

EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD. APLICACIÓN DE TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

*The block of constitutionality. Application of international
treaties of human rights*

Ernesto Rey Cantor *

RESUMEN

Se pretende demostrar que la reelección presidencial como norma constitucional es incompatible con el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en aquellos Estados que han ratificado el tratado y lo han incorporado al derecho interno, mediante ley, como en los casos de Colombia y Venezuela. Se analiza el conflicto normativo a la luz del Bloque de Constitucionalidad, con base en los artículos 93 de la Constitución colombiana y 23 de la Constitución venezolana.

PALABRAS CLAVE

Reforma Constitucional, reelección, tratados, convenios, celebración, ratificación, aprobación, firma, entrada en vigor, promulgación, jerarquía constitucional.

* El autor es profesor titular de derecho constitucional de la Universidad de Santa Fe de Bogotá. Ex Director de la Especialización en Derechos Humanos de la ESAP (1990-2000). Ex Magistrado de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Santa Fe de Bogotá, Colombia. ernestoreycantor@hotmail.com Recibido el 20 de agosto y aprobado el 15 de septiembre de 2006.

ABSTRACT

Intends to show that the presidential reelection as constitutional norm is incompatible with the article 23 of the American Convention on Human Rights, in those States that have ratified the treaty and they have incorporated it al right internal, by means of law, like in the cases of Colombia and Venezuela. The normative conflict in light of the Block of Constitutionality is analyzed, based on the articles 93 of the Colombian Constitution and 23 of the Colombian Constitution and 23 of the Venezuelan Constitution.

KEY WORDS

It reforms Constitutional, reelection, treaties, covenants, celebration, ratification, approval, firm, entrance in vigor, promulgation, constitutional hierarchy.

INTRODUCCIÓN

En primer lugar, debemos recordar que los ordenamientos jurídicos colombiano y venezolano se configuran en un *monismo moderado con prevalencia del derecho internacional* –unidad del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho constitucional– (conectados al bloque de constitucionalidad). “El Derecho internacional es realmente Derecho interno de producción externa, lo mismo que conforma Derecho interno la Constitución (en este caso, de producción interna)”.¹

A) Base Constitucional

Según la jurisprudencia constitucional, seis artículos del texto constitucional definirían los parámetros de adopción de las normas internacionales en el orden interno colombiano.² Estos fueron:

“a) El artículo 9º, el cual reconoció que las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto por la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia;

¹ Jimena Quesada, Luis. “El lugar de la Constitución en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos”, en la obra colectiva *Liber Amicorum Caçado Trindade*, Porto Alegre (Brasil), Editor Sergio Antonio Fabris, p. 238.

² Corte Constitucional. Sentencia C-067 de febrero 4 de 2003, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

“b) El artículo 93, según el cual “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.

“c) El artículo 94, que establece que ‘*la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos*’.

“d) El artículo 214 que al regular los estados de excepción dice en su numeral 2: ‘*No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario*’.

“e) El artículo 53 que preceptúa: ‘*Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna*’, y

“f) El artículo 102 que dice en su inciso 2 que: ‘*Los límites señalados en la forma prevista por esta Constitución, solo podrán modificarse en virtud de tratados aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República*’”.

El artículo 23 de la Constitución de Venezuela, expresa: “Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, *tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno*, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público”.

Previamente a la interpretación y precisión de los alcances jurídicos de estas disposiciones constitucionales, resolveremos los siguientes interrogantes, a fin de precisar el concepto, elementos, características y alcances jurídicos del bloque de constitucionalidad:

1) *¿Cuáles son los tratados sobre derechos humanos a los que se refiere el artículo 93 de la Constitución colombiana y el artículo 23 de la Constitución venezolana?*

Según Edmundo Vargas Carreño, “en los tratados de derechos humanos, en cambio, la relación se presenta entre el Estado y las personas sometidas a su

jurisdicción a las cuales el tratado les reconoce determinados derechos que el Estado se compromete a garantizar”.³

Responde a la pregunta la jurisprudencia internacional de la Corte Interamericana:

“29. La Corte debe enfatizar, sin embargo, que los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su *objeto y fin* son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción”.⁴

En otra oportunidad, expresó la Corte:

“41. La Convención Americana, así como los demás tratados de derechos humanos, se inspiran en valores comunes superiores (centrados en la protección del ser humano), están dotados de mecanismos específicos de supervisión, se aplican de conformidad con la noción de garantía colectiva, consagran obligaciones de carácter esencialmente objetivo, y tiene una naturaleza especial, que los diferencian de los demás tratados (...)”.⁵

2) ¿Qué se entiende por orden interno?

“El término *orden* ha sido utilizado para referir un conjunto de disposiciones jurídicas”.⁶ ¿Cuáles son esas normas jurídicas: sólo las de la Constitución Política y las normas infraconstitucionales?

³ Vargas Carreño, Edmundo. “Los tratados de derechos humanos en el derecho internacional y constitucional contemporáneo”, en la obra *Rumbos del derecho internacional de los derechos humanos. Estudios en homenaje al profesor Antonio Augusto Cançado Trindade*, t. v, editor Sergio Antonio Fabris, Porto Alegre, Brasil, 2005, p. 14.

⁴ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-2/82.

⁵ Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional contra Perú, *Competencia*, sentencia de 24 de septiembre de 1999.

⁶ García Castillo, Tonatiuh. *Consideraciones en torno a la relación de dos sistemas jurídicos no independientes, Derecho internacional/derecho nacional*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004, p. 5.

Los sistemas jurídicos (u orden interno) de Colombia y Venezuela son denominados *sistemas abiertos*, “ya que dan *fuera vinculante* a normas que no pertenecen al mismo. Así, a mayor número de normas ‘extrañas’ que sean ‘adoptadas’ por el sistema legal, más abierto será el mismo”⁷ (los resaltados fuera del texto). Esas normas adoptadas son las contenidas en los tratados internacionales.

Contestando la pregunta son normas infraconstitucionales: las leyes, los decretos expedidos por el Presidente de la República, los actos administrativos, las sentencias que dictan las Altas Cortes, los tribunales y los jueces. Son constitucionales: las normas y los principios constitucionales; los tratados que reconocen los derechos humanos y prohíben la suspensión del ejercicio de ciertos derechos humanos pertenecen al contenido de la Constitución, incluidos los *principios del derecho internacional*. Este conjunto de disposiciones jurídicas integra el *orden interno*.

3) *¿Cómo opera la intersección entre el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos?*

“La integración del bloque de constitucionalidad está dada en los términos de la expresión manifiesta de la voluntad del Constituyente de 1991”.⁸ En efecto, la respuesta la ofrece el poder Constituyente: el pueblo colombiano y el venezolano, representado por sus Delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, expidió la Constitución y el artículo 93 (Colombia) y artículo 23 (Venezuela) constituyen la *intersección* del derecho constitucional con el derecho internacional de los derechos humanos. Los tratados “*prevalecen en el orden interno*” –artículo 93– y el artículo 23 señala que los tratados “*tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno*”. Estas son normas denominadas en el derecho internacional normas de reenvío.⁹

Al respecto, la Corte Constitucional expresó: “Es importante precisar que siempre que se habla de bloque de constitucionalidad, se hace porque en la Constitución una norma suya así lo ordena y exige su integración”.¹⁰

⁷ Raz, Joseph. *The Concept of a legal System. An Introduction to Theory of legal System*, OUP, Oxford, 1973, pp. 1 y 2, p. 5, traducción de Tonatiuh García.

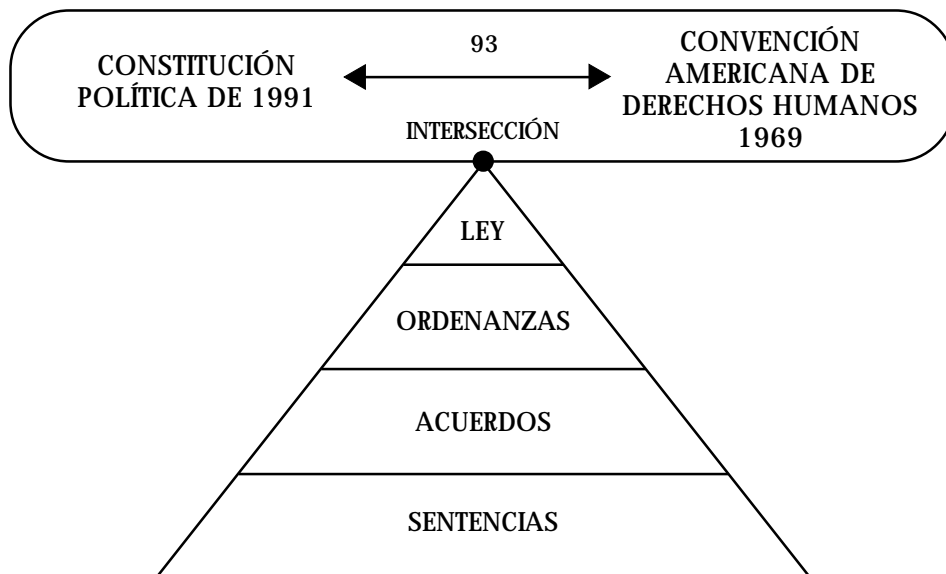
⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-708 de 22 de septiembre de 1999, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

⁹ “Reenvío. Se produce si uno de los ordenamientos jurídicos ordena, frente a una situación dada, la aplicación del otro ordenamiento. Puede adoptar una de estas dos formas:

“1. Reenvío del Derecho Interno al Derecho Internacional.

