

## LA DIFUSIÓN DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA LATINOAMERICANA Y SU POTENCIAL EN LA CONSTRUCCIÓN DEL *IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE* LATINOAMERICANO

Manuel Eduardo GÓNGORA MERA\*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Rasgos generales de la doctrina del bloque de constitucionalidad en América Latina.* III. *Potencial expansivo y convergente de la doctrina del bloque.* IV. *Desafíos de la doctrina del bloque en el contexto actual.* V. *Conclusiones.*

### I. INTRODUCCIÓN

En términos generales, la doctrina del bloque de constitucionalidad permite reconocer jerarquía constitucional a normas que no están incluidas en la Constitución nacional, usualmente con el fin de interpretarlas sistemáticamente con el texto de la Constitución. En América Latina, tales normas han sido usualmente instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH).

La inclusión de normas internacionales dentro del bloque de constitucionalidad tiene tres efectos jurídicos trascendentales: 1) los tratados de derechos humanos prevalecen sobre la legislación interna; 2) los tratados de derechos humanos pueden ser considerados como parámetros de constitucionalidad concurrentes con las normas constitucionales nacionales, por lo

\* Investigador postdoctoral del *Lateinamerika-Institut (Freie Universität Berlin)* como miembro de *desigualdades.net*. Abogado y magister en Derecho Económico (Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá), magister en Economía Internacional y Política de Desarrollo (*Friedrich-Alexander Universität Erlangen-Nürnberg*) y doctor *summa cum laude* en Derecho Público (*Humboldt Universität zu Berlin*).

que un conflicto entre un tratado de derechos humanos y una ley interna puede derivar en una declaratoria de inconstitucionalidad; y 3) los derechos internacionalmente protegidos por los tratados de derechos humanos pueden ser invocados a través de las acciones nacionales destinadas a tutelar derechos constitucionales.

Pese a estos notables efectos jurídicos, no han escaseado los problemas de delimitación conceptual que la doctrina del bloque de constitucionalidad ha generado en los distintos países que la han implementado: ¿Debe entenderse por “bloque” el parámetro de constitucionalidad en acciones de constitucionalidad? ¿Es más bien expresión de la Constitución material, en oposición al concepto de Constitución formal (es decir, el conjunto de principios y valores fundacionales o superiores de una sociedad, no restringidos al texto constitucional)? ¿O es acaso un mecanismo destinado exclusivamente para resolver conflictos de competencias entre el Estado y sus unidades territoriales?

El presente texto pretende analizar el proceso a través del cual tuvo lugar la difusión y adaptación de la doctrina del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia constitucional latinoamericana como mecanismo para el reconocimiento de rango constitucional a los tratados de derechos humanos. Con este objetivo, se sustentan tres tesis centrales: 1) las dificultades para encontrar un concepto unificado acerca del bloque de constitucionalidad y sobre su contenido se explica en la naturaleza heterárquica del proceso de difusión de la doctrina; 2) pese a la heterogeneidad conceptual, es posible delinear los rasgos comunes de una versión latinoamericana del bloque de constitucionalidad; y 3) en la configuración de un *ius constitutionale commune* en la región, la expansión de la doctrina del bloque de constitucionalidad ofrece un enorme potencial para la convergencia de estándares normativos en materia de derechos humanos.

A continuación quisiera presentar el proceso de difusión de la doctrina en América Latina, lo cual sirve para entender los diferentes desarrollos conceptuales sobre el bloque de constitucionalidad según los países que lo han adoptado, pero también para constatar que, pese a tratarse de una idea de origen europeo, es posible hablar de una conceptualización latinoamericana del bloque de constitucionalidad.

## II. RASGOS GENERALES DE LA DOCTRINA DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN AMÉRICA LATINA

Como Mariela Morales ha argumentado previamente en su estudio sobre el concepto de estatalidad abierta, las cláusulas constitucionales de

apertura al DIDH son prueba de la voluntad del propio Estado de integrar el DIDH en el orden jurídico nacional. La mayoría de los países de la región ha introducido en sus constituciones diversas cláusulas en las que se les concede a los instrumentos de derechos humanos una jerarquía diferenciada, un estatus “especial” que garantiza como mínimo su precedencia en caso de conflicto con la legislación interna, de modo que estos tratados no están expuestos a invalidación posterior por vía de reforma legislativa. Con todo, es posible constatar que algunas de estas cláusulas han sido invocadas no sólo para efectos del reconocimiento del rango supra-legal de estos instrumentos, sino incluso para los de su equiparación normativa con la Constitución nacional. Es el caso, por ejemplo, de Argentina, Venezuela y Bolivia, países en los que, a través de reformas constitucionales, se ha establecido expresamente la jerarquía constitucional de ciertos instrumentos internacionales de derechos humanos.

En otros países, algunas cortes constitucionales han reconocido jerarquía constitucional a las normas del DIDH introduciendo la doctrina del bloque de constitucionalidad por vía de la interpretación de cláusulas de apertura. Por ejemplo, las cortes de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y la antigua Corte Suprema de Venezuela reconocieron que la cláusula abierta de derechos constitucionales (según la cual ciertos derechos no incluidos expresamente en el texto constitucional pueden tener estatus constitucional)<sup>1</sup> concedía jerarquía constitucional a los tratados que incorporaran derechos fundamentales.<sup>2</sup> Colombia y Ecuador invocaron, además, la cláusula de

<sup>1</sup> Algunos países incluyen esta cláusula desde el siglo XIX, *cfi.*, *e.g.*, Argentina: reforma constitucional de 1860, artículo 33; Bolivia, Constitución de 1868, artículo 24, Constitución de 1871, artículo 33, Constitución de 1938, artículo 33; Brasil: Constitución de 1891, artículo 78; El Salvador: Constitución de 1864, artículo 76, Constitución de 1871, artículo 98, Constitución de 1880, artículo 14; Honduras: Constitución de 1894, artículo 72; Venezuela: Constitución de 1858, artículo 28, Constitución de 1881, artículo 9o.

<sup>2</sup> Al respecto, Bidart Campos comenta sobre el caso de Colombia, Ecuador y Venezuela: “[C]láusulas (...) que reconocen como implícitos a los derechos que no se hallan enumerados ni en la Constitución ni en los tratados vigentes, dejan percibir que todo cuanto esas dos fuentes contienen en forma explícita no niega otros derechos que no constan en ninguna de ambas fuentes. En otra versión, diríamos que lo que se unifica como explícito en las dos fuentes (interna e internacional) transfiere también a ellas el remanente implícito. Quiere decir que hay equiparación o igualdad en el conjunto de derechos enumerados que como producto surge de la Constitución y de los tratados, y que tal igualdad se visualiza a su vez en la sumatoria implícita que las dos fuentes reconocen como saldo.

¿Acaso este paisaje no nos está diseñando una paridad entre las Constituciones que hemos ejemplificado [Colombia, Ecuador, Venezuela] y los tratados de derechos humanos a los que ellas hacen referencia? Nos resulta fácil contestar afirmativamente.” Bidart Campos, Germán José, “Los derechos ‘no enumerados’ en su relación con el derecho constitucional y el derecho internacional”, en Méndez Silva, Ricardo (coord.), *Derecho internacional de los de-*

primacía (según la cual, en caso de conflicto entre una norma nacional y un tratado internacional, debe primar el tratado)<sup>3</sup> para incluir a tratados de derechos humanos dentro del parámetro de constitucionalidad. Para similares propósitos, las cortes constitucionales de Bolivia, Colombia y Perú han invocado también la cláusula interpretativa (según la cual los derechos constitucionales deben interpretarse de conformidad con los tratados internacionales ratificados por el país).<sup>4</sup> En otros países donde no se efectuaron reformas constitucionales de apertura al derecho internacional de los derechos humanos, sus cortes constitucionales han avanzado hacia el reconocimiento de la jerarquía constitucional de los tratados de derechos humanos invocando reformas constitucionales y legislativas relacionadas con la justicia constitucional o el procedimiento de las acciones de constitucionalidad como el amparo. Son los casos de Costa Rica y Honduras, donde, si bien no se han efectuado reformas relativas a la jerarquía normativa del sistema jurídico, en la práctica se ha permitido la incorporación de los tratados de derechos humanos dentro del parámetro de constitucionalidad.<sup>5</sup>

*rechos humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, p. 109.

<sup>3</sup> Consultar, por ejemplo: Constitución de Costa Rica, artículo 7; Constitución de Ecuador de 1998, artículo 163; Constitución de El Salvador, artículo 144; Constitución de Guatemala, artículo 46; Constitución de Honduras, artículo 18.

<sup>4</sup> *Cf.* Constitución de Colombia, artículo 93 (“[L]os derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”); Constitución de Bolivia de 2009, artículo 13, IV (“Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia”); Constitución de Perú, artículo 4 transitorio final (“Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”).

<sup>5</sup> *Cf.* artículos 10, 48, 105 y 138 de la Constitución de Costa Rica (reformados por la Ley 7128 de agosto 18 de 1989) y la Ley de la Jurisdicción Constitucional (Ley 7135 de octubre 11 de 1989). El artículo 48 de la Constitución costarricense reconoce el derecho de toda persona al recurso de hábeas corpus para garantizar su libertad e integridad personales, y al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en la Constitución y los derechos fundamentales establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables en Costa Rica. La cláusula de amparo se complementa con el artículo 1 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, que establece: “La presente ley tiene como fin regular la jurisdicción constitucional, cuyo objeto es garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales y del Derecho Internacional o Comunitario vigente en la República, su uniforme interpretación y aplicación, así como los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica”. En detalle, *cf.* Castro Padilla, Fernando, “La jerarquía y aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en

En países con constituciones comparativamente más “antiguas” como Panamá (1972)<sup>6</sup> y la República Dominicana (1966),<sup>7</sup> que carecían de cláusulas especiales sobre tratados de derechos humanos o incluso una normativa expresa que regulara acciones constitucionales como el amparo, se ha reconocido en algunas sentencias la existencia de un bloque de constitucionalidad con base en algunas declaraciones genéricas de la Constitución sobre los tratados internacionales, donde no se regula la jerarquía de los tratados frente al derecho interno, sino sólo el reconocimiento de principios de derecho internacional (especialmente el principio *pacta sunt servanda*).

