloque de constitucionalidad en sentido estricto.

53 UPRINMY YEPES, Rodrigo. (2008). *"Bloque de constitucionalidad. Derechos Humanos y Proceso Penal"*. 2da edición, Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura – Universidad Nacional, Imprenta Nacional, ISBN 958-701-649-1, pp. 43 a 53.

54 BARRERA MARTINEZ, Carlos. *ESTADO SOCIAL DE DERECHO. TRATADOS INTERNACIONALES Y DERECHO INTERNO COLOMBIANO*. En: DERECHO INTERNACIONAL Y DERECHO INTERNO. Jorge Eduardo Londoño (compilador). Instituto de Derecho Comparado y Centro de Investigaciones Para el Desarrollo, Fundación Universitaria de Boyacá, Tunja, 1999, p. 152.

51 VALENCIA VILLA, Hernando. (2003). *"Diccionario de derechos humanos"*, Madrid, Espasa Calpe, p. 360, ISBN 958-42-0760-1.

52 ROJAS BETANCOURT, Danilo. (2003). *"Derechos humanos y derecho internacional humanitario"*. Bogotá, Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla", p. 25. ISBN 958-97153-3-8.

En *sentido estricto* estaría integrado por 1. El preámbulo, 2. El articulado constitucional, 3. Los tratados de límites ratificados por Colombia, 4. Los tratados de derecho humanitario, 5. Los tratados internacionales ratificados por Colombia que reconocen derechos intangibles, 6. Los artículos de los tratados de los derechos humanos ratificados por Colombia, cuando se trate de derechos reconocidos en la Carta, y 6. La doctrina elaborada por los tribunales internacionales en relación con esas normas internacionales y la doctrina elaborada por los órganos de control internacional como ocurre con las opiniones consultivas y las recomendaciones.

En *sentido lato*, habría que agregar 1. Las leyes estatutarias, y 2. Las leyes orgánicas en lo pertinente.

Y como lo afirma Ibáñez Guzmán,<sup>55</sup> se debe avanzar en esta sistematización doctrinaria, que no sólo es necesaria por razones de seguridad jurídica, sino en el uso dinámico del empleo que ha contribuido a la protección, difusión y desarrollo de una cultura de los derechos humanos en la práctica judicial por los operadores jurídicos y agentes del Estado.

Entonces el bloque de constitucionalidad del derecho internacional humanitario en sentido amplio lo integran:

- Constitución Política (ART.93)
- La vida, la convivencia, la justicia, igualdad, la paz (ART 13).
- Primacía de los derechos inalienables de la persona (ART. 5)
- Derecho a la vida, (ART. 11)
- Postulados contra la tortura, la desaparición forzada, tratos crueles e inhumanos (ART.12)

55 IBAÑEZ GUZMAN, Augusto. (2003). "El Sistema Penal en el Estatuto de Roma". Bogotá, Universidad Externado de Colombia, p. 112 a 116. ISBN 958-616-712-4.

- Derecho a la libertad
- El derecho de gentes
- Cláusula Martens
- Código de Lieber
- Principio prohómine
- Declaración universal de los derechos humanos de 1948
- El Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966
- Segundo Protocolo Adicional del P.D.C.P, Relativo a la abolición a la pena de muerte
- Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio
- Convención sobre la esclavitud
- Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos, y las prácticas análogas
- Convención contra la tortura y otros tratos y penas crueles e inhumanos o degradantes.
- Reglas de Mallorca
- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966
- Los Convenios de Ginebra de 1949
- Los Pactos Adicionales de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949
- Protocolo para la protección de bienes culturales en caso de conflicto armado
- Tribunal de Nuremberg de 1945.
- Los principios de derecho internacional reconocidos por el estatuto y las sentencias del Tribunal de Nuremberg aprobados por la ONU en 1950.
- El Tribunal de Tokio de 1950.
- La Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad 1968.
- La Convención Internacional sobre la Represión y Castigo del Crimen de Apartheid 1973.
- La Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes 1984.



- Protocolo sobre la prohibición del uso en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos
- Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y su destrucción
- El Tribunal de Ruanda de 1993.
- El Tribunal de Yugoslavia 1994.
- La Corte Penal Internacional de Roma 1998
- La Convención Americana de Derechos Humanos
- Protocolo adicional a la convención Americana de los Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- Tratados sobre extradición y asistencia penal en materia de derecho internacional
- Se tipifica el Genocidio [Ley 589 de 2000]
- Código Penal [Ley 599 de 2000]
- Código Unico Disciplinario [Ley 734 de 2002]
- Se dictan normas sobre el cumplimiento de la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersona y su destrucción [ley 759 de 2002]
- Protege las actividades de la Cruz Roja Colombiana [Ley 852 de 2003]
- Regula uso del emblema de la Cruz Roja y otros emblemas protegidos por los Convenios de Ginebra [ley 875 de 2003]
- Ley 387 de 1997 (protección de desplazados)
- Ley 288 de 1996 (indemnización por DDHH)

## CONCLUSIONES

Colombia entra en el llamado mundo de la globalización y las doctrinas neolibera-

les con la adopción en 1991 de una Nueva Carta Constitucional, con ese contenido filosófico por el que se adopta el modelo de Estado Social de Derecho y se asume la soberanía popular y en consecuencia la democracia participativa.

Se dice que el derecho globalizado<sup>56</sup> lo forman entre otras la disciplina de los derechos humanos se muestra desde la órbita internacional; impone entonces el estudio del derecho internacional de los derechos humanos que tiene un amplio espectro y entonces sus perspectivas se deben analizar desde diversas aristas pues involucra aspectos; políticos, económicos, sociales y culturales y que conducen a que sea analizado, con un criterio interdisciplinario.

La Nueva Constitución privilegia el derecho internacional y la disciplina del derecho internacional de los Derechos Humanos, con los que el Estado asume responsabilidades y acepta la jurisdicción internacional de los organismos internacionales encargados de verificar eventuales vulneraciones por los Estados parte. Pero en el reclamo de protección de los derechos humanos ante el Estado, se han de considerar que los instrumentos internacionales que contienen dichos derechos humanos obligan por la ratificación de ellos o sin haberlos ratificado por contener derechos humanos por tener la categoría de innominados; esto por el reconocimiento que hace el Estado a través de un Canon constitucional expreso (art. 93).

De manera que los jueces constitucionales y cualquier operador judicial tiene ahora como disciplina la aplicación de esos mandatos internacionales junto o en armo-

<sup>56</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. "LA GLOBALIZACIÓN DEL DERECHO. Los nuevos caminos de la regulación y la globalización". Bogotá, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional de Colombia – Instituto Latinoamericano de Servicios Legales alternativos, 1998.

nía con la Constitución Política y el resto del ordenamiento jurídico.

Este ejercicio se conoce como la construcción de un “*bloque de constitucionalidad*”; institución construida por el derecho angloamericano y que el derecho constitucional francés desarrolla y de allí pasa a los países con raíces jurídicas latinas, como ocurre con Colombia, que la asume desde 1995, a pesar de haberse considerado desde 1992. Consiste en armonizar y aplicar la Constitución de 1991 con los principios de derechos humanos y los

tratados internacionales de derechos humanos que integrarían el llamado bloque de constitucionalidad.

Es la sentencia C-225 de 1995 proferida por la Corte Constitucional la que desarrolla el concepto y lo expone como un criterio para proteger derechos humanos o para ocuparse del control de constitucionalidad; desde entonces se viene construyendo una doctrina dinámica que se ha enriquecido desde entonces y que obliga a los operadores jurídicos cuando deban ocuparse del examen de los derechos humanos.