“2. Reenvío del Derecho Internacional al Derecho Interno”. Hugo Llanos Mansilla, *Teoría y práctica del derecho internacional público*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1997, p. 411.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-578 de 1995.



El artículo 23 de la Constitución venezolana es la norma de intersección y la gráfica del Bloque de Constitucionalidad venezolana sería similar a la expuesta.

4) *¿Cómo se integran los tratados y convenios de derechos humanos –que contienen la parte sustantiva del derecho internacional de los derechos humanos– en el derecho interno?*

La respuesta la resuelve el Congreso o la Asamblea Nacional: mediante la *incorporación* del tratado o convenio por medio de una *ley* en el derecho interno. El artículo 150 de la Constitución colombiana preceptúa: “Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

“16. Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional”.

Se podrían denominar “*leyes supremas*”, porque como se expresó son leyes de mayor jerarquía, entre todas las leyes.

En similar sentido la Constitución venezolana, como se expuso en el primer capítulo.

5) *¿Por qué los tratados y convenios de derechos humanos forman parte de la Constitución?*

La respuesta la ha dado la Corte Constitucional, mediante sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada constitucional absoluta y que se transcriben adelante. Es decir, que el máximo tribunal de la jurisdicción constitucional por decisión judicial señala cuáles tratados y convenios forman parte del *texto de la Constitución* y se les depara –dentro de su texto– idéntica jerarquía que la de la Constitución.¹¹ Integración al bloque de constitucionalidad.

6) *La pertenencia de la norma internacional a la normatividad constitucional*

Mediante el anterior mecanismo se formaliza la *pertenencia* en el contenido normativo de la Constitución de los tratados y convenios de derechos humanos, con lo cual adquiere rango equivalente a norma constitucional, y por ende, ingresan a la Constitución. Sin embargo, “el tratado internacional conserva, al integrarse en el Derecho nacional, su naturaleza de norma internacional y su especial eficacia jurídica”.¹² Según Hans Kelsen “la *recepción y adopción* de disposiciones jurídicas ajenas a un sistema jurídico es un procedimiento abreviado de creación jurídica, por medio del cual se le otorga *validez* y, por lo tanto, pueden ser consideradas como parte del sistema jurídico receptor”.¹³ De esta forma, estos instrumentos internacionales ingresan definitivamente a “*formar parte*” de la Constitución, por voluntades del Constituyente primario, el Congreso o Asamblea Nacional y la Corte Constitucional y, por lo tanto, están revestidos de *validez*.

7) *¿Qué significa “formar parte” de la Constitución?*

Que dichos instrumentos internacionales ya están dentro de ella, no podrían ser sustraídos del derecho interno, ni siquiera a través de *denuncia* del tratado, porque la denuncia desvincula al Estado denunciante de cara al derecho internacional, pero no produciría esa consecuencia frente a una Constitución que definitivamente hubiera integrado a su texto el tratado aun después de denunciado internacionalmente, porque le habría impregnado la naturaleza de normas “*de la constitución*”.¹⁴

En nuestro concepto, una vez que estos derechos humanos se incorporan a la Constitución formando el bloque de constitucionalidad podrán ser objeto de

¹¹ Cfr. Bidart Campos, Germán. *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, tomo II-A, Editorial Ediar, Buenos Aires, 2000, p. 371.

¹² Díez de Velasco, Manuel. *Instituciones de derecho internacional público*, 15ª ed., Editorial Tecnos, Madrid, 2005, p. 232.

¹³ Kelsen, *Teoría pura del derecho*, Editorial Porrúa, México, 1991, p. 138.

¹⁴ Cfr. Bidart Campos, tomo II-A, *op. cit.*, p. 372.

reforma constitucional no para desmejorarlos ni debilitarlos y menos para excluirlos del derecho interno sino para fortalecerlos, porque se desconocería el *principio de no regresividad* y, además, por considerar que son los “derechos inalienables de la persona” que gozan de *primacía* (algo más que *prevalencia*) en el orden interno, por mandato expreso del artículo 5º de la Constitución, la que les ha dado la categoría de *principios fundamentales*, y, además, son principios fundantes del Estado democrático, social de derecho.

Al respecto, Humberto Nogueira Alcalá, sostiene: “Una reforma constitucional sólo podría modificar un tratado en materia de derechos humanos, en la medida que implique una mayor protección y garantía de tales derechos, no pudiendo desmejorar su situación jurídica”.¹⁵ “Ningún Estado que se hace Parte en un tratado está habilitado a introducirle enmiendas unilateralmente, ni siquiera por vía de su poder Constituyente”.¹⁶ “Menciona Carlos Ayala, por lo mismo, que tal incorporación de los tratados al bloque constitucional los hace constitucionalmente ‘rígidos’; pues ‘una vez incorporado un tratado relativo a Derechos Humanos [al Derecho Interno] (...) el mismo sólo podrá ser denunciado –en los casos en que proceda conforme al Derecho Internacional– siguiendo[se] para ello los procedimientos de enmienda o reforma constitucional”.¹⁷

Como se advirtió en el primer capítulo, una ley no podría derogar una ley aprobatoria de un tratado internacional, así como tampoco procedería el referendo respecto de las leyes aprobatorias de tratados, por mandato expreso del inciso 3 del artículo 170 de la Constitución colombiana. Ello indica que el Constituyente primario no podría derogar dichas leyes, mucho menos el Congreso y tampoco la Corte Constitucional tendría competencia para declarar inexecutable un tratado *perfeccionado* internacionalmente; lo que permite concluir que todos los tratados que reconocen derechos humanos “*forman parte*” de la Constitución, en las condiciones expresadas anteriormente.

8) ¿Qué se requiere para que el tratado adquiera *validez*?

Según el artículo 224 de la Constitución: “Los tratados, *para su validez*, deberán ser aprobados por el Congreso”. Kelsen explica que “por validez entendemos la existencia específica de las normas. Decir que una norma es válida equivale a declarar su existencia o ‘*fuerza obligatoria*’ frente a aquellos cuya conducta regula”.¹⁸

¹⁵ Nogueira Alcalá, Humberto. *Los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico interno*. revista *Ius et Praxis*, año 2 N° 2, Talca, Chile, 1997, p. 27.

¹⁶ Bidart Campos, *op. cit.*, p. 371.

¹⁷ Aguiar, Asdrúbal. *Código de derecho internacional*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2006, p. 265.

¹⁸ Kelsen, *Teoría pura del derecho*, *op. cit.*, p. 35.

Significa lo anterior que los tratados aprobados mediante ley del Congreso (i), en vigor internacionalmente (ii) y en vigencia internamente (iii), llevan inmersa su *aplicabilidad*.

9) *¿Qué significa aplicabilidad y eficacia del tratado?*

“*Aplicabilidad* significa naturaleza de lo que es aplicable. En el sentido jurídico, dícese de la norma que tiene posibilidad de ser aplicada, esto es, de la norma que tiene capacidad de producir efectos jurídicos (...). Una norma sólo es aplicable en la medida en que es eficaz. Por consiguiente, eficacia y aplicabilidad de las normas constitucionales constituyen fenómenos conexos: aquélla como potencialidad; ésta como realización, como práctica. (...) *Eficacia* es la capacidad de alcanzar los objetivos previamente fijados como metas”.¹⁹

Kelsen advierte que *validez* no debe confundirse con *eficacia*. “La validez significa que la ley debe ser obedecida y aplicada; la eficacia quiere decir que la ley es, en verdad, obedecida y aplicada”.²⁰ Como se expresó, “los tratados, para su validez, deberán ser aprobados por el Congreso”, a fin de que sean aplicables, eficaces y, por ende, obedecidos.

Este tema se relaciona con los tratados autoejecutables (*self-executing*). Son aquellos tratados de incorporación automática, aplicación inmediata y directa, y exigible por la persona humana ante la autoridad pública, a fin de que los aplique el Estado que ratificó el tratado; por lo tanto, estos tratados que reconocen derechos humanos integrados al bloque de constitucionalidad son aplicables en forma inmediata y directa por el juez.

Como se expresó en el primer capítulo, la aplicabilidad de los tratados es conexas con la entrada en vigor de los tratados.

Según la Constitución colombiana “son de aplicación inmediata los derechos reconocidos en los artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 37 y 40”. Estos derechos fundamentales reconocidos por las precitadas normas son *self-executing*.

¹⁹ Da Silva, Afonso. *Aplicabilidad de las normas constitucionales*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003, pp. 1, 47 y 51.

²⁰ Kelsen, Hans. *Introducción a la teoría pura del derecho*, 3ª ed., Unam, Asociación Peruana de Derecho Constitucional, Lima, 2001, p. 50.