En resumen, habría que subrayar que salvo la Constitución de 1979 de Perú (que sería derogada por la Constitución de 1993), la de 1994 de Argentina, la de 1999 de Venezuela, y la Constitución Boliviana de 2009, ninguna Constitución de la región consagraba explícitamente la jerarquía constitucional de los tratados de derechos humanos. En la mayoría de países la equiparación de las normas internacionales con las normas constitucionales nacionales ha tenido lugar a través de la incorporación de la doctrina del bloque de constitucionalidad por parte de las cortes constitucionales. No obstante, como se verá a continuación, existen importantes diferencias conceptuales respecto a lo que cada país considera como bloque de constitucionalidad. Esto se debe a la naturaleza heterárquica y policéntrica del proceso de difusión de la doctrina entre órdenes jurídicos (en el que las experiencias de las distintas cortes constitucionales tienen influencia unas sobre otras), en claro contraste con otras tendencias de constitucionalización, como la doctrina del control de convencionalidad (difundida regionalmente a partir de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, que opera como punto de origen único y definido).

### 1. *La difusión interregional de la doctrina del bloque de constitucionalidad*

La doctrina del bloque de constitucionalidad tiene origen europeo. El concepto fue inicialmente elaborado por el Consejo Constitucional francés

el ordenamiento jurídico costarricense”, en Álvarez Molina, Marianella *et al.*, *La tutela de los derechos fundamentales en Costa Rica por medio del recurso de amparo*, San José, Costa Rica, Investigaciones Jurídicas, 2007, p. 95.

<sup>6</sup> Constitución de Panamá de 1972. Artículo 4o.: “La República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional”.

<sup>7</sup> Constitución de República Dominicana de 2002, artículo 3: “(...) La República Dominicana reconoce y aplica las normas del Derecho Internacional general y americano en la medida en que sus poderes públicos las hayan adoptado, y se pronuncia en favor de la solidaridad económica de los países de América y apoyará toda iniciativa que propenda a la defensa de sus productos básicos y materias primas”.

en 1971,<sup>8</sup> pero luego fue importado por el Tribunal Constitucional de España desde 1981,<sup>9</sup> y de allí se difundió por vía doctrinal y luego jurisprudencial, a principios de los años noventa, a Panamá, Costa Rica, Colombia y Perú, para luego expandirse desde estas naciones latinoamericanas hacia otros países de la región.

Quisiera abordar brevemente los orígenes europeos de la doctrina y concentrar la atención en su difusión en América Latina. Al respecto, quisiera mencionar que hay al menos dos versiones de la doctrina, que responden a las diversas funciones que adquirió el concepto de bloque en los países europeos que lo desarrollaron. En Francia, la idea de bloque surgió a la luz del concepto de “Constitución material”, como respuesta a la falta de una declaración de derechos en el texto constitucional. En la Decisión 71-44 DC de julio 16 de 1971, el *Conseil Constitutionnel* incluyó dentro del parámetro de constitucionalidad a los 89 artículos de la Constitución de 1958 (Constitución *stricto sensu*) y las normas mencionadas en su Preámbulo, incluyendo la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789 y los principios consagrados en el preámbulo de la Constitución previa de 1946.<sup>10</sup>

En contraste, el bloque de constitucionalidad en España se adoptó como instrumento para resolver conflictos de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas, e incluye normas constitucionales, los estatutos autonómicos y las leyes orgánicas que regulan la distribución de competencias entre órdenes territoriales.<sup>11</sup>

<sup>8</sup> *Conseil constitutionnel de la République française. Décision no. 71-44 DC du 16 juillet 1971.*

<sup>9</sup> *Cf.* Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 25/1981, abril 7, 1981; STC 10/1982, marzo 23, 1982; STC 18/1982, mayo 4, 1982; STC 26/1982, mayo 24, 1982; STC 71/1983, julio 29, 1983.

<sup>10</sup> Constitución francesa de 1958. Preámbulo: “Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l’homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu’ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946, ainsi qu’aux droits et devoirs définis dans la Charte de l’environnement de 2004.

En vertu de ces principes et de celui de la libre détermination des peuples, la République offre aux territoires d’Outre-Mer qui manifestent la volonté d’y adhérer des institutions nouvelles fondées sur l’idéal commun de liberté, d’égalité et de fraternité et conçues en vue de leur évolution démocratique”.

Nota: el Preámbulo fue modificado en 2005 con el fin de introducir una referencia a la Carta del Medio Ambiente de 2004, que ahora también hace parte del bloque de constitucionalidad.

<sup>11</sup> Si bien la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español ha sido oscilatoria a este respecto, es posible concluir que entiende por “bloque de constitucionalidad” la referencia normativa que determina las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas, y está compuesto por algunas normas del Título VIII de la Constitución, los Estatutos de Autonomía, y otras normas de rango infra-constitucional (*v.gr.* leyes orgánicas) que definen

Por su parte, en Italia, el concepto se ha asociado a la noción de “norma interpuesta”, definida como norma con rango de ley ordinaria pero que, por disposición explícita de la Constitución, ata o limita otras normas como un parámetro de control constitucional; de este modo, hay normas de rango legal que tienen “valor constitucional” al ser parte del parámetro de constitucionalidad, pero carecen formalmente de jerarquía constitucional. Las normas que generalmente se introducen en el bloque italiano son la Constitución, los principios sobre las competencias de las entidades regionales italianas, y las leyes que limitan los poderes legislativos del ejecutivo. Considerando la tradicional postura dualista entre el derecho interno y el derecho internacional convencional de la *Corte Costituzionale*, los tratados internacionales definirían su jerarquía según su rango de introducción al derecho interno, es decir, como jerarquía legal.<sup>12</sup>

En estos tres países el concepto de bloque se ha relacionado con el conjunto de normas que conforman el parámetro de constitucionalidad, incluyendo a la Constitución *stricto sensu* y una serie de normas *de origen nacional* que no pertenecen al texto constitucional y que pueden tener formalmente el mismo rango de las normas cuya inconstitucionalidad se discute. Se diferencian de acuerdo a la función que cumplen en el ordenamiento interno: la versión francesa integra derechos humanos reconocidos en instrumentos nacionales previos que no fueron incorporados explícitamente en la Constitución vigente; en contraste, la versión española-italiana se refiere primordialmente a la distribución de competencias entre el Estado y las autoridades regionales. Estas dos concepciones tuvieron diferentes grados de influencia en los primeros países receptores en América Latina: Panamá adoptó la doctrina francesa en 1990; Costa Rica en 1993 y Colombia en 1995 adoptaron la doctrina del bloque combinando la experiencia francesa y la española; por su parte, Perú se inspiró sobre todo en la doctrina italiana entre 1996 y 2004.

competencias o regulan el ejercicio de competencias estatutorias concretas. *Cfr.* Piniella Sorli, Juan Sebastián, *Sistema de fuentes y bloque de constitucionalidad: Encrucijada de competencias*, Barcelona, Bosch, 1994.

<sup>12</sup> En los últimos años se ha discutido en Italia la posibilidad de incluir algunos tratados de derechos humanos dentro del parámetro de constitucionalidad. Con base en la reforma constitucional del artículo 117 en octubre de 2001 sobre las regiones, provincias y comunas (“La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali”), la *Corte Costituzionale* ha reconocido la obligación de interpretación conforme con la normativa de la Convención Europea de Derechos Humanos, y a través de esta vía se ha reconocido a esta Convención como norma interpuesta (es decir, como parámetro de juicio sobre las leyes, pero sin jerarquía constitucional).



Sin embargo, la influencia europea en América Latina no implicó una emulación acrítica. Por el contrario, la primera fase de difusión hacia la región estuvo caracterizada por un proceso de adaptación de las doctrinas europeas a las necesidades y condiciones de operatividad del derecho constitucional en la región y en cada país. La adaptación más importante tiene relación con el tipo de normas “exógenas” al texto constitucional que fueron integradas al bloque. Mientras que en Europa el concepto de bloque se refiere primordialmente a un conjunto de normas de origen nacional usadas como parámetro en el control de constitucionalidad, el bloque en América Latina incorpora normas de origen internacional, esencialmente los instrumentos de derechos humanos, dentro del parámetro de constitucionalidad. Esto se explica por la coyuntura político-institucional en que la doctrina llega a la región: los efectos de la caída del Muro de Berlín y del fin de la Guerra Fría, el proceso de democratización de la región y las reformas constitucionales desde finales de los ochentas, que incluyeron referencias explícitas a diversos instrumentos de los sistemas universal e interamericano de derechos humanos y en varios casos incorporaron cortes constitucionales independientes.

El bloque cumplía generalmente dos funciones esenciales: 1) resolver la cuestión de la jerarquía interna de los tratados de derechos humanos, estableciendo un mecanismo de armonización horizontal entre el derecho constitucional y el DIDH (este fue el caso, por ejemplo, de Colombia y Costa Rica); y 2) en procesos de transición democrática, consolidar la posición del poder judicial frente al ejecutivo y el legislativo, permitiendo el uso del derecho internacional como refuerzo a los compromisos del Estado en materia de derechos humanos y como límite de lo no negociable en el debate político (*v.gr.* en Panamá y Argentina).

