

LAS FUNCIONES DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO, A LA LUZ DE LA JURISPUEDENCIA CONSTITUCIONAL*

Alexei Julio Estrada**

Un lector desprevenido podría quedar sorprendido de las numerosas alusiones a los instrumentos internacionales de derechos humanos contenidas en la jurisprudencia constitucional colombiana. En efecto, sólo en el año 2004, en al menos cuarenta sentencias de control de constitucionalidad y en veinticinco fallos de tutela, se hace alguna alusión a tratados de derechos humanos. No obstante, tales alusiones jurisprudenciales no se refieren exclusivamente a tratados o convenios internacionales; del mismo modo opiniones consultivas, resoluciones, declaraciones, conceptos e incluso medidas cautelares expedidas por organismos encargados de interpretar los convenios de los cuales Colombia es parte, son citadas frecuentemente por el juez constitucional. Lo que si bien constituye un significativo avance –sobre todo si se compara con la práctica judicial anterior a la expedición de la Constitución de 1991¹– no deja, sin embargo, de causar alguna inquietud, pues en medio de ese marasmo jurisprudencial y normativo, surgen dudas acerca de cuál debe ser el uso apropiado por parte de los operadores jurídicos de los tratados y convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia.

* Ponencia presentada durante el Seminario La armonización de los tratados internacionales de derechos humanos en México, celebrado en Guadalajara, Jalisco, 14 y 15 de abril de 2005.

** Magistrado Auxiliar de la Corte Constitucional colombiana.

¹ Uprimny cita numerosos ejemplos de la escasa relevancia que los órganos judiciales otorgaban a los tratados internacionales de derechos humanos bajo la Constitución de 1886. Ver R. Uprimny, “El bloque de constitucionalidad. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal”, en D. O’Donell y otros (com.). *Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional. Derechos Humanos, Derecho internacional humanitario y Derecho Penal Internacional*, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2001.

Este es precisamente el propósito que persigue el presente ensayo, el cual, a pesar de su brevedad, busca no sólo hacer un recuento de la evolución jurisprudencial en la materia, sino también arrojar algunas luces sobre cuál debe ser el papel que deben cumplir los tratados y convenios internacionales de derechos humanos dentro del ordenamiento jurídico colombiano. Para lo cual seguirá el siguiente orden: Inicialmente se hará una exposición sobre la figura del bloque de constitucionalidad *a la colombiana* y luego se abordarán las cuestiones de la función interpretativa de las disposiciones de derechos humanos y de su fuerza vinculante, para finalizar planteado algunas conclusiones.

La Constitución Política de 1991 y la figura del bloque de constitucionalidad

El punto de partida en este proceso evolutivo lo constituye sin duda la expedición de la Carta de 1991, la cual contiene numerosas alusiones a los tratados internacionales,² al derecho internacional de los derechos humanos³ y al derecho internacional humanitario.⁴

A pesar de tal profusión normativa, sin duda el precepto clave para entender la materia en estudio es el Artículo 93 constitucional, el cual tiene el siguiente tenor:

² Así por ejemplo, el Artículo 44, consigna que los niños, además de los derechos consagrados en la Constitución y en las leyes, gozarán de aquellos establecidos en los tratados internacionales ratificados por Colombia. El Artículo 96, establece que son colombianos por adopción los miembros de los pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos, con aplicación del Principio de reciprocidad según tratados públicos. El Artículo 101, define los límites de Colombia como aquellos establecidos por los tratados internacionales. El Artículo 164, conmina al Congreso a dar prioridad en la aprobación de los tratados internacionales de derechos humanos. El Artículo 170, excluye las leyes aprobatorias de tratados internacionales de la posibilidad de referendo. El Artículo 214, establece que la ley estatutaria de los estados de excepción debe guardar conformidad con las garantías establecidas en los tratados internacionales. Finalmente, según el Artículo 227, el Estado colombiano debe promover la integración económica, social y política con las demás naciones mediante la celebración de tratados.

³ El Artículo 214, establece que bajo los estados de excepción no podrán suspenderse los derechos humanos. El Artículo 222, prevé que a los miembros de la fuerza pública debe impartírseles educación en derechos humanos. De conformidad con el Artículo 227, es función del Procurador General de la Nación la protección efectividad de los derechos humanos, mientras que al tenor del Artículo 282, corresponde al Defensor del Pueblo velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos.

⁴ De conformidad al Artículo 214, bajo los estados de excepción, deben respetarse las reglas del derecho internacional humanitario.

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.