10) Finalidad del bloque de constitucionalidad

“Dado el rango constitucional que les confiere la Carta, las disposiciones que integran el bloque superior cumplen la cuádruple finalidad que les asigna Bobbio, a saber, servir de:

“i) regla de interpretación respecto de las dudas que pueda suscitarse al momento de su aplicación;

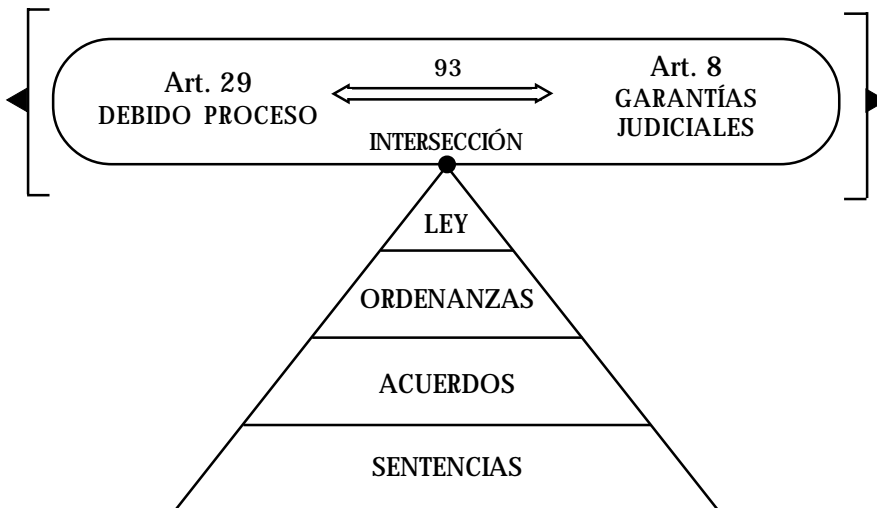
“ii) la de integrar la normatividad cuando no exista norma directamente aplicable al caso;

“iii) la de orientar las funciones del operador jurídico, y

“iv) la de limitar la validez de las regulaciones subordinadas”.²¹

11) Integración internormativa

Con base en lo expuesto anteriormente, podemos afirmar que el tratado de derechos humanos *forma parte* de la Constitución material; por lo tanto, *pertenece* al orden constitucional estructurando una unidad normativa (norma constitucional + norma internacional) que podríamos denominar *integración internormativa*,²² la que debe *interpretarse* y *aplicarse* (por gozar de *eficacia*) inmediata y directamente por los jueces reforzando la protección de los derechos de los seres humanos, bien sea para su amparo constitucional, o en el control de constitucionalidad de las leyes y otros actos, que también es un mecanismo de protección. Este es el *bloque de constitucionalidad*: norma interna + norma internacional. Veamos:



²¹ Corte Constitucional. Sentencia C-067 de febrero 4 de 2003, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²² Según denominación del internacionalista venezolano Asdrúbal Aguiar.

Lo anterior es aplicable en el constitucionalismo colombiano y venezolano. Sin embargo, examinemos algunos aspectos específicos de éste.

12) Alcances jurídicos del artículo 23 de la Constitución de Venezuela

El internacionalista venezolano Pedro Nikken expone los siguientes comentarios al artículo 23 de la Constitución venezolana:

“a) Reconoce explícitamente el rango constitucional de los tratados sobre derechos humanos que comprometen a Venezuela, con todas las consecuencias que ello implica, respecto de la defensa constitucional, tanto en el plano individual como en lo que corresponde al control de constitucionalidad de los actos del poder público (aunque esta atribución, en relación con este tipo de convenciones, no figure expresamente entre las que competen a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia).

“Más aún, reconoce el rango *supraconstitucional* de las normas favorables a la protección de los derechos humanos contenidas en los tratados sobre la materia, que deben prevalecer sobre el orden interno, incluida la misma Constitución. (...). De la interacción entre el Derecho internacional y el Derecho constitucional va a resultar que si un mismo derecho es regulado de modo diferente por la Constitución y por un tratado, debe aplicarse la disposición más favorable al ser humano. Un tratado no puede restringir los derechos constitucionales, de modo que siempre habría que aplicar la norma constitucional más amplia que la internacional. Pero en cambio, nada obsta a que, por la vía de un compromiso libremente asumido, el Estado acuerde para ciertos derechos una protección más amplia que la prevista en el Derecho interno, caso en el cual no puede aplicarse la norma nacional más restrictiva, pues ello implicaría la violación del tratado y justificaría el recurso a la protección internacional.

“b) Por disposición expresa del artículo 23 de la Constitución, la interpretación *pro homine* autorizada por una convención internacional prevalece sobre el texto constitucional mismo. Éste ha de ser el principio rector para la interpretación del alcance de la protección a los derechos humanos ofrecida por la Constitución de 1999. Gracias a este dispositivo podrían salvarse algunas contradicciones (...), en las que la Constitución parece recortar la protección internacional.

“c) Se trata, en verdad, de materias que habían sido desarrolladas y sostenidas por la doctrina y la jurisprudencia precedentes. Su inclusión explícita en el ordenamiento constitucional significa, sin duda alguna, un progreso digno de ser destacado que debería traducirse en una más estrecha e inequívoca relación entre los derechos humanos, el Derecho internacional y el Derecho interno”.²³

²³ Nikken, Pedro. *La garantía internacional de los derechos humanos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2006, pp. 123 y 124.

En nuestro concepto, si la Corte Constitucional colombiana con base en el artículo 93 de la Carta fundamentó su doctrina del *bloque de constitucionalidad*, con mayor razón y con base en el artículo 23 de la Constitución, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela podría construir con mayor alcance dicha doctrina para una directa y efectiva protección de los derechos humanos a todas las personas que se encuentren dentro de la jurisdicción del Estado venezolano.

Continuemos con el tema del *bloque de constitucionalidad* en la jurisprudencia constitucional colombiana.

B) Origen

Louis Favoreu comenta que la noción de bloque de constitucionalidad es una construcción jurídica del derecho francés. “La idea de ‘bloque’ evoca la de solidez y unidad. A veces se define un bloque como un ‘conjunto que no puede ser escindido, dividido’”.²⁴

Ello nos permite afirmar que la *integración internormativa* (norma constitucional + norma internacional), es la representación fehaciente del *monismo moderado con prevalencia del derecho internacional* –unidad del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho interno– y, por consiguiente, tendrá aplicabilidad indivisamente en todos los casos que interesen a la persona humana, porque como se dijo son normas eficaces. La Corte Constitucional “definió entonces el bloque de constitucionalidad como aquella *unidad jurídica* compuesta ‘por normas y principios’”.²⁵ Esto reafirma nuestro concepto en el sentido de que en el ordenamiento jurídico colombiano se configura un *monismo moderado con prevalencia del derecho internacional*.

¿Cómo se formula el *bloque de constitucionalidad*?

Rodrigo Uprimny comenta que “la noción de bloque de constitucionalidad puede ser formulada recurriendo a la siguiente imagen paradójica: el bloque de constitucionalidad hace referencia a la existencia de normas constitucionales que no aparecen directamente en el texto constitucional. ¿Qué significa eso? Algo que es muy simple pero que al mismo tiempo tiene consecuencias jurídicas y políticas complejas: que una Constitución puede ser normativamente algo más

²⁴ Louis Favoreu y Francisco Rubio Llorente, *El bloque de la constitucionalidad*, Editorial Civitas, Madrid, 1991, pp. 19 y 20.

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-067 de febrero 4 de 2003. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

que el propio texto constitucional, esto es, que las normas constitucionales, o al menos supralegales, pueden ser más numerosas que aquellas que pueden encontrarse en el articulado de la Constitución escrita”.²⁶

C) Concepto

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado en doble sentido el concepto del denominado bloque de constitucionalidad, en la siguiente forma:

1) Bloque de constitucionalidad strictu sensu²⁷

“(…) 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). Con respecto a la aceptación estricta del concepto de *bloque de constitucionalidad*, esta corporación ha sentado la siguiente doctrina:

“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 a nivel constitucional*, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional *strictu sensu*”.²⁸ (Lo resaltado y las subrayas fuera del texto.)

¿Cuáles serían esas vías? Las *normas* internacionales que reconocen derechos humanos ingresan a la Constitución Política, por vía directa del artículo 93 de la Carta y los *principios* por vía indirecta²⁹ del artículo 9. ¿A dónde se inte-

²⁶ Uprimny, Rodrigo. *El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal*. En la obra colectiva *Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional*, vol. I, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Editor General Alejandro Valencia Villa. Nuevas Ediciones Ltda., Bogotá, 2002, p. 100.

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-191/98, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-225/95, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

²⁹ Se denomina también “remisión en blanco”, según Loretta Ortiz Ahlf, o “norma en blanco”, Sent. C-191/98, Corte Constitucional.

gran? Al bloque de constitucionalidad. “Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional”.³⁰ Luego nos referiremos a estos principios.