## 2. *La difusión intrarregional de la doctrina del bloque de constitucionalidad*

Panamá fue el primer país latinoamericano en introducir la doctrina del bloque de constitucionalidad en su jurisprudencia constitucional, por sentencia del 24 de julio de 1990.<sup>13</sup> Fue una de las primeras decisiones de

<sup>13</sup> Corte Suprema de Justicia de Panamá. Sentencia de julio 24 de 1990. En este pronunciamiento, la Corte Suprema reconoció jerarquía constitucional al artículo 8o. de la Convención Americana estableciendo que esa norma integraba un “bloque de constitucionalidad” conjuntamente con el artículo 32 de la Constitución (relativo al debido proceso). En sentencia de marzo 19 de 1991, la Corte reconoció el artículo 8 de la Convención Americana como derecho constitucional y declaró la inconstitucionalidad directa de una ley que infringía esta disposición (*cf.* también: sentencia de abril 18 de 1997). En sentencia de marzo 20 de 1996,



la Corte Suprema de Panamá después de 21 años de gobierno militar, y se basó en el artículo 4 de la Constitución, que simplemente declara que “la República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional”. La Corte Suprema usó esta referencia genérica para reconocer excepcionalmente jerarquía constitucional a algunos instrumentos internacionales, bajo la condición de que no afectaran la soberanía y autodeterminación de Panamá. La doctrina del bloque trataba entonces de reconciliar el derecho doméstico con el derecho internacional y a la vez consolidar la independencia de la rama judicial en la naciente arquitectura democrática.<sup>14</sup>

A partir de la sentencia de noviembre 10 de 1993,<sup>15</sup> la recientemente creada Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica adoptó la doctrina del bloque como mecanismo de armonización entre su derecho constitucional y el DIDH. Si bien en numerosos pronunciamientos ha utilizado la denominación “bloque de constitucionalidad”,<sup>16</sup> es también

la Corte Suprema incorporó también la Convención sobre los Derechos del Niño, argumentando la ausencia expresa de principios y derechos de los niños en el texto constitucional. Frente a otros tratados internacionales, la Corte ha clarificado que sólo tienen jerarquía legal (Sentencia de mayo 23 de 1991, donde la Corte concluyó que los Convenios de la OIT No. 87 y No. 98 no tenían rango constitucional) y no pertenecen al bloque de constitucionalidad (Sentencia de septiembre 5, 1994).

<sup>14</sup> Como Hoyos explica, “[n]o cabe duda de que el órgano judicial en Panamá carecía de verdadera independencia durante el régimen militar encabezado por el señor Noriega. (...) Una de las manifestaciones del recobro de la independencia del órgano Judicial en Panamá es, precisamente, la adopción de la doctrina del bloque de constitucionalidad que ha expandido y hecho más efectivo el control de constitucionalidad en nuestro país.” Hoyos, Arturo, “El control judicial y el bloque de constitucionalidad en Panamá”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XXV, núm. 75, septiembre-diciembre de 1992, p. 790.

<sup>15</sup> “[L]os instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes en la República, conforme a la reforma del artículo 48 Constitucional (Ley No.7128, de 18 de agosto de 1989), al integrarse al ordenamiento jurídico al más alto nivel, valga decir, *al nivel constitucional, lo complementan en lo que favorezcan a la persona.*” (cursivas fuera del texto). Sentencia de clarificación 05759 de noviembre 10 de 1993.

<sup>16</sup> Cfr. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Sentencia 05987 de octubre 14, 1994; Sentencia 04499 de agosto 26, 1994; Sentencia 06094 de octubre 18, 1994; Sentencia 07474 de diciembre 21, 1994; Sentencia 06597 de diciembre 5, 1995; Sentencia 01099 de marzo 5, 1996; Sentencia 05944 de agosto 18, 1998; Sentencia 00717 de febrero 2, 1999; Sentencia 07619 de octubre 5, 1999, Sentencia 07657 de julio 29, 1999, Sentencia 02010 de marzo 3, 2000, Sentencia 02989 de abril 12, 2000; Sentencia 03446 de abril 26, 2000; Sentencia 04983 de junio 28, 2000; Sentencia 05507 de julio 5, 2000; Sentencia 06871 de agosto 8, 2000; Sentencia 07640 de agosto 29, 2000; Sentencia 05012 de junio 12, 2001; Sentencia 06222 de julio 5, 2001; Sentencia 06817 de julio 10, 2002; Sentencia 01613 de febrero 2, 2007; Sentencia 01814 de febrero 13, 2007; Sentencia 01846 de febrero 13, 2007; Sentencia 03774 de marzo 16, 2007; Sentencia 07689 de mayo 7, 2008; Sentencia

frecuente la expresión “Derecho de la Constitución”.<sup>17</sup> Para introducir la doctrina del bloque, la Sala Constitucional invocó la Ley de la Jurisdicción Constitucional de 1989, que establecía su competencia para verificar la conformidad del ordenamiento interno con el derecho internacional<sup>18</sup> y la procedencia de la acción de inconstitucionalidad en caso de conflicto entre normas internas y el derecho internacional.<sup>19</sup> Ya desde 1990, la Sala había incorporado los tratados de derechos humanos dentro del parámetro de constitucionalidad, y en 1992 se había generado un debate importante sobre la supra-constitucionalidad de los tratados,<sup>20</sup> que vendría a resolverse por la vía de la equiparación de estos tratados a la Constitución en virtud del bloque.

En el caso colombiano, la adopción de la doctrina del bloque en la Sentencia C-225 de 1995 de la Corte Constitucional<sup>21</sup> también estuvo precedida por un debate acerca de la pretendida supra-constitucionalidad de algunos tratados internacionales con base en diversas cláusulas de apertura de

14467 de septiembre 26, 2008; Sentencia 16276 de octubre 30, 2008; Sentencia 00306 de enero 14, 2009.

<sup>17</sup> *Cfr. v. gr.*: Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Sentencia 02253 de mayo 14, 1996: “[E]l inciso d) del artículo 2 de la Ley en estudio no viola el principio de igualdad, por lo que no merece el reproche de los accionantes en ese sentido. Sin embargo, resulta contrario al Derecho de la Constitución, por quebrantar los artículos 6, 7, 8, 12 y 33 del Convenio No. 169 de OIT, al tenor de lo dispuesto por el artículo 48 de la Constitución Política”.

<sup>18</sup> Ley No. 7135 de octubre 11, 1989. Artículo 2: “Le corresponde específicamente a la jurisdicción constitucional: (...) b) Ejercer el control de la constitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público, así como la conformidad del ordenamiento interno con el Derecho Internacional o Comunitario, mediante la acción de inconstitucionalidad y demás cuestiones de constitucionalidad”.

<sup>19</sup> Ley No. 7135 de octubre 11, 1989. Artículo 73: “Cabrá la acción de inconstitucionalidad: (...) d) Cuando alguna ley o disposición general infrinja el artículo 7o., párrafo primero, de la Constitución, por oponerse a un tratado público o convenio internacional”.

<sup>20</sup> En Costa Rica, el debate sobre el rango supra-constitucional de las normas internacionales surgió a partir de una sentencia de 1992 en la que la Sala Constitucional prefirió la aplicación de un tratado de derechos humanos en lugar de una norma constitucional. *Cfr.* Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Sentencia 03435 de noviembre 11, 1992. En una decisión de 1993, la Sala IV también aplicó los principios del Convenio No. 169 con prevalencia sobre una disposición constitucional. La Sala reconoció que los indígenas Guaimies eran costarricenses por nacimiento, aún si no fuera posible demostrar que habían nacido en territorio costarricense, como lo requería la Constitución (*cf.* Sentencia 01786 de abril 21, 1993).

<sup>21</sup> La Corte Constitucional colombiana, en su Sentencia C-225/1995, citó la doctrina francesa como modelo para introducir la figura del bloque de constitucionalidad. La influencia española puede observarse en sentencias posteriores que incluyeron las leyes orgánicas dentro del concepto de bloque de constitucionalidad *lato sensu*.

la Constitución de 1991 y el concepto de *ius cogens*.<sup>22</sup> La doctrina del bloque no sólo resolvió horizontalmente la discusión (descartando una potencial supraconstitucionalidad de los tratados de derechos humanos),<sup>23</sup> sino que además reforzó las capacidades del juez constitucional para controlar las fuentes normativas en un contexto institucional marcado por diversas amenazas a la estabilidad democrática (guerrillas, grupos paramilitares, carteles de las drogas).

En un contexto similar, Perú incorporó la doctrina del bloque en 1996, pero en contraste con el caso colombiano, donde la doctrina del bloque tuvo un impacto sustancial a favor de la protección de derechos humanos a través de los instrumentos internacionales constitucionalizados, la doctrina del bloque en Perú, hasta 2004,<sup>24</sup> básicamente se utilizó para resolver conflictos de distribución de competencias territoriales, como en España e Italia. De acuerdo con el Tribunal Constitucional peruano, las normas con jerarquía legal pueden ser incluidas dentro del parámetro de constitucionalidad

<sup>22</sup> La superioridad jerárquica de las normas de *ius cogens* sobre el derecho nacional era aplicable al derecho internacional convencional, como lo estableció la Corte en Sentencia C-027/1993, en la que se analizó la constitucionalidad de la ley interna que aprobó el Concordato firmado en 1973 entre Colombia y la Santa Sede. La Corte razonó que un tratado internacional (en este caso, el Concordato) no puede ignorar tratados de derechos humanos, porque éstos gozan de un rango jerárquico superior. Por tanto, la Corte consideró que debía ajustar el Concordato a la normatividad de los tratados internacionales de derechos humanos y a la nueva Constitución en aspectos como la libertad de cultos de los grupos étnicos y la libertad religiosa de los miembros activos de las fuerzas armadas, la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico por divorcio civil, la eliminación de tratamiento preferencial para los niños de familias católicas, la eliminación de las inmunidades a favor de obispos en procesos penales, así como algunas normas especiales en este tipo de procesos. En consecuencia, la Corte declaró la inconstitucionalidad de varios artículos del Concordato. Véase además: Corte Constitucional de Colombia. Sentencias C-088/1994 y T-157/1995.