Ahora bien, si se examina el anterior enunciado, a primera vista no parece muy innovador porque en todo caso supedita la validez de los tratados internacionales de derechos humanos en el ámbito interno colombiano a su ratificación por el Congreso de la República, lo que dicho en otras palabras, implica su aprobación por medio de una ley. Entonces, para ser válidos en el ámbito interno, los tratados requieren ser incorporados previamente al sistema de fuentes y tienen, por lo tanto, el rango y la fuerza de una disposición legal. Lo cual, realmente, no supone una mejora respecto a lo consagrado en anteriores ordenamientos constitucionales, máxime si se tiene en cuenta que algunos de los instrumentos internacionales más significativos en materia de protección de los derechos humanos, como la Convención Interamericana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ya habían sido incorporados al ordenamiento interno colombiano antes de la promulgación de la Carta de 1991. Por lo tanto, el cambio no habría que buscarlo en el *procedimiento* de incorporación de los tratados, sino en el *lugar* que los tratados van a ocupar en el sistema de fuentes y en su *aplicación efectiva* por parte de los operadores jurídicos, transformaciones en las cuales la jurisprudencia constitucional jugaría un rol decisivo.

En efecto, además de ser poco innovador el Artículo 93 constitucional, tiene una redacción algo confusa. Se trata realmente de una disposición con dos enunciados normativos: el primero, se refiere a un clase muy específica de instrumentos de derecho internacional –los tratados y convenios que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación bajo los estados de excepción–, a este tipo de instrumentos les confiere una consecuencia igualmente específica, la prevalencia en el orden interno. El segundo enunciado normativo se refiere a los tratados internacionales de derechos humanos *in genere* y contiene un mandato dirigido a los operadores jurídicos para adecuar la interpretación los derechos y deberes consagrados en la Constitución a tales instrumentos.

Era tarea de la jurisprudencia constitucional definir el alcance de los dos enunciados normativos y, sobre todo, determinar el alcance de la expresión “*prevalecen en el orden interno*” respecto de los tratados internacionales que reunían las características enumeradas por la primera parte de la disposición en comento. Y precisamente para cumplir esta labor interpretativa, la Corte Constitucional acude a la figura del bloque de constitucionalidad.⁵

La primera sentencia en la que se emplea este concepto es la C-225 de 1995. Sostuvo la Corte en esa ocasión:

Ahora bien, el Artículo 93 de la Carta establece la prevalencia en el orden interno de ciertos contenidos de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia. Esta Corte ha precisado que para que opere la prevalencia de tales tratados en el orden interno, “es necesario que se den los dos supuestos a la vez: de una parte, el reconocimiento de un derecho humano, y de la otra, que sea de aquellos cuya limitación se prohíba durante los estados de excepción”.⁶ En tales circunstancias, es claro que los tratados de derecho internacional humanitario, como los Convenios de Ginebra de 1949, el Protocolo I, o este Protocolo II bajo revisión, cumplen tales presupuestos, puesto que ellos reconocen derechos humanos que no pueden ser limitados ni

⁵ Este concepto tiene su origen en una serie de decisiones del Consejo Constitucional francés, proferidas en los años setenta, por medio de las cuales sostuvo que como el Preámbulo de la Constitución de 1958, hace referencia al Preámbulo de la Constitución de 1946 y a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, esos textos son también normas y principios de valor constitucional que condicionan la validez de las leyes. Según la doctrina francesa, estos textos forman entonces un bloque con el articulado de la Constitución, de suerte que la infracción por una ley de las normas incluidas en el bloque de constitucionalidad comporta la inexequibilidad de la disposición legal controlada. Con tal criterio, en la decisión D-44, de 16 de julio de 1971, el Consejo Constitucional anuló una disposición legislativa por ser contraria a uno de los “principios fundamentales de la República” a que hace referencia el Preámbulo de la Constitución de 1946. El concepto pasó posteriormente a otros países europeos como España y, el Tribunal Constitucional español hizo uso por primera vez de la expresión en el fallo STC 10/82, y se refirió al bloque como “a un conjunto de normas que ni están incluidas en la Constitución ni delimitan competencia, pero cuya infracción determina la inconstitucionalidad de la ley sometida a examen”. Al respecto, se puede consultar Rubio Llorente, F. “El bloque de constitucionalidad” en *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2^a edición, 1997.

⁶ Sentencia C-295/93.

durante los conflictos armados ni durante los estados de excepción. Además, como lo señaló esta Corporación en la revisión del Protocolo I, y como se verá posteriormente en esta sentencia, existe una perfecta coincidencia entre los valores protegidos por la Constitución colombiana y los convenios de derecho internacional humanitario, puesto que todos ellos reposan en el respeto de la dignidad de la persona humana.

(...)

En tales circunstancias, la Corte Constitucional coincide con la Vista Fiscal en que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP Arts. 93 y 214 numeral 2º) es que éstos forman con el resto del texto constitucional un “bloque de constitucionalidad”, cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el Principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP Art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP Art. 93). Como es obvio, la imperatividad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad implica que el Estado colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores.