2) Bloque de constitucionalidad lato sensu³¹

“Según esta noción el bloque de constitucionalidad estaría compuesto de todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta excepción, 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. Sobre el punto, la corporación se ha expresado como sigue:

“Con arreglo a la jurisprudencia de esta corporación, 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. Ello bien porque se trata de verdaderos principios y reglas de valor constitucional, como sucede con los convenios de derecho internacional humanitario, o bien porque son disposiciones que no tienen rango constitucional pero que la propia Carta ordena que sus mandatos sean respetados por las leyes ordinarias, tal y como sucede con las leyes orgánicas y estatutarias en determinados campos”.³²

Con ponencia del Magistrado Rodrigo Uprimny Yepes, la Corte Constitucional amplió el contenido y el alcance jurídicos del *bloque de constitucionalidad*:

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

“(…)

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-067 de febrero 4 de 2003. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

³¹ Corte Constitucional, Sentencia C-191/98, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³² Corte Constitucional, Sentencia C-358/97, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

“En tales condiciones, el inciso primero del artículo 93 de la Carta permite incorporar ciertos derechos y principios al bloque de constitucionalidad, incluso cuando éstos no han sido reconocidos por el articulado constitucional, pero para ello se requiere que sean derechos no limitables en estados de excepción. Este artículo 93-1 adquiere entonces una verdadera eficacia cuando se trata de derechos o principios que no aparecen expresamente en el articulado constitucional, pero que se refieren a derechos intangibles incorporados en tratados ratificados por Colombia. Por su parte, el inciso segundo del artículo 93 superior tiene otra finalidad pues esa norma completa y dinamiza el contenido protegido de un derecho que ya está consagrado en la Carta, puesto que, conforme a ese inciso, tal derecho debe ser interpretado de conformidad con los tratados ratificados por Colombia. Ahora bien, los convenios en esta materia suelen incorporar una cláusula hermenéutica de favorabilidad, según la cual no puede restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos en un Estado en virtud de su legislación interna o de otros tratados internacionales, invocando como pretexto que el convenio en cuestión no los reconoce o los reconoce en menor grado. Esta Corte, en varias sentencias, ha reconocido el carácter vinculante en el ordenamiento colombiano de esta regla hermenéutica, según la cual, en caso de conflictos entre distintas normas que consagran o desarrollan los derechos humanos, el intérprete debe preferir aquella que sea más favorable al goce de los derechos. En ese contexto, la Corte concluye que el artículo 93-2 constitucionaliza todos los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia y referidos a derechos que ya aparecen en la Carta y, en virtud de la regla hermenéutica sobre favorabilidad, el intérprete debe escoger y aplicar la regulación que sea más favorable a la vigencia de los derechos humanos”³³ (subrayado fuera del texto). En nuestro concepto, se trata del *principio pro homine*.

En desarrollo de la jurisprudencia constitucional el bloque de constitucionalidad tendría dos formas de aplicabilidad:

a) *Como parámetro del control de constitucionalidad*

Según la jurisprudencia constitucional, la integración de la norma internacional con la norma constitucional (bloque de constitucionalidad) sirve para llevar a cabo el control de constitucionalidad de las leyes; por ejemplo, un ciudadano en ejercicio de la acción de inconstitucionalidad podrá demandar una ley por considerarla violatoria del artículo 29 de la Constitución³⁴ y el artículo 8º de la Conven-

³³ Corte Constitucional, Sentencia T-1319 de diciembre 7 de 2001. M. P. Rodrigo Uprimny Yepes.

³⁴ “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente (...)”.

ción Americana sobre Derechos Humanos, por cuanto el legislador desconoció el derecho que tiene toda persona a ser oída, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial (art. 8.1). La Corte Constitucional deberá declarar inexecutable la ley porque al establecer el tribunal, según su configuración no es *independiente ni imparcial*; elementos éstos del debido proceso no contemplados por la norma constitucional (art. 29, inciso 2, transcrito a pie de página), pero al integrar la norma interna con la norma internacional se vislumbra con facilidad la inconstitucionalidad de la ley.

Consideramos que si el demandante no cita como norma violada, la preceptiva internacional, es deber de la Corte Constitucional oficiosamente integrar el bloque de constitucionalidad (art. 29, inciso 2 + art. 8.1) y declarar la inconstitucionalidad de la ley.

b) *Como parámetro del amparo constitucional*

Una persona podrá interponer una acción de tutela contra un juez por vulneración del derecho constitucional fundamental del debido proceso (art. 29, Const.), integrado con las garantías judiciales reconocidas por el artículo 8º de la Convención Americana como derechos humanos y, además, podrá solicitarle al juez constitucional que interprete los artículos 29 + art. 8, aplicando el principio *pro homine*, es decir, a favor de la persona humana, a fin de amparar sus derechos fundamentales.

Lo anterior se fundamenta en la jurisprudencia constitucional:

“10. En varias oportunidades la Corte se ha pronunciado sobre el bloque de constitucionalidad a fin de integrar, dentro de control constitucional –sea abstracto o *en la tutela*–, disposiciones como los tratados de derechos humanos (...)”.³⁵

Lo mismo deberá hacerse en el ejercicio de las acciones populares, la interposición del *hábeas corpus* y el *hábeas data*, incluso en la acción de cumplimiento.

La Corte Constitucional ha incluido en el bloque de constitucionalidad algunas leyes estatutarias. En efecto, “considera la Corte que al bloque de constitucionalidad se incorporan las normas pertinentes de la ley estatutaria sobre los estados de excepción”.³⁶ Veamos:

³⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-1319 de diciembre 7 de 2001. M. P. Rodrigo Uprimny Yepes.

³⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-578/95, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Una de las materias reguladas por las leyes estatutarias son los estados de excepción,³⁷ citamos como ejemplo la ley estatutaria 137 de junio 2 de 1994, “por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia” que en el artículo 3 se refiere a la *prevalencia* de tratados internacionales y el artículo 4 trata de los derechos intangibles, esto es, a los derechos enumerados por el artículo 27 de la *Convención Americana sobre derechos humanos*,³⁸ cuyo ejercicio no se podrá suspender durante los estados de excepción, como son: derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 3º), derecho a la vida (art. 4º), derecho a la integridad personal (art. 5º), prohibición de la esclavitud y servidumbre (art. 6º), principio de legalidad y de retroactividad (art. 9º), libertad de conciencia y de religión (art. 12), protección a la familia (art. 17); derecho al nombre (art. 18), derechos del niño (art. 19), derecho a la nacionalidad (art. 20), derechos políticos (art. 23) y las *garantías judiciales* indispensables para la protección de tales derechos, esto es, el debido proceso.

Este es el llamado “*núcleo duro de normas de ius cogens de derechos humanos*”, según la doctrina internacional. Al respecto, Carlos Villán Durán, expresa lo siguiente: “Con ello queremos poner de relieve que existen ciertos derechos humanos que constituyen un ‘*núcleo duro*’ inderogable bajo cualquier circunstancia o excepción, que están protegidos por normas imperativas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (normas de *ius cogens*) que generan para los Estados obligaciones *erga omnes* cuya violación en gran escala haría incurrir al Estado infractor en un crimen internacional ante la comunidad internacional de Estados en su conjunto”.³⁹ Por consiguiente, son normas *generales, imperativas e inderogables (de ius cogens)*; aspecto que se ampliará adelante.

En términos similares se podrá afirmar lo mismo a la luz de la Constitución venezolana que los derechos humanos tienen la misma *preeminencia* en el orden interno, porque: el artículo 2º, preceptúa que “Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna (...) la *preeminencia* de los derechos humanos”, como uno de los principios funda-

³⁷ En el derecho constitucional venezolano se denominan leyes orgánicas. En Venezuela la Asamblea Nacional expidió la Ley N° 32 Orgánica sobre Estados de excepción, Gaceta Oficial N° 37.261 de 15 de agosto de 2001.

³⁸ Aprobada por el Congreso de Colombia por medio de la Ley 16 de diciembre 30 de 1972 (*Diario Oficial*, N° 33.780 de 5 de febrero de 1973). El Gobierno colombiano ratificó esta Convención el 31 de julio de 1973 y el Gobierno venezolano el 9 de agosto de 1977. En el ordenamiento jurídico colombiano y venezolano se encuentra incorporada con jerarquía constitucional esta Convención, lo que equivale a decir que forma parte del *Bloque de constitucionalidad*.

³⁹ Villán Durán, Carlos. *Curso de derecho internacional de los derechos humanos*, Editorial Trotta, Madrid, 2002, p. 102. La jurisprudencia constitucional los denomina “*derechos intangibles*” (Sent. T-1319/01), como también lo considera como el “principio de intangibilidad” (Sent. C-148/05).

mentales constitucionales, reforzados por el artículo 19 que establece: “El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su *respeto* y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público, de conformidad con esta Constitución, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen”.

Se caracterizan⁴⁰ aquellas normas que pertenezcan al denominado bloque de constitucionalidad, según la Corte Constitucional colombiana por: “(1) Ser parámetro para efectuar el control de constitucionalidad del derecho interno; (2) Tener un rango normativo superior a las leyes ordinarias y (3) Formar parte del bloque de constitucionalidad gracias a una remisión expresa efectuada por alguna disposición constitucional (Sentencia C-191 de 1998, M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)”.