<sup>23</sup> “En lo que respecta a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en diversas ocasiones, la Corte ha considerado que hace parte del bloque de constitucionalidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 93 Superior. Bajo este contexto, es claro que el mencionado instrumento internacional forma parte del bloque de constitucionalidad y, por lo tanto, debe ser utilizado como parámetro que guíe el examen de constitucionalidad de las leyes colombianas, *pero ello no significa que las normas pertenecientes al bloque adquieran el rango de normas supraconstitucionales*. En ese sentido, la confrontación de una ley con un tratado internacional *no puede dar lugar a una declaratoria automática de constitucionalidad o inconstitucionalidad*, ya que es necesario, a su vez, interpretarla sistemáticamente con el texto de la Constitución” (cursivas fuera del texto). Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-028/2006.

<sup>24</sup> Cfr. *v.gr.* las siguientes sentencias del Tribunal Constitucional de Perú: Expediente No. 0004-1996-I/TC, 03.01.1997; Expediente No. 0689-2000 AC/TC, 15.12.2000 y Expediente No. 0012-2001-I/TC, 23.05.2002.

cuando la Constitución misma lo exija.<sup>25</sup> En esos casos, esas fuentes asumen el papel de “normas sobre la producción legislativa” en dos sentidos: 1) como normas sobre la “forma” de la producción legal (esto es, cuando tienen la capacidad de condicionar la elaboración de otras fuentes normativas del mismo rango) y 2) como normas sobre el contenido de la legislación (*v.gr.* cuando una disposición constitucional establece que una ley puede limitar el contenido de otras). Por tanto, la interpretación constitucional no se detiene en el texto constitucional sino en las leyes que funcionan como normas sobre la producción legislativa de la norma que se controla.<sup>26</sup> En caso de que una norma viole la Constitución por contravenir una de estas normas interpuestas, el Tribunal formula una declaración de inconstitucionalidad indirecta.<sup>27</sup> No obstante, las normas interpuestas no tienen una mayor jerarquía que las normas bajo control,<sup>28</sup> ni tienen un estatus inherente como normas pertenecientes al bloque; es necesario que una disposición constitucional ordene que una norma determinada debe guardar conformidad con otra. Por ello, en cada caso concreto le corresponde al Tribunal determinar qué normas deben ser consideradas como parámetro para el control de constitucionalidad.<sup>29</sup> A ese conjunto de normas se le ha llamado “parámetro eventual de constitucionalidad”.<sup>30</sup> Ejemplos de normas interpuestas en la jurisprudencia peruana son la Ley Orgánica sobre Municipalidades,<sup>31</sup> la Ley sobre Impuestos Municipales,<sup>32</sup> la Ley sobre las Bases de Descentralización, la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales,<sup>33</sup> la Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>34</sup> y la Ley Orgánica de la Superintendencia Bancaria y de Seguros.<sup>35</sup>

<sup>25</sup> Tribunal Constitucional de Perú. Expediente No. 0007-2002-AI/TC, 27.08.2003.

<sup>26</sup> Tribunal Constitucional de Perú. Expediente No. 1049-2003-AA/TC, 30.01.2004.

<sup>27</sup> Tribunal Constitucional de Perú. Expediente No.0046-2004-PI/TC, 15.02.2005.

<sup>28</sup> Tribunal Constitucional de Perú. Expediente No. 0033-2005-PI/TC, 29.08.2006.

<sup>29</sup> *Cfr.* Carpio Marcos, Edgar, “Normas interpuestas en la acción de inconstitucionalidad (el caso peruano)”, en Vega Gómez, Juan y Edgar Corzo Sosa (coords.), *Instrumentos de tutela y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM (Instituto de Investigaciones Jurídicas), 2002, p. 108.

<sup>30</sup> Tribunal Constitucional de Perú. Expediente No. 0031-2005-PI/TC, 20.03.2007.

<sup>31</sup> Tribunal Constitucional de Perú. Expediente No. 0689-2000-AC, 15.12.2000 y Expediente No. 0046-2004-PI/TC, 15.02.2005.

<sup>32</sup> Tribunal Constitucional de Perú. Expediente No. 0053-2004-PI/TC, 16.05.2005.

<sup>33</sup> Tribunal Constitucional de Perú. Expediente No. 002-2005-PI/TC, 18.02.2005.

<sup>34</sup> Tribunal Constitucional de Perú. Expediente No. 2483-2002-AA, 27.01.2003 y Expediente No. 0669-2003-AA, 25.09.2003.

<sup>35</sup> Tribunal Constitucional de Perú. Expediente No. 0005-2005-CC/TC, 18.11.2005.

La segunda fase de difusión ha tenido lugar desde finales de los noventas y está caracterizada por una serie de influencias horizontales de los cuatro países “pioneros” hacia otros países de la región. Mientras que el origen francés del “bloque de constitucionalidad” se sigue reconociendo<sup>36</sup> (si bien ya no con tanta frecuencia), la definición del bloque que se ha ido adoptando es mucho más próxima a la forma como el concepto se ha desarrollado en países como Colombia y Costa Rica que a su evolución en Europa. En esta fase, el contenido del bloque se ha hecho algo más uniforme (generalmente reservado al texto constitucional y a los instrumentos de derechos humanos), si bien por razones de política interna se han incluido 1) en Venezuela, algunas normas transitorias de la Asamblea Constituyente; 2) en Nicaragua, algunas normas de constituciones previas por efectos ultra-activos; y 3) en Bolivia, normas del derecho comunitario que hayan sido ratificados por el Estado (*cf.* artículo 410, II de la Constitución de 2009).

### III. POTENCIAL EXPANSIVO Y CONVERGENTE DE LA DOCTRINA DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

Diversos factores han facilitado la difusión de la doctrina del bloque en América Latina. En primer lugar, a finales de los noventas, la doctrina era citada ampliamente en los estudios de derecho constitucional comparado, lo que fue muy importante, por ejemplo, en Argentina, donde algunos tratados de derechos humanos ya disfrutaban de jerarquía constitucional desde 1994, de modo que la adopción de la doctrina del bloque fue percibida como una técnica constitucional apropiada para resolver diversos interrogantes que surgían con los tratados constitucionalizados. La expresión “bloque de constitucionalidad federal” es atribuida a Bidart Campos y es usada desde entonces por un buen grupo de constitucionalistas<sup>37</sup> y por la

<sup>36</sup> *Cfr.* Sentencia 24-97 de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de El Salvador y sentencia 0045/2006 del Tribunal Constitucional de Bolivia.

<sup>37</sup> *Cfr.* Entre otros: Gil Domínguez, Andrés, “El bloque de la constitucionalidad federal: sus jerarquías internas a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema y de novedosa doctrina sobre los derechos implícitos”, *Asociación Argentina de Derecho Constitucional - Boletín Informativo*, Buenos Aires, vol. XVII-185, 2001, pp. 4-6; Gil Domínguez, Andrés, “El bloque de la constitucionalidad federal y los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista Argentina de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, año II, vol. 4, 2001, pp. 43-65; Gil Domínguez, Andrés, *Constitución, emergencia y amparo: Derechos constitucionales vulnerados*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2002; Manili, Pablo Luis, *El bloque de constitucionalidad: la recepción del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, La Ley, 2003; Maraniello, Patricio Alejandro, “El principio de razonabilidad y su regulación en los tratados internacionales con jerarquía constitucional”, en Bidart Campos, Germán J. y

propia Corte Suprema de Argentina, después de la renovación de sus magistrados a comienzos de la década de 2000.<sup>38</sup>

En segundo lugar, la visibilidad y reputación de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia influyó significativamente los desarrollos constitucionales en los países de la Comunidad Andina, o bien como modelo durante procesos constituyentes (como ocurrió en Venezuela en 1999, Ecuador en 1998 y 2008, y Bolivia en 2009), o como referente con autoridad persuasiva en la jurisprudencia local, por ejemplo, en Bolivia y Perú. El Tribunal Constitucional de Bolivia, además de citar la jurisprudencia colombiana en su interpretación de derechos fundamentales,<sup>39</sup> asu-

Andrés Gil Domínguez (coords.), *A una década de la reforma constitucional 1994-2004*, Buenos Aires, Ediar, 2004, pp. 367-381; Pizzolo, Calógero, “La exigencia de un recurso ‘eficaz, sencillo y breve’ en el bloque de constitucionalidad federal”, *Revista Argentina de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, año II, vol. 3, 2001, pp. 93-108; Pizzolo, Calógero, “Los mecanismos de protección en el sistema interamericano de derechos humanos y el derecho interno de los países miembros – El caso argentino”, en Méndez Silva, Ricardo (coord.), *Derecho internacional de los derechos humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM (Instituto de Investigaciones Jurídicas), 2002; Ferreyra, Rodolfo Fabiano, “Tratados de derechos humanos – Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, *IV Encuentro Nacional de Jóvenes Docentes de Derecho Constitucional: A 10 años de la Reforma Constitucional de 1994*, Córdoba, Argentina, Encuentro, 2004, pp. 115-130; Arias Amicone, Marcos Patricio, “La jurisdicción constitucional de la Corte Interamericana”, *IV Encuentro Nacional de Jóvenes Docentes de Derecho Constitucional: A 10 años de la Reforma Constitucional de 1994*, Córdoba, Argentina, Encuentro, 2004, pp. 717-731; Bersi, Carolina Alejandra y Evangelina de Fátima Sallom, “Alcance y sentido de las decisiones de la Corte y la Comisión Interamericana de DDHH en el derecho interno”, *IV Encuentro Nacional de Jóvenes Docentes de Derecho Constitucional: A 10 años de la Reforma Constitucional de 1994*, Córdoba, Argentina, Encuentro, 2004, pp. 843-852; Brain, Daniel Horacio, “Bloque de Constitucionalidad Federal - Doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación - Nuevo Orden Público Laboral”, *Revista La Ley Córdoba*, Buenos Aires, vol. 2007, pp. 345-360.

