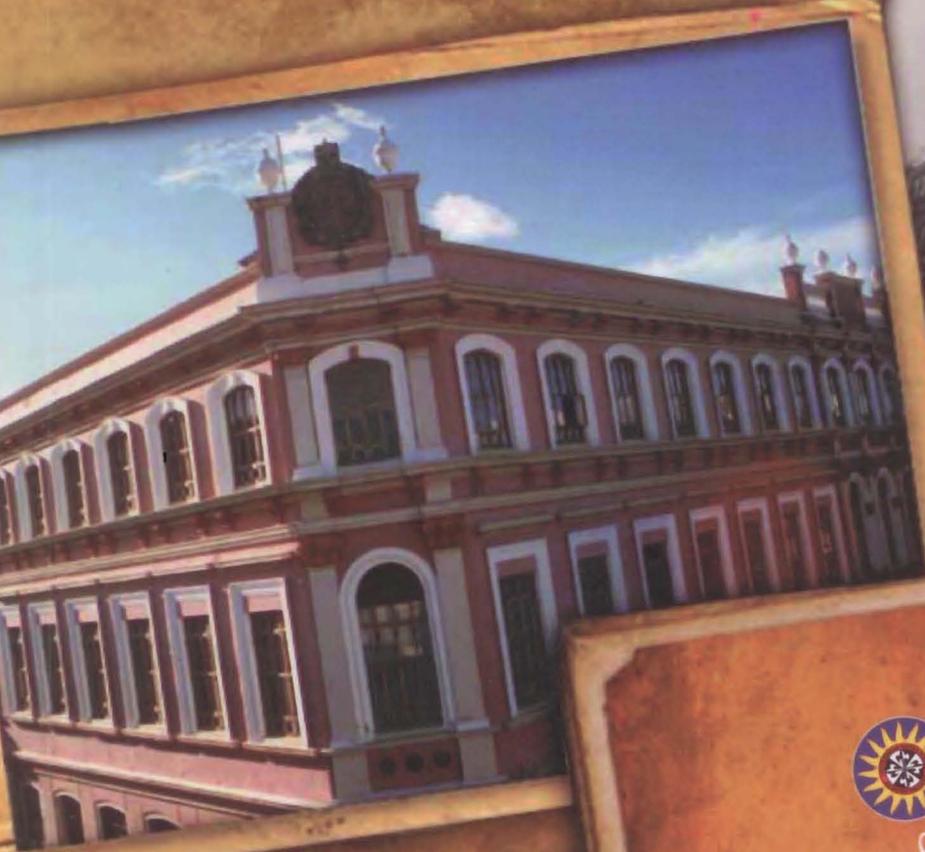


# Principia IURIS 15



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS  
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA  
T U N J A  
*Experiencia y Calidad*

15  
AÑOS



FACULTAD DE  
DERECHO  
Acreditación de  
Alta Calidad  
Resolución MEN N° 3317  
del 25 abril de 2011

Principia IURIS Tunja Colombia N° 15 pp. 1 - 318 enero julio 2011 ISSN: 0124-2067

**CIS**   
Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas  
Universidad Santo Tomás - Seccional Tunja

CATEGORÍA A  
COLCIENCIAS



**UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS  
SECCIONAL TUNJA  
FACULTAD DE DERECHO**

**REVISTA DE DERECHO  
PRINCIPIA IURIS  
N° 15**

**Tunja, 2011-I**

Principia IURIS	Tunja, Colombia	N° 15	pp. 1-318	Enero Junio	2011	ISSN:0124-2067
--------------------	--------------------	-------	-----------	----------------	------	----------------

---

**Entidad Editora**

Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja

**Director**

Ph. D. Ciro Nolberto Güechá Medina

**Editor**

Mg. Diego Mauricio Higuera Jiménez

**Número de la revista**

QUINCE (15)

PRIMER SEMESTRE DE 2011

**Periodicidad**

SEMESTRAL

**ISSN**

0124-2067

**Dirección postal**

Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas.  
Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja.  
Calle 19 # 11-64. Tunja, Boyacá, Colombia.

**Teléfono**

(8) 7440404 Ext. 320

**Correo electrónico**

revistaderecho@ustatunja.edu.co  
dhiguera@ustatunja.edu.co

**Diseñador Portada:** Santiago Suárez Varela

**Corrección de Estilo:**

Magíster Andrea Sotelo C.  
Magíster Eyder Bolívar Mojica. Investigador facultad.

**Revisión inglés:** Sara Lorena Alba Palacios, Mónica Paola Silva Tovar, Diego Alejandro López Laitón, Monitores Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas.

**Estudiantes participantes:** Sara Lorena Alba Palacios, Mónica Paola Silva Tovar, Diego Alejandro López Laitón  
Monitores Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas.

**Anotación:** El contenido de los Artículos es responsabilidad exclusiva de sus autores. Todos los derechos reservados, la reproducción total o parcial debe hacerse citando la fuente. Hecho el depósito legal.

---

## **MISIÓN INSTITUCIONAL**

*Inspirada en el pensamiento humanista-cristiano de Santo Tomás de Aquino, consiste en promover la formación integral de las personas en el Campo de la Educación Superior, mediante acciones y procesos de enseñanza - aprendizaje, investigación y proyección social, para que respondan de manera ética, creativa y crítica a las exigencias de la vida humana y estén en condiciones de aportar soluciones a la problemática y necesidades de la sociedad y del País.*

## **VISIÓN INSTITUCIONAL**

*La visión, como proyección de la misión a mediano plazo, prospecta así la presencia y la imagen institucional de la Universidad Santo Tomás: interviene ante los organismos e instancias de decisión de alcance colectivo; se pronuncia e influye sobre los procesos que afectan la vida nacional o de las comunidades regionales, busca la acreditación de sus programas como la acreditación institucional; incentiva los procesos de investigación y es interlocutora de otras instituciones tanto educativas como empresariales del sector público y privado.*

## **MISIÓN DE LA FACULTAD DE DERECHO**

*Aplicando los principios rectores de la pedagogía y de la filosofía del derecho Tomista, mediante el sistema de módulos por núcleos problemáticos, la facultad forma juristas competentes, propositivos, críticos y conciliadores, capaces de interpretar y transformar la realidad socio jurídica regional y del país, fruto de una adecuada labor investigativa, en permanente construcción del conocimiento que redunde en beneficio de la sociedad, para encarar los desafíos del mundo.*

## **VISIÓN DE LA FACULTAD DE DERECHO**

*La Facultad de Derecho posee un programa, cuyo Proyecto Educativo - Sistema Modular se fortalece con procesos académicos, investigativos y de proyección social, en virtud del trabajo conjunto con distintas entidades regionales, gubernamentales, no gubernamentales y de cooperación internacional, que le permiten consolidar una comunidad universitaria que desborda y trasciende su actividad en las aulas para procurar alimentar y liderar la transformación del entorno, en la búsqueda permanente de un mejor bienestar común, como testimonio de la misión tomista.*

---

*Es una facultad abierta y comprometida con proyectos de desarrollo local y regional en materia socio-jurídica, producto de la investigación institucional, en donde son artífices sus estudiantes, docentes y directivos.*

*Una facultad que aspira a liderar procesos de cambio y defensa de las comunidades más débiles y pobres, a las que ofrece un servicio social, no sólo en la solución de sus problemas jurídicos sino también para los correspondientes a sus necesidades sociales más sentidas, en coordinación con las otras facultades de la Universidad y dentro de un marco de humanismo y de valores cristianos, que son soportes de la formación ética de sus estudiantes.*

### **MISIÓN DE LA REVISTA**

*Principia Iuris es la revista institucional impulsada por la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja, y su cuerpo docente, con periodicidad semestral, que publica artículos inéditos como resultado definitivo o parcial de los resultados de investigaciones en el campo Socio-Jurídico, así como reflexiones y memorias en las áreas del conocimiento social, histórico, cultural y político, con el propósito de hacerlos visibles ante la comunidad nacional e internacional, en un esfuerzo por socializar los resultados en las investigaciones de la comunidad académica y con la expectativa de contribuir con el desarrollo del bienestar social.*

*En desarrollo de las funciones sustantivas de la Universidad, la revista Principia Iuris se dirige a la comunidad científico-jurídica como respaldo para sus desarrollos académicos y formativos, siendo suministro para los trabajos de los investigadores, espacio para la presentación de sus resultados e integración entre la academia y la proyección social.*

---

## TRÁMITE EDITORIAL PARA PUBLICACIÓN DE ARTÍCULOS EN PRINCIPIA IURIS

1. Recepción de Artículos: Los artículos que pretendan publicarse en la revista Principia Iuris deberán ser enviados al Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas en formato impreso y digital o al correo electrónico del contacto, los cuales deberán guiarse por el instructivo para autores que aparece en la presente edición.
2. Anexo al artículo deberá entregarse la declaratoria de originalidad del artículo presentado, pudiendo guiarse del formato que presentamos en este ejemplar.
3. Los artículos que cumplan condiciones mínimas serán seleccionados para ser enviados a Pares Evaluadores; de preferencia externos, con publicaciones en el área y formación investigativa, los cuales tendrán un término de 15 días para su calificación y deberán guiarse por el INSTRUCTIVO PARA AUTORES PRINCIPIA IURIS.
4. Los artículos aprobados *con condiciones*, serán regresados al autor y éste tendrá 5 días para su corrección, tras los cuales serán valorados por el editor, quien tendrá 15 días para su aceptación o envío a nuevo par académico.
5. Los artículos *rechazados* podrán ser sometidos a una segunda evaluación por solicitud del autor o el editor y podrán ser entregados en ocasiones futuras a la revista.
6. Los artículos seleccionados y aprobados *sin modificaciones* o una vez corregidos, serán enviados a corrección de estilo, edición y a comité editorial para su evaluación final.
7. De la decisión del comité editorial, se elabora un acta, en la cual se expresa el tema tratado, la pertinencia para el quehacer científico y originalidad. En el acta podrán discutirse opiniones no presenciales, ya sea por mecanismos telefónicos o digitales.
8. El editor conserva facultades de adecuación del artículo para el cumplimiento de condiciones y requisitos. En todo caso, sin alterar la esencia del escrito.
9. Tras la impresión, se realizará el depósito legal y la divulgación en formato digital y plataformas oficiales, entregándose a la comunidad científica la versión definitiva para su acceso.
10. PRINCIPIA IURIS recibe durante todo el año, cartas, comentarios y sugerencias de manera académica de sus lectores.



---

## **DIRECTIVAS INSTITUCIÓN**

**Fray Luis Alberto Orozco Arcila, O.P.**

Rector Seccional

**Fray José Antonio González Corredor, O.P.**

Vicerrector Académico

**Fray Carlos Arturo Díaz Rodríguez, O.P.**

Vicerrector Administrativo y Financiero

**Fray Luis Antonio Alfonso Vargas, O.P.**

Decano de División Facultad de Derecho

## **DIRECTOR**

**Ph. D. Ciro Norberto Güechá Medina**

Decano de Facultad

## **EDITOR**

**Mg. Diego Mauricio Higuera Jiménez**

Director Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas

## **COMITÉ CIENTÍFICO**

**Ph.D. Pierre Subra de Bieusses**

Universidad París X, Francia

**Ph.D. Pablo Guadarrama**

Universidad Central de las Villas, Cuba

**Ph.D. Carlos Mario Molina Betancur**

Universidad Santo Tomás, Colombia

**Ph.D. Natalia Barbero**

Universidad de Estudios a Distancia, España.

Universidad de Sevilla, España.

Universidad de Buenos Aires, Argentina.

---

**COMITÉ EDITORIAL SECCIONAL.**

**Fray José Antonio González Corredor, O.P.**

Vicerrector Académico.

**Esp. Henry Sánchez Olarte**

Docente Departamento de Humanidades

**Mg. Andrea Sotelo Carreño.**

Directora Departamento de Comunicaciones y Mercadeo.

**COMITÉ EDITORIAL PUBLICACIONES DE LA FACULTAD.**

**Ph.D. Ana Yazmín Torres Torres**

Universidad Carlos III, España.

**Ph.D. Yolanda M. Guerra García**

Madison University, Estados Unidos.

**C. Ph.D. Gloria Yaneth Vélez Pérez**

Universidad de Antioquia, Colombia.

**C. Ph.D. Juan Ángel Serrano Escalera**

Universidad Carlos III, España.

**CORRECTORES DE ESTILO**

**Mg. Andrea Sotelo C.**

**Mg. Eyder Bolívar Mojica**

Investigador en Derechos Humanos,

Universidad de Buenos Aires.

---

## **PARES ACADÉMICOS INTERNOS**

### **Ph. D. Ana Yasmín Torres Torres**

Abogada de la Universidad Santo Tomás. Doctora en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid. Docente de Posgrados de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja, investigadora del Centro de Investigadores Socio Jurídicas de la Facultad de Derecho, Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja. Correo de contacto: anayasmint@hotmail.com.

### **Ph. D. Oduber Alexis Ramírez Arenas**

Abogado de la Universidad Santo Tomás, Doctor en Derecho Público de la Universidad de Nantes Francia, Docente investigador de la Facultad de Derecho. Teléfono: 7440404 - 3125430916 e-mail Alexisramirezarenas@hotmail.com

### **Mg. Carlos Alberto Pérez Gil.**

Filósofo de la Universidad Nacional de Colombia, Abogado de la Universidad Nacional de Colombia, Especialista en Derecho Publico de la Universidad Nacional de Colombia, Magíster en derecho de la Universidad Nacional de Colombia, Docente investigador de la Facultad de Derecho, Teléfono: 3134529578, e-mail carlosperezgil57@hotmail.com.

### **Mg. José Helberth Ramos Nocua**

Abogado, Especialista en derecho procesal de la Universidad Libre, Especialista en derecho probatorio – Universidad Sergio Arboleda, Título didáctica nivel único – Universidad Libre, Docente investigador, Facultad de Derecho, Teléfono: 4341631-5621357, e-mail j.helvertramos@yahoo.es.

### **Fray Luis Antonio Alfonso Vargas, O.P.**

Decano de División de Derecho, USTA Tunja; Filósofo, USTA; Teólogo, Universidad Pontificia Bolivariana; Magíster (c) Derecho Público, USTA; Abogado, U. Católica, Línea de Derecho Constitucional y Construcción Democrática.

### **Mg (c) Héctor Julio Prieto Cely**

Abogado, Universidad Externado de Colombia; Especialista en Derecho Procesal, Universidad Nuestra Señora del Rosario; Especialista en Derecho Comercial, Universidad Externado de Colombia; Magíster (c) en responsabilidad, Universidad Externado de Colombia; Docente Investigador del Grupo de Investigaciones Jurídicas y Socio Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja.

### **Mg Lina Marcela Moreno Mesa**

Abogada, Universidad Santo Tomás; Esp. en Derecho Administrativo, Universidad Santo Tomás; Mg (c) Universidad Santo Tomás. Abogada Externa Banco Agrario. lina\_3m@hotmail.com.

---

## **PARES ACADÉMICOS EXTERNOS**

### **Ph. D. Javier Esteban de la Fuente**

Especialista en Derecho Penal, Doctor en Derecho, Profesor adjunto en la Universidad Nacional de Buenos Aires. Mail: javier.delafuente@pjn.gov.ar

### **C. Ph. D. Jorge Luis Quintero Acevedo**

Licenciado en Ciencias Sociales y Económicas, UPTC; Abogado, Universidad Autónoma, Bogotá; Especialista en Derecho Médico Sanitario, Universidad del Rosario Magíster en Filosofía y Letras, Universidad de La Salle; Candidato a Doctor en Ciencias Históricas, Universidades de Santa Clara y de La Habana, Cuba. Docente de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, Facultad de Ciencias y Educación.