Si los derechos humanos forman parte del bloque de constitucionalidad, las normas que los reconocen no sólo tienen como finalidad ser parámetro para el control de constitucionalidad de las leyes, sino también como parámetro para la protección reforzada de los derechos constitucionales de todas las personas residentes en Colombia y Venezuela (uno de los *fines esenciales del Estado*, art. 2º, Constitución colombiana y como *principios fundamentales*, art. 2º, Constitución venezolana), para lo cual el magistrado y el juez tienen la obligación de aplicar en forma directa e inmediata la unidad normativa –el bloque–, compuesta por dos elementos, como se expresó: la norma interna (que reconoce el derecho constitucional), junto con la norma internacional (que reconoce el derecho humano), porque éste *prevalece* en el orden interno, y sería inaceptable que la doctrina del bloque de constitucionalidad sirviera como parámetro para el control de constitucionalidad de las leyes e inservible para la protección de los derechos de la persona humana, cuando el control es un medio de protección de los derechos. “La violación de tales derechos humanos introducidos por la vía del tratado internacional, constituye una trasgresión tanto de la Constitución como del tratado internacional”.⁴¹

D) Integración del Bloque de Constitucionalidad

RODRIGO UPRIMNY YEPES señala “que, según la jurisprudencia de la Corte, hacen parte del bloque en sentido estricto: i) el preámbulo, ii) el artículo constitucional,

⁴⁰ Corte Constitucional, Sentencia de 22 de septiembre de 1999, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

⁴¹ Nogueira Alcalá, *op. cit.*, p. 26.

iii) los tratados de límites ratificados por Colombia, iv) los tratados de derecho humanitario, v) los tratados ratificados por Colombia que reconocen derechos intangibles, vi) los artículos de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, cuando se trate de derechos reconocidos por la Carta, y vii), en cierta medida, la doctrina elaborada por los tribunales internacionales en relación con esas normas internacionales, como criterio relevante de interpretación. Como es obvio, esta lista genérica incluye específicamente los convenios de la OIT y la doctrina elaborada por los órganos de control de esa organización internacional. Y de otro lado, para integrar el bloque en sentido lato, habría que agregar a las anteriores pautas normativas: i) las leyes estatutarias, y ii) las leyes orgánicas, en lo pertinente, con la precisión de que algunas sentencias de la Corte excluyen algunas leyes estatutarias de su integración al bloque de constitucionalidad en sentido lato”.⁴²

E) Cuáles principios forman parte del bloque de constitucionalidad

Según la definición jurisprudencial colombiana del *bloque de constitucionalidad*, además de las *normas* que reconocen los derechos constitucionales, los *principios* forman parte del bloque; existen principios en el derecho interno y en el derecho internacional. Seara Vásquez distingue entre principios generales del derecho y principios del derecho internacional. Los principios generales del derecho “son aceptados en el derecho interno de cada Estado, y que son susceptibles de aplicación internacional”.⁴³ Los *principios del derecho internacional*, son “aquéllos que no tienen su origen en el Derecho interno, sino que son propios al Derecho internacional. En la vida internacional se manifiestan porque son invocados por los Estados o el juez internacional, sin mencionar expresamente su fuente; y al actuar de esta manera no están creando la norma, sino que, por el contrario, la consideran tan evidente que, por parecerles axiomática, no tratan de justificarla o fundamentarla”.⁴⁴ En el derecho interno se distinguen los principios constitucionales explícitos e implícitos. “La Constitución contiene, en su conjunto normativo, *principios* que irradian su proyección a todo el orden jurídico infraconstitucional”.⁴⁵ Por lo tanto, son de obligatoria aplicación los principios constitucionales e internacionales, entre otros, el principio *pro homine* –de origen

⁴² Uprimny Yepes, Rodrigo. *Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y nuevo procedimiento penal*, de la obra colectiva *Reflexiones sobre el nuevo sistema procesal penal*, Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá, 2004, pp. 50 y 51.

⁴³ Seara Vásquez, Modesto. *Derecho internacional público*, 12^a ed., Editorial Porrúa, México, 1988, p. 73.

⁴⁴ Seara Vásquez, *op. cit.*, p. 73.

⁴⁵ Bidart Campos, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, t. I-A, *op. cit.*, p. 372.

internacional y que forma parte del contenido de la Constitución-, lo que significa que deberá aplicarse de preferencia en el caso concreto la norma que mejor proteja los derechos a la persona humana para resolver su problema jurídico.

Según Bidart Campos “cuando una Constitución incluye una cláusula de aceptación a los principios generales del derecho internacional, con esa misma cláusula está aceptando y acatando la norma internacional que subordina todo el derecho interno al derecho internacional”.⁴⁶

En efecto, el artículo 9 de la Constitución colombiana, preceptúa que: “Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos, y en el reconocimiento de los *principios del derecho internacional* aceptados por Colombia”.

“La referencia a los principios de Derecho internacional es una remisión en blanco a normas (...) que, al incorporarlas, las ubica en el mismo rango jerárquico de la norma constitucional que remite”.⁴⁷

Entre estos principios internacionales⁴⁸ se destacan los siguientes:

1) *El principio “pacta sunt servanda”*

“El principio ‘*pacta sunt servanda*’ y la prevalencia del Derecho Internacional sobre el Derecho Interno están previstos en los artículos 26 y 27 de la Convención sobre Derecho de los Tratados de 1969”.⁴⁹

“(...) esta norma representa el principio base, la norma fundamental y más elemental de todo el sistema jurídico del derecho internacional, de la cual depende la validez de las reglas de este derecho (...), por la cual ella es sin lugar a dudas uno de los principios de derecho internacional reconocidos por Colombia (CP art. 9º)”.⁵⁰

⁴⁶ Bidart Campos. *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, Buenos Aires, Editorial Ediar, p. 463.

⁴⁷ Ortiz Ahlf, Loretta. “Integración de las normas internacionales en los ordenamientos estatales de los países de Iberoamérica”, en la obra colectiva *La aplicación judicial de los tratados internacionales*, Ilsa Editores, Bogotá, 2006, p. 81.

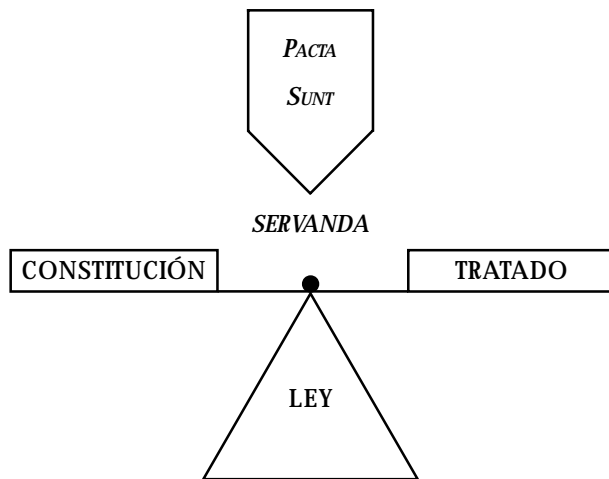
⁴⁸ Según Seara Vásquez “hay una serie de principios generales, fundamentales, que rigen el derecho de los tratados: El principio ‘*pacta sunt servanda*’, el principio de respeto a las normas del ‘*ius cogens*’, el principio de que los tratados solo crean obligaciones entre las partes y el principio de que el consentimiento es la base de la obligación jurídica”, *op. cit.*, pp. 65 a 68.

⁴⁹ Monroy Cabra, Marco Gerardo. “La Constitución como fuente de derecho: sistema de fuentes”, en la obra colectiva *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, 2002, p. 31.

⁵⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-400 de agosto 10 de 1998.

Al respecto, la Corte Constitucional, expresa: “Ahora bien, *Pacta sunt servanda* no solo significa que los tratados deben ser formalmente acatados sino que deben ser cumplidos de buena fe, esto es, con la voluntad de hacerlos efectivos. Por ello la doctrina y la jurisprudencia internacionales consideran que el principio de buena fe es parte integrante de la norma *Pacta sunt servanda*, tal y como lo ha reconocido la Corte Internacional de Justicia”⁵¹ y, por consiguiente, forma parte del contenido material de la Constitución. Si, por ejemplo, el juez hace derivar consecuencias jurídicas desfavorables al imputado o procesado, eludiendo el *objeto y fin* del tratado que reconoce las *garantías judiciales* como derechos humanos en el proceso penal, seguramente sería de mala fe su interpretación, lo que constituiría violaciones a los derechos humanos y, por consiguiente, generaría responsabilidad internacional del Estado, lo que abriría las puertas de la jurisdicción internacional de los derechos humanos a las presuntas víctimas. Al respecto, Manuel Diez de Velasco, expresa: “Si un Estado dejara de aplicar un tratado aplicando disposiciones contrarias de una ley interna comete un *hecho ilícito internacional* e incurriría en responsabilidad internacional ante la otra u otras Partes del Tratado”.⁵²

“Es principio general del derecho que los convenios celebrados deben cumplirse, entendiéndose por convenio la expresión del concurso de voluntades, lo que se reconoce mediante la formula ‘*pacta sunt servanda*’”.



⁵¹ Fallo del 27 de agosto de 1952, I.C.J. Réports, 1952, p. 212.

⁵² Diez de Velasco, *op. cit.*, p. 238.

Nuestra explicación de la gráfica es la siguiente: En el vértice de la pirámide el derecho constitucional hace *intersección* con el derecho internacional de los Derechos Humanos, integrando sus normas y principios al bloque de constitucionalidad, el cual es sometido al principio “*pacta sunt servanda*”; argumento que se sustenta en la siguiente afirmación jurídica del tratadista venezolano Efraín Schacht Aristeguieta:

“Todo sistema jurídico es una construcción jerárquica de reglas que, derivadas unas de otras, se van erigiendo a manera de pirámide cuya cumbre representa la norma jurídica suprema, cuya validez debe ser admitida a manera de postulado, esto es, con aplicación del principio ‘*pacta sunt servanda*’”.⁵³

En conclusión, el derecho constitucional colombiano y venezolano están sometidos al derecho internacional de los derechos humanos, en cumplimiento del principio “*pacta sunt servanda*”.