<sup>38</sup> Por ejemplo, en el caso *Verbútsky*, la Corte sostuvo: “[E]xiste cuestión federal suficiente [si] se cuestiona la inteligencia y el alcance otorgado al art. 43 de la Constitución Nacional, como así también la violación al art. 18 in fine del mismo cuerpo, y a diversas normas contenidas en los tratados, convenciones y documentos internacionales que forman parte del bloque constitucional”. Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. *Verbútsky, Horacio s/ habeas corpus*, 03.05.05, Fallos: 328:1146.

<sup>39</sup> Cfr. *v.gr.* las siguientes decisiones del Tribunal Constitucional de Bolivia sobre el derecho de petición: Sentencia Constitucional (SC) 1159/03-R, agosto 19, 2003 (cita la Sentencia T-481/1992 de la Corte Constitucional colombiana); SC 1366/04-R, agosto 19, 2004 (cita la Sentencia T-730/2001); SC 0018/05, marzo 8, 2005 (cita la Sentencia C-304/1999); SC 1098/05-R, septiembre 12, 2005 (cita la Sentencia T-730/2001); SC 0820/06-R, agosto 22, 2006 (cita la Sentencia T-730/2001). Sobre el derecho a la identidad personal: SC 1763/03-R, diciembre 1, 2003 (cita las Sentencias T-090/1995, T-477/1995 y T-090/1996). Sobre el debido proceso: SC 1015/04-R, julio 2, 2004 (cita la Sentencia C-093/1993); SC 0400/05-R, abril 19, 2005 (cita la Sentencia C-037/1998); SC 1672/05-R, diciembre 19,



mió varios de los estándares fijados por la Corte Constitucional colombiana sobre el bloque de constitucionalidad, incluyendo la interpretación de la cláusula abierta como base para reconocer la jerarquía constitucional de los tratados de derechos humanos,<sup>40</sup> la técnica de construcción del bloque a través de precedentes constitucionales<sup>41</sup> y remisiones constitucionales,<sup>42</sup> y los mecanismos de exclusión de normas del bloque de constitucionalidad.<sup>43</sup>

El Tribunal Constitucional de Perú, especialmente después de la caída del régimen de Fujimori, también ha mostrado interés por la jurisprudencia colombiana,<sup>44</sup> como se refleja en la recepción de la doctrina colombiana del

2005 (cita la Sentencia T-572/1994). Sobre el derecho a la igualdad: SC 0051/06, junio 22, 2006 (cita la Sentencia T-230/1994). Sobre derechos sociales: SC 0980/05-R, agosto 19, 2005 (cita la Sentencia T-639/1997); SC 0401/06-R, abril 27, 2006 (cita la Sentencia T-505/1992); SC 0060/06, julio 10, 2006 (cita la Sentencia C-280/1995). Sobre el derecho al habeas data: SC 0488/05-R, mayo 9, 2005 (cita la Sentencia T-729/2002). Sobre el derecho de amparo: SC 1743/03-R, diciembre 1, 2003 (cita la Sentencia T-572/1994); SC 1507/04-R, septiembre 21, 2004 (cita la Sentencia T-162/1998). Sobre el principio de buena fe: SC 1464/04-R, septiembre 13, 2004 (cita la Sentencia T-295/1999); SC 0003/07, enero 17, 2007 (cita la Sentencia T-460/1992). Sobre el principio *non bis in idem*: SC 1764/04-R, noviembre 9, 2004 (cita la Sentencia T-520/1992); SC 0506/05-R, mayo 10, 2005 (cita la Sentencia C-529/2001); SC 0432/07-R, May 23, 2007 (cita la Sentencia C-529/2001); SC 0551/07-R, julio 3, 2007 (cita la Sentencia C-529/2001).

<sup>40</sup> Cfr. Tribunal Constitucional de Bolivia. SC 0051/05, agosto 18, 2005.

<sup>41</sup> Cfr. Tribunal Constitucional de Bolivia. Auto constitucional 0027/07, ECA, agosto 17, 2007, en el que el Tribunal cita la Sentencia C-836/2001 de la Corte Constitucional colombiana.

<sup>42</sup> Cfr. Tribunal Constitucional de Bolivia. SC 0045/06, junio 2, 2006, donde se cita la Sentencia C-401/2005 de la Corte Constitucional colombiana: “[L]a incorporación de una norma al bloque de constitucionalidad debe tener fundamento expreso en la Carta. Es lo que ocurre con los tratados de derechos humanos, los cuales fueron integrados expresamente por la Constitución al bloque de constitucionalidad al señalar que sus normas prevalecen en el orden interno y al prescribir que los derechos y deberes constitucionales serán interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia (...). Con todo, la Constitución colombiana no señala en ninguna de sus disposiciones que el conjunto de los tratados ratificados por Colombia debe ser tenido en cuenta por la Corte al examinar la constitucionalidad de las leyes. Esto significa, si se sigue el principio que permite identificar la normatividad que conforma el bloque de constitucionalidad, que no todos los tratados internacionales forman parte de él”.

<sup>43</sup> Cfr. Tribunal Constitucional de Bolivia. Auto Constitucional 568/06-CA, noviembre 17, 2006, donde el Tribunal cita el Auto 003/1992 de la Corte Constitucional de Colombia.

<sup>44</sup> Cfr. entre otros: Tribunal Constitucional de Perú. Expediente No. 2945-2003-AA/TC, 20.04.2004 (cita la Sentencia T-499/1992 de la Corte Constitucional de Colombia); Expediente No. 0090-2004-AA/TC, 05.07.2004 (cita la Sentencia C-175/1993); Expediente No. 0027-2005-PI/TC, 20.02.2006 (cita la Sentencia C-087/1998); Expediente No. 0003-2005-PI/TC, 09.08.2006 (cita la Sentencia C-609/1996); Expediente No. 0012-2006-PI/TC, 15.12.2006 (cita la Sentencia C-609/1996); Expediente No. 0002-2006-



“estado de cosas inconstitucional”<sup>45</sup> y de su interpretación del principio de proporcionalidad.<sup>46</sup> Se puede, además, percibir en la jurisprudencia peruana un cambio conceptual importante sobre el bloque de constitucionalidad, que hasta 2004 se refería exclusivamente al parámetro de constitucionalidad y estaba compuesto por normas nacionales con jerarquía legal, muy en la línea italiana de la norma interpuesta. Ahora, el Tribunal definía el bloque como “todo el conjunto de disposiciones que deben ser tenidas en cuenta para apreciar los vicios de constitucionalidad de una ley sujeta a su control”<sup>47</sup> y empezó a incluir dentro del bloque no sólo normas interpuestas de origen nacional sino también normas consagradas en instrumentos internacionales de derechos humanos. Posteriormente, en 2006, el Tribunal reconoció la jerarquía constitucional de los tratados de derechos humanos.<sup>48</sup> No obstante, en la jurisprudencia peruana coexisten las dos versiones del bloque de constitucionalidad, como parámetro de constitucionalidad conformado por normas interpuestas de origen nacional, así como conjunto de normas internacionales de derechos humanos integradas a la Constitución en el control de constitucionalidad, que el Tribunal ha denominado “bloque de constitucionalidad internacional”.<sup>49</sup>

Esta coexistencia de conceptos disímiles también se observa en Colombia, donde se distingue entre bloque de constitucionalidad “*lato sensu*”, equivalente a “parámetro de constitucionalidad”, y “*stricto sensu*”, como conjunto de normas con jerarquía constitucional. El primer significado incluye, además de la Constitución, aquellas normas que pueden ser usadas para el control constitucional, incluso si éstas tienen el mismo rango que las normas bajo control, como por ejemplo las leyes orgánicas y estatuta-

PI/TC, 16.05.2007 (cita la Sentencia C-245/2002); Expediente No. 0018-2007-PI/TC, 24.10.2007 (cita la Sentencia C-245/2002); Expediente No. 1972-2007-AA/TC, 16.11.2007 (cita la Sentencia T-499/1992); Expediente No. 2432-2007-PHC/TC, 16.11.2007 (cita la Sentencia T-1078/2001); Expediente No. 9632-2006-PC/TC, 26.08.2008 (cita la Sentencia C-180/1994); Expediente No. 0033-2007-PI/TC, 13.02.2009 (cita la Sentencia C-592/1998).

<sup>45</sup> Tribunal Constitucional de Perú. Expediente No. 2579-2003-HD/TC, 06.04.2004.

<sup>46</sup> Tribunal Constitucional de Perú. Expediente No. 0048-2004-PI/TC, 01.04.2005.

<sup>47</sup> “[R]elacionando y armonizando la Constitución y el ordenamiento jurídico nacional, se puede entender como bloque de constitucionalidad todo el conjunto de disposiciones que deben ser tenidas en cuenta para apreciar los vicios de constitucionalidad de una ley sujeta a su control”. Tribunal Constitucional de Perú. Expediente No. 002-2005-PI/TC, 18.02.2005.

<sup>48</sup> *Cfr.* Tribunal Constitucional de Perú. Expediente No. 0047-2004-AI/TC, 24.04.2006.