### **Esp. Horacio Leonardo Días**

Profesor Regular Adjunto de Derecho Penal, Facultad de Derecho, UBA; Subdirector de la Carrera de Especialización de Derecho Penal, Dirección de posgrado, Facultad de Derecho, UBA. – Juez der Cámara, ante el Tribunal Oral en lo Criminal nro. 21, CABA, Poder Judicial de la Nación. – Ternado en el Ministerio de Justicia de la Rep. Argentina, para ocupar una vocalía en la Cámara de Casación Penal de Buenos Aires. – Jurista Invitado por el Ministerio Público Fiscal de la Nación, para la selección de magistrados. Jurista invitado para la selección de Jueces de Cámara Penal por el Consejo de la Magistratura de Chubut, Argentina. Docente de posgrado en distintas Facultades de Derecho, UBA, UB, USAL, UNMDP, UNR UCALSAL, entre otras, Colegio de Abogados de San Isidro. En el exterior, profesor invitado de la Universidad de Cuenca, Rep. del Ecuador. – Responsable de la página web de Derecho Penal de la editorial Rubinzal. – Miembro del Consejo de redacción, y responsable de la sección de Jurisprudencia Extranjera de la revista de Derecho Procesal Penal de la Editorial Rubinzal, de aparición semestral, que dirige Edgardo A. Donna. – Responsable de la sección de Bibliografía comentada de la revista de Derecho Penal de la Editorial Rubinzal, de aparición semestral, que dirige Edgardo A. Donna. – Autor de numerosas publicaciones y colaborador de otras tantas, bajo la dirección de Edgardo Donna. Disertante en numerosos Congresos y jornadas– e-mail: hldias@hotmail.com

---

## CONTENIDO

Editorial ..... 13

### SECCIÓN I. ARTÍCULOS DE PRODUCCIÓN INSTITUCIONAL

Derecho laboral: del tripartidismo al bipartidismo (evolución, innovación, mercado y servidumbre) ..... 17  
Mg. Robinson Arí Cárdenas

Naturaleza y posición de las comisiones de regulación de servicios públicos domiciliarios: una débil atadura de “Ulises” frente a las “sirenas” ..... 39  
Mg. (c). Miguel Andrés López Martínez

La regulación del turismo. Un asomo socio-jurídico de los sujetos integrantes del sector (primera parte)..... 51  
Mg. (c). Daniel Rigoberto Bernal Gómez

La expropiación por motivos de utilidad pública e interés social en Colombia: ¿una vulneración flagrante al derecho de propiedad?..... 61  
Ph. D. Oduber Alexis Ramírez Arenas

Relectura estructural del bloque de constitucionalidad en Colombia: elementos críticos para aplicación del control de constitucionalidad ..... 85  
Mg. Diego Mauricio Higuera Jiménez

### SECCIÓN II. TEMA CENTRAL – “EL ANÁLISIS CIENTÍFICO DE LA AFECTACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS”

La corresponsabilidad de la víctima en la comisión de la conducta punible ..... 121  
Ph. D. (c). Fabio Iván Rey Navas

Principia IURIS	Tunja, Colombia	Nº 15	pp. 1-318	Enero Junio	2011	ISSN:0124-2067
-----------------	-----------------	-------	-----------	-------------	------	----------------

---

La tortura en derecho internacional .....	139
Ph. D. Natalia Barbero	
Crímenes de lesa humanidad en el derecho penal internacional .....	159
Mg. Eyder Bolívar Mojica	
Filosofía de las funciones de la pena de prisión .....	177
Esp. José Luis Suárez Parra	
Filosofía del derecho penal iusnaturalismo – finalismo .....	195
Mg. Carlos Gabriel Salazar	
Bioética, transplante de órganos, y derecho penal en Colombia .....	207
Ph. D. Yolanda M. Guerra García	
Ph. D. Álvaro Márquez Cárdenas	

### **SECCIÓN III. TEMÁTICAS INTERNACIONALES, EXTRANJERAS O COMPARADAS**

Estatuto jurídico del indígena en el derecho indiano .....	227
Abg. Alejandro Samuel Birman Polanco	
Los obstáculos institucionales al desarrollo del MERCOSUR .....	259
B.A. Dominic Tetu	
El consejo de estado colombiano y el consejo de estado francés, aproximaciones y diferencias .....	279
Ph. D. Andrés Rodríguez Gutiérrez	

---

## EDITORIAL

**PRINCIPIA IURIS** es la revista institucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja, un espacio de alta calidad para la presentación de los resultados investigativos de docentes, profesionales y posgraduados, en áreas jurídicas y afines, dirigida a la comunidad profesional e intelectual, configurándose como un espacio para el diálogo de ideas y conocimientos.

En este orden de ideas y con ocasión de feliz reconocimiento de la Acreditación de alta calidad para la Facultad de Derecho, se ha establecido como tema central de la presente edición **PRINCIPIA IURIS 15** “*el análisis científico de la afectación a los derechos humanos*”, un escalón más en la continua labor del Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas, después de todo nuestra labor es científica, claro, pero una ciencia que se eleva desde las bases en roca sólida de la filosofía de nuestra institución, es decir, la formación integral y el humanismo.

La historia universal está llena de tristes ejemplos en los cuales los monstruos educados han infligido vejámenes sin nombre a la humanidad, un genio que utiliza su talento para el mal sólo merece la cárcel o el manicomio, pero el hombre bien intencionado sin las herramientas será a lo sumo una víctima del oprobio ajeno.

Virtud y fuerza nos dirían los antiguos, la justicia sostiene la balanza de la igualdad y la espada, el derecho es a la vez pretensión de lo correcto, pero también coercitividad, son las declaraciones de derechos, pero también instituciones y decisiones judiciales.

Los derechos, en particular los más preciados, como lo son los derechos humanos y los derechos fundamentales, están para reivindicarse y pelear por ellos, no con nuevos monstruos, sino siendo cada vez más coherentes con nuestra humanidad y la sensación de justicia que todos llevamos marcada en el espíritu, producto de las enseñanzas de los que estuvieron antes, por eso debemos estudiarlos, pensarlos, enseñarlos y sentirlos.

A todos los que hicieron posible esta publicación, sólo queda decirles: ¡Gracias Totales!

**Diego Mauricio Higuera Jiménez**  
Editor



---

**SECCIÓN I:  
ARTÍCULOS DE PRODUCCIÓN INSTITUCIONAL.**

---



# RELECTURA ESTRUCTURAL DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN COLOMBIA: ELEMENTOS CRÍTICOS PARA APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

## STRUCTURAL REREADING OF THE CONSTITUTIONALITY BLOCK (literally) IN COLOMBIA: CRITICAL ELEMENTS FOR APPLICATION OF THE JUDICIAL REVIEW

Mg. Diego Mauricio Higuera Jiménez\*.

Fecha de recepción: 08-02-2011

Fecha de aprobación: 05-05-2011

*“Notoriamente no hay clasificación del universo que no sea arbitraria y conjetural. La razón es muy simple: no sabemos qué cosa es el universo.”*

El idioma analítico de John Wilkins. Jorge Luis Borges.

### RESUMEN\*\*

El derecho constitucional como límite al poder público y consagración de los derechos fundamentales, es indudablemente un triunfo de la humanidad, ningún avance o gloria significarán algo sin igualdad y libertad para todos, en este orden de ideas las pretensiones reconocidas constitucionalmente deben hacerse efectivas, para lo cual se han establecido diversos mecanismos como las acciones de inconstitucionalidad, de tutela, de cumplimiento, populares y de grupo.

Estas acciones buscarán la efectividad de las disposiciones consagradas en la carta magna, sin embargo, la teoría general y nuestra propia jurisprudencia aceptan que muchas normas no incluidas en el articulado constitucional tengan el reconocimiento como preceptos de tal valor, a este concepto se le ha denominado bloque de

\* Abogado, Magíster en derecho Público y Ciencia Política, Université Nancy 2, Francia; Doctorando en Derecho, Universidad Externado de Colombia; Director del Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas, miembro del grupo de investigaciones jurídicas y socio jurídicas de la Facultad de Derecho Categoría “A” en Colciencias, Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja. Email dhiguera@ustatunja.edu.co, tel. 7440404 ext. 31020 Tunja

\*\* Artículo de investigación producto del Proyecto terminado “Argumentación y Derecho Constitucional” vinculado a la línea de investigación en Constitucionalismo y Construcción Democrática del Centro de Investigaciones Socio - Jurídicas-CIS de la Facultad de Derecho, Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja, agradecemos en este momento la valiosa colaboración de los estudiantes miembros del semillero de investigación Veritas Font Libertatis, integrado por: Martha Angélica Salinas, Laura Inés Gómez Niño y Ángela Marcela Robayo Gil.

Método: Analítico conceptual de orden deductivo, tomando como premisas las concepciones normativo-teóricas sobre el control de constitucionalidad y el bloque de constitucionalidad, desde el régimen jurídico vigente, la jurisprudencia relativa al caso y la doctrina más relevante al respecto.

constitucionalidad, doctrina que aún está en construcción y la cual puede formularse con mayor rigor hermenéutico (UPRIMNY, R. 2005). De tal suerte que en el presente escrito presentamos nuestra propuesta para una mejor sistematización y aplicación del bloque de constitucionalidad.

### **PALABRAS CLAVES**

Constitución, control de constitucionalidad, bloque de constitucionalidad.

### **ABSTRACT**

Constitutional law as limit to public power and consecration of fundamental rights, is undoubtedly a triumph of humanity, any progress or glory mean anything without equality and freedom for all, in that order of ideas, the claims recognized by the constitutional right must be paid, for which various mechanisms have been established like unconstitutionality, guardianship, popular and group actions. These actions seek the effectiveness of the provisions enshrined in the Constitution, however, the general theory and our own jurisprudence agree that a lot of rules many rules not included in the Articles of the Constitution given the recognition as a standard of such value, this concept has been called constitutional block, a doctrine that is still under construction and which can be formulated more rigorously hermeneutic (UPRIMNY, R. 2005). So that in the present text we present our proposal for a better systematization and application of the constitutional block.

### **KEY WORDS**

Constitution, judicial review, constitutionality block (literally).

### **SOMMAIRE**

Le droit constitutionnel comme limitée à la puissance publique et la consécration des droits fondamentaux est sans aucun doute un triomphe de l'humanité, aucun progrès ou gloire signifie rien sans l'égalité et la liberté pour tous, cette garanties reconnues par la Constitution doivent être effectives, donc nous avons établi divers mécanismes tels que la demande d'inconstitutionnalité, le droit d'amaro, et enfin le contrôle de constitutionnalité. Ces actions cherchent l'efficacité des dispositions inscrites dans la Constitution, cependant, la théorie générale et notre propre jurisprudence sont d'accord pour dire que beaucoup de règles qui ne figurent pas dans les dispositions suprême ont la reconnaissance constitutionnelle d'une telle valeur en tant que norme supérieure, ce concept a été appelé bloc constitutionnel, une doctrine qui est encore en construction et qui peut être formulé avec plus de rigueur hermeneutique (UPRIMNY, R. 2005). Alors que dans le présent document, nous présentons notre proposition pour une meilleure systématisation et application de la Constitution.

### **MOTS-CLES**

Constitution, le contrôle constitutionnel, bloc de constitutionnalité.

## SUMARIO

1. *Introducción, el control de constitucionalidad materialización de los preceptos supremos*; 2. *Control de constitucionalidad: Judicialidad de los preceptos supremos*; 2.1 *Albores del control de constitucionalidad en Colombia*; 2.2 *El paradigma constitucional como control de validez normativo*; 2.3 *Paradigma constitucional y el amparo ante las conductas vulneradoras de derechos fundamentales-constitucionales*; 2.4 *Esquema del control de constitucionalidad en Colombia*; 3. *Bloque de constitucionalidad en Colombia*; 3.1 *Gestación del concepto de bloque de constitucionalidad fase embrionaria*; 3.2 *Alumbramiento del bloque de constitucionalidad, la aporía constitucional*; 3.3 *Desarrollo jurisprudencial del concepto en Colombia ¿un niño que abre la caja de Pandora?*; 3.4 *Los elementos del bloque en strictu sensu y lato sesu, la guía de un maestro*; 3.5 *La madurez es la lucha por el derecho*; 3.6 *Limitaciones argumentativas en las que se basa la doctrina del bloque de constitucionalidad en Colombia*; 3.7 *A manera de conclusión, nuestra propuesta... por humilde que sea*; 4. *Referencias bibliográficas.*

### 1. **INTRODUCCIÓN, EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD MATERIALIZACIÓN DE LOS PRECEPTOS SUPREMOS**

Mediante la suscripción de la Constitución se materializa el proyecto político de una nación, se trata de una norma jurídica de orden superior (PIERRE-CAPS. S, y Constantinesco V. 2006), mediante la cual, de conformidad con la inspiración de la declaración universal de los derechos del hombre y del ciudadano<sup>1</sup>, se establecen dos elementos esenciales conocidos por nosotros como parte orgánica y parte dogmática, es decir, que obedece a la necesidad de establecer, una división y límites al poder estatal y un reconocimiento de los derechos fundamentales. (BERNAL C. 2005; GARCÍA DE ENTERRIA. E. 1985;

GARCÍA DE ENTERRIA, E. 1995; DRAGO G. 2006; FAVOREAU, L. 1996; RAMÍREZ CLEVES, G. 2003; RAMÍREZ CLEVES, G. 2005)

Esta Constitución como norma de normas encuentra su poder y su autoridad en su origen republicano (Rousseau, J. 1990), entendiendo esta forma de organización como aquella mediante la cual el pueblo soberano<sup>2</sup>, como poder absoluto, se dota a sí mismo de instituciones, doctrina que va más allá del simple naturalismo, pues como bien lo plantease el maestro Rodrigo Uprimny, en Colombia el nacimiento de la Constitución de 1991 a través del movimiento la séptima papeleta se constituyó como un auténtico acto de soberanía popular (UPRIMNY, R. 2006 en HIGUERA, D. 2009. Pág. 96).

1 *Se expresó en su oportunidad la Asamblea Nacional Constituyente francesa el 26 de agosto de 1789 en la Declaración universal de los derechos del hombre y del ciudadano. Artículo 16: “Una sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes definida, no tiene Constitución”.*

2 *Soberano es quien tiene el poder sin necesidad de ningún otro reconocimiento, pero los valores que determinan nuestro pensamiento cambian según las culturas y la época, en este contexto nada impide pensar que en otros grupos socio culturales el soberano puede ser un tirano o un ser imaginario, pero sí se acepta que los hombres son libres e iguales, el soberano será únicamente la unión entre ellos mediante el consenso.*

Su nacimiento va más allá de lo simplemente teórico y su pretensión de regular la vida nacional no es solamente declarativa, pues la Carta Magna es una auténtica norma jurídica que, como cualquier otra norma, está llamada a hacerse efectiva en caso de incumplimiento o vulneración de sus mandatos, por lo cual deben existir instituciones encargadas de velar por su efectividad y propugnar por las respectivas sanciones jurídicas derivadas de su incumplimiento. (FAVOREAU, L. 1996; FAVOREAU, L. PHILIP L. 2003; FROMONT, M. 1996; LUCHAIRE F. 1997; UPRIMNY, R. y GARCÍA M. 2005; UPRIMNY, R. 2006; Tobo, J. 2006).<sup>3</sup>

Conforme nuestra Carta Magna se establece a Colombia como un Estado Social de Derecho, constituido en forma de República, con un sistema democrático, claro está, no negamos la falibilidad de éste. La democracia representativa desarrollada en nuestro sistema a través del Congreso no es en sí la República como materialización de la soberanía popular, pues ésta se evidenciará en que la única Constitución válida será aquella emanada del constituyente primario, las demás actuaciones serán emanadas por órganos constituidos (NEGRI, A. 1992; CARL SCHMITT, C. 1996).

El pueblo manifiesta su voluntad de ser una nación, es decir, de tener un proyecto político a través de un pacto constitucional que se funda y materializa por medio de un contrato social tácito a

través del cual se crea la nación, la cual al dotarse de institucional estable mediante su ley fundamental, da nacimiento al Estado (HIGUERA, D. 2009-A, PIERRE-CAPS. S, y CONSTANTINESCO V. 2006; ROUSSEAU J.-J. 1990).