2) *El principio de buena fe*

El artículo 2º de la Carta de las Naciones Unidas, preceptúa lo siguiente: “Para la realización de los propósitos consignados en el artículo 1º, la Organización de sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios: 1. La Organización está basada en el principio de igualdad soberana de todos sus Miembros. 2. Los Miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de *buena fe* las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta”.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, preceptúa en su artículo 31: *Regla general de interpretación*. “1. Un tratado deberá interpretarse de *buena fe* conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”.

Significa lo anterior que los funcionarios judiciales en la aplicación de los tratados de derechos humanos en el proceso penal, tendrán en cuenta que las normas que los reconocen deben “interpretarse de buena fe”, según la precitada regla de la Convención de Viena.

⁵³ Schacht Aristeguieta, Efraín. “Breves consideraciones sobre disposiciones legales venezolanas relacionadas con el Derecho Internacional Público”, en la obra *Cuestiones Jurídicas Internacionales*, Caracas, Adán Gráfica, 1962, p. 8.

3) *El principio del ius cogens*⁵⁴

Precisemos, en primer lugar, el concepto de *ius cogens*: “La noción de *ius cogens* designa, en derecho internacional [...], las reglas de carácter imperativo (no dispositivas), las cuales no pueden ser derogadas por acuerdo particular entre los sujetos de derecho, bajo pena de nulidad absoluta”.⁵⁵

Al respecto, tomamos de BUERGENTHAL lo siguiente: “El concepto de *ius cogens* se deriva de una ‘orden superior’ de normas legales establecidas en tiempos antiguos y que no pueden ser contravenidas por las leyes del hombre o de las naciones. Las normas de *ius cogens* han sido descritas por los publicistas como las que abarcan el ‘orden público internacional’”.⁵⁶

“Se llaman de orden público internacional aquellas normas y principios generales de un sistema jurídico determinado que constituyen su fundamento estructural y, por esta razón, no pueden ser reemplazados ni sustituidos sin que el sistema pierda sus características definitorias”.⁵⁷

Las reglas del *ius cogens* reúnen las exigencias establecidas por el artículo 53 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, de 1969, como son: a) que la norma sea aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto (imperativa); b) que dicha norma no admita acuerdo en contrario (inderogable), y c) que ella sólo pueda ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter imperativo.⁵⁸

“*Ius cogens* significa que una norma es inderogable, es imperativa, es indisponible”.⁵⁹ “Por norma imperativa entendemos [...], la que es de inexorable cumplimiento”.⁶⁰

⁵⁴ Ollarves Irazábal, Jesús. *Ius Cogens en el Derecho Internacional Contemporáneo*, Caracas, Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, 2005, es un estudio muy completo acerca de la materia.

⁵⁵ Gómez-Robledo, Alonso Verduzco, y Witker, Jorge. *Diccionario de derecho internacional*, México, Editorial Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México. 2001, p. 201.

⁵⁶ Buergenthal, Thomas; Norris, Robert E. y Shelton, Dinah. *La protección de los derechos humanos en las Américas*, Madrid, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Civitas. 1994, p. 74.

⁵⁷ Gómez-Verduzco y Witker, ob. cit., p. 252.

⁵⁸ Cfr. Vargas Carreño, Edmundo. *Introducción al derecho internacional*, tomo I, Editorial Juriscentro, San José de Costa Rica, p. 172.

⁵⁹ Bidart Campos, Germán J., y Herrendorf, Daniel E. *Principios de derechos humanos y garantías*, Ediar, Buenos Aires. 1991, p. 247.

⁶⁰ Gómez Robledo, Antonio. *El ius cogens internacional. Estudio histórico-crítico*. Universidad Nacional Autónoma de México, México. 2003, p. 89.

“Para que una norma de derecho internacional tenga la categoría de *ius cogens* se requiere:

“A) Que sea una norma de derecho internacional *general*.

“B) Que la norma sea aceptada y reconocida por la comunidad de Estados en su conjunto.

“C) Que no admita acuerdo en contrario y que sólo pueda ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter: aquí radica la esencia de una norma de derecho imperativo y es aquí, precisamente, donde no puede entrarse a definir si no a ejemplificar el *ius cogens*”.⁶¹

La Comisión de Derecho Internacional al dar sus ejemplos de *ius cogens* dio una primera clasificación de lo que podría ser imperativo:

1. Prohibición de tratados encaminados al uso de la fuerza contra terceros Estados.
2. Prohibición de tratados encaminados a otros actos delictivos internacionales.
3. Prohibición de tratados contra los derechos humanos.⁶²

Este es el contenido y alcance jurídicos del *ius cogens* en el derecho de los tratados; pero ¿cuál es la relación de estas reglas del *ius cogens* con el carácter de las normas que contienen los derechos humanos?

Interesante exposición acerca de estos temas nos presenta Amparo Sanjosé Gil: “Pensamos que es conveniente referirnos, siquiera brevemente, al carácter de las normas relativas a los derechos humanos en la medida en que la mayoría de las normas de derecho internacional general en esta materia son generalmente reconocidos como normas de *ius cogens*”.⁶³ Señala la autora como características de estas normas su *generalidad, imperatividad y jerarquía*.

En efecto, se trata de la existencia de normas imperativas del derecho internacional que reconoce derechos humanos (*ius cogens*).

Suele citarse como ejemplo, en el sistema universal, la prohibición de actos de agresión y genocidio,⁶⁴ y en el sistema interamericano la protección del dere-

⁶¹ Nieto Navia, “El Derecho imperativo (*ius cogens*) en el derecho internacional a la luz de la Convención de Viena de 1969”, en la obra *Estudios sobre derecho internacional público*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 1992, p. 76.

⁶² Cfr. Nieto Navia, ob. cit., p. 78.

⁶³ Sanjosé Gil, Amparo. *La protección de los derechos humanos en el ámbito del derecho internacional*, Valencia (España), Tirant lo Blanch, 1992, p. 19.

⁶⁴ Corte Internacional de Justicia, Caso Barcelona, *Traction*, 1970.

cho a la vida de los menores de edad (niños); esta norma ha sido aceptada por todos los Estados miembros de la OEA, también por Estados Unidos; es una norma de *ius cogens* que prohíbe la pena de muerte de niños.

Siguiendo a Sanjosé Gil planteamos la siguiente pregunta: ¿los derechos humanos a que nos estamos refiriendo (es decir, los derechos humanos en el derecho internacional general) son obligaciones *erga omnes*?⁶⁵ Responde la autora, en la siguiente forma:

“Es opinión comúnmente aceptada, que de las normas de «*ius cogens*» derivan la mayoría de las llamadas *obligaciones erga omnes*”.⁶⁶

En similar sentido se pronuncia Gómez Robledo: “este complejo normativo, pertenece, así pueda ser en parte solamente, al *ius cogens*”.⁶⁷

Una tesis de avanzada la expone con su caracterizada brillantez Antonio Cançado Trindade: “Además, el *ius cogens*, en mi entender, es una categoría abierta, que se expande en la medida en que se despierta la conciencia jurídica universal (fuente material de todo el derecho) para la necesidad de proteger los derechos inherentes a todo ser humano en toda y cualquier situación.

”Es ampliamente reconocido, en nuestros días, que las normas imperativas del *ius cogens* efectivamente acarrear obligaciones *erga omnes*.

”El *ius cogens*, al acarrear obligaciones *erga omnes*, las caracteriza como dotadas de un carácter necesariamente objetivo, que abarca a todos los destinatarios de las normas jurídicas (*omnes*), a los integrantes de los órganos del poder público y a los particulares.

”Por definición, todas las normas del *ius cogens* generan necesariamente obligaciones *erga omnes* [...]. A su vez, no todas las obligaciones *erga omnes* se refieren necesariamente a normas del *ius cogens*”.⁶⁸

La Corte Constitucional define el *ius cogens* como “una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.⁶⁹

⁶⁵ Cfr. Sanjosé Gil, ob. cit., p. 22.

⁶⁶ Sanjosé Gil, ob. cit., p. 23.

⁶⁷ Gómez Robledo, ob. cit., p. 89.

⁶⁸ Cançado Trindade, Antonio. Voto concurrente en la Opinión Consultiva núm. 18, 17 septiembre 2003, “sobre la condición jurídica y los derechos de los migrantes indocumentados”.

⁶⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-400 de agosto 10 de 1998.

Para un gran sector de la doctrina de internacionalistas se considera que son normas de *ius cogens* aquellas que conocen los derechos humanos; normas contenidas, entre otros instrumentos internacionales, en los tratados o convenios. Otros autores estiman como normas de *ius cogens* las relacionadas con los derechos humanos que no son susceptibles de suspender su ejercicio en estados de excepción, como los derechos enumerados taxativamente en el artículo 27, numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 4º, numeral 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; disposiciones éstas que se trasciben en el siguiente punto.

Estos principios internacionales harán comprender a los fiscales, magistrados y jueces penales colombianos y venezolanos que no se podrá oponer al Derecho Internacional de los Derechos Humanos la Constitución, las leyes, los reglamentos, el Código Penal o Código Procesal Penal, cuando se trata de aplicar la norma más favorable a la persona humana,⁷⁰ porque los tratados de derechos humanos prevalecen sobre cualquier otra norma de derecho interno.