<sup>49</sup> Tribunal Constitucional de Perú. Expediente No. 1776-2004-AA/TC, 26.01.2007.

rias.<sup>50</sup> En contraste, el bloque *stricto sensu* sólo incluye el texto constitucional y algunos instrumentos internacionales de derechos humanos. Esta distinción fue introducida desde las Sentencias C-358 de 1997<sup>51</sup> y C-191 de 1998.<sup>52</sup> Adicionalmente, en la sentencia C-582 de 1999, la Corte delimitó el contenido del bloque de constitucionalidad *stricto sensu* 1) al Preámbulo de la Constitución; 2) al texto constitucional; y 3) a los tratados internacionales de derechos humanos en relación con los derechos que no pueden ser limitados durante los estados de excepción.<sup>53</sup> Finalmente, mediante sentencias de

<sup>50</sup> De conformidad con el artículo 152 de la Constitución colombiana, el Congreso regula mediante leyes estatutarias: a) los derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección; b) la administración de justicia; c) la organización y régimen de los partidos políticos, el estatuto de la oposición y las funciones electorales; d) las instituciones y mecanismos de participación ciudadana; e) los estados de excepción; y f) un sistema que garantice la igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia. En las Sentencias C-578/1995 y C-135/1996 la Corte incluyó las leyes estatutarias en el bloque.

<sup>51</sup> “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 sea porque se trata de verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, *porque ‘son normas situadas en el nivel 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” (las cursivas no pertenecen al texto). Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-358/1997.

<sup>52</sup> “Efectivamente, resulta posible distinguir dos sentidos del concepto de bloque de constitucionalidad. En un primer sentido de la noción, que podría denominarse bloque de constitucionalidad *stricto sensu*, se ha considerado que se encuentra conformado por aquellos principios y normas de valor constitucional, los que se reducen al texto de la Constitución propiamente dicha y a los tratados internacionales que consagren derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida durante los estados de excepción (C.P., artículo 93).

(...) Más recientemente, la Corte ha adoptado una noción *lato sensu* del bloque de constitucionalidad, según la cual 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.

(...) En suma, es posible afirmar que aquellas normas que pertenezcan al denominado bloque de constitucionalidad *lato sensu*, se caracterizan por (1) ser parámetro para efectuar el control de constitucionalidad del derecho interno; (2) tener un rango normativo superior a las leyes ordinarias (en algunos casos son normas constitucionales propiamente dichas y, en otros casos, ostentan una jerarquía intermedia entre la Constitución y la ley ordinaria); y (3) formar parte del bloque de constitucionalidad gracias a una remisión expresa efectuada por alguna disposición constitucional”. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-191/1998.

<sup>53</sup> “En principio, integran el bloque de constitucionalidad en sentido lato: (i) el preámbulo, (ii) el articulado de la Constitución, (iii) algunos tratados y convenios internacionales de

2001, la Corte Constitucional concluyó que todos los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia pertenecían al bloque de constitucionalidad, sin distinción del tipo de derechos que reconocen.<sup>54</sup>

En cuanto a Ecuador, los desarrollos en el constitucionalismo colombiano de los años noventa tuvieron una influencia significativa en la redacción de la Constitución de 1998, y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional creado bajo su vigencia, como se observa en la incorporación de la doctrina del bloque de constitucionalidad en 2004.<sup>55</sup> La influencia también fue notoria durante el proceso constituyente que derivó en la Constitución de 2008 y en la jurisprudencia de la nueva Corte Constitucional del Ecuador, como lo muestra el hecho de que, desde sus primeras sentencias, la Corte adoptó el concepto de bloque de constitucionalidad siguiendo a reconocidos juristas colombianos y a la propia Corte Constitucional colombiana. Por ejemplo, en sentencia de 2009, la Corte ecuatoriana definió el bloque usando la formulación propuesta por el jurista colombiano Rodrigo Uprimny y citando como referente la Sentencia C-1040/2005 de la Corte Constitucional colombiana.<sup>56</sup> Con todo, en Ecuador se han incorporado expresamente en textos constitucionales y legales diversos estándares normativos que en Colombia fueron producto de interpretación jurisprudencial,

derechos humanos (C.P. artículo 93), (iv) las leyes orgánicas y, (v) las leyes estatutarias. Por lo tanto, si una ley contradice lo dispuesto en cualquiera de las normas que integran el bloque de constitucionalidad la Corte Constitucional deberá retirarla del ordenamiento jurídico, por lo que, en principio, los actores tienen entonces razón en indicar que la inexecutable de una disposición legal no sólo se origina en la incompatibilidad de aquella con normas contenidas formalmente en la Constitución”. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-582/1999.

<sup>54</sup> *Cfr.* Corte Constitucional de Colombia. Sentencias T-1303/2001 y T-1319/2001. Sin embargo, no es claro si las normas sobre derechos que pueden ser restringidos durante estados de emergencia pertenecen al bloque de constitucionalidad *lato sensu* o *stricto sensu*. Al respecto, Uprimny explica que: “[E]l lenguaje de algunas sentencias recientes de la Corte indica que los tratados de derechos humanos referidos a derechos limitables en estados de excepción hacen parte del bloque en sentido lato y no del bloque en sentido estricto. Sin embargo, independientemente de la tesis que se acoja, y como también ya se explicó, el operador judicial debe también tomar en cuenta esas normas internacionales de derechos humanos para sus decisiones, pues el conjunto de la legalidad ordinaria debe ser interpretada a la luz de los principios y derechos incorporados al bloque de constitucionalidad, tanto en sentido lato como en sentido estricto.” *Cfr.* Uprimny Yepes, Rodrigo, *Bloque de Constitucionalidad, derechos humanos y proceso penal*, Bogotá, Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura-Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, 2006.

<sup>55</sup> *Cfr.* Tribunal Constitucional del Ecuador. Resolución 0001-04-DI de junio 8, 2004.

<sup>56</sup> *Cfr.* Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 0001-09-SIS-CC, Caso 0003-08-IS, 19.05.2009.

de modo que el constitucionalismo ecuatoriano posee herramientas mucho más sofisticadas en su derecho positivo para construir el bloque de constitucionalidad e incorporar en los procedimientos constitucionales diversos instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución.<sup>57</sup>

Un tercer factor que tuvo incidencia en la expansión regional de la doctrina del bloque tiene que ver con un efecto réplica cuyo origen se encuentra en la acción de organizaciones transnacionales de derechos humanos, redes de juristas, activistas de derechos humanos e incluso de órganos estatales como las Defensorías del Pueblo. Estos actores, inspirados en las experiencias exitosas de sus pares en otros países de la región, comenzaron a invocar la doctrina del bloque en acciones constitucionales en sus respectivos países con el fin de forzar a sus cortes a sentar su postura sobre el tema. Los resultados de esta estrategia han sido muy diversos. En Uruguay, pese a algunos intentos aislados de distintos actores de invocar tratados de derechos humanos en acciones de inconstitucionalidad para que la Corte Suprema los incluyera en el parámetro de constitucionalidad,<sup>58</sup> la Corte ha considerado que tal inclusión es impropia a la luz del derecho constitucional nacional.<sup>59</sup> En la República Dominicana se lograron importantes avances a principios de la década del 2000, cuando la Corte Suprema de Justicia invocó el artículo 3 de la Constitución de 1944 (donde se declara que el Estado reconoce y aplica las normas de derecho internacional general y americano adoptadas por las autoridades públicas) para introducir la doctrina del bloque de constitucionalidad. El antecedente más destacado fue el reconocimiento judicial de la acción de amparo<sup>60</sup> (el país no tenía regulaciones constitucionales ni

<sup>57</sup> Cfr. artículos 424-428 de la Constitución del Ecuador de 2008; artículos 4, 5, y 29 del Código Orgánico de la Función Judicial; artículos 39, 52-57, 65 y 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

<sup>58</sup> Cfr. v.gr. Corte Suprema de Justicia de Uruguay. *Tierno Aboy, Daniel – Denuncia – Vecino, Victor – Antecedentes – Excepción de Inconstitucionalidad artículo 58 de La Ley 14.412*, sentencia No. 171 de mayo 22, 2002; *Pereyra Fernandez, Guido Leonardo – Autoevasión y Porte de Arma en Reiteración Real artículo 48 del Código Penal y artículo 92 inciso 4 en su redacción dada por el artículo 2 de la Ley 16.349, Excepción de Inconstitucionalidad*, sentencia No. 426 de diciembre 24, 2003; *AAA en representación de BBB – Denuncia – acción de inconstitucionalidad, artículo 3 de la Ley No. 15.848*, sentencia No. 332 de noviembre 15, 2004.

<sup>59</sup> Cfr. v.gr. Corte Suprema de Justicia de Uruguay. *Banco Hipotecario del Uruguay C/ Díaz Salvetti, Luis y otro – Toma de posesión – Excepción de inconstitucionalidad artículo 82 nal. 7 del decreto-ley No. 15.100 y artículo 16 de la Ley No. 16.112*, sentencia de abril 15, 2005.