Este Estado es creado por el derecho, razón por la cual encuentra límites en la totalidad del ordenamiento jurídico, en este entendimiento de la *Lex Legum*, el estado está sometido al Derecho (RAMÍREZ CLEVES, G. 2005). En términos de (NEGRI, A. 1992), los poderes constituidos están sometidos a los poderes constituyentes, por lo que el ejercicio de la democracia derivada como poder constituido está sometido a la República, el poder constituyente y la Constitución que de él se depende; esto se traduce en que las ramas de la función pública, la judicial, la legislativa y la ejecutiva no pueden contradecir a la Constitución y todo lo que hagan será inválido en aquellos casos en que no se ajuste a los parámetros supremos.

Así, de acuerdo con la teoría Kelseniana (1962), la norma sólo existirá en el ordenamiento si es emanada del órgano competente y este cumple con el procedimiento establecido; pero puede existir y ser inválida por contradecir la norma superior, la cual para nuestro ordenamiento es la Constitución.

Por definición la Constitución es la norma de normas, entendiendo claro que la denominación no incide en la esencia del objeto<sup>4</sup> y por lo tanto cualquiera que

3 *Las referencias de autores al respecto sería interminable, después de todo este es el verdadero constitucionalismo, entender a la Lex Legum como norma es establecer mecanismos para sancionar su incumplimiento, la sanción y la prescripción normativa son elementos dialógicos intrínsecos a la concepción del derecho.*

4 *Manifiesta el maestro (Pierre-Caps. S, y Constantinesco V. 2006) cómo en tal sentido nuestra concepción de Constitución como materialización de una voluntad suprema y soberana de una nación limita los campos de la integración internacional, pues si estas Constituciones reconocen supremacía al ordenamiento internacional dejan de ser consideradas como tales, y entender el ordenamiento nacional como fundamento máximo de validez en un territorio afecta sensiblemente los intereses soberano de las naciones.*

sea la norma de máxima jerarquía en un ordenamiento, ésta será la Carta Magna (PIERRE-CAPS. S, y CONSTANTINESCO V. 2006).

Por tal motivo expresábamos en otra oportunidad (HIGUERA, D.; 2009-A pág. 132) *“La Constitución siendo un acto que por naturaleza se despliega en aplicación del poder radicado en la soberanía popular, deberá, para cumplir sus propósitos, plantearse como compendio de reglas jurídicas que organizan la vida política de una comunidad, estableciendo como se accederá a los diversos órganos de poder y los límites tanto formales como materiales del ejercicio de éste, regulando la estructura orgánica de las instituciones y estableciendo el marco axiológico dentro del cual estas deben ejercer sus funciones”*.

## **2. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD: JUDICIALIDAD DE LOS PRECEPTOS SUPREMOS**

Como veníamos diciendo, nuestras constituciones son esos pactos jurídico-políticos producto de la soberanía y la voluntad popular que formalizan la organización de una nación y dan creación a un Estado, por lo que la norma que la contradiga debe desaparecer<sup>5</sup>.

En tal sentido se expresa pertinentemente Charles Eisseman *“el órgano de control de constitucionalidad y los sistemas de derecho legislado están ligados, si no necesariamente al menos de forma natural”* (1986, p.32), vemos cómo si se tiene una Constitución con carácter normativo necesariamente debe tener un sistema de control judicial, porque de nada

sirve tener una Constitución si no existe un mecanismo para hacerla efectiva y una sanción por contradecirla.

En ese orden de ideas, si la ley contradice la Constitución necesariamente debe existir una forma de anularla, por ello es necesario hablar de las diferentes clases de mecanismos que existen en aras de propender por la integridad y el respeto de la Constitución.

Hay entonces mecanismos de control difuso, en razón del cual todos los jueces deben velar por la coherencia de las leyes a la Constitución, y de control concentrado, en donde una sola Corte es la encargada de verificar y hacer valer la supremacía constitucional frente a las normas de inferior jerarquía en atención a la especialización del área.

En el mismo sentido el maestro Fix Zamudio, ha defendido la necesidad de un Tribunal Constitucional independiente con los siguientes argumentos: (i) para evitar la congestión en las otras corporaciones, (ii) con el fin de la unificación jurisprudencial mediante la unidad de criterios (iii) con miras a especializar el derecho público y en particular el constitucional y (iv) por las necesidades concretas del desarrollo hermenéutico (FAVOREU. L. y JOLOWICZ J. 1986 pág. 140)<sup>6</sup>.

Vemos entonces como la naturaleza normativa de la Constitución nos lleva necesariamente a establecer y reconocer la existencia del control de constitucionalidad como mecanismo para sancionar el incumplimiento de las reglas, principios y valores constitucionales, bien sea

<sup>5</sup> *Estrictamente debe perder fuerza normativa, lo cual se realiza mediante la declaratoria de inexecutable.*

<sup>6</sup> *En particular, esta postura es presentada ante eminentes constitucionalistas europeos. (Favoreu. Luis, John Antoni Jolowicz, 1986 pág. 140)*

mediante conductas o normas de inferior jerarquía, actividad que se realiza con fuerza jurisdiccional y valor de cosa juzgada (KELSEN, H. 1962; EISENMANN, C. 1986; y ROUSSILLON, H. 2000).

En tal sentido se expresa pertinentemente Kelsen (En RODRÍGUEZ GAONA, R, 2006) pues no se puede confiar al mismo legislador la autorregulación de sus decisiones<sup>7</sup>.

En este orden de ideas será necesario establecer una autoridad diferente de quien profiera las decisiones que serán valoradas como conformes o no a la Constitución, por lo que se encargará a una jurisdicción especial para velar por la efectividad de la Constitución<sup>8</sup>, en nuestro caso colombiano, compuesta por la Corte Constitucional en calidad de corporación competente para la revisión de tutelas y el control de constitucionalidad concentrado de normas, junto con todos los jueces de la república en

acción de tutela, los cuales son parte de la jurisdicción constitucional desde el aspecto funcional y no orgánico en los términos estrictos de misma corporación (TOBO, J. 2006)<sup>9</sup>, labor de inconmensurable valor si, más allá de lo teórico, nos detenemos a ver el actuar desprovisto de toda moral de la gran mayoría de legisladores colombianos.

## 2.1 ALBORES DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN COLOMBIA.

La historia del control de constitucionalidad es llamativa, y para nuestro estudio la identificaremos desde la Constitución de 1886<sup>10</sup>, así con la ley 57 de 1887<sup>11</sup> por la que se acepta el Código del Estado de Cundinamarca como Código Civil Nacional, se estableció que en caso de presentarse cualquier contradicción entre leyes posteriores y la Constitución primaria ésta sin que ello implicara que la norma contraria al mandato supremo fuese declarada nula o inválida: de preferencia

7 *Si el derecho es orden coactivo mal podría entenderse como un orden en el cual las ramas del poder público estuviesen en discreción de qué normas cumplir y cuáles no, el Estado Social y Democrático de Derecho existe, precisamente con el fin de evitar las arbitrariedades y las agresiones, bien sean cometidas por particulares o por el Estado.*

8 *Desde el nacimiento de los tribunales constitucionales (1919) se ha sostenido que lo más conveniente es encargar a un juez especializado esta labor. (GARCÍA DE ENTERRIA E. 1985; LUCHAIRE F. 1997; FROMONT, M. 1996; ROUSSEAU D. 2006).*

9 *Como lo expresamos, la jurisdicción constitucional en Colombia se compone: como autoridades definitivas de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado y por los jueces de tutela desde el punto de vista funcional, pero no orgánico, claramente estos últimos no estudian la exequibilidad de una norma sino la materialidad respecto de la norma suprema de una conducta, finalmente, solo a modo enunciativo, cabe mencionar que la Corte Constitucional en sentencias como la C-037 de 1996 ha sostenido que los jueces en ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad no son parte de la jurisdicción constitucional. “En ese orden de ideas, debe señalarse que dentro del esquema de la rama judicial sólo dos órganos ejercen el control de constitucionalidad de manera concluyente: la Corte Constitucional, en forma directa y principal (Art. 241), y el Consejo de Estado, el cual goza de una competencia residual, según lo prevé el numeral 2o. del artículo 237 superior.” Y continúa “los jueces de tutela, quienes, de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de esta Corporación, conforman jurisdicción constitucional desde el punto de vista funcional y no orgánico.”*

10 *Los aportes anteriores son notables y no pretendemos ignorarlos, así por ejemplo la Constitución de Tunja es la primera Constitución Republicana en América Latina y la Constitución de 1863 se enmarcó una clara pretensión de amparo por la autonomía territorial y un amplio espectro de derechos fundamentales. (Younes, D. 2006)*

11 *Ley 57 de 1887, art. 5: “Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquélla.”*

se aplicará lo mandado por la Constitución pero la ley que la contradijese seguiría vigente en el ordenamiento jurídico.

Con la expedición de la ley 153 de 1887<sup>12</sup> se generó un cambio importante en cuanto a supremacía normativa se refiere, y teniendo en cuenta que en materia de resolución de antinomias la ley posterior prima sobre la anterior, la ley 153 de 1887 por ser posterior a la ley 57 del mismo año, derogó tácitamente lo mandado por ésta<sup>13</sup>.

Así las cosas, en la ley 153 de 1887 se reconoció que en la interpretación respecto de una contradicción entre un precepto legal y uno constitucional deberá primar lo mandado por la ley, sin que esto signifique que se anule o declare inexecutable la norma constitucional; se tratará entonces de un problema de interpretación y no de validez, pues bajo esta concepción las normas en conflicto no se invalidan entre ellas.

Esta situación normativa permanecerá hasta 1910, fecha en que se promulgó el acto legislativo 03<sup>14</sup> que estipuló nuevamente que en caso de incompatibilidad entre un mandato Constitucional y uno Legal se aplicará de preferencia lo estipulado por aquel, sin que eso implique de igual forma que el precepto legal contrario a la Constitución pierda su validez normativa.

No debemos perder de vista que en la misma reforma se estableció que los actos legislativos que puedan ser inconstitucionales antes de su promulgación pueden ser impugnados y analizados por la sala constitucional de la Corte Suprema de Justicia y ser declarados nulos, decisión que surtirá efectos *ex nunc* (en cualquier tiempo), así mismo, establece normativamente en un marco Constitucional la acción pública de inexecutable, si bien sin esta denominación, si con la legitimación activa de todos los ciudadanos para demandar la contradicción entre las normas de inferior jerarquía y la Carta Magna nacional, ahora si, determinando la validez de las normas demandadas.

Este sistema es el primero del que se tiene registro en occidente como control de constitucionalidad formal, aunque ya existía la sentencia del caso *Marbury vs. Madison* de la Corte Suprema Federal Estadounidense en 1803 (RODRÍGUEZ GAONA, Roberto, 2005; Pág. 33), la cual se trata de un control de constitucionalidad difuso y realizado sobre un caso concreto de manera posterior, es decir que no existe una demanda de inconstitucionalidad, tratándose de un control en el caso concreto como la nulidad de actos administrativos<sup>15</sup>.

12 Ley 153 de 1887, art. 6: "Una disposición expresa de ley posterior a la Constitución se reputa constitucional, y se aplicará aun cuando parezca contraria a la Constitución. Pero si no fuere disposición terminante, sino oscura o deficiente, se aplicará en el sentido más conforme con lo que la Constitución preceptúe."

13 Llama la atención como dos normas sobre un mismo asunto y con tan poca diferencia en el tiempo pueden, en la legislación colombiana ser tan disímiles, tómese lo anterior como otra evidencia de la ausencia de técnica legislativa en nuestra tradición nacional.

14 Acto Legislativo 03 de 1910, art. 40: "En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales"

15 En los casos *Hayburn, Hylton vs United States, Ware vs Hylton y Hollingsworth vs Virginia* ya se había discutido cuestiones de inconstitucionalidad con anterioridad al caso *Marbury vs. Madison* (RODRÍGUEZ GAONA, Roberto, 2005; Pág. 33).

El control de Constitucionalidad nace en la cultura jurídica colombiana con el acto legislativo 03 de 1910<sup>16</sup> y a partir de ese momento comienza su propio camino en el perfeccionamiento de la ciencia del derecho tal como hicieron los romanos o los norteamericanos. (ROUSSEAU D. 2006; LUCHAIRE F. 2002, LUCHAIRE F.1997; FAVOREAU, L. y PHILIP L.2003; ROUSSILLON H. 2000).

Con el advenimiento de la nueva Constitución Colombiana, promulgada el 7 de julio de 1991, se implanta un sistema constitucionalista, lo que quiere decir que no es sólo una norma declarativa sino que además esa Constitución como pacto jurídico-político tiene dos grandes características, en primer lugar un efecto irradiación, es decir que afecta todo el sistema jurídico y todas las conductas; en segundo lugar el establecimiento de acciones para proteger esa irradiación de la constitución (Acción de tutela, popular, de grupo, de cumplimiento, de inconstitucionalidad) para que ésta sea efectiva y no meramente declarativa (LÓPEZ, D. 2002).

## **2.2 EL PARADIGMA CONSTITUCIONAL COMO CONTROL DE VALIDEZ NORMATIVO**

La Constitución es una norma con vocación de aplicación y no sólo un espacio reservado a los grandes acuerdos y pactos políticos, como se habría planteado en la vigencia de la Carta de 1886 (Younes, D.

2006). Así la clasificación del control de constitucionalidad depende de la forma en que este se ejerza.

En el caso del control de constitucionalidad colombiano se han establecido múltiples mecanismos, en vista de lo cual podríamos denominar nuestro sistema como de control de constitucionalidad integral para la efectiva protección de los derechos fundamentales y el respeto de la división de poderes (TOBO, J. 2006).

Así las cosas, el control de constitucionalidad nacional lo podemos clasificar en razón a su materia, en control sobre las normas y sobre las conductas: el primero se encargará de declarar las normas inexecutable, es decir, desprover de valor jurídico a aquellas normas que contradigan los mandatos supremos.

Este control que se ejerce tanto por razones de fondo (contradicción sustancial), como por motivos de forma (yerros procedimentales en la promulgación de la norma) es establecido en diversas instancias, a saber, de forma previa, como el caso de las leyes aprobatorias de tratados internacionales o de las leyes estatutarias, reforma posterior como el caso de la acción pública de inconstitucionalidad contra leyes, actos legislativos y convocatorias para la participación a través de los mecanismos de participación ciudadana, y finalmente, vía excepción de inconstitucionalidad, esta

16 Acto Legislativo 03 de 1910, art. 41: "A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren ésta y las leyes, tendrá la siguiente: Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los Actos Legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno, o sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la Nación".

última en cabeza de todos los jueces de la república<sup>17</sup>.

Esta forma de control de constitucionalidad sobre las normas es un auténtico acto de naturaleza de legislación negativa, por lo tanto, el juez constitucional solo tiene competencia para eliminar normas del ordenamiento jurídico y no para de incluirlas (BERNAL, C. 2005).<sup>18</sup>

En lo que refiere al control de las normas, consiste en juzgar la constitucionalidad de decretos, actos administrativos, y leyes, entonces se estudiará la eventual inexecutableidad, lo ejerce el Concejo de

Estado respecto de los decretos que no tengan fuerza de ley y la jurisdicción de lo contencioso administrativo tratándose de la nulidad por inconstitucionalidad de los actos administrativos. Los actos de la administración se anulan, en cambio las leyes y los decretos con fuerza de ley se declaran inexecutableibles.

No sobra preguntarse, ¿Cuál es la diferencia entre inconstitucional e inexecutableible?, la inconstitucionalidad es una simple contradicción con la norma suprema, *contrario sensu* la inexecutableibilidad es una consecuencia de esa inconstitucionalidad mediante la

17 Establece el artículo 241 de la Constitución Política de Colombia: “A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.
2. Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación.
3. Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.
4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.
5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.
6. Decidir sobre las excusas de que trata el artículo 137 de la Constitución.
7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución.
8. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.
9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.
10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutableibles por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.
11. Darse su propio reglamento.