F) Cuáles serían los tratados de derechos humanos que formarían parte del bloque de constitucionalidad

Siguiendo la parte general anteriormente expuesta acerca de la celebración de los tratados internacionales, a continuación hacemos la descripción de las fases de la celebración de la Convención Americana, con el objeto de verificar si forma parte del bloque de constitucionalidad colombiano:

- 1) La Convención es de aquellos tratados que reconocen derechos humanos.
- 2) La Convención fue suscrita el 22 de noviembre de 1969, en San José de Costa Rica, y el Estado colombiano es *signatario*.
- 3) El Congreso de la República por Ley 16 de diciembre 30 de 1972 *aprobó* la Convención Americana, incorporándola en el derecho colombiano (Diario Oficial N° 33.780 de febrero 5 de 1973).
- 4) El Presidente de la República como Jefe del Estado colombiano depositó ante la Secretaría General de la OEA, el 31 de julio de 1973, el instrumento de *ratificación* de la Convención.
- 5) La Convención entró en vigor el 18 de julio de 1978.
- 6) Por medio del Decreto 2.110 de octubre 12 de 1988, el Gobierno nacional promulgó la Convención Americana, declarándola vigente para Colombia, desde el 18 de julio de 1978, (Diario Oficial N° 38.533 de 13 de octubre de 1988).

⁷⁰ Véanse art. 3 del Código de Procedimiento Penal colombiano y el art. 1º del Código de Procedimiento Penal venezolano.

7) La Convención es un tratado que prohíbe la suspensión del ejercicio de los siguientes derechos humanos, durante los estados de excepción, según el artículo 27 de la Convención, cuyo texto expresa:

“1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

“2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (*Derechos Políticos*), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. 3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión”.

En conclusión, la Convención sí forma parte del bloque de constitucionalidad.

Examinemos si el Pacto Internacional de Derechos Civiles forma parte del bloque de constitucionalidad colombiano:

Siguiendo la metodología anteriormente expuesta, a continuación hacemos la descripción de la celebración del Pacto Internacional:

- 1) El Pacto es de aquellos tratados que reconocen derechos humanos.
- 2) El Pacto fue suscrito el 16 de diciembre de 1966, en Nueva York, y el Estado colombiano es *signatario*.
- 3) El Congreso de la República por Ley 14 de diciembre 26 de 1968 aprobó el Pacto, incorporándolo en el derecho colombiano (Diario Oficial N° 32.682 de 31 de diciembre de 1968).
- 4) El Presidente de la República como Jefe del Estado colombiano depositó ante la Secretaría General de la OEA, el 29 de octubre de 1969, el instrumento de *ratificación* del Pacto.
- 5) El Pacto entró en vigor el 23 de marzo de 1976.
- 6) Por medio del Decreto 2.110 de octubre 12 de 1988, el Gobierno nacional promulgó el Pacto (Diario Oficial N° 38.533 de 13 de octubre de 1988).

7) El Pacto es un tratado que prohíbe la suspensión del ejercicio de los siguientes derechos humanos, durante los estados de excepción, según el artículo 4 del Pacto:

“1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

“2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18.

“3. Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión”.

En conclusión, el Pacto Internacional sí forma parte del bloque de constitucionalidad.

Examinemos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación con los precitados tratados que reconocen derechos humanos, a fin de establecer la referencia efectuada.

En Sentencia C-179 de 1994, la Corte expresó: “En este artículo el legislador, valiéndose de la Convención Americana de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, enuncia una serie de derechos que califica de *intangibles*, durante los estados de excepción, los cuales no pueden ser objeto de suspensión o restricción alguna por el legislador extraordinario, ya que se consideran como bienes imprescindibles para la dignidad de la persona humana.

“Durante los estados de excepción, es de común ocurrencia que se afecten ciertos derechos que la misma Constitución permite restringir o limitar en épocas de normalidad, valga citar: el derecho de reunión, el derecho de asociación, la libertad de circulación, etc.; sin embargo, existen otros que en ninguna época pueden ser objeto de limitación, como los contenidos en la disposición legal que se estudia, los cuales son considerados como inafectables”.⁷¹

⁷¹ Corte Constitucional, Sentencia C-179 de 1994, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

La Corte Constitucional en Sentencia C-1001 de 2005, expresó: “Al respecto cabe recordar que tanto en el artículo 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como en el artículo 4º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se establecen dentro del listado de derechos que no son susceptibles de suspensión una serie de garantías ligadas al respeto del debido proceso en materia penal –en particular los principios de legalidad, irretroactividad, favorabilidad, derecho de ser oído, derecho de defensa”.⁷²

G) Prevalencia entre norma internacional y norma interna. Conflictos normativos

Según Kelsen “la cuestión de si en caso de conflicto entre el derecho nacional y el internacional *prevalece* el uno o el otro, puede ser decidida solamente sobre la base del derecho nacional correspondiente”.⁷³

El artículo 93 establece que los tratados que reconocen derechos humanos (y que están integrados en el bloque de constitucionalidad) *prevalecen* en el orden interno; ¿qué significa *prevalecen*? “El conflicto entre una norma establecida del derecho internacional y otra del derecho nacional, es un conflicto entre una norma superior y otra inferior”.⁷⁴ Y ¿cuándo hay conflicto normativo?. “El conflicto sólo puede producirse si la norma de Derecho internacional tiene *auto-ejecutividad*”.⁷⁵

Recordemos que las normas autoejecutables (*self-executing*) “son aquellas normas de incorporación automática, aplicación inmediata y directa, y exigibles por la persona humana ante la autoridad pública, a fin de que las aplique el Estado que ratificó el tratado”.⁷⁶

“Además, los tratados de Derechos Humanos vienen reputados de auto ejecutivos (*self-executing*), es decir, su aplicación dentro del orden interno no amerita –salvo la exigencia de la ley formal de recepción (...)– de actos complementarios de Derecho Interno (legislativos o reglamentarios) que hagan posible su aplicación por los órganos del poder público”.⁷⁷

⁷² Corte Constitucional, Sentencia C-1001 de octubre 3 de 2005. M. P. Álvaro Tafur Galvis.

⁷³ Kelsen, *Principios de derecho internacional público*, Buenos Aires, Editorial El Ateneo, 1965, p. 59.

⁷⁴ Kelsen, *Principios de derecho internacional público*, ob. cit., p. 360.

⁷⁵ Jiménez de Aréchaga, Eduardo. *La Convención Interamericana de Derechos Humanos como derecho interno*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1988, p. 33.

⁷⁶ Rey Cantor, Ernesto y Rey Anaya, Ángela Margarita. *Medidas provisionales y medidas cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Bogotá, Editorial Temis, 2005, p. 141.

⁷⁷ Aguiar, *Código de Derecho Internacional*, ob. cit., pág 265.

Respondiendo a la segunda pregunta tenemos que el juez resolviendo un caso concreto puede hallarse ante un conflicto normativo. “La cuestión se plantea a partir de la duda sobre si existe la posibilidad de que en un orden jurídico sean simultáneamente aplicables a un mismo caso dos o más normas, y que entre éstas pueda producirse una contradicción, en virtud de lo cual solamente una de ellas puede ser aplicada. El órgano competente debe elegir una de las normas en conflicto tomando en cuenta que las consecuencias jurídicas de cada una de las normas son diversas”.⁷⁸

El conflicto normativo podría presentarse entre normas del mismo rango jerárquico, o normas de diferentes jerarquías o niveles; “es decir, entre una norma que determine la creación y, hasta cierto grado, el contenido de otra norma y la otra, la norma inferior, que debe ser creada de conformidad con la primera, la norma superior”.⁷⁹ En esta hipótesis, por ejemplo, entre una ley y la Constitución, la ley sería inconstitucional y el juez constitucional podría así declararla. En la primera hipótesis, por ejemplo, una norma de la Constitución podría estar en conflicto con otra disposición constitucional, o una norma constitucional en conflicto con una norma internacional que reconoce derechos humanos, ¿cuál disposición deberá aplicar el juez?

- Caso de la reelección presidencial en Colombia

Veamos como ejemplo de conflicto normativo el caso de la reelección presidencial en Colombia.

En la parte orgánica de la Constitución se hallaba el artículo 197.

Esta norma estaba en conflicto con una norma de la parte dogmática, concretamente el artículo 40, que reconoce los derechos políticos.

Visualicemos las normas en conflicto:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA	
Artículo 40	Artículo 197
<p>“Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:</p> <p>“1. Elegir y ser elegido”.</p>	<p>“No podrá ser elegido Presidente de la República el ciudadano que a cualquier título hubiere ejercido la presidencia”.</p>

⁷⁸ Huerta Ochoa, Carla. *Conflictos normativos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, p. 50.

⁷⁹ Kelsen. *Introducción a la teoría pura del derecho*, op. cit., p. 44.

¿Cómo se resuelve el conflicto jurídico?

El artículo 93 de la Constitución ofrece la solución.

“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”.

Integremos el bloque de constitucionalidad, esto es, el artículo 40 de la Constitución + el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos –reconocen los derechos políticos–.

Artículo 40	Artículo 23. <i>Derechos políticos.</i>
<p>“Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:</p> <p>“1. Elegir y ser elegido”.</p>	<p>“1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a. de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b. de votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c. de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. 2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”.</p>

Lo anterior nos permite inferir que el artículo 197 estaba en conflicto con el derecho constitucional fundamental (art. 40) y con los derechos humanos políticos (art. 23), lo que en términos equivalentes significaría estar en conflicto con el bloque de constitucionalidad, ¿qué prevalece? El artículo 197 que establece una prohibición en doble vía: el no ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos que quisieran elegir nuevamente al Presidente de la República (i) y la imposibilidad de éste a ser elegido (ii) o, prevalece el artículo 23 de la Convención Americana que genera obligaciones internacionales⁸⁰ a cargo del Estado Parte en este tratado y el artículo 40 que según el artículo 85 de la Carta establece que “son de aplicación inmediata los derechos consagrados en los artículos (...) y 40”.