De este modo, la Corte acude a una institución del derecho comparado y la ajusta a las particularidades del ordenamiento constitucional colombiano para determinar el alcance de la, tantas veces referida, expresión “*prevalecen en el orden interno*”. No obstante, en esta sentencia ya está presente un elemento inquietante que conduciría a la posterior confusión dogmática de la jurisprudencia constitucional en cuanto al tipo de normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad. En efecto, en esa ocasión se revisaban normas de derecho internacional humanitario,⁷

⁷ Se examinaba la constitucionalidad del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977, y de la Ley 171, del 16 de diciembre de 1994, por medio de la cual se aprobaba dicho Protocolo, en virtud de la facultad de control automático que tiene la Corte Constitucional sobre este tipo de normas.

es decir, en sentido estricto, no se trataba de un tratado internacional de derechos humanos que prohibiera su suspensión bajo los estados de excepción, tal como exige el primer enunciado del Artículo 93 constitucional, sino de disposiciones relativas a la protección de las víctimas de los conflictos armados no internacionales.

Sin embargo, el juez constitucional asimila el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, a un tratado de derechos humanos que prohíbe su suspensión bajo los estados de excepción. Luego de proceder a dicha asimilación, pasa a determinar que ese tipo de normas forman parte del bloque de constitucionalidad y que en consecuencia las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno, es decir, las leyes y las disposiciones reglamentarias, han de adaptarse a sus mandatos.

Esta imprecisión conduciría posteriormente a una inclusión desordenada y poco metódica de tratados internacionales en la figura del bloque de constitucionalidad. En efecto, el primer enunciado del Artículo 93 constitucional es muy exigente respecto a cuáles tratados y convenios prevalecen en el orden interno y demanda que estos reúnan una serie de condiciones: (i) que se refieran a derechos humanos, (ii) que sean ratificados por el Congreso y, finalmente, (iii) que se prohíba su suspensión bajo los estados de excepción. Realmente muy pocos instrumentos internacionales reúnen tales requisitos, entre los que cabe mencionar la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Interamericana para prevenir Tortura. Más aún, ni siquiera la totalidad de las disposiciones contenidas por esos instrumentos internacionales harían parte del bloque de constitucionalidad, sino solamente aquéllas cuya suspensión está prohibida bajo los estados de excepción, en otras palabras, lo que la doctrina ha denominado derechos intangibles.

No obstante, el juez constitucional colombiano no ha sido muy riguroso en verificar la presencia de la totalidad de las condiciones antes reseñadas y por vía de una aplicación extensiva de la sección primera del Artículo 93 de la Constitución Política, la Corte ha admitido que incluso aquellos tratados internacionales que establecen derechos humanos que pueden ser limitados durante los estados de excepción forman parte del bloque de constitucionalidad.

Así por ejemplo, además de los instrumentos internacionales arriba mencionados, ha reconocido que las normas contenidas en la Convención sobre los Derechos de Niño (Ley 12 de 1991); el Convenio 138 de la

OIT sobre la “Edad Mínima de Admisión de Empleo” (Ley 515 de 1999); el Convenio 182 de la OIT sobre la “Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación” (Ley 704 de 2001); el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; el Protocolo de San Salvador y la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, entre otras, hacen parte del bloque de constitucionalidad. Incluso, en algunas decisiones ha admitido que resoluciones expedidas en el marco de tratados de integración económica hacen parte del bloque de constitucionalidad cuando regulan derechos fundamentales.⁸

Esta ampliación del concepto de bloque de constitucionalidad, también ha implicado una seria confusión jurisprudencial en cuanto al papel de los tratados internacionales de derechos humanos en el ordenamiento interno, pues al ser incluidos en general todos los convenios de derechos humanos ratificados por Colombia, la Corte Constitucional comenzó a mezclar las distintas funciones asignados por los dos enunciados normativos del Artículo 93, a saber, la función de normas parámetro de constitucionalidad y la función de normas interpretativas de los derechos y deberes consagrados en la Constitución de 1991. Así, en numerosas ocasiones el tribunal ha afirmado que “*(...) aquellos tratados internacionales que establecen derechos humanos que pueden ser limitados durante los estados de excepción forman parte del bloque de constitucionalidad, aunque sólo lo hagan como instrumentos de interpretación de los derechos en ellos consagrados.*”⁹ Afirmación desafortunada que desnaturaliza el sentido primigenio que tenía la figura, es decir, servir de límite a la libertad de configuración normativa del Congreso de la República.

Adicionalmente, la Corte Constitucional también ha confundido innecesariamente el concepto de bloque de constitucionalidad con la fuerza vinculante de los tratados internacionales de derechos humanos en el ámbito interno, aun cuando se trata de dos fenómenos distintos, estrechamente relacionados. En efecto, la fuerza vinculante de los tratados internacionales

⁸ Así, en la Sentencia C-1490 de 2000, la Corte sostuvo que la Decisión 351 de 1993, expedida por la Comisión del Acuerdo de Cartagena, que contiene el régimen común sobre derechos de autor y conexos, forma parte del bloque de constitucionalidad.

⁹ Sentencia C-170 de 2004.

mencionados en el Artículo 93, proviene de su rango de ley pues todos han sido ratificados por el Congreso de la República, lo que supone que los operadores jurídicos han de tenerlos en cuenta como derecho vigente y directamente aplicable, mientras cosa diferente es que algunos de estos tratados tengan rango supralegal y deban ser tenidos en cuenta por el juez constitucional cuando examinan las leyes sometidas a su control.

Por otra parte, la figura misma del bloque de constitucionalidad ha conducido a posteriores equívocos. En efecto, tal institución en definitiva hace referencia a aquellas disposiciones que sirven de parámetro de control constitucional, es decir, a aquellos preceptos de carácter legal cuya infracción conlleva la inconstitucionalidad de la norma examinada. Si acudimos a un criterio jerárquico para identificarlos se podría afirmar que tienen categoría *infraconstitucional*, pero en todo caso *supralegal*. Por lo tanto, la equiparación del concepto de bloque de constitucionalidad con la función de norma parámetro de control ha llevado a que la Corte Constitucional colombiana, posteriormente haya tenido que producir la distinción entre bloque de constitucionalidad en sentido lato y en sentido estricto.¹⁰ Según tal distinción, hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido amplio, todas las disposiciones que sirven de parámetro de control de constitucionalidad, es decir, los tratados internacionales de derechos humanos, las leyes estatutarias y las leyes orgánicas. Mientras que entendida de manera restrictiva, sólo integrarían el bloque de constitucionalidad los tratados internacionales de derechos humanos que prohíben su suspensión bajo los estados de excepción.

Empero, a pesar de las confusiones doctrinales arriba señaladas, los tratados internacionales de derechos humanos han jugado un papel muy

¹⁰ Así, sostuvo la Corte Constitucional en la Sentencia C-191 de 1998: “(...) resulta posible distinguir dos sentidos del concepto de bloque de constitucionalidad. En un primer sentido de la noción, que podría denominarse bloque de constitucionalidad *strictu 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 aquél estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el Artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias”.

importante como normas parámetro para el control por parte de la Corte, de las leyes proferidas por el Congreso de la República. Así, son numerosas las decisiones en las cuales se han declarado inconstitucionales leyes colombianas por infringir tratados internacionales que forman parte del bloque. A continuación, se hará una breve reseña de algunos de estos casos:

- En la Sentencia C-567 de 2000, se declaró la inconstitucionalidad de una norma que prohibía la coexistencia de dos o más sindicatos de base en una misma empresa. En la Sentencia se indicó que “la Corte, al avocar el tema, sólo puede realizar el examen de las normas legales impugnadas frente a la Constitución, y también, en este caso, al Convenio 87 de la O.I.T., el cual, según jurisprudencia de la Corporación, hace parte del denominado *bloque de constitucionalidad*”.¹¹
- En la Sentencia C-797 de 2000, se invocó el Convenio 87 al juzgar la constitucionalidad de múltiples normas del Código sustantivo del Trabajo que habían sido acusadas, en lo esencial, de desconocer la libertad de los sindicatos para dictar autónomamente sus estatutos y establecer su forma de organización y funcionamiento, al igual que su derecho a obtener de manera automática su personería. Varias de las normas acusadas fueron declaradas inexequibles.¹²

¹¹ Sostuvo la Corte Constitucional: “Al comparar la norma constitucional y las del mencionado Convenio frente a la limitación establecida en los preceptos demandados, no se requieren profundos análisis para llegar a la conclusión de que estos, en principio, constituyen una limitación al derecho general de los trabajadores, a establecer las organizaciones sindicales que consideren convenientes. Entonces, al continuar con la comparación del Artículo 39 de la Constitución, en cuanto que *garantiza a todos los trabajadores el derecho de constituir sindicatos*, y de las disposiciones del Convenio 87 de la O.I.T., especialmente en el Artículo 2, que dice que *todos los trabajadores, sin ninguna distinción, tienen derecho a constituir las organizaciones que estimen convenientes*, se concluye que la prohibición legal de formar sindicatos de base en una misma empresa, cuando ya exista otro, resulta injustificada a la luz de la garantía expresa de la Constitución de 1991.”

¹² En la Sentencia se declaró inconstitucional la norma que regulaba la elección de las directivas sindicales, porque “de acuerdo con el Artículo 3 del Convenio 87, a las organizaciones sindicales les asiste el derecho de elegir libremente a sus representantes e igualmente les corresponde, a través de sus estatutos, fijar las reglas de juego, concernientes con el proceso de elección de los miembros de las juntas directivas.” También se declaró la inconstitucionalidad de una norma que expresaba que las federaciones y confederaciones tendrían derecho al reconocimiento de su personería jurídica, por cuanto ellas “al igual que los sindicatos, tienen derecho al reconocimiento automático de su personería jurídica, sin la intervención del Estado (Art. 39 C.P. Convenio 87 de la OIT).” De la misma manera, se determinó la inexequibilidad de la norma que prohibía la

- En la Sentencia C-170 de 2004, se examinó una demanda de inconstitucionalidad contra las normas del Código del Menor que prohíben el trabajo de los menores de 14 años y contemplan que, excepcionalmente, determinadas autoridades podrían permitir el trabajo de niños mayores de 12 años, luego de obtener el concepto favorable del defensor de familia. Las disposiciones acusadas fueron examinadas a la luz de los Convenios 138 y 182 de la OIT y ello condujo a la Corte a declarar la inconstitucionalidad de una disposición, por ir en contravía de ellos, y a declarar la exequibilidad condicionada de otras dos, en el entendido de que deben interpretarse a la luz de los citados convenios.
- En la Sentencia C-035 de 2005, se declaró la inconstitucionalidad de una disposición de la Ley 787 de 2002, la cual establecía que cuando terminara el contrato de trabajo sólo procedía compensar con dinero las vacaciones no disfrutadas, “por año cumplido de servicio y proporcionalmente, por fracción de año.” En la Sentencia se declaró la inexequibilidad de la expresión “por año cumplido de servicio y”, por ser contraria al Convenio 132 de la OIT.
- En la C-04 de 2003, se declaró la constitucionalidad condicionada de una disposición del Código de Procedimiento Penal que limitaba la procedencia de la acción de revisión a aquellos casos en los cuales, con posterioridad a la sentencia condenatoria, aparecieran hechos nuevos que establecieran la inocencia del condenado o su inimputabilidad. A juicio de la Corte, por la integración al bloque de constitucionalidad de los tratados de derechos humanos y derecho internacional humanitario, las decisiones de instancias internacionales de derechos humanos aceptadas formalmente por Colombia en virtud de los tratados internacionales suscritos, tales como la Comisión

afiliación a varios sindicatos de la misma clase o actividad, por cuanto, “según el Convenio 87 de la OIT y lo establecido en el Art. 39, una restricción de esta naturaleza viola el derecho de la libertad sindical, por la circunstancia de que no existe razón objetiva, seria y legítima, desde el punto de vista constitucional, que justifique la referida disposición.” También se declaró la inconstitucionalidad de las normas que determinaban que los sindicatos debían nombrar, de entre sus afiliados, a los miembros de las comisiones de reclamos, a sus delegados en las comisiones disciplinarias y a las personas que debían negociar los pliegos de peticiones. Al respecto, dijo la Corte que “[d]eterminar quienes deben representar a la organización sindical es asunto que concierne exclusivamente a ésta en ejercicio de la libertad de que es titular. Las expresiones acusadas, por lo tanto, violan el Art. 39 de la Constitución y el Convenio 087 de la OIT.”

Interamericana, la Corte Interamericana o el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, que constaten un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado colombiano de investigar en forma seria e imparcial las violaciones a los derechos humanos y las infracciones graves al derecho internacional humanitario, permiten igualmente la acción de revisión contra decisiones absolutorias que hayan hecho formalmente tránsito a cosa juzgada. Esas decisiones internacionales, adelantadas por organismos imparciales a los cuales Colombia ha reconocido competencia, demuestran que la cosa juzgada no era más que aparente, pues el proceso investigativo no había sido adelantado con la seriedad que exigen la Constitución y los tratados de derechos humanos.

- En la Sentencia C-184 de 2005, se declararon inconstitucionales algunas expresiones del Código Penal que tipificaban el delito de tortura. A juicio de la Corte Constitucional, la exigencia que los dolores o sufrimientos infringidos a la víctima fueran *graves*, era contraria a la Convención Interamericana para prevenir la tortura, instrumento internacional ratificado mediante la Ley 409 de 1997, e integrante del bloque de constitucionalidad, el cual tipifica como tortura “*infligir cualquier tipo de dolores y sufrimientos*”, no sólo aquellos de naturaleza *grave*.

Como puede verse, existe una reiterada práctica jurisprudencial de utilizar los tratados internacionales como normas parámetro para examinar la constitucionalidad de las normas con fuerza material y rango de ley –leyes y decretos leyes–, de manera tal que, a pesar de las confusiones jurisprudenciales antes reseñadas, existe claridad en torno a que, una de las funciones que cumplen los tratados internacionales de derechos humanos en el ordenamiento jurídico interno, es la de servir de marco del control que realiza el juez constitucional. Este rol se deriva del primer enunciado del Artículo 93 constitucional, de conformidad con la interpretación que ha hecho la Corte de la expresión “*prevalecen en el orden interno*”.

Incluso, en fechas recientes, se ha planteado en algunas demandas de inconstitucionalidad que los tratados internacionales de derechos humanos hacen parte del bloque de constitucionalidad cuando se examinan los actos reformatorios a la Constitución, lo que llevaría a sostener que estos tratados

constituyen límites al poder de reforma del Congreso de la República. Hasta la fecha, la Corte Constitucional no se ha pronunciado definitivamente sobre la cuestión, pero en algunos de sus pronunciamientos parece acogerla. Así, por ejemplo, en la Sentencia C-551 de 2003,¹³ afirmó:

No le compete a esta Corte, como ya se dijo, efectuar un control de contenido o material de las reformas constitucionales, mucho menos tomando como referente supraconstitucional un tratado. Si bien el interviniente acierta al señalar que el bloque de constitucionalidad (Artículo 93 de la Constitución), en su integridad, es relevante para determinar si una reforma constitucional es en realidad una sustitución de la Constitución, de esa premisa no se puede concluir que una reforma constitucional puede ser juzgada por vicios de contenido a partir de una comparación entre la disposición constitucional cuestionada y un Artículo de determinado tratado, porque ello equivaldría a reducir el cargo de la reforma constitucional al de una norma inferior a la Constitución y a sacar los tratados del bloque de constitucionalidad para elevarlos a un rango supraconstitucional.¹⁴

¹³ En esta decisión, por medio de la cual se examinó la constitucionalidad de la Ley 796 de 2003, –convocatoria a un referendo constitucional–, la Corte introdujo la tesis de los vicios de competencia, según la cual el exceso en el ejercicio del poder de reforma constitucional por parte del Congreso de la República conduce a la inconstitucionalidad de los actos reformatorios. Sostuvo el juez constitucional: “Conforme a lo anterior, la Corte concluye que aunque la Constitución de 1991, no establece expresamente ninguna cláusula pétreo o inmodificable, esto no significa que el poder de reforma no tenga límites. El poder de reforma, por ser un poder constituido, tiene límites materiales, pues la facultad de reformar la Constitución no contiene la posibilidad de derogarla, subvertirla o sustituirla en su integridad. Para saber si el poder de reforma, incluido el caso del referendo, incurrió en un vicio de competencia, el juez constitucional debe analizar si la Carta fue o no sustituida por otra, para lo cual es necesario tener en cuenta los principios y valores que la Constitución contiene, y aquellos que surgen del bloque de constitucionalidad, no para revisar el contenido mismo de la reforma comparando un artículo del texto reformatorio con una regla, norma o principio constitucional –lo cual equivaldría a ejercer un control material–. Por ejemplo, no podría utilizarse el poder de reforma para sustituir el Estado social y democrático de derecho con forma republicana (CP Art. 1º) por un Estado totalitario, una dictadura o una monarquía, pues ello implicaría que la Constitución de 1991, fue remplazada por otra diferente, aunque formalmente se haya recurrido al poder de reforma. Y por ende, como la Corte debe analizar si la ley convocante conduce indefectiblemente a que el poder de reforma desborde sus límites competenciales, es necesario que al estudiar cada uno de los numerales del Artículo 1º de la Ley 796 de 2003, esta Corporación examine si los proyectos de reforma constitucional sometidos a la aprobación del pueblo implican o no una sustitución de la Constitución de 1991” (f. j. 39).

¹⁴ Sentencia C-551 de 2003, f. j. 278. La Corte examinaba el cargo formulado por algunos intervenientes que sosténían que la pregunta del referendo constitucional relacionada con la pérdida de derechos políticos era inconstitucional por violar el Artículo 23 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Entonces, si bien el juez constitucional rechaza expresamente la posibilidad de otorgarles a los tratados internacionales valor supraconstitucional y de utilizar sus disposiciones como parámetro para juzgar el contenido de las reformas constitucionales, en todo caso los considera relevantes –como elementos integrantes del bloque de constitucionalidad– para establecer si el poder constituyente derivado desbordó su poder de reforma constitucional e incurrió en un vicio de competencia.