PARÁGRAFO. Cuando la Corte encuentre vicios de procedimiento subsanables en la formación del acto sujeto a su control, ordenará devolverlo a la autoridad que lo profirió para que, de ser posible, enmiende el defecto observado. Subsanao el vicio, procederá a decidir sobre la exequibilidad del acto.”

18 La acción pública de inconstitucionalidad está reglamentada por el Decreto 2067 de 1991.

cual se le desprovee de valor jurídico a una norma y por lo tanto la excluimos del ordenamiento. Eventualmente una ley podría ser inconstitucional pero será a la vez exequible por ejemplo cuando viola un criterio de forma pero ya ha pasado el año en el cual se subsana<sup>19</sup>, habría entonces una ley inconstitucional en su trámite pero a la vez exequible (TOBO, J. 2006).

El estudio de constitucionalidad de las leyes y decretos con fuerza de ley lo ejerce la Corte Constitucional de una forma integral antes y después de la promulgación de la norma, dentro de las formas *a posteriori* se ejerce control de las normas una vez promulgadas, mediante la acción de inconstitucionalidad, el control automático y la excepción de inconstitucionalidad, todo esto según el 241 de la Constitución.

En primer lugar, la acción pública de inconstitucionalidad permite a cualquier ciudadano interponer la demanda sin necesidad de abogado (decreto 2067 de 1991) impugnar una norma que contradiga los preceptos superiores, lo cual incluye a las leyes ordinarias, los actos legislativos solo por vicios en su procedimiento y las demandas contra los decretos con fuerza de ley realizados con fundamento en el artículo 150 de la constitución relativo a poderes especiales del presidente de la República, esta acción, tiene muy pocos requisitos formales remitiéndose al decreto reglamentario 2067 de 1991.

Estos incluyen: la identificación de la persona, las notificaciones, transcribir la norma que se acusa de inconstitucional y decir cuál es la vulneración, sin embargo en ese cargo de inconstitucionalidad no se revisará únicamente lo que diga la persona sino que la Corte está en la obligación de entenderlo y de interpretarlo para establecer si puede o no vulnerar la Constitución con determinada norma.

Mediante la acción pública de inconstitucionalidad se puede: declarar la inexecutable de la ley, declararla exequible, declararla inconstitucional pero exequible y puede declararlas condicionadamente constitucionales según el principio de interpretación conforme a la Constitución donde si una de las interpretaciones posibles de la ley se adecua al mandato superior habrá que dejarla vigente (Sentencia C-444 de 2009)<sup>20</sup>. Lo que permitiría no estar anulando la ley en aras de no afectar la seguridad jurídica, respetar el principio de discrecionalidad o de marco de análisis político, en palabras de ALEXY, Robert (2004) el margen de acción del legislador. Si hay varias interpretaciones que son constitucionales conforme a la teoría del derecho viviente al que le corresponde interpretar cual es la correcta es la juez común, por ejemplo, si hay tres interpretaciones posibles de una norma civil, la Corte Suprema decidirá cuál es la ajustada a derecho<sup>21</sup>.

19 Los vicios de forma tienen un año para ser declarados inexecutable. El artículo 242 numeral 3 expresa "Las acciones por vicios de forma caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto".

20 Al respecto se manifestó la Corte Constitucional en la Sentencia C-444 de 2009, "Si bien las anteriores consideraciones conducirían a la declaratoria de inexecutable de la disposición acusada, lo cierto es que, como se acaba de decir, de un lado la inconstitucionalidad detectada no se debe a lo que dicha disposición ahora prescribe, sino a que con ella se produjo la subrogación de una norma, lo que originó un vacío legislativo que al legislador le estaba prohibido generar. De otro lado, el retiro del ordenamiento de la norma acusada llevaría a una situación de inconstitucionalidad más gravosa, por lo que se hace necesario acudir a una modalidad de sentencia integradora. En efecto, se generaría una desprotección frente a las condiciones mínimas de vivienda adecuada para sujetos de especial protección (de interés social) que hace necesario preservar la norma en el ordenamiento jurídico pero condicionada a que se mantenga la obligación de los vendedores de vivienda de interés social de otorgar una póliza o garantía de calidad y estabilidad de los inmuebles que enajenan. Ello bajo el principio de interpretación conforme a la Constitución".

El control constitucional sobre los actos legislativos se hace posterior vía acción de inconstitucionalidad, en la que se observa la teoría de la sustitución constitucional en la cual el Congreso puede reformar la Constitución pero no sustituirla, es decir, reemplazarla por una nueva por trastocar pilares indispensables, irreductibles de la estructura democrática del Estado Social de Derecho (RAMÍREZ CLEVES, G. 2003; RAMÍREZ CLEVES, G. 2005).

La segunda forma de control *a posteriori* es por control automático, es el que ejerce la Corte Constitucional de los decretos presidenciales expedidos con fuerza de ley bajo el amparo de los artículos, 212, 213 y 215 de la Constitución, los cuales una vez promulgados van a control por la Corte, esto obedece a un criterio razonable, pues si se trata de medidas urgentes que debe tomar el Estado para proteger sus intereses por crisis económica, guerra internacional, una emergencia interna o una conmoción interior, mal podríamos hacer un procedimiento interno que demorara la medida, en vez de esto, la norma una vez promulgada, va a control automáticamente en tal sentido los decretos deben ajustarse a los criterios de exigencia para su promulgación y al límite de su competencia, es decir la no suspensión de los derechos humanos y las garantías civiles<sup>22</sup>.

Igualmente se incluyen en el control automático las leyes que convocan

a referendo o a asamblea nacional constituyente, después de la promulgación de la norma que convoca y antes del pronunciamiento popular conforme el numeral 2 del artículo 241, así mismo son competencia mediante el control automático los referendos sobre las leyes, los plebiscitos y las consultas populares de orden nacional, plebiscitos, el numeral 3 del artículo 241.

La tercera forma de control *a posteriori*, es por vía de excepción el cual no se realiza por la Corte Constitucional, sino cualquier juez, este control existe mediante el incidente en que se tramita la excepción de inconstitucionalidad en el cual una parte que considere que la norma que se está aplicando en el caso podría vulnerar preceptos constitucionales, lo que está haciendo el juez es garantizar la supremacía de la Constitución a la que estamos sometidos todos, entonces no es un acto jurisdiccional sino es un acto hermenéutico, mas aun si se observa que en este caso la norma acusada no pierde validez en caso de ser considerada inconstitucional.

Así la excepción de constitucionalidad no se incluye dentro de la jurisdicción pero si hace parte del control de constitucionalidad, un rescoldo del sistema del control difuso en el establecimiento nacional y muy poco utilizado por la prevención de los jueces, pero sobre todo por una razón pragmática más allá de la precaución judicial y es la práctica

21 *Al respecto manifestó la Corte Constitucional en sentencia C-557 de 2001 “Cuando una norma puede ser interpretada en más de un sentido y entre las interpretaciones plausibles hay una incompatible con la Constitución, la interpretación jurisprudencial y doctrinaria del texto normativo demandado debe ser tomada en cuenta para fijar el sentido, los alcances, los efectos, o la función de la norma objeto del control constitucional en un proceso, tal y como ha sido aplicada en la realidad. Si esta interpretación jurisprudencial y doctrinaria representa una orientación dominante bien establecida, el juez constitucional debe, en principio, acogerla salvo que sea incompatible con la Constitución”.*

22 *Aunque las normas sean de conocimiento automático por parte de la Corte Constitucional, no debe confundirse con el control previo y directo, en este caso se trata de normas no promulgadas, mientras que en el control automático las normas ya han sido proferidas.*

del litigante, pues si éste considera que es inconstitucional la ley que le están aplicando, normalmente él prefiere demandarla en la Corte Constitucional y entenderse con sus precedentes, en vez de llevar la excepción, ello hasta hace unos años, porque últimamente la Corte ha ido aumentando las exigencias formales de la acción de inconstitucionalidad lo que va restringiendo la discrecionalidad para interponer las acciones, tanto que ha llevado a varios estudios como el realizado por la Universidad El Rosario<sup>23</sup> a insistir que la nueva acción de casación es la acción de inconstitucionalidad (CADAVID, A. et al.2011), lo cual es cierto, pues poner trabas formales a una acción que se supone es para todos los ciudadanos es muy cuestionable.

Ahora bien, respecto del control constitucional antes de la promulgación de norma, es decir, *a priori*, se ejerce por la Corte Constitucional en diferentes etapas, puede ser previo y directo, desplegado de forma obligatoria sin necesidad de ningún trámite, el cual pasa directamente a conocimiento, y se realiza sobre las leyes estatutarias y las leyes aprobatorias de tratados internacionales.

También es control *a priori* en caso de objeción a la sanción presidencial por inconveniente o por inconstitucional, una vez aprobada la ley en los debates va a control por parte del presidente el cual éste la objetarla, si una vez objetada el Congreso insiste en promulgarla va a control para la Corte, la que determinará si es constitucional o no.<sup>24</sup>

### **2.3 PARADIGMA CONSTITUCIONAL Y EL AMPARO ANTE LAS CONDUCTAS VULNERADORAS DE DERECHOS FUNDAMENTALES-CONSTITUCIONALES**

La otra forma de control de constitucionalidad es respecto de las conductas. En este caso se trata de decisiones judiciales que pueden ser positivas o negativas y están encaminadas a la protección de los ciudadanos en calidad de individuos, ante las conductas pasivas u omisivas, no solo del Estado sino también de particulares; esta competencia, por lo tanto, no es sólo en calidad de legislador negativo, sino que han de tomarse decisiones prescriptivas para el amparo de los derechos: en concreto nos referimos a la acción de tutela, la acción popular, la acción del grupo y la acción de cumplimiento<sup>25</sup>, como medidas para hacer efectivos los valores, reglas y principios de la Constitución (BERNAL, C. 2005) sólo mediante este control integral en Colombia podemos hablar de una verdadera persecución por los derechos fundamentales y la correcta organización estatal (LÓPEZ, D. 2006).

Nos referimos en concreto a los derechos constitucionales como sinónimos de derechos fundamentales, apartándonos de la definición meramente procesalista derivada del artículo 86 de la Constitución según el cual, los derechos fundamentales son aquellos sujetos de protección mediante acción de tutela; después de todo, al tener la constitución la naturaleza de la unidad normativa, todas las disposiciones contenidas en ella son de la misma jerarquía. En tal sentido se afirma con precisión que

23 Puede verse el trabajo de Cadavid et al. (2011) en el cual el semillero plantea sus razones para tal afirmación.

24 Al respecto puede verse el inciso cuarto del artículo 167 de la Constitución Política Nacional y art. 169 Ley 5 de 1992.

25 Decreto 2591 de 1991 Reglamentario de la acción de tutela, decreto 1382 de 2000 Reglamentario de la acción de tutela, ley 472 de 1998 mediante la cual se regula lo concerniente a la acción popular y acción de grupo y ley 393 de 1997 reglamenta la acción de cumplimiento

no puede existir inconstitucionalidad de otro precepto supremo.

En este orden de ideas consideramos que todos los derechos consignados en la Constitución deben ser sujetos del mismo tratamiento, siendo así criterios para la inexecutable de normas, sujetos de medidas de protección especial (aunque esta medida varíe entre las diversas acciones constitucionales) e interpretados como mandatos de optimización (ALEXY, R. 2004). Por tal razón consideramos esencialmente que aparte de razones procesales, no existe diferencia entre los diversos derechos constitucionalmente reconocidos, a tal punto que no debe hacerse una distinción entre estos derechos en razón a la carga estatal ya que todos pueden ser sujetos de medidas de no agresión o de prestación estatal.

Las acciones populares y de grupo están dirigidas a proteger los derechos colectivos, es decir los llamados *de tercera generación*, para protegerlos antes de ser vulnerados, la acción popular, y para resarcirlos e indemnizarlos, la acción de grupo, por su parte la acción de cumplimiento es en teoría para hacer efectiva la ley, la Constitución y los actos administrativos, sin embargo bajo normatividad actual esta acción no puede ordenar gastos patrimoniales, lo cual no es coherente pues la mayoría, sino todas las decisiones, implican de una u otra forma gastos patrimoniales, y si es solo declarativo no se trata de cumplimiento, se trata de ejecución, por ello, en el caso en que se tenga derecho a la pensión y no se haya reconocido, técnicamente, no se podrá interponer la acción de cumplimiento, algo claramente inconveniente, pues no puede tener efectos patrimoniales, lo cual es muy diferente a

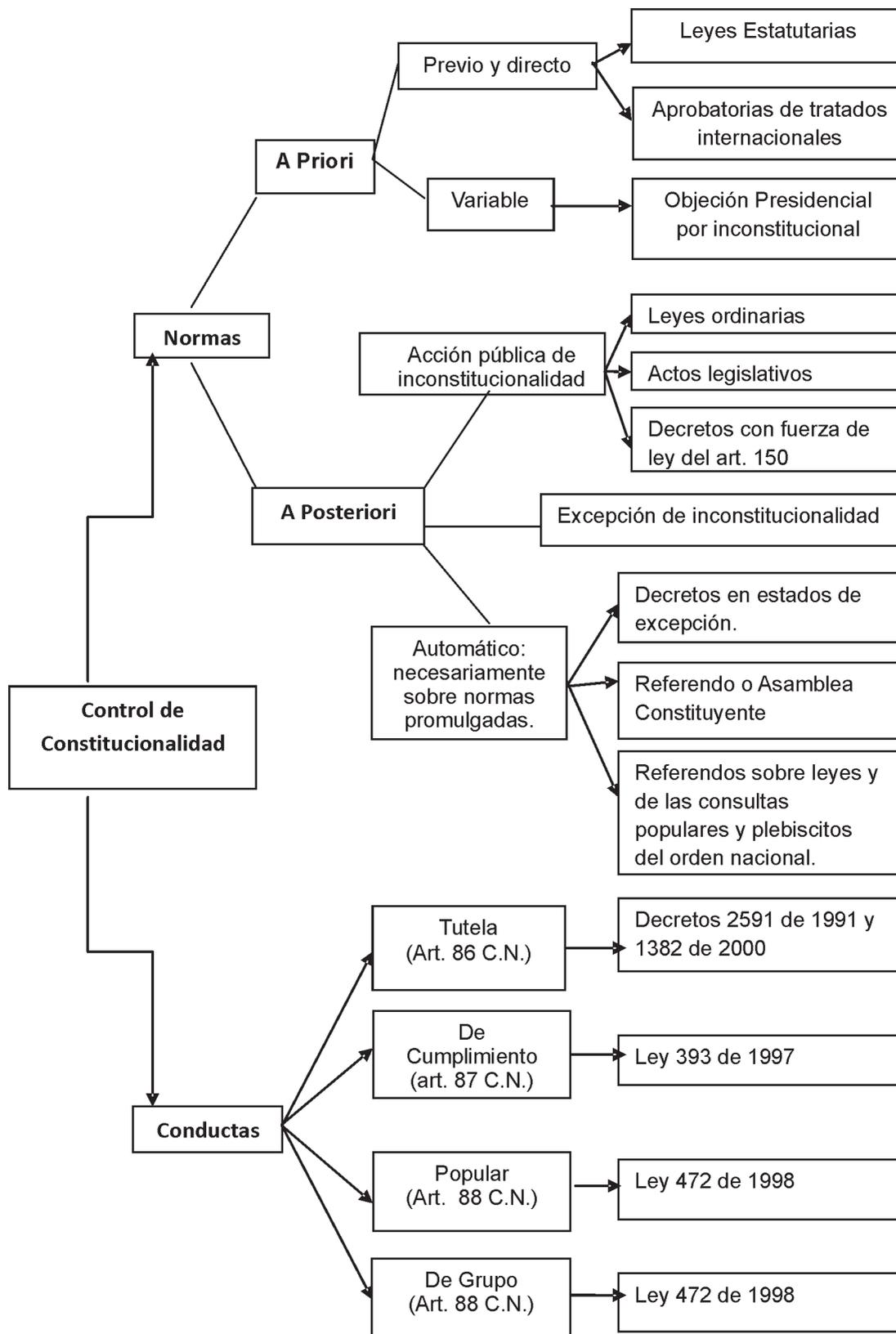
crear nuevos rubros, por su parte la acción de tutela establecida para amparar los derechos fundamentales individuales, la cual sobra decirlo se ha constituido en un pilar de nuestra democracia y en la herramienta más común para el reclamo eficaz por parte de los ciudadanos de sus derechos.

MORALES, Alzate (2010): “La acción de tutela como tal tiene el carácter de derecho fundamental toda vez que es el instrumento concebido por el constituyente para garantizar la protección de los restantes derechos fundamentales, que sin él perderían buena parte de su eficacia y arriesgarían esfumarse”

La importancia del precedente puede verse en toda esta clasificación, de un lado el control de constitucionalidad abstracto tiene efecto de carácter general en nuestros ordenamientos, de otro lado, la hermenéutica, interpretación que tiene los criterios tradicionales de literalidad, elementos sistemáticos, orgánicos, finalistas o teleológicos, originarios, así como la interpretación constitucional mediante la optimización y la ponderación, las cuales se aplican como elementos hermenéuticos que deben ser desarrollados mediante una adecuada argumentación, desarrollos en los cuales se crean conceptos jurídicos que impactan todo el ordenamiento.

En ejercicio de este control, que despliega la hermenéutica constitucional se crean, empalman y definen conceptos, el resultado es el sistema de derecho, construido por nuestros precedentes, entonces, estos empalman el control de constitucionalidad y la hermenéutica. Así pues, lo que se establece para el futuro es lo que determinará el valor vinculante de la jurisprudencia.

## 2.4 ESQUEMA DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN COLOMBIA:



La teoría del control de constitucionalidad nos remite principalmente hasta los puntos anteriormente expuestos, claro, con mucha mayor precisión y su implacable profundidad intelectual, pero consideramos que en términos del control de constitucionalidad también debe observarse detenidamente el otro aspecto, no solo la conducta vulneratoria de derechos o la norma que se juzga por su eventual inconstitucionalidad, sino también es menester analizar la norma de la cual se deriva ese control es decir, los imperativos normativos de nuestra Constitución. (FAVOREAU, L. 1996, LÓPEZ, Diego. 2002; NEGRI, A. 1992, ROUSSEAU, D. 2006)

### **3. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN COLOMBIA**

#### **3.1 GESTACIÓN DEL CONCEPTO DE BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD FASE EMBRIONARIA**

El Bloque de Constitucionalidad, entendido como la concepción según la cual la Constitución en calidad de norma jurídica suprema, no se reduce a su estricto articulado, es una idea claramente difusa en el constitucionalismo contemporáneo (LUCHAIRE F. 1997), mediante aquel se considera que las constituciones

no son catálogos cerrados, razón por la que se acuña el término “bloque de constitucionalidad”<sup>26</sup> el cual se configura como una pretensión de sistematizar jurídicamente los derechos o principios que no se encuentran directamente en el texto constitucional pero que deben tenerse en cuenta al momento de resolver un asunto de constitucionalidad (FAVOREAU, L. PHILIP L .2003, LUCHAIRE F. 1997; UPRIMNY, R. 2005)<sup>27</sup>.

Las leyes fundamentales suelen remitirse expresa o tácitamente, a otras reglas y principios, que sin estar plasmados en la Constitución, tienen relevancia en la práctica del orden constitucional por cuanto es la misma *Lex Legum* la que establece la fuerza constitucional de esas otras normas, esta indeterminación puede cuestionarse desde la perspectiva de la seguridad jurídica y la posibilidad de la arbitrariedad judicial, pero de otro lado también es cuestionable el anquilosamiento de las Constituciones pudiendo dejarse de resolver idóneamente un caso de constitucionalidad por ausencia de normas explícitas, a pesar de la remisión por parte de la misma Ley Fundamental.

Esta controversia toma un tinte particular en el ordenamiento colombiano ya que nuestra concepción de Bloque de Constitucionalidad hace referencia en gran

26 El profesor FAVOREAU, a propósito del bloque de constitucionalidad ha señalado que la «dificultad del Derecho comparado consiste, principalmente, en que las palabras y las expresiones no tienen, forzosamente el mismo sentido, ni siquiera cuando ha habido una transposición de la misma expresión de un Derecho a otro» (Favoreau, L. 1996).

27 El bloque es definido por primera vez en la jurisprudencia Nacional en la sentencia C-225 de 1995 "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.", y continúa al respecto la Corte Constitucional, "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".

medida a los tratados internacionales de derechos humanos, tornándose en una problemática referenciada a la influencia del ordenamiento nacional por parte de las normas internacionales, a la vez que reivindica el amparo integral de los derechos humanos.

Claro ejemplo es el tratamiento, no solo irregular sino desigual dado por la Corte Suprema de Justicia al amparo de la derogada Constitución de 1886, así pues, en 1941 se declaran inexecutable varios artículos de la ley 92 de 1938 alegando que desconocían el concordato de 1887<sup>28</sup> y las competencias de la Iglesia Católica sobre ciertos asuntos<sup>29</sup>.

A pesar de este precedente la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la del 01 de diciembre de 1988, M.P. Fabio Morón Díaz se niega a analizar la constitucionalidad de las normas a la luz de los tratados internacionales de derechos humanos, al respecto se manifiesta:

*"La Corte considera que no asiste razón a los impugnadores al pretender violaciones de la Carta por el desconocimiento de convenios internacionales, para lo cual basta reiterar su jurisprudencia en el sentido de que en los procesos de inexecutable la confrontación de las normas acusadas para calificar su validez sólo puede ser hecha con las disposiciones de la Carta constitucional y nunca con normas de derecho internacional, pues la infracción de éstas es extraña a la jurisdicción nacional de la Corte,*

*plantea problemas interestatales, que escapan de su competencia, y no implican violación directa de la constitución".*

Reprochable cuanto menos es la postura de la Corte Suprema, la cual utiliza un tratado internacional como criterio claramente relevante para decidir un caso concreto, expresa que el derecho internacional es superior al ordenamiento nacional y a la vez se rehúsa a utilizar los tratados de derechos humanos como norma para examinar la constitucionalidad de leyes y decretos, esta postura inconsistente está cargada de una amplia potencialidad muy dañina en un contexto en el cual bajo la vigencia de la Constitución de 1886 el reconocimiento de derechos fundamentales era muy escaso<sup>30</sup>.

Este tratamiento falto de rigor por parte de la Corte Suprema, nos evidencia la necesidad de analizar seriamente el tema del bloque de constitucionalidad, el cual en ocasiones no se expresa literalmente pero siempre se trata de la referencia a cuerpos normativos diferentes al texto constitucional utilizados como normas de tal naturaleza.

### **3.2 ALUMBRAMIENTO DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD, LA APORÍA CONSTITUCIONAL.**

El de Bloque de Constitucionalidad, no tuvo una gestación fácil, y el alumbramiento, como la mayoría, no lo fue tampoco, con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 se confiere fuerza jurídica de forma expresa en el orden constitucional a los tratados diversos internacionales

28 En la norma acusada se conferían el manejo de los cementerios a las autoridades municipales.

29 Ver Corte Suprema de Justicia, del 26 de marzo de 1941. MP José Miguel Arango.

30 Ante tal inconsistencia se expresa pertinentemente el maestro Rodrigo Uprimny (2005, pág. 25.) "esa misma Corte, que postulaba la supremacía del derecho internacional en el ordenamiento colombiano, se negaba a proteger los tratados de derechos humanos frente a las violaciones de los mismos por las disposiciones legales nacionales".

de derechos humanos, claramente en los artículos 53<sup>31</sup>, 93<sup>32</sup>, 94<sup>33</sup>, 101<sup>34</sup>, 102<sup>35</sup> y 214<sup>36</sup>.

El concepto se utiliza por primera vez en la sentencia C-225 de 1995, en esta se resuelve la aparente contradicción entre los artículos 4 y 93 de la Ley Fundamental, por un lado el artículo 4 manifiesta la supremacía constitucional sobre todas las otras normas<sup>37</sup> mientras que el artículo 93<sup>38</sup> expresa en su inciso primero que prevalecen en el orden interno los tratados internacionales que versen sobre derechos

humanos y que estén ratificados por Colombia<sup>39</sup>.

Esta aparente tensión se resuelve estimándolos de la misma jerarquía, al respecto expresa la Corte en la mencionada sentencia:

*“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*

31 Artículo 53 de la Constitución Política: “(...) El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

*La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.”*

32 Artículo 93 de la Constitución Política: “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”.*

33 Artículo 94 de la Constitución Política: “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”.

34 Artículo 101 de la Constitución Política. “Los límites de Colombia son los establecidos en los tratados internacionales aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República, y los definidos por los laudos arbitrales en que sea parte la Nación.

*Los límites señalados en la forma prevista por esta Constitución, sólo podrán modificarse en virtud de tratados aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República.*

*Forman parte de Colombia, además del territorio continental, el archipiélago de San Andrés, Providencia, y Santa Catalina, la Isla de Malpelo y demás islas, islotes, cayos, morros y bancos que le pertenecen”*

35 Artículo 102: “El territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación”.

36 Artículo 214 de la Constitución Política: “(...) 2. No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario. Una ley estatutaria regulará las facultades del Gobierno durante los estados de excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos, de conformidad con los tratados internacionales. Las medidas que se adopten deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos”.

37 “La Constitución es norma de normas, en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes y respetar y obedecer a las autoridades”

38 Artículo 93. Constitución Política de Colombia “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”.

39 La pregunta al respecto la formula la misma Corte en la mencionada sentencia C-225 de 1995 “¿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?”

*del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la 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.*<sup>40</sup>

Las normas parte del bloque de constitucionalidad lo son por remisión directa de la Ley Fundamental, en este orden de ideas no se trata de principios abstractos o etéreos, la misma remisión, nos permite limitar la valoración de diversas normas como parte de este Corpus Supremo, así la sentencia C-582 de 1999, manifiesta de conformidad con el artículo 93 de la Carta Política, que no todos los tratados internacionales son *per se* parte del bloque pues “*solo constituyen parámetros de control constitucional aquellos tratados y convenios internacionales que reconocen derechos humanos y, que prohíben su limitación en estados de excepción. Es por ello que integran el bloque de constitucionalidad, entre otros, los tratados del derecho internacional humanitario, tales como los Convenios de Ginebra, los Protocolos I y II y ciertas normas del Pacto de San José de Costa Rica*”

Sin embargo, el inciso segundo del artículo 93 de la Constitución Política

Nacional expresa “*Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia*”, con lo cual se plantea otra arista al concepto pues no estaremos hablando solo de normas de orden superior, sino igualmente de criterios interpretativos, es el caso de la sentencia C-067 de 2003, en la cual se reconoce valor no solamente a los tratados ratificados por Colombia, sino igualmente a la Doctrina de las Jurisdicciones internacionales<sup>41</sup>.

Vemos entonces como nuestro objeto de estudio, nace de una aparente contradicción y se empieza a confundir con nuevos elementos, los cuales lo alejan de su concepción original hasta el punto de crear la categoría de criterios interpretativos como parte del bloque de constitucionalidad; lo anterior puede entenderse de una manera constructiva y garantista, como en los términos de la sentencia T- 1319- 2001, en la cual al reconocerse como parte integral del sistema jurídico nacional los tratados sobre derechos humanos, ratificados por Colombia y cuya limitación en estados de excepción está prohibida, conlleva a acoger las interpretaciones de las autoridades de la materia, al tratarse de una sentencia “T”, es decir que resuelve una revisión de tutela, sin embargo igualmente se plantea una tercera concepción del bloque de constitucionalidad, igualmente como normas constitucionalmente relevantes para un caso específico.

40 Corte Constitucional. Sentencia C-225 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Rodríguez Caballero.

41 Mediante sentencia C-067 de 2003 se manifestó al respecto la Corte Constitucional “*Directamente ligado a lo anterior, la Corte coincide con el interviniente en que en esta materia es particularmente relevante la doctrina elaborada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que es el órgano judicial autorizado para interpretar autorizadamente la Convención Interamericana. En efecto, como lo ha señalado en varias oportunidades esta Corte Constitucional, en la medida en que la Carta señala en el artículo 93 que los derechos y deberes constitucionales deben interpretarse “de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”, es indudable que la jurisprudencia de las instancias internacionales, encargadas de interpretar esos tratados, constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales*”.

### 3.3 DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DEL CONCEPTO EN COLOMBIA ¿UN NIÑO QUE ABRE LA CAJA DE PANDORA?

Además en desarrollo de los artículos 94 sobre interpretación más favorables de los derechos humanos y 53, inserción directa de la normatividad internacional sobre el trabajo, la Corte Constitucional acepta la inclusión de algunos de los Convenios de la OIT, Sentencia T-568 de 1999 reiterada en los fallos C-385 de 2000, y C-567 de 2000, lo anterior claramente puede causar inseguridad jurídica, ya que so pretexto de aplicar la cláusula hermenéutica de favorabilidad o principio *pro homine* se podría argumentar fácilmente que cualquiera de los tratados ratificados por Colombia se pueden incluir dentro del bloque en sentido estricto<sup>42</sup>.

Igualmente en desarrollo del artículo 93, en relación a la no restricción de tratados que versen sobre derechos humanos en estados de excepción la Corte ha dicho que "*en el caso del derecho constitucional de excepción, el bloque de constitucionalidad está conformado por el Texto Superior, los instrumentos de derecho internacional humanitario, los tratados que consagran derechos humanos y la prohibición de suspensión durante los estados de excepción y la ley estatutaria de tales estados (Ley 137 de 1993)*"<sup>43</sup>

Vemos entonces como la Corte Constitucional le ha dado tres tratamientos a dicho concepto: i) como normas con rango constitucional; ii) en calidad de parámetros necesarios para interpretar una disposición; y iii) en tanto que instrumentos jurídicos pertinentes para valorar una situación fáctica específica. (UPRIMNY, R.

2006), el inconveniente es que en tal sentido podrían considerarse parte del Bloque de Constitucionalidad normas de inferior jerarquía como las leyes estatutarias o las orgánicas e incluso tratados no ratificados por Colombia, lo cual podría trastocar la estabilidad normativa y la seguridad jurídica, sin mencionar la insostenible paradoja conceptual en que nos encontraríamos.

Dado el problema derivado de esta indeterminación conceptual de las tres acepciones, como conjunto de normas superiores, criterio interpretativo y herramienta para casos concretos, la Corte a partir de la sentencia C-191 de 1998 se ocupa de esta problemática, consolidando una diferenciación conceptual al distinguir expresamente entre el bloque en sentido estricto, es decir normas con rango constitucional y en sentido lato, como parámetros de constitucionalidad. En tal sentido la mentada 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*

42 COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-568 de 1999.

43 Tomado de: [http://www.usergioarboleda.edu.co/civilizar/alcnace\\_jurisprudencial.htm](http://www.usergioarboleda.edu.co/civilizar/alcnace_jurisprudencial.htm) Consultado el 11 de agosto de 2011 <http://www.ilo.org/global/lang-es/index.htm>

*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”.*

Vemos entonces como el bloque en sentido estricto se trata de normas de rango constitucional y que eventualmente pueden ser utilizadas para resolver situaciones fácticas concretas, tratamientos (i) y (iii), por ejemplo la descrita en el fallo de revisión de tutela T-477 de 1995, sobre el niño emasculado<sup>44</sup> el cual se resuelve amparando el derecho a la identidad sexual, reconocido en el ordenamiento internacional.