<sup>60</sup> En 1999, la Corte Suprema reconoció el recurso de amparo basada en los artículos 8 y 25.1 del Pacto de San José y estableció los procedimientos para su ejercicio. Cfr. Corte Suprema de Justicia de República Dominicana. Sentencia de febrero 2, 1999.

legales sobre una acción de este tipo).<sup>61</sup> La Corte introdujo la doctrina del bloque de constitucionalidad en sentencia del 13 de noviembre de 2003, definiéndolo como el conjunto de dos fuentes normativas: la nacional, representada por la Constitución y la jurisprudencia constitucional, y la internacional, compuesta por los tratados internacionales, las opiniones consultivas y decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. No obstante, debido a la condena que recibió el país en el caso de las niñas Yean y Bosico en 2005, la Corte Suprema empezó a cambiar su línea jurisprudencial de irrestricto cumplimiento a la Corte Interamericana, expresando que las decisiones de cortes internacionales no pueden estar por encima de la Constitución.<sup>62</sup>

En el caso de El Salvador, diversos intentos de introducir la doctrina por parte de ONGs de derechos humanos y otras organizaciones de la sociedad civil han dado lugar a una jurisprudencia muy oscilatoria sobre la jerarquía de los tratados de derechos humanos.<sup>63</sup> Una situación similar se observa en Nicaragua, donde las tesis del bloque de constitucionalidad en algunas sentencias conviven con posturas menos abiertas al derecho internacional, por lo que no es claro cuál es la jurisprudencia vigente sobre el tema.<sup>64</sup> En Honduras, las reformas constitucionales al sistema judicial y las reformas legislativas a las acciones constitucionales (donde se establece la procedencia de la acción de inconstitucionalidad por conflicto con tratados internacionales)

<sup>61</sup> Cfr. Brewer-Carías, Allan, *Debate constituyente: Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente (Septiembre 9-Octubre 17, 1999)*, Caracas, Fundación de Derecho Público-Editorial Jurídica Venezolana, 1999, vol. II, pp. 95-103.

<sup>62</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia de República Dominicana. Sentencia de agosto 10, 2005 y sentencia de diciembre 14, 2005.

<sup>63</sup> Cfr. *v.gr.* Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador. Sentencia del 14.02.1997, 15-96, *Ac. Castillo y otros vs. Decreto Legislativo No. 668*; Sentencia del 12.07.1998, INC. 5-93/2-96/3-96/9-96/11-96/12-96 (acumulados); Sentencia del 26.09.2000, INC. 24-97/21-98; y Sentencia del 01.04.2004, I52-2003AC (52-2003/56-2003/57-2003).

<sup>64</sup> En efecto, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua ha adoptado al menos cuatro posturas respecto del rango de los tratados internacionales en sentencias relativamente cercanas temporalmente: 1) ha denegado el rango constitucional de los instrumentos internacionales citados en el artículo 46 de la Constitución (*cfr.* Sentencia No. 100, agosto 17, 2001, 1:45 p.m.; Sentencia No. 103, noviembre 8, 2002, 10:00 a.m.); 2) ha sostenido que la violación de derechos reconocidos en instrumentos internacionales listados en el artículo 46 produce una violación indirecta de la Constitución (Sentencia N° 211, octubre 26, 2000, 10:30 a.m.); 3) ha argumentado que el alcance del artículo 46 otorga fuerza plena a los derechos incluidos en los tratados enumerados (*cfr.* Sentencia No. 191, septiembre 22, 2003, 10:45 a.m.) y 4) ha reconocido la jerarquía constitucional de los tratados de derechos humanos citados en el artículo 46 (*cfr.* Sentencia No. 13, febrero 5, 2002 y sentencia No. 132, junio 10, 2003, 10:45 a.m.).

permitieron introducir cambios en el rango reconocido a los tratados de derechos humanos, incluyendo la incorporación del bloque de constitucionalidad en sentencia del 13 de noviembre de 2007,<sup>65</sup> si bien el impacto no ha sido tan destacado debido, entre otras razones, a la falta de una doctrina nacional que sistematice las sentencias de la Sala Constitucional.

Un último factor de expansión de la doctrina del bloque tiene que ver con el papel de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como catalizador de transformaciones en el derecho constitucional de países como Brasil, Chile y México, cuyas cortes habían sido tradicionalmente las más reticentes a la adopción de la doctrina del bloque.<sup>66</sup> En conjunción con la progresiva conformación de un sistema difuso de control de convencionalidad, diversas sentencias condenatorias de la Corte han generado intensos debates judiciales y académicos en estos países, que han llevado a reconsiderar políticamente algunos de los enfoques más restrictivos frente al derecho internacional, incluso al punto de introducir reformas constitucionales significativas con efectos sustanciales en la jerarquía reconocida internamente a los instrumentos internacionales de derechos humanos. Esto es particularmente visible en el caso de México, país que recientemente se ha abierto a las tendencias regionales de constitucionalización del DIDH e internacionalización del derecho constitucional, en gran medida como resultado de la interacción con el sistema interamericano.

En efecto, México fue uno de los últimos países latinoamericanos en reconocer la competencia contenciosa de la Corte Interamericana (16 de diciembre de 1998); a esta aceptación tardía debe agregarse el hecho de que la primera condena de la Corte Interamericana contra México sólo tuvo lugar diez años después (6 de agosto de 2008). Es a partir de ese momento en que la Corte Interamericana comienza a ganar protagonismo en los debates constitucionales mexicanos. En este punto, habría que resaltar la sentencia *Radilla Pacheco*,<sup>67</sup> un caso de desaparición forzada en el que la Corte Interamericana ordenó a los jueces mexicanos ejercer, en el marco de sus respectivas competencias, control de convencionalidad *ex officio* entre

<sup>65</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Honduras. Recurso de inconstitucionalidad (acumulado) No. 55 y 88, 13.11.2007.

<sup>66</sup> Para un análisis detallado sobre los casos de Brasil, Chile y México, *cfr.* Góngora Mera, Manuel Eduardo, *Inter-American Judicial Constitutionalism: On the Constitutional Rank of Human Rights Treaties in Latin America through National and Inter-American Adjudication*, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2011, pp. 137-157.

<sup>67</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia del 23 de noviembre de 2009, Serie C, No. 209.

las normas internas y la Convención Americana, teniendo en cuenta la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana; esto básicamente con el objetivo de legitimar al juez mexicano a inaplicar el artículo 57 del Código de Justicia Militar que permite al fuero militar tener competencia en asuntos donde civiles son víctimas de graves violaciones de derechos humanos. La Corte Interamericana también ordenó al legislador mexicano reformar el artículo 57 del Código de Justicia Militar, así como tipificar el delito de desaparición forzada de personas, reformando el artículo 215-A del Código Penal Federal para que sea conforme a los instrumentos internacionales.<sup>68</sup> Estas órdenes desataron un intenso debate en México acerca de la jerarquía normativa de los tratados de derechos humanos y sobre el poder vinculante de las decisiones de la Corte Interamericana. En junio de 2011, en el marco de estas discusiones, se aprobó finalmente una reforma constitucional en materia de derechos humanos que generó una ruptura paradigmática y posicionó a México dentro de la tendencia regional hacia la constitucionalización del DIDH. Como bien observa Caballero Ochoa, la reforma superó la lógica jerárquica de los debates jurisprudenciales que la antecedieron (que focalizaban el debate en el artículo 133 de la Constitución) y prefirió moverse hacia el artículo 1, incorporando una cláusula de interpretación conforme, que implica el reconocimiento de la naturaleza jurídica de las normas sobre derechos humanos, que establecen pisos mínimos de protección y, por tanto, son susceptibles de ampliación e interpretación en el sentido de aplicación más favorable a las personas, lo que a su vez supone que los órdenes normativos nacional e internacional pueden integrarse en sus contenidos mediante un sistema de reenvíos.<sup>69</sup>

Bajo este nuevo modelo, que formula una armonización entre el derecho constitucional interno y el DIDH, cobra vigencia la doctrina del bloque de constitucionalidad. En virtud del artículo 1 de la Constitución, y en respuesta al fallo *Radilla Pacheco*, la Corte Suprema mexicana concluyó, en resolución dictada en el expediente Varios 912/2010, del 14 de julio de 2011, que las sentencias dictadas por la Corte Interamericana en las que el Estado mexicano haya sido parte del litigio constituyen cosa juzgada y lo

<sup>68</sup> En detalle, *cf.* Pelayo Moller, Carlos María, “El proceso de creación e incorporación de los estándares internacionales en materia de desaparición forzada de personas en México y su revisión por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. XII, 2012, pp. 959-1021.

<sup>69</sup> *Cfr.* Caballero Ochoa, José Luis, “La cláusula de interpretación conforme y el principio *pro persona* (Artículo 1o., segundo párrafo de la Constitución)”, en Carbonell, Miguel y Pedro Salazar (coords.) *La reforma constitucional de derechos humanos: Un nuevo paradigma*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, pp. 109-110.



único precedente es acatar y reconocer la totalidad de la sentencia en sus términos, con lo cual conmina a los jueces nacionales a aplicar control de convencionalidad *ex officio*. En el caso de los conflictos normativos relacionados con la desaparición forzada, esto implicaría que, de conformidad con el artículo 1o. de la Constitución y en cumplimiento del fallo *Radilla Pacheco*, los jueces nacionales deben *inaplicar* el artículo 57 del Código de Justicia Militar y aplicar preferentemente los tratados internacionales relativos al derecho a no ser sometido a desaparición forzada (en particular, la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas) mientras ofrezcan a las personas la protección más amplia en comparación con la normativa local en virtud del principio *pro homine*.

Como se puede observar a partir de las consideraciones precedentes, la difusión de la doctrina del bloque de constitucionalidad es, en sí misma, un ejemplo de interacción entre cortes constitucionales latinoamericanas en materias de derecho constitucional, particularmente en temas relacionados con acciones de constitucionalidad, acciones de amparo, y derechos humanos. Más aún, la adopción de la doctrina del bloque de constitucionalidad supone que varios tratados internacionales de derechos humanos han adquirido rango constitucional en distintos países, lo cual en la práctica ha generado una convergencia normativa en el derecho constitucional de varios Estados latinoamericanos (si bien esto no supone automáticamente una convergencia en la interpretación de esas normas). De allí se puede concluir que, pese a la heterogeneidad respecto de las normas que efectivamente se integran al bloque de constitucionalidad, la expansión intra-regional de la doctrina del bloque ofrece un potencial muy significativo para la convergencia de estándares normativos en materia de derechos humanos y, en consecuencia, para la construcción colectiva de un *ius constitutionale commune* en América Latina.

#### IV. DESAFÍOS DE LA DOCTRINA DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL CONTEXTO ACTUAL

Los desafíos que se plantean en la construcción dialógica de un *ius constitutionale commune* latinoamericano a través de la constitucionalización heterárquica de tratados de derechos humanos se pueden sintetizar bajo tres criterios: independencia, inclusión, y eficacia.

La independencia de los jueces constitucionales frente a las restantes ramas del poder público es una condición ineludible, considerando el hecho de que a través de la doctrina del bloque y la doctrina del control de

convencionalidad los jueces constitucionales nacionales pueden ejercer una cierta autoridad pública de carácter internacional a través de la interpretación constitucional.<sup>70</sup> Particularmente en el marco de un sistema judicial dependiente del ejecutivo, se corre el riesgo de que esta autoridad sea operacionalizada políticamente para alinearse a los intereses del gobierno de turno. Como el caso venezolano ha demostrado, no basta con establecer expresamente en la Constitución la jerarquía constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos para que la jurisprudencia nacional los respete y aplique de acuerdo a los estándares de interpretación internacionales y para garantizar el cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana a nivel interno.

En un proyecto que se fundamenta en el diálogo horizontal entre jueces constitucionales de la región, el mayor grado de inclusión posible es determinante para asegurar su legitimidad. El reto aquí consiste en visibilizar los desarrollos locales que contemplan un ámbito mayor de protección a la luz del principio *pro homine* (y en esa medida pueden representar aportes valiosos para la interpretación constitucional en América Latina), pero que carecen de voz en los debates regionales de derecho constitucional debido a diversos factores (*v.gr.*, una doctrina jurídica nacional débil; la falta de líneas de investigación en derecho comparado en las facultades de derecho; escasos recursos para las publicaciones internacionales). El desafío de un proceso incluyente en términos epistemológicos también supone encontrar el adecuado balance entre un constitucionalismo que atienda a las condiciones particulares de operación del derecho en la región (el pasado colonial, el legado de los regímenes autoritarios, las desigualdades estructurales, el recrudescimiento de distintas formas de violencia, etcétera) sin perder de vista los estándares mínimos de los derechos humanos y las normas imperativas de derecho internacional (*ius cogens*).

Finalmente, la eficacia de los tratados internacionales de derechos humanos a nivel interno probablemente representa un desafío paradójico en estos momentos en que el sistema interamericano se ve amenazado por presiones políticas de algunos países miembros. La constitucionalización de los tratados de derechos humanos ha tenido un impacto significativo en la operación local del derecho, especialmente durante la última década, ya que ha contribuido a una aplicación más eficaz de estándares y normas internacionales en casos internos. Sin embargo, esta mayor eficacia afecta

<sup>70</sup> Sobre el concepto de autoridad pública internacional, *cf.* Bogdandy, Armin von, *et al.*, “Developing the Publicness of Public International Law: Towards a Legal Framework for Global Governance Activities”, *German Law Journal*, vol. 9, núm. 11, 2008, pp. 1375-1400.

una amplia gama de intereses de distintos actores, incluyendo altos agentes del Estado. Basta con mencionar algunos de los temas que están en juego: torturas y desapariciones forzadas ordenadas o consentidas por agentes estatales; persecución penal por crímenes de lesa humanidad; pena de muerte; distintos tipos de violación a la libertad de prensa; *land grabbing* y otros conflictos de tierras; discriminación estructural contra los pueblos indígenas y afrodescendientes, etcétera. El riesgo que se corre actualmente es que los actores internacionales (en particular la Corte y la Comisión Interamericanas) consideren prudente flexibilizar la supervisión a los Estados respecto de sus obligaciones en materia de derechos humanos y adopten posturas que de algún modo reviertan los avances que se han logrado en los temas mencionados, con el fin de evitar mayores amenazas contra el sistema interamericano. Sin embargo, este tipo de posturas en mi opinión restaría legitimidad al sistema en conjunto y lo debilitarían en lugar de preservarlo. No existen membresías imprescindibles: un derecho constitucional común latinoamericano puede construirse sobre la base de los países que voluntariamente acepten respetar y aplicar efectivamente unos estándares mínimos de protección de los derechos humanos en un marco democrático.

## V. CONCLUSIONES

Un grupo considerable de países de América Latina ha ido avanzando desde las últimas dos décadas en un proceso progresivo de constitucionalización de los tratados de derechos humanos. Este proceso ha sido descrito aquí como “heterárquico”, debido a la existencia de múltiples experiencias nacionales que han influido en la teorización y conceptualización del bloque en los países que han ido suscribiéndose a las tendencias de constitucionalización del DIDH, y a las distintas velocidades en que se ha avanzado a nivel interno.

Pese a las diferencias conceptuales que un proceso de esta naturaleza puede generar, es posible encontrar algunos puntos comunes que enlazan las experiencias nacionales. En términos generales, la constitucionalización de los tratados de derechos humanos en América Latina ha tenido lugar a través de la interpretación constitucional. Las excepciones son Argentina (1994), Venezuela (1999) y Bolivia (2009), países que han reconocido el rango constitucional de algunos tratados de derechos humanos expresamente en sus textos constitucionales, pero incluso en los casos de Venezuela y Bolivia, tales cláusulas constitucionales estuvieron precedidas por sentencias de sus cortes constitucionales que ya reconocían esta alta jerarquía.

En los países restantes, la constitucionalización de los tratados de derechos humanos ha tenido lugar a través de la interpretación de ciertas cláusulas de apertura al DIDH (interpretación conforme, primacía de los tratados, cláusula de derechos no enumerados, etcétera), resolviendo las interrelaciones entre el derecho constitucional y el DIDH mediante un modelo no jerárquico inspirado en la doctrina del bloque de constitucionalidad de al menos tres países europeos: Francia, España e Italia.

Este artículo ha presentado los rasgos generales del proceso de difusión de la doctrina del bloque de constitucionalidad, identificando dos etapas: su difusión desde Europa hacia los países latinoamericanos (Panamá, Costa Rica, Colombia y Perú), y su difusión intrarregional. Como se ha expuesto, el ejercicio de identificar las distintas rutas en que la doctrina ha migrado entre distintos órdenes jurídicos sirve para explicar las distancias conceptuales sobre el bloque de constitucionalidad y sobre su contenido entre los distintos países que han adoptado la doctrina. En la primera fase de difusión inter-continental, la doctrina del bloque incorporó dentro del parámetro de constitucionalidad no sólo a los tratados de derechos humanos, sino además algunas normas nacionales de rango legal (en Colombia y Perú, algunas leyes orgánicas), la jurisprudencia de las cortes constitucionales (en Colombia, Panamá y Perú), e incluso de constituciones anteriores por ultra-actividad (*v.gr.* en Panamá).

Respecto de cómo se definieron los instrumentos de derechos humanos que pertenecen al bloque también se observan diferencias: por ejemplo, la Sala Constitucional costarricense incluyó algunas normas de derecho comunitario centroamericano que, sin ser tratados de derechos humanos en sentido estricto, incorporan regulaciones sobre derechos.<sup>71</sup> La Corte Constitucional colombiana también incluyó excepcionalmente en una sentencia de 2000<sup>72</sup> el derecho comunitario andino, cuando éste regule derechos fundamentales.<sup>73</sup> En conclusión, las influencias europeas en esta fase de difusión fueron notorias, y las adaptaciones en estos cuatro países siguieron dinámicas más o menos similares. Sin embargo, hay desarrollos locales muy

<sup>71</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica. Sentencia 11598 de diciembre 11, 2002.

<sup>72</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1490-2000.

<sup>73</sup> “[A]tendiendo el carácter de fundamental que la Corte le reconoció a los derechos morales de autor, se produce la incorporación de la citada decisión [531 de 1993] al bloque de constitucionalidad, dado que su materia, a la luz del artículo 93 de la C.P. así lo impone”. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1490/2000. Ver además: Sentencia C-988/2004.

particulares en cada país, especialmente respecto de la definición de las normas que están incluidas en el bloque.

Durante la segunda fase de difusión de la doctrina, algunos rezagos de las divergentes concepciones europeas se mantienen (por ejemplo, la coexistencia de dos conceptos de bloque de constitucionalidad como parámetro de constitucionalidad y como conjunto de normas con jerarquía constitucional en Colombia y Perú). La noción de bloque como parámetro de constitucionalidad ha sido la que en alguna forma ha sido acogida en la jurisprudencia de Brasil,<sup>74</sup> Honduras, El Salvador y Perú, pero una tendencia hacia la noción de bloque *stricto sensu* en estos países se puede percibir en su jurisprudencia. La noción de bloque como conjunto de normas con rango constitucional es predominante en Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Nicaragua, Panamá, República Dominicana y Venezuela.

Pese a las diferencias en concepto y contenido, es posible delinear los rasgos comunes de una versión latinoamericana del bloque de constitucionalidad. El más importante es que, a diferencia de los bloques en Europa, los bloques en América Latina están compuestos predominantemente por normas internacionales, usualmente de derechos humanos. Su sustento ha sido el concepto de estatalidad abierta, impulsado a través de algunas cláusulas constitucionales que permiten el diseño de mecanismos no jerárquicos de interrelación entre el derecho constitucional nacional y el derecho internacional y que permiten abordar la Constitución, ya no como un texto singular mono-nivel producido internamente, sino como un “bloque normativo”, una Constitución “extendida” con normas de diferentes niveles normativos, que incluyen usualmente las