La función interpretativa de los tratados internacionales en el ordenamiento interno colombiano

Del segundo enunciado normativo del mencionado Artículo 93, se desprende el segundo rol que cumplen los tratados internacionales de derechos humanos en el ordenamiento interno colombiano, el cual es el de servir de criterios de interpretación de los derechos y deberes contenidos en la Constitución. Este precepto consagra entonces el Principio de Interpretación conforme a los tratados internacionales de derechos humanos, sin embargo, ha de conjugarse dicha cláusula interpretativa con los Principios *pro homine* o *favor libertatis*, en el sentido de que si el ordenamiento interno colombiano contiene disposiciones más garantistas para la protección de los derechos fundamentales, éstas deben preferirse a los instrumentos internacionales.

Esta función interpretativa fue reconocida desde un principio por la jurisprudencia constitucional y aplicada a numerosos casos concretos por medio de las sentencias de tutela. Así, por ejemplo en la Sentencia T-409 de 1992, se invocan los Convenios de Ginebra de Derecho Internacional Humanitario para establecer límites a la obediencia debida de los militares, y en la Sentencia T-426 de 1992, la Corte tuvo en cuenta la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, para reconocer un derecho no consagrado expresamente en el articulado constitucional: el derecho al mínimo vital.

Así mismo, la jurisprudencia constitucional colombiana no sólo hace uso del texto de los instrumentos internacionales de derechos humanos sino también, y cada vez con mayor frecuencia, de la interpretación que de tales tratados y convenios han hecho los organismos internacionales autorizados,

tales como las la Corte Interamericana de Derechos Humanos,¹⁵ la Comisión Interamericana de Derechos Humanos,¹⁶ el Comité de Derechos Humanos¹⁷ y el Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales,¹⁸ entre otros. Por esta vía, sentencias, informes generales, recomendaciones, opiniones consultivas y observaciones generales proferidos por organismos internacionales, cumplen un papel importante dentro la jurisprudencia colombiana de control de constitucionalidad de las leyes y de protección de los derechos fundamentales, como herramienta indispensable para precisar el alcance y contenido de los derechos consagrados en la Constitución colombiana de 1991.

Cabe destacar aquí el importante papel que la jurisprudencia constitucional ha otorgado a las observaciones generales del Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, para interpretar los derechos prestacionales consagrados en el Capítulo II del Título II de la Constitución. Así, para precisar el alcance del deber de progresividad¹⁹ en materia de seguridad social, la prohibición de regresividad²⁰ de los derechos sociales o incluso, para establecer el contenido de derechos específicos como el derecho a la vivienda digna²¹ o el derecho a la salud,²² es corriente que la Corte Constitucional e incluso los jueces de tutela, recurran a las observaciones generales expedidas por dicho Comité.

¹⁵ Así, por ejemplo, uno de los argumentos que emplea la Corte Constitucional para justificar la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son las Opiniones Consultivas OC.-11/90 y OC-16/99 de la Corte Interamericana de derechos humanos. Se puede consultar al respecto la Sentencia T-109 de 2005.

¹⁶ Ver, por ejemplo, la Sentencia T-851 de 2004, en la cual se cita el *caso Knights y otros vs. Jamaica*, a propósito de las normas mínimas que se aplican a las persona privadas de la libertad.

¹⁷ Así, en la Sentencia T-807 de 2004, se hace referencia a la Observación General 14 del Comité de Derechos Humanos para precisar el alcance del derecho a la salud de los niños.

¹⁸ Por ejemplo, en la Sentencia T-870 de 2003, se acude a la Observación General No. 3 del Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, para rechazar el carácter exclusivamente programático de los derechos prestacionales.

¹⁹ Véase, por ejemplo, la Sentencia C-035 de 2005.

²⁰ Un clara muestra es la Sentencia T-772 de 2003, en la cual se emplea la Observación General No.2 para establecer el alcance de la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, para examinar la política pública de recuperación del espacio público adelantada por la Alcaldía de Bogotá.

²¹ Muy ilustrativa a este respecto es la Sentencia C-936 de 2003, en la cual la Corte utilizó la Observación General No. 4 en torno al derecho a la vivienda adecuada.

²² Al respecto, puede consultarse la Sentencia T-699 de 2004, en la cual se hace referencia a la Observación General 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud.

La fuerza vinculante de los tratados y los convenios internacionales de derecho humanos en el ordenamiento interno colombiano

Los tratados internacionales de derechos humanos a los que hace alusión el Artículo 93, son aquellos ratificados por el Congreso de la República. En Colombia, el proceso de ratificación supone la expedición de una ley aprobatoria del tratado por medio de la cual se incorpora el instrumento internacional al ordenamiento interno. Dicho procedimiento nos arroja luces importantes sobre la fuerza vinculante de los instrumentos internacionales de derechos humanos en el ordenamiento jurídico colombiano: en efecto deben tener *cuando menos* la misma fuerza vinculante de las leyes y, por lo tanto, obligan a todos los operadores jurídicos y tienen eficacia normativa directa.

Ahora bien, la introducción de los tratados internacional de derechos humanos en el bloque de constitucionalidad les da en ciertos casos un carácter *supralegal* cuando sirven de parámetro de control de normas con el rango y la fuerza material de las leyes, como quedó consignado al principio de este escrito. La discusión sería si la inclusión en el bloque de constitucionalidad significa que los tratados internacionales de derechos humanos adquieran rango constitucional y gozan de la misma fuerza vinculante de las disposiciones constitucionales. Al respecto, ni la jurisprudencia ni la doctrina han aclarado este extremo, al menos en el caso colombiano, pero si la cuestión se aborda desde una perspectiva eminentemente práctica no cabe duda que la respuesta sería positiva pues asignarles la función de normas parámetro de control significa precisamente eso, equipararlas al ordenamiento constitucional cuando se realiza el examen de constitucionalidad de las leyes, e incluso inaplicar normas de carácter legal o reglamentaria cuando contraviene sus contenidos, en ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el Artículo 4 de la Constitución colombiana. Incluso, como antes se consignó la jurisprudencia constitucional, ha aceptado *a priori* que los tratados internacionales de derecho humanos constituyen un límite al poder de reforma constitucional.

Hechas las anteriores anotaciones cabe introducir una precisión adicional: el Artículo 93 constitucional hace referencia expresa a tratados y convenios de derechos humanos ratificados por Colombia, esto es, a normas que tienen el carácter de general, abstractas e impersonales. Sin embargo, en algunos desafortunados fallos, la Corte Constitucional ha

llegado a afirmar que cierto tipo de decisiones proferidas por organismos internacionales autorizados, como el Decreto de Medidas Cautelares, por la Comisión Interamericana de Justicia o las resoluciones proferidas por órganos de la OIT, hacen parte del bloque de constitucionalidad.²³

Esta interpretación extensiva del concepto del bloque de constitucionalidad es por completo errónea e inadecuada, además de innecesaria. En efecto, no es conveniente atribuir a decisiones individuales los mismos efectos previstos expresamente por la Carta a otro tipo de preceptos que tiene carácter general, impersonal y abstracto; además, este tipo de pronunciamientos no puede cumplir las funciones de servir de parámetro de control constitucional y de ser herramienta de interpretación de los derechos constitucionales. Adicionalmente, no es preciso recurrir a la figura del bloque de constitucionalidad para justificar la obligación de las autoridades colombianas de cumplir con las medidas adoptadas por estos organismos, pues su cumplimiento se encamina simplemente a hacer efectivos los deberes de respeto y protección de los derechos fundamentales que tienen asignados, en virtud de la Constitución, las diversas autoridades públicas colombianas²⁴.

Conclusiones

A partir de la expedición de la Constitución de 1991, los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Congreso de la República han cobrado una importancia sin precedentes, al menos en el derecho colombiano, en materia de control constitucional y de protección de los derechos fundamentales. Esta evolución tiene origen en el Artículo 93 constitucional, el cual en sus dos enunciados normativos contempla los convenios de derechos humanos como normas prevalentes en el orden interno y como herramientas de interpretación de los derechos consagrados en la Carta de 1991. Sin embargo, ha sido la jurisprudencia de la Corte Constitucional la que ha precisado las funciones que cumplen dichos

²³ Es el caso de la Sentencia T-568 de 1999, en la cual se afirmó que una resolución del Comité de Libertad Sindical de la OIT formaba parte del bloque de constitucionalidad o, de la Sentencia T-327 de 2004, en la cual se sostuvo que las medidas cautelares decretadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para proteger a un ciudadano colombiano que había formulado una queja ante el organismo internacional, formaba parte del bloque de constitucionalidad.

²⁴ Como se sostuvo de manera acertada en la Sentencia T-558 de 2003.

instrumentos internacionales en el ordenamiento jurídico colombiano, por una parte actúan como normas parámetro de control de constitucionalidad de las leyes (por medio de la figura del bloque de constitucionalidad) y por otra parte, son instrumentos hermenéuticos de las garantías establecidas en la Constitución colombiana.

Esto sin perder de vista la fuerza vinculante de los tratados de derechos humanos, los cuales una vez han sido aprobados por el Congreso e ingresan al sistema de fuentes como normas con fuerza y rango material de ley, por lo cual vinculan a todos los operadores jurídicos y tienen eficacia normativa directa.

Si bien, como se ha señalado en algunos apartes de este escrito, la jurisprudencia constitucional en algunas ocasiones ha sido asistemática e incluso contradictoria, en todo caso es preciso reconocer su talante garantista, y la innegable preocupación del juez constitucional de ampliar la esfera de protección de los derechos fundamentales de los colombianos por medio de las normas internacionales de derechos humanos.