### **3.4 LOS ELEMENTOS DEL BLOQUE EN STRICTU SENSU Y LATO SESU, LA GUÍA DE UN MAESTRO**

En su ensayo como pretensión de sistematización doctrinal sobre el asunto el maestro Rodrigo Uprimny (2005) expone su lectura sobre los elementos del bloque de constitucionalidad en sentido estricto y en sentido lato, los primeros son a saber: (A) el Preámbulo, (B) el articulado constitucional, (C) los tratados de límites ratificados por Colombia, (D) los tratados de derecho humanitario, (E) los tratados ratificados por Colombia que reconocen derechos intangibles, (F) los artículos de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, cuando se trate de derechos reconocidos por la

Carta, (G) la doctrina elaborada por los tribunales internacionales en relaciones con esas normas internacionales y (H) algunos convenios de la OIT y la doctrina elaborada por los órganos de control de esa organización internacional, por su parte, los elementos del bloque en sentido lato además de las anteriores normas son (a) las leyes estatutarias y (b) las leyes orgánicas.

Que el preámbulo (A) y el articulado constitucional (B) sean considerados parte del ordenamiento supremo parece no llamar la atención, sin embargo el reconocimiento de las cláusulas abiertas como la paz, la justicia y el conocimiento no es irrelevante, en tal sentido recordemos que las cláusulas de derechos reconocidas en el ordenamiento francés existen por remisión del preámbulo de la constitución de 1958 (LUCHAIRE F. 1997; FAVOREAU, L. PHILIP L., 2003).

Los tratados limítrofes ratificados por Colombia (C) no parecieran ser un elemento esencial al no tratarse de derechos humanos no restringibles en estados de excepción, más aun cuando la misma Corte Constitucional ha manifestado en la sentencia C- 191 de 1998 que *“los tratados sobre límites no tienen valor constitucional sino un valor normativo similar al de las leyes orgánicas y las leyes estatutarias, es decir, ostentan una jerarquía intermedia entre la Constitución y las leyes ordinarias. En esta medida, las normas que expida el Congreso de la República no pueden modificar lo dispuesto en los anotados convenios internacionales, cuyo contenido sólo puede ser alterado mediante la suscripción de otro tratado que expresamente lo modifique, según se desprende de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 101 de la Carta”*(subrayado fuera del original).

44 Inutilización de los órganos genitales.

Sin embargo la ésta postura se estabiliza en los fallos ulteriores al reconocerse como norma parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, los tratados de fronteras en tanto que son elementos constitutivos del Estado y no puede demandarse su inexequibilidad, tal es el caso de las sentencia C-400 de 1998<sup>45</sup> y la sentencia C-1022 de 1999<sup>46</sup>, vemos entonces cómo por remisión de los artículos 101 y 102 de la Constitución Política Nacional se integran al bloque de constitucionalidad los tratados sobre fronteras, no por tratarse de derechos humanos sino por el reenvío normativo de otros artículos.

De lo anterior podemos concluir que como elemento esencial de concepto bloque de constitucionalidad está el reenvío normativo bien sean normas dogmáticas como aquellas sobre derechos humanos o de orden orgánico como las que fijan la estructura y límites del Estado nacional, en este orden de ideas la técnica del reenvío normativo se constituye en una herramienta adecuada para la limitación del concepto evitando la remisión a criterio abstractos o arbitrarios.

Los tratados de derecho humanitario (D), los tratados ratificados por Colombia que reconocen derechos intangibles (E), los artículos de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, cuando se trate de derechos reconocidos por la Carta (F) han sido la esencia del desarrollo del bloque de constitucionalidad. Sin embargo el énfasis hecho a estas normas

ha llevado a afirmar en sentencias como la C-582 de 1999 que: *“solo constituyen parámetros de control constitucional aquellos tratados y convenios internacionales que reconocen derechos humanos y, que prohíben su limitación en estados de excepción. Es por ello que integran el bloque de constitucionalidad, entre otros, los tratados del derecho internacional humanitario, tales como los Convenios de Ginebra, los Protocolos I y II y ciertas normas del Pacto de San José de Costa Rica”*.

No obstante, es necesaria una interpretación sistemática, para no llegar a entender este aparte como contradicción de los otros elementos, la forma más razonable de concebir esta afirmación es como diferenciación entre los tratados de derechos humanos ratificados y que prohíben su limitación en estados de excepción y aquellos que no cumplan estos requisitos y por lo tanto no deben ser considerados elementos del bloque de constitucionalidad<sup>47</sup>.

La doctrina elaborada por los tribunales internacionales (G) es particularmente problemática, sobre este elemento derivado del inciso segundo artículo 93 la Corte se manifestó en la sentencia C-067 de 2003 expresando la relevancia de la jurisprudencia internacional al momento de decidir un asunto relevante constitucionalmente *“Directamente ligado a lo anterior, la Corte coincide con el interviniente en que en esta materia es particularmente relevante la doctrina elaborada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos,*

45 *Al respecto reiterando el valor de los tratados internacionales sobre fronteras manifiesta la Corte “conforme al artículo 102 de la Carta, son normas particulares pues representan elementos constitutivos del territorio nacional, y por ende del propio Estado colombiano”.*

46 *Al respecto manifiesta la Corte “no pueden ser demandados (los tratados internacionales sobre fronteras), puesto que en el fondo son normas que integran el bloque de constitucionalidad”.*

47 *Una lectura exegética e incorrecta de esta sentencia según la cual “solo constituyen parámetros de control constitucional aquellos tratados y convenios internacionales que reconocen derechos humanos y, que prohíben su limitación en estados de excepción” no podría llevar a absurdos como excluir el preámbulo y el articulado nacional, por tal razón insistimos en la interpretación integral.*

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” (subrayado fuera del texto).

La relevancia de la jurisprudencia internacional como intérprete autorizado de los tratados sobre derechos humanos es a todas luces notoria, sin embargo de esta importancia no puede concluirse que sean normas con valor constitucional, lo cual se sostiene en diversas sentencias como la T-568 de 1999, en desarrollo del artículo 53 según el cual son parte de la legislación interna los convenios laborales y en este orden de ideas las recomendaciones de los órganos internacionales competentes, sin embargo esta interpretación no parece adecuada en términos de normas con rango constitucional, por lo cual consideramos que la jurisprudencia internacional debe ser entendida como un criterio hermenéutico relevante y no como normatividad de orden

supremo, a tal punto que debe entenderse lo pertinente respecto de la jurisprudencia nacional, pues nada explica la distinción entre las interpretaciones autorizadas de las normas internacionales y las que se hacen de la Ley Fundamental de nuestra nación.<sup>48</sup>

Finalmente en el bloque en sentido estricto encontramos algunos convenios de la OIT y la doctrina elaborada por los órganos de control de esa organización internacional (H), la problemática de fondo es concebir los derechos sociales como derechos humanos, al respecto dedicaremos un capítulo posterior, por el momento baste decir que debe entenderse no solo el trabajo, sino la educación, la salud, el medio ambiente y en general todos los derechos de orden supremo<sup>49</sup>, como parte integral de los derechos pertenecientes a la especie humana y los cuales son indispensables para el goce de su dignidad.

Por su parte, respecto del bloque en sentido lato encontramos las leyes estatutarias (a), notoriamente la Corte Constitucional en Sentencia C-578-95 se refiere a la Ley 137 de 1994, estatutaria que regula los estados de excepción al respecto manifiesta “*reitera la prevalencia en el orden interno de los tratados sobre derechos humanos ratificados en Colombia y la vigencia irrestricta de las reglas del derecho internacional humanitario por lo que hace*

48 Al respecto se manifiesta la sentencia T-568 de 1999 “La desidia del Gobierno frente a las obligaciones internacionales adquiridas por Colombia, no puede ser fuente de derechos para la administración, ni causal de extinción de los derechos de los trabajadores. Al amparar los derechos invocados por los accionantes, la Corte no solo está protegiendo derechos constitucionales, sino que está llamando la atención al gobierno sobre el deber de cumplir en el orden interno los compromisos que libremente adquirió en el plano de las relaciones internacionales, para que los derechos de las personas consignados en los tratados no queden como meras buenas intenciones manifestadas externamente y desdichas en el país. Dado que el Estado colombiano se obligó para con los otros miembros de la OIT a garantizar los derechos de los trabajadores, y en lugar de hacerlo los violó, debe restablecerse el imperio de la Constitución.”

49 Por orden supremo nos referimos a la clasificación dada en nuestra tradición jurídica en derechos individuales, sociales económicos y culturales y finalmente colectivos y del medio ambiente (Younes, D. 2006).

*parte del bloque de constitucionalidad*”, a decir verdad, no creemos que una norma de inferior jerarquía que reitera lo dicho en el marco constitucional, ingrese por este hecho al bloque de constitucionalidad, creemos que deben desestimarse los elementos en sentido lato al no ser normas con rango constitucional.

Las leyes orgánicas (b), como es el caso de la ley 5 de 1992, reglamento del Congreso de la República, es a todas luces relevante para el estudio de constitucionalidad por vicios de procedimiento, no solo respecto de leyes sino incluso de actos legislativos, después de todo el examen de constitucionalidad por vicios de procedimiento difícilmente podría realizarse solamente con las disposiciones de la *Lex Legum*, en tal sentido la Corte debe revisar las normas verificando las conductas y el respeto de estas en atención a la ley orgánica que regula la actividad del Congreso, así las cosas, pero de lo anterior no podemos deducir que sean leyes con rango supremo a pesar de su indiscutible importancia, en tal sentido se ha insistido que tanto las leyes estatutarias como las leyes orgánicas son de jerarquía infra constitucional.

### **3.5 LA MADUREZ ES LA LUCHA POR EL DERECHO**

#### **3.5.1 E F E C T I V I D A D JURISPRUDENCIAL**

El desarrollo jurisprudencial y el tratamiento dado por la Corte Constitucional, si bien perfectible, contrasta

afortunadamente, con la postura, no tan afortunada, de la Corte Suprema de Justicia en vigencia de la constitución de 1886<sup>50</sup>, sus continuos fallos y referencias al bloque de constitucionalidad tienen un doble valor, en primer lugar, el tratamiento dado al bloque de constitucionalidad ha permitido construir un entretejido cada vez más sólido y coherente en el sistema de derecho, en segundo lugar se ha encargado de materializar los derechos de los ciudadanos en causas concretas, después de todo la constitución no está para ser sacralizada en urnas de cristal sino para ser la primera herramienta de reivindicación de derechos de los ciudadanos, mas aún en un sistema donde el abandono, la desidia y la corrupción han penetrado profundamente al legislativo, el más claro síntoma es cómo los ciudadanos deben acceder continuamente por mecanismos que en principio serían excepcionales para el amparo de sus derechos, dicho de otra forma, la continua recurrencia a las acciones constitucionales es clara evidencia de la despreocupación con la cual el legislativo ha tratado a nuestros ciudadanos.

Esta estructura coherente y sistematizada ha permitido la utilización del concepto de bloque de constitucionalidad en diversas ocasiones con miras al amparo y realización efectiva de los derechos fundamentales, así por ejemplo mencionábamos el fallo de revisión de tutela T-477 de 1995, sobre el niño emasculado, igualmente encontramos en el fallo sobre obediencia debida, en el cual la Corte hace

50 *No creemos que sea coincidencia que la actual Corte Suprema de Justicia, en su clara postura contra la delincuencia se haya visto fortalecida en vigencia de la Constitución de 1991 y en un momento en el cual la existencia de varias altas cortes es indiscutibles, pues la calidad de las funciones de las ramas del poder público muchas veces se desprende de la organización armónica entre estas y no de la existencia “monárquica” de una, sea una corte, el parlamento o el presidente.*

uso del ordenamiento internacional para establecer como en casos de violación de los derechos humanos no es posible alegar falta de responsabilidad por el mando de un superior (obediencia debida), conforme la sentencia T- 409 de 1992<sup>51</sup>.

### **3.5.2 LOS DERECHOS SOCIALES, EL AUTÉNTICO RESPETO DE LOS DERECHO HUMANOS**

Más allá de las razones teóricas (ALEXY 2003), consideramos que los derechos sociales, así como los colectivos, merecen el mismo tratamiento que los derechos individuales de garantías<sup>52</sup>, pues son premisas necesarias para su efectivo goce; de nada sirve la vida sin salud, y la igualdad solo será real cuando todos tengamos educación de calidad, y más aun, ningún derecho sería realizable sin un medio ambiente sano.

En tal sentido, la Corte ha leído con profundidad la relación entre los derechos humanos y los derechos sociales, es el caso de la sentencia 512 de 2003 mediante la cual se manifiesta que los derechos humanos y las libertades fundamentales merecen la

misma atención que los derechos civiles y políticos, y que los económicos, sociales y culturales<sup>53</sup>.

Siguiendo esta línea de pensamiento la sentencia T-568-99 catalogó en calidad de derechos humanos a los derechos sociales lo que incluirá como parte del bloque de constitucionalidad los tratados internacionales ratificados por Colombia como, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), el Protocolo de San Salvador, los convenios de la OIT, etc.<sup>54</sup>

Claro está que ningún tratado de la OIT manifiesta explícitamente que éstos derechos no pueden ser restringidos en estados de excepción, sin embargo, se ha entendido que los que tratan sobre derechos fundamentales constituirán parte del bloque de constitucionalidad en estricto sentido, por cuanto no se podrán restringir en estados de excepción, de conformidad con el 214 numeral segundo supremo<sup>55</sup>, lo cual incluye la libertad de asociación y el libre empleo, *contrario sensu*, los que se encuentren conexos con dichos derechos serán parte del *bloque de legalidad* vía

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

52 *Título II capítulo 1, artículos 11 al 40 de la Constitución.*

53 *Se manifiesta la Corte al respecto: "Como los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes, igual atención y urgente consideración debe brindarse a la implementación, promoción y protección de los derechos civiles y políticos, así como de los derechos económicos, sociales y culturales".*

54 *Así las cosas se puede reiterar lo expresado por la Corte en sentencia T-568 de 1999 "la Constitución de la OIT y los Convenios 87 y 98 sobre libertad sindical (tratado y convenios debidamente ratificados por el Congreso, que versan sobre derechos que no pueden ser suspendidos ni aún bajo los estados de excepción); además, los artículos pertinentes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos"*

55 *El artículo 214 numeral segundo sostiene que durante los estados de excepción "No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales."*

artículo 53 como criterios interpretativos y no supremos<sup>56</sup>.

### **3.6 LIMITACIONES ARGUMENTATIVAS EN LAS QUE SE BASA LA DOCTRINA DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN COLOMBIA**

A continuación mostraremos algunas de las limitaciones argumentativas del concepto que estudiamos, identificando sus inconvenientes para finalizar con nuestra propia propuesta.

#### **3.6.1 BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN FRANCIA Y LA INCLUSIÓN EN COLOMBIA, « N'EST PAS EXACTEMENT LA MÊME»<sup>57</sup>**

No obstante la tradición en la reivindicación de derechos en la cultura francesa, su sistema de control de constitucionalidad permanece siendo muy restringido, al amparo de la Constitución de la quinta república de 1958, no se poseen derechos fundamentales explícitos en la carta y el control de constitucionalidad sólo puede ser ejercido de forma *a priori*<sup>58</sup>, por determinadas autoridades (DRAGO, G. 2006) o como cuestión de inconstitucionalidad en casos concretos con la ley constitucional

(reforma) de 2008 la cual adiciona un numeral al artículo 61 manifestando que “*Cuando, con motivo de una instancia pendiente en una jurisdicción, se alegue que una disposición legislativa vulnera los derechos y libertades garantizados por la Constitución, esta cuestión podrá ser sometida al Consejo Constitucional, tras su remisión, por parte del Consejo de Estado o del Tribunal Supremo que se pronunciará en un plazo determinado. Y finaliza diciendo – Una ley orgánica determinará las condiciones de aplicación del presente artículo*” (traducción libre del autor) (GUGLIELMI, G., 2008).

En este orden de ideas el control de constitucionalidad queda restringido a garantizar la estructura del poder en vista del escaso marco dogmático de la Constitución de 1958, por lo cual las primeras decisiones del Consejo Constitucional francés se reducen a un simple análisis de las competencias entre el legislativo y el ejecutivo, no en vano esta constituyente había sido convocado por el mismo general De Gaulle con miras al fortalecimiento de la rama ejecutiva evitando la asunción de demasiadas competencias por parte del parlamento<sup>59</sup>.

56 Algunos de los convenios incluidos son: Dentro de los Convenios que hacen parte del bloque se incluyen también los que versan sobre derechos humanos fundamentales respecto del trabajo contenidos en los siguientes Convenios de la OIT: 29 y 105 relativos a la abolición del trabajo forzoso, 160 sobre las estadísticas del trabajo, 21 acerca de asuntos de la simplificación de la inspección de los emigrantes, 81 y 129 concernientes a la inspección del trabajo y 116 relativo a la preparación de las memorias sobre la aplicación de convenios por parte del Consejo de Administración de la OIT.

57 No es exactamente la misma, traducción libre del autor.

58 En Francia una ley ya votada no puede ser objetada por el Presidente de la República, al respecto se refería con ironía el ex Presidente francés Francois Mitterrand diciendo que después de votada una ley él se convertía en un simple notario del parlamento (Drago, G. 2006).

59 La Constitución de la Quinta República Francesa de 1958 por medio de la cual se crea el Consejo Constitucional Francés no establece un Control de Constitucionalidad de fondo sobre las normas, sino solo de forma y siempre *a priori*. Ese control es formal, cuando se impugna por veinte senadores o por el presidente de la República, del Senado o la Asamblea de Representantes, así que, los mismos constituyentes cuando nace la V República Francesa dicen explícitamente que no había una intención de establecer un control de constitucionalidad estricto (Drago, G. 2006).

Frente a esta problemática y en vista de la necesidad de identificar elementos dogmáticos que permitieran un control de fondo de las leyes impugnadas, el Consejo Constitucional, con ocasión de la decisión del 16 de julio de 1971 sobre la libertad de asociación, hace uso de la técnica de reenvío para a través del Preámbulo de la Constitución de 1958 incluir como normas constitucionales los derechos definidos en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano 1789 y el Preámbulo de la Constitución de 1946<sup>60</sup> el cual a su vez se remite a la mencionada declaración y a las leyes de valor republicano. (DRAGO, G.; 2006)

Vemos cómo se expresa el preámbulo de la mencionada Constitución de 1958: *“El pueblo francés proclama solemnemente su vinculación a los derechos del hombre y a los principios de la soberanía nacional, tal como lo define la Declaración de 1789, confirmada y complementada por el Preámbulo de la Constitución de 1946.”*<sup>61</sup>

En este contexto se desarrolla la doctrina del bloque de constitucionalidad con la jurisprudencia del Consejo Constitucional Francés, el cual, se inspira a su vez en el *“bloc de legalité”* o *“bloque de legalidad”*<sup>62</sup> de la doctrina del derecho administrativo galo, este permitía designar

leyes y principios generales del derecho que podrían aplicarse por el Consejo de Estado para controlar las actividades de la administración pública. (FAVOREAU, L. y PHILIP L. 2003).

A partir de esta noción se desarrolló el bloque de constitucionalidad en Francia, este bloque comprende: a) Las disposiciones de la Constitución vigente de 1958; b) Las disposiciones de la Declaración Universal de Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de octubre de 1789; c) Las disposiciones del Preámbulo de la Constitución del 7 de octubre de 1946 y d) Los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República. (DRAGO, G. 2006, FAVOREAU, L. y PHILIP L. 2003, LATOUCHE, S. 2003, LUCHAIRE, F. 1997; LUCHAIRE, F. 2002).<sup>63</sup>

Con el reconocimiento del bloque de constitucionalidad se crea el primer antecedente de esta doctrina del derecho público moderno según la cual la Constitución, no está compuesta solamente por su articulado, lo cual se hace por remisión de la misma Carta y con miras al amparo de los derechos, Luchaire (2002) insiste en que el gran aporte de la decisión de 1971 es hacer posible un control no sólo formal por las competencias, sino que también de fondo para el efectivo amparo de los derechos del hombre<sup>64</sup>.

60 *Preámbulo de la Constitución francesa de 27 de octubre de 1946: “1. Tras la victoria de los pueblos libres sobre los regímenes que pretendieron sojuzgar y degradar la persona humana, el pueblo francés proclama de nuevo que cualquier ser humano, sin distinción de raza, religión o creencias, posee derechos inalienables y sagrados. Reafirma solemnemente los derechos y libertades del hombre y del ciudadano, consagrados por la Declaración de derechos de 1789, y los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República. (...)”*

61 *Francia. Constitución Política de la Quinta República. 1958*

62 *En tal sentido manifestábamos en otra ocasión “Consejo Constitucional francés incorporó a sus estudios sobre la constitucionalidad de normas el bloque de constitucionalidad traído de la doctrina administrativista sobre el bloque de legalidad” (Higuera, D. 2009-A, pág.139).*

63 *Un profundo análisis del tema desde las decisiones del Consejo Constitucional hasta las implicaciones históricas puede verse en Favoreau; Louis; “La Constitutionnalisation du Droit”. Económica. 1996.*

64 *Decidimos conservar el término derechos del hombre, acuñado originalmente por el eminente constitucionalista en concordancia con la inspiración ilustrada de la revolución francesa, claro que por corrección de géneros, actualmente se hace referencia a derechos humanos.*

Para los Franceses el bloque es un amparo finalista de los derechos fundamentales de primera generación que incluirían los derechos civiles y políticos nacidos al amparo de la revolución francesa de 1789 en vista de la ausencia de criterios dogmáticos explícitos en la vigente Constitución de 1958, sin embargo, en Colombia el sistema dogmático es amplio por lo que no se requiere en la misma medida que en Francia, aunque las violaciones a los derechos son muy superiores, lo que hace que se reclamen más y con mayor especificidad.

Así las cosas, es necesario diferenciar el concepto de *bloque de constitucionalidad* aplicado en Francia y en Colombia, pues el primero hace referencia a un ámbito de extensión temporal respecto de normas ya derogadas como la Constitución de 1946 o la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1978 y el segundo en un ámbito de extensión espacial al referirse a tratados internacionales vigentes y ratificados.

En particular los tratados internacionales como criterio de constitucionalidad no hacen parte de la tradición jurídica constitucional francesa, como lo manifestó Louis Favoreau (1990) "*tratándose del derecho internacional general, la posición adoptada por el juez constitucional es menos clara, pero se admite habitualmente que el consejo constitucional no ejerce un control sobre*

*la conformidad de las leyes a las normas internacionales*"<sup>65</sup>, evidenciando entonces como la concepción original del concepto *bloque de constitucionalidad* es ampliamente distante de la dada en el ordenamiento nacional, sin embargo esto nada resta de validez a la doctrina pues sigue existiendo el reenvío normativo del cual deriva su autoridad este *corpus supremo*.

### **3.6.2 EVITEMOS TENER DOS CARAS, EL BLOQUE DEBE SER UN SOLO CONCEPTO: FUERZA NORMATIVA DEL BLOQUE CONSTITUCIONALIDAD**

Cualquier concepto jurídico debe estructurarse coherentemente, los incidentes de imprecisiones nos pueden llevar por caminos indeseables e incluso paradójicos, como en la sentencia C-295 de 1993<sup>66</sup>, la confusión parece derivarse de la idea según la cual el bloque de constitucionalidad se deriva del artículo 93 de la Ley Fundamental, el cual en su inciso segundo manifiesta "*los derechos y deberes consagrados en esta carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia*", lo cual no es exacto, conforme lo visto anteriormente sobre como existe autoridad constitucional para los tratados limítrofes por reenvío del artículo 102 nacional.

En este orden de ideas no consideramos acertada la clasificación del bloque de constitucionalidad en sentido estricto y

65 *A pesar de la innegable influencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos el cual ejerce precisamente en Estrasburgo (Alsacia, Francia), no encontramos en la doctrina gala referencia alguna al ordenamiento internacional.*

66 *Por ejemplo es paradójica la postura de la sentencia C- 295 de 1993 la cual expresa "Igualmente es condición indispensable para que los tratados o convenios internacionales prevalezcan, que sus normas no contraríen o vulneren los preceptos consagrados en nuestra Carta Política, pues en el caso de que tal cosa ocurriera las cláusulas transgresoras serían inaplicables", esta afirmación nos presenta una confusión, ¿cómo puede ser igual y menor jerárquicamente un tratado?, creemos que en tal sentido es pertinente diferenciar Bloque de Constitucionalidad, el cual es de rango supremo y los criterios interpretativos, estos si obligados a ceñirse a los parámetros de la Carta Magna.*

sentido lato, pues no conviene en derecho utilizar un término para dos conceptos diferentes, de un lado como normas supremas en el ordenamiento jurídico y de otro como criterios relevantes, lo cual incluye una infinidad de elementos más allá de lo simplemente normativo.<sup>67</sup>

Igualmente, creemos que no es técnica la referencia al bloque en sentido lato pues contradice la definición misma que se ha acogido del mismo, al respecto nos remitimos a un breve aparte de la sentencia C-225 de 1995 antes mencionada “(el bloque de constitucionalidad) *Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional*”, tratándose entonces el bloque de constitucionalidad -solo- de normas con rango supremo en el ordenamiento jurídico, lo cual hace que sean criterios de constitucionalidad de normas y amparables mediante acciones constitucionales especiales (artículos 86 a 88. Constitución Política).

En tal sentido, la sentencia T-483 de 1999 considera, acertadamente, la libertad de movimiento consagrada en los artículos 12 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y 22 de la Convención Interamericana como un criterio relevante, sin embargo, el permitirse su limitación en estados de excepción no nos encontraremos en un caso de derechos inmersos constitucionalmente, así las cosas, se convierten en soportes hermenéuticos, pero creemos que no hace

referencia al bloque de constitucionalidad, sino en cambio a criterios de soporte interpretativo.

Creemos, que los *criterios hermenéuticos relevantes*, en términos de la misma Corte<sup>68</sup>, deben ser entendidos como tales, después de toda interpretación y disposición normativa son conceptos que no deben confundirse, solo las normas de rango constitucional deben ser consideradas parte del bloque, las demás serán criterios relevantes, como lo son muchos otros, en particular las reglas hermenéuticas, como la interpretación sistemática o el respeto del precedente (LÓPEZ, D. 2006).

Es posible deducir de lo antes dicho que la única concepción sólida de bloque de constitucionalidad es en el sentido estricto y que las disposiciones que de él hacen parte tienen una auténtica jerarquía constitucional lo cual hace de ellas verdaderas fuentes de derecho, por lo cual los jueces en sus providencias y los sujetos de derecho en sus comportamientos, sean oficiales o privados deben ceñirse a éstas.

Así como el preámbulo, los principios, los valores y reglas constitucionales son obligatorios en el orden interno, las demás normas del bloque de constitucionalidad son fuente de derecho obligatoria para todos los asociados so pena de que sus actuaciones y/o providencias sean inconstitucionales. Las prescripciones de las normas que integran el bloque de constitucionalidad operan como disposiciones que reflejan

67 “Por ello, tal vez convenga utilizar otra locución para referirse a esas normas, generales o singulares, que son relevantes para decidir un asunto constitucional, pero que no tienen jerarquía constitucional, ni representan un parámetro de constitucionalidad de las leyes. Esa simple precisión semántica permitiría superar las actuales ambigüedades sobre la naturaleza y función del bloque de constitucionalidad en nuestro ordenamiento.” UPRIMNY (2006. Pág. 30).

68 Puede verse la sentencia C-406 de 1996, respecto al alcance del artículo 94 Constitucional.

los valores y principios fundacionales del Estado y regulan la producción de las demás normas del ordenamiento jurídico.<sup>69</sup>

### **3.7 A MANERA DE CONCLUSIÓN, NUESTRA PROPUESTA... POR HUMILDE QUE SEA**

Las clasificaciones siempre son conjeturales, no existe ninguna que sea de orden natural o *apriorística*, pero tienen una pretensión de organizar la percepción que tenemos del mundo para hacer más fácil su aprehensión, en sentido práctico la clasificación que hagamos desprendida del criterio que fijemos subjetivamente (mas no de forma arbitraria) nos permitirá generalizar, equiparar y separar, es decir que, estableciendo con claridad una división de objetos, podremos realizar con mayor facilidad la distinción y la similitud entre ellos, elaborando con pertinencia los juicios respecto de los mismos.

En su texto UPRIMNY Rodrigo (2006) presenta un aporte doctrinal muy significativo a la teoría del Bloque de Constitucionalidad: de un lado evidencia las limitaciones del concepto como ha sido construido en la Corte Constitucional, en particular lo relativo a la confusión de conceptos entre normas de rango constitucional (i), criterios para resolver casos (iii) y soportes interpretativos(ii); mientras que, por otro lado, sistematiza con un amplio y valioso esfuerzo los elementos integrantes del bloque de

constitucionalidad, lo realiza a través de los criterios construidos por la misma Corte Constitucional en la sentencia C-582 de 1999 respecto del concepto de bloque en sentido estricto y bloque en sentido lato. De esta manera, si combinamos la lectura crítica de los 3 elementos donde se manifiesta que no encajan los conceptos de bloque en sentido amplio y bloque en sentido estricto, junto con la sistematización realizada, podemos hacer una relectura conceptual de la idea de bloque de constitucionalidad.

Si el bloque de constitucionalidad son normas que están integradas a la Constitución por remisión de la misma, deben ser sólo normas de rango constitucional llamadas a resolver casos concretos, tanto de control de constitucionalidad como de protección concreta de derechos (inclúyanse acciones populares, de grupo y de tutela).

Este es el bloque de constitucionalidad en concreto con rango normativo supremo, por su parte el llamado bloque en sentido amplio, que deberíamos llamarlo de mejor manera *criterios hermenéuticos relevantes*, manteniendo la terminología empleada por la Corte, estará conformado por las normas que no son de rango constitucional pero sirven para aplicarlas; en este caso nos referimos al inciso segundo del artículo 93 sobre como los derechos fundamentales deben ser interpretados en conformidad

<sup>69</sup> Puede verse la sentencia de la Corte Constitucional. Sentencia C-191 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. "El hecho de compartir la jerarquía del texto formal de la Carta convierte a los dispositivos del bloque en eje y factor de unidad y cohesión de la sociedad, y la condición de ocupar con ellos el máximo peldaño en la escala normativa obliga a que toda la legislación interna acondicione su contenido y ajuste sus preceptos a los estatutos por aquellas adoptados, pues estos irradian su potestad sobre todo el ordenamiento normativo. Esta corporación reitera que conforme a su jurisprudencia, la Carta Política tiene una capacidad de irradiación sobre la interpretación de las leyes y de los contratos celebrados por los particulares, pues la educación y los derechos fundamentales de los ciudadanos constituyen un marco valorativo que impregna y condiciona todos los actos jurídicos celebrados por los asociados (...)" (subrayado fuera del texto).

con los tratados internacionales, sobre el sometimiento de los jueces al imperio de la ley del artículo 230, y sobre como los tratados de derechos laborales están incluidos en la legislación nacional. Nótese en particular que el artículo 53 habla de la legislación y no del ordenamiento nacional, que difícilmente podría igualarlo al rango constitucional.

De esta manera sí serían parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, que en nuestra concepción debe ser el único sentido, (A) el preámbulo, el (B) articulado constitucional, (C) los tratados de límites ratificados por Colombia en virtud del artículo 102, (D) los tratados ratificados por Colombia que reconocen derechos intangibles, (E) los tratados de derecho internacional humanitario ratificados por Colombia, (F) los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia cuando se prohíbe su limitación en estados de excepción lo cual nos puede interpretar extensivamente a los (G) tratados sobre derechos sociales, económicos y culturales en tanto que derechos humanos, remitiéndonos al respecto a la sentencia T-568-99, esto incluye los tratados de la OIT, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y el Protocolo de San Salvador, en una concepción amplia conforme la idea de Carta Internacional de Derechos<sup>70</sup>.

Ahora bien, como criterios hermenéuticos relevantes, podremos incluir (a) las sentencias que han sido guía interpretativa de los tratados internacionales, esto implicara que un criterio hermenéutico relevante también

sea a todas luces el (b) precedente nacional, en primer lugar porque su autoridad no se deriva en los casos futuros del mismo precedente sino de la norma que aplica, pero más importante aún, debido a que es un criterio hermenéutico que va más allá de los casos idénticos, donde no debería haber ningún inconveniente en fallar de la misma manera; y se centra en los casos cercanos, donde no se dará necesariamente la misma aplicación, pero si se constituye en una guía interpretativa con autoridad, lo que conlleva a que el precedente anterior si sea un criterio interpretativo adecuado.

También podemos incluir en este sentido a las (c) las leyes estatutarias y (d) leyes orgánicas, después de todo como lo mencionábamos, son un criterio relevante en la interpretación, como es el caso de la ley 5 de 1992 orgánica del Congreso, que nos permite determinar cuando en realidad existe un vicio del procedimiento que degenera en una inconstitucionalidad, consideramos finalmente que incluso leyes de otras naturalezas nos pueden aproximar a los contenidos de los derechos, como es el caso de la (e) normatividad concerniente a las condiciones de las ciertas acciones constitucionales, en control respecto de las conductas, como en el caso de la normatividad de los derechos colectivos amparables, mediante acción popular y acción de grupo, es decir la regulación sobre seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el medio ambiente, la libre competencia económica, entre otros.

Conforme lo expuesto hemos planteado nuestra postura respecto del bloque de constitucionalidad considerando su potencialidad democrática, en vista de

70 De conformidad con la sentencia T-512 de 2003 “Como los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes, igual atención y urgente consideración debe brindarse a la implementación, promoción y protección de los derechos civiles y políticos, así como de los derechos económicos, sociales y culturales”.

su capacidad dinamizadora del sistema de derecho, brindando herramientas al juez constitucional para la adecuada resolución de las causas, y en términos generales humanizando el discurso, no con abstracciones de orden filosófico, sino reconociendo el valor jurídico-normativo de los preceptos que nos obligan a la búsqueda continua por la dignidad humana, probablemente en el momento que las demás ramas del poder público interioricen estas ideas y cuando la labor legislativa sea algo más que el espacio de prebendas y acuerdos subrepticios, podremos hablar de una sociedad en la cual se persiga la prosperidad para todos y la realización de los derechos humanos.

#### 4. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert, (2004) *Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales*, Traducido por Carlos Bernal Pulido, editorial, Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España, Madrid.

ARANGO OLAYA, Mónica. (2006) El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. Universidad Icesi, Santiago de Cali.

BERNAL, Carlos. (2005) *El derecho de los derechos*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

BOBBIO, Norberto. (1997) *Teoría General del Derecho*, Editorial Temis, Bogotá.

BORGES, Jorge Luis. El idioma analítico de John Wilkins, en otras inquisiciones, Obras Completas, VII, Buenos Aires, Editorial Emecé.

BOTERO, Catalina y JARAMILLO Juan Fernando (2005), *Conflicto de las altas cortes colombianas en torno a la tutela contra sentencias*, Foro Constitucional Iberoamericano.

BRAVERIS, Mauro. (1970). *Philosophie du droit*, Università di Trieste.

CADAVID, Álvaro José; AMÉZQUITA, Ana María; DUARTE, Tatiana; GÁLVEZ, Laura; HERNÁNDEZ, Héctor-León; PINZÓN, Luis Carlos; PUENTES, Juan Pablo; SUAREZ, Camila y DELGADO, Natalia (2011). La acción pública de inconstitucionalidad como recurso de casación. Semillero de Investigación en Derechos Humanos del mismo Grupo de Investigación de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, ponencia presentada en abril de 2011 en el encuentro regional de la Red Socio-Jurídica, realizado en la Universidad Santo Tomás Seccional Tunja.

COLOMBIA. (1991), Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política Colombiana de 1991.

COLOMBIA. Congreso de la República (1992), Ley 5 de 1992.

COLOMBIA. Congreso de la Republica (1997), Ley 393 de 1997: reglamenta la acción de cumplimiento

COLOMBIA. Congreso de la República (1992), Ley 5 de 1992.

COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia C-574 Octubre 1992, Magistrado Ponente Dr. Ciro Angarita Barón.

COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia C-295 Julio 1993, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

COLOMBIA, Corte Constitucional.  
Sentencia C-225 Mayo 1995, Magistrado  
Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

COLOMBIA, Corte Constitucional.  
Sentencia C-578 Diciembre 1995,  
Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes  
Muñoz. COLOMBIA, Corte Constitucional.  
Sentencia C-037 de 1996. Magistrado  
Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

COLOMBIA, Corte Constitucional.  
Sentencia C-358 Diciembre 1997,  
Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes  
Muñoz.

COLOMBIA, Corte Constitucional.  
Sentencia C-191 Mayo 1998, Magistrado  
Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

COLOMBIA, Corte Constitucional.  
Sentencia C-400 Agosto 1998, Magistrado  
Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

COLOMBIA, Corte Constitucional.  
Sentencia T-568 Agosto 1999, Magistrado  
Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

COLOMBIA, Corte Constitucional.  
Sentencia C-1022 Diciembre 1999,  
Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez  
Caballero.

COLOMBIA, Corte Constitucional.  
Sentencia C-557 de 2001. Magistrado  
Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

COLOMBIA, Corte Constitucional.  
Sentencia T-1319 Diciembre 2001,  
Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Uprimny  
Yepes.

COLOMBIA, Corte Constitucional.  
Sentencia C-067 Febrero 2003, Magistrado  
Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

COLOMBIA, Corte Constitucional.  
Sentencia C-401 de 2005 Magistrado  
Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

COLOMBIA, Corte Constitucional.  
Sentencia C-444 de 2009 Magistrado  
Ponente Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

COLOMBIA, Corte Suprema de  
Justicia, sentencia del 26 de marzo de  
1941. MP José Miguel Arango.

COLOMBIA, Corte Suprema de  
Justicia, sentencia del 01 de diciembre de  
1988 MP. Fabio Morón Díaz.

COLOMBIA, Presidencia de la  
República (1991) Decreto 2567 de 1991.

COLOMBIA, Presidencia de la  
República (1991) Decreto 2091 de 1991.

COLOMBIA, Presidencia de la  
República (2000) Decreto 1382 de 2000.

EISENMAN, Charles. (1986). *La justicia  
constitucional y el alta corte constitucional  
austriaca*. Económica. París.

GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo  
(1985) *La Constitución como norma y el  
Tribunal Constitucional*. Madrid. Civitas.

GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo  
(1995) *La lengua de los derechos. La  
formación del derecho público europeo  
tras la Revolución Francesa*. Ed. Alianza.  
Universidad, Madrid.

DRAGO, Guillaume (2006). *Contentieux  
constitutionnel français*. Thémis droit, 2e  
édition.

FAVOREAU, Louis; JOLOWICZ, John  
Antoni (1986). *Le contrôle juridictionnel  
des lois*. Reporte regional América Latina.  
Por Jorge Carpizo y Héctor Fix Zamudio,  
Université d'Aix Marseille. Ed. Económica  
París.

FAVOREAU, Louis (1990). "El bloque  
de constitucionalidad", *Revista del centro*

de Estudios Constitucionales, enero-abril de 1990. Paris.

FAVOREAU, Louis (1996). *La constitutionnalisation du Droit*. Économica. Paris.

FAVOREAU, Louis; Philip Loïc, (2003) "*Les grands arrêts du Conseil Constitutionnel*". Dalloz. Paris

FRANCIA (1789). Asamblea Nacional Constituyente francesa, 26 de agosto 1789 Declaración universal de los derechos del hombre y del ciudadano.

FRANCIA (1946). Asamblea Nacional Constituyente, Constitución de la quinta República francesa y Declaración universal de los derechos del hombre y del ciudadano.

FRANCIA (1958). Asamblea Nacional Constituyente, Francia, Constitución de la quinta República francesa del 4 de octubre de 1958.

FROMONT, Michel (1996). *La justice constitutionnelle dans le monde*. Dalloz. Paris.

JACQUE, J. (2003). *Droit constitutionnel et institutions politiques*. Mémentos. PARIS

GUGLIELMI, Guilles. *La non constitution française*, Extraído de "<http://www.guglielmi.fr/spip.php?article141>" <http://www.guglielmi.fr/spip.php?article141> el 15 de noviembre 2008.

HIGUERA, Diego. (2009-A). *El ejercicio del órgano de control de constitucionalidad en Francia y en Colombia*, en Revista Principia Iuris 11, Tunja. Pág. 130, Art. No 9.

HIGUERA, Diego. (2009-A). *El ejercicio del órgano de control de constitucionalidad*

*en Francia y en Colombia*, en Revista Principia Iuris 11, Tunja. Pág. 130, Art. No 9.

HIGUERA, Diego (2009-B). *Estudio integrado de la legitimidad en la corte constitucional colombiana*, en Revista Principia Iuris 12, Tunja. Pág. 91, Art. No 6.

KELSEN, Hans (1962). *Teoría pura del derecho*. Paris, Dalloz.

LÓPEZ, Diego. (2002). *Manual de Interpretación Constitucional*. Consejo Superior de la Judicatura-Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.

LÓPEZ, Diego. (2006). *El derecho de los jueces*, Segunda edición, Editorial Legis, Bogotá.

LUCHAIRE, François. (1997) *Le Conseil constitutionnel tome I*. París Económica, 2e édition.

LUCHAIRE, François. (1997). *Le Conseil constitutionnel tome II*. París Económica, 2e édition.

LUCHAIRE, François (1997). *Le Conseil constitutionnel tome III*. París, Económica, 2e édition.

LUCHAIRE, François (2002) *Le Conseil constitutionnel tome IV*. París Económica.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondât (1980). *El espíritu de las leyes*, Tecnos. Bogotá.

MORALES, Jhon Jairo, (2010) *La acción de tutela en Alemania y en Colombia una comparación*, Ediciones Dcotrina y Ley Ltda., Bogotá.

NEGRI, Antonio (1992). *El poder constituyente*, Editorial Libertarias-Prodhufi, México, D.F.

OLANO GARCÍA, Hernán. (2005) El bloque de constitucionalidad en Colombia. Centro de Estudios Constitucionales, Santiago de Chile.

PIERRE - CAPS, Stéphane; CONSTANTINESCO; Vlad (2006). *Droit constitutionnel*. Thémis droit.

Presidencia de la República, Francia, Ordenanza del 7 de noviembre de 1958 HYPERLINK "<http://www.legifrance.gouv.fr/texteconsolide/PPFAF.htm>", ley orgánica sobre el Consejo Constitucional, recuperado el 20 de marzo del 2007.

PRIETO SANCHÍS, Luis. (1997), *Constitucionalismo y Positivismo*, Fontamara, México.

RAMÍREZ, Gonzalo (2003), Los límites a la reforma constitucional y las garantías-límites del poder constituyente: los derechos fundamentales como paradigma. Universidad Externado de Colombia. Bogotá.

RAMÍREZ, Gonzalo (2005), *Límites de la reforma constitucional en Colombia: El concepto de constitución como fundamento de la restricción*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá.

ROUSSEAU, Dominic. (2006). *Droit contentieux constitutionnel*. Montchrestien.

ROUSSEAU, Jean Jacques (1990). *El contrato social*, Alianza Editorial, Madrid.

ROUSSILLON, Henry. (2000). *Le conseil constitutionnel*. Dalloz, París.

RODRÍGUEZ GAONA, Roberto. (2006). *El control de Constitucionalidad de la Reforma a la Constitución*. Dickinson, Instituto de derechos humanos Bartolome de la Casas, Fundación Del Monte, Madrid.

SCHMITT, Carl, (1996). *La teoría de la constitución*, Madrid, Alianza Editorial.

TOBO, Javier. (2006). *La Corte Constitucional y el Control de Constitucionalidad en Colombia*. Bogotá. Editorial Ibáñez.

UPRIMNY, Rodrigo. (2005) y GARCÍA Mauricio. (2005) *La reforma a la tutela ¿Ajuste o desmonte?*. Tomado de internet el 02 de febrero de 2006. "[http://dejusticia.org/interna.pho?id\\_tipo\\_publicación=7&id\\_publicacion=7&id\\_publicacion=75](http://dejusticia.org/interna.pho?id_tipo_publicación=7&id_publicacion=7&id_publicacion=75)" [http://dejusticia.org/interna.pho?id\\_tipo\\_publicación=7&id\\_publicacion=7&id\\_publicacion=75](http://dejusticia.org/interna.pho?id_tipo_publicación=7&id_publicacion=7&id_publicacion=75). Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad-DeJusticia

UPRIMNY, Rodrigo (2006) *Hay que mantener la tutela contra sentencias*, tomado de Internet el 05 de mayo de 2006, a las 15:30 de HYPERLINK "[http://dejusticia.org/interna.php?id\\_tipo\\_publicacion=7&id\\_publicacion=72](http://dejusticia.org/interna.php?id_tipo_publicacion=7&id_publicacion=72)" [http://dejusticia.org/interna.php?id\\_tipo\\_publicacion=7&id\\_publicacion=72](http://dejusticia.org/interna.php?id_tipo_publicacion=7&id_publicacion=72). Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad-DeJusticia

UPRIMNY, Rodrigo. (2005) *El bloque de Constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal*. Tomado de internet el 15 de febrero de 2006, a las 18:00. HYPERLINK "[http://dejusticia.org/interna.php?id\\_tipo\\_publicacion=7&id\\_publicacion=72](http://dejusticia.org/interna.php?id_tipo_publicacion=7&id_publicacion=72)" [http://dejusticia.org/interna.php?id\\_tipo\\_publicacion=7&id\\_publicacion=72](http://dejusticia.org/interna.php?id_tipo_publicacion=7&id_publicacion=72). Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad deJusticia

YOUNES, Diego. (2006). *Derecho Constitucional Colombiano* (8 ed.). Editorial Ibáñez. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda.





# Principia IURIS **15**

## Contenido

Editorial

### SECCIÓN I. ARTÍCULOS DE PRODUCCIÓN INSTITUCIONAL

Derecho laboral: del tripartismo al bipartismo (evolución, innovación, mercado y servidumbre)  
Mg. Robinson Arí Cárdenas

Naturaleza y posición de las comisiones de regulación de servicios públicos domiciliarios: una débil atadura de "Ulises" frente a las "sirenas"

Mg. (c). Miguel Andrés López Martínez

La regulación del turismo. Un asomo socio-jurídico de los sujetos integrantes del sector (primera parte)

Mg. (c). Daniel Rigoberto Bernal Gómez

La expropiación por motivos de utilidad pública e interés social en Colombia: ¿una vulneración flagrante al derecho de propiedad?

Ph. D. Oduber Alexis Ramírez Arenas

Relectura estructural del bloque de constitucionalidad en Colombia: elementos críticos para aplicación del control de constitucionalidad

Mg. Diego Mauricio Higuera Jiménez

### SECCIÓN II. TEMA CENTRAL - "EL ANÁLISIS CIENTÍFICO DE LA AFECTACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS"

La corresponsabilidad de la víctima en la comisión de la conducta punible

Ph. D. (c). Fabio Iván Rey Navas

La tortura en derecho internacional  
Ph. D. Natalia Barbero

Crímenes de lesa humanidad en el derecho penal internacional

Mg. Eyder Bolívar Mojica

Filosofía de las funciones de la pena de prisión  
Esp. José Luis Suárez Parra

Filosofía del derecho penal iusnaturalismo - finalismo

Mg. Carlos Gabriel Salazar

Bioética, transplante de órganos, y derecho penal en Colombia

Ph. D. Yolanda M. Guerra García

Ph. D. Álvaro Márquez Cárdenas

### SECCIÓN III. TEMÁTICAS INTERNACIONALES, EXTRANJERAS O COMPARADAS.

Estatuto jurídico del indígena en el derecho indiano

Abg. Alejandro Samuel Birman Polanco

Los obstáculos institucionales al desarrollo del MERCOSUR

B.A. Dominic Tetu

El Consejo de Estado Colombiano y el Consejo de Estado Francés, aproximaciones y diferencias

Ph. D. Andrés Rodríguez Gutiérrez