Las anteriores normas 40 + 23 son normas *self-executing* (autoejecutables o autoaplicativas), por lo tanto, “son, desde luego, aplicables, porque están revestidas de plena eficacia jurídica, por regular directamente a las materias, situaciones o comportamientos de las que conocen”.⁸¹

Por lo tanto, *prevalece* el artículo 23 de la Convención + el artículo 40 de la Constitución Política.

¿Cómo interpretaría el juez constitucional la *integración internormativa* (norma constitucional + norma internacional), o sea, las normas en bloque (art. 40 + art. 23)? La respuesta se halla en el artículo 93, inciso 2º de la Constitución que establece: “Los *derechos* y deberes consagrados en esta Carta, *se interpretarán de conformidad* con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

El juez constitucional acudirá al sistema de interpretación internacional de los derechos humanos, comúnmente conocido como el principio *pro homine*: a la persona humana se le debe aplicar de preferencia la norma que mejor proteja sus derechos humanos.

En conclusión, ¿qué prevalece, el artículo 197 o el artículo 40 en bloque con el artículo 23? Según el artículo 93, inciso 2º de la Carta *prevalece*, en el caso propuesto, la Convención Americana que reconoce los derechos políticos como derechos humanos (art. 23), porque es una norma que goza de *validez*, que *pertenece* al contenido de la Constitución, es una norma con *aplicabilidad*, esto es, con eficacia (*self-executing*) y, por lo tanto, vincula al Estado-Constituyente-legislador-juez para que cumpla con las obligaciones internacionales de “respe-

⁸⁰ Obligaciones internacionales de respetar los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana y garantizar su libre y pleno ejercicio (artículo 1.1).

⁸¹ Afonso da Silva, *op. cit.*, p. 59.

tar los derechos reconocidos en la Convención Americana y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” (art. 1.1, Convención Americana sobre Derechos Humanos); uno de esos derechos humanos son los derechos políticos (art. 23).

Para resolver el conflicto normativo deberá calcularse las consecuencias jurídicas que puedan producirse de la aplicación de una u otra norma, a la luz de la democracia considerada como un *valor*, un *principio fundamental* y su realización mediante el sufragio está garantizado como *derechos constitucionales fundamentales* y, a la vez, como *derechos humanos*. Hagamos el ejercicio.

CONSECUENCIAS JURÍDICAS	
<p><i>¿Cuáles serían las consecuencias jurídicas de aplicar la <u>integración internormativa</u> (norma constitucional art. 40 + norma internacional art. 23), inaplicando el artículo 197 de la Constitución?</i></p> <p>Que el Presidente de la República podría postularse para un segundo período.</p> <p><u>Que las consecuencias jurídicas serían favorables a la democracia:</u></p> <p>Porque, se abrirían democráticamente las puertas a las urnas a millones de ciudadanos que podrían votar por el Presidente de la República para un segundo período presidencial, y otros ciudadanos podrían votar por los demás candidatos presidenciales (por ejemplo, cuatro). ¿Es ésta una solución democrática? Sí.</p> <p><i>Conclusión:</i> participación masiva de ciudadanos en las urnas.</p>	<p><i>¿Cuáles serían las consecuencias jurídicas de aplicar el artículo 197 de la Constitución, inaplicando la <u>integración internormativa</u> (norma constitucional art. 40 + norma internacional art. 23)?</i></p> <p>Que el Presidente de la República no podría postularse para un segundo período.</p> <p><u>Que las consecuencias jurídicas serían desfavorables a la democracia:</u></p> <p>Porque, se cerrarían las puertas a las urnas a millones de ciudadanos que podrían votar por el Presidente de la República para un segundo período presidencial y se abrirían a otros ciudadanos que podrían votar por los demás candidatos presidenciales (por ejemplo, cuatro). ¿Es ésta una solución democrática? No, porque en caso de conflicto normativo <i>prevalece</i> en el orden interno la Convención Americana sobre Derechos Humanos</p>

<p>REALIZACIÓN DEMOCRÁTICA.</p>	<p>(art. 23 derechos políticos –<i>self-executing</i>⁸²), frente a una norma –el artículo 197 (<i>Not self-executing</i>)– que impide el ejercicio de los derechos políticos, en la hipótesis de que el Presidente de la República postule su nombre como candidato a una nueva elección.</p> <p><i>Conclusión:</i> participación precaria de ciudadanos en las urnas, porque no podrían votar por el Presidente millones de ciudadanos, por la restricción constitucional al ejercicio de sus derechos políticos (art. 197).</p> <p>FRUSTRACIÓN DEMOCRÁTICA.</p>
---------------------------------	--

De esta forma se resuelve el conflicto normativo aplicando el principio *pro homine*: a la persona humana se le debe aplicar de preferencia la norma que mejor proteja sus derechos humanos. Es decir, que en la hipótesis contenida en la columna de la izquierda, se estaría garantizando a todos los ciudadanos el libre y pleno ejercicio de sus derechos humanos políticos votando por el Presidente de la República para un segundo período, así como también a éste que tendría el derecho a ser elegido, incluso a votar por sí mismo.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguar, Asdrúbal. *Código de derecho internacional*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2006.
- Afonso da Silva. *Aplicabilidad de las normas constitucionales*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.
- Bidart Campos, Germán. *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, tomo II-A, Buenos Aires, Editorial Ediar, 2000.

⁸² Según Bidart Campos, Germán. *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, t. I, Buenos Aires, Editorial Ediar, 1993, p. 410 y Jiménez de Aréchaga, ob. cit., pp. 31-45.

- Bidart Campos, Germán J., y Herrendorf, Daniel E. *Principios de derechos humanos y garantías*, Ediar, Buenos Aires, 1991.
- Buergenthal, Thomas; Norris, Robert E., y Shelton, Dinah. *La protección de los derechos humanos en las américas*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Civitas, Madrid, 1994.
- Díez de Velasco, Manuel. *Instituciones de derecho internacional público*, 15ª ed., Madrid, Editorial Tecnos, 2005.
- Favoreu, Louis, y Rubio Llorente, Francisco. *El bloque de la constitucionalidad*, Editorial Civitas, Madrid, 1991.
- García Castillo, Tonatiuh. *Consideraciones en torno a la relación de dos sistemas jurídicos no independientes, Derecho internacional / derecho nacional*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.
- Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, y Witker, Jorge. *Diccionario de derecho internacional*, Editorial Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001.
- Gómez Robledo, Antonio. *El ius cogens internacional. Estudio histórico-crítico*. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003.
- Huerta Ochoa, Carla. *Conflictos normativos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.
- Jimena Quesada, Luis. “El lugar de la Constitución en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos”, en la obra colectiva *Liber Amicorum Cançado Trindade*, Editor Sérgio Antonio Fabris. Porto Alegre (Brasil), 2005.
- Jiménez de Aréchaga, Eduardo. *La Convención Interamericana de Derechos Humanos como derecho interno*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1988.
- Llanos Mansilla, Hugo. *Teoría y práctica del derecho internacional público*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1997.
- Monroy Cabra, Marco Gerardo. “La Constitución como fuente de derecho: sistema de fuentes”, en la obra colectiva *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, 2002.
- Nieto Navia, “El Derecho imperativo (ius cogens) en el derecho internacional a la luz de la Convención de Viena de 1969”, en la obra *Estudios sobre derecho internacional público*, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 1992.
- Nikken, Pedro. *La garantía internacional de los derechos humanos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2006.
- Nogueira Alcalá, Humberto. “Los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico interno”, *Revista Ius et Praxis*, año 2 N° 2. Talca, Chile, 1997.

- Ollarves Irazábal, Jesús. *Ius Cogens en el Derecho Internacional Contemporáneo*, Caracas, Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, 2005.
- Ortiz Ahlf, Loretta. “Integración de las normas internacionales en los ordenamientos estatales de los países de Iberoamérica”, en la obra colectiva *La aplicación judicial de los tratados internacionales*, Ilsa Editores, Bogotá, 2006.
- Raz, Joseph. *The Concept of a legal System. An Introduction to Theory of legal System*, Oxford, OUP, 1973.
- Rey Cantor, Ernesto, y Rey Anaya, Ángela Margarita. *Medidas provisionales y medidas cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Editorial Temis, Bogotá, 2005.
- Seara Vásquez, Modesto. *Derecho internacional público*, 12ª ed., México, Editorial Porrúa, 1988.
- Uprimny, Rodrigo. “El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal”, en la obra colectiva *Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional*, vol. I, Bogotá, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Editor General Alejandro Valencia Villa. Nuevas Ediciones Ltda., 2002.
- Vargas Carreño, Edmundo. “Los tratados de derechos humanos en el derecho internacional y constitucional contemporáneo”, en la obra *Rumbos del derecho internacional de los derechos humanos. Estudios en homenaje al profesor Antonio Augusto Cançado Trindade*, t. V, editor Sergio Antonio Fabris, Porto Alegre, Brasil, 2005.
- Villán Durán, Carlos. *Curso de derecho internacional de los derechos humanos*, Editorial Trotta, Madrid, 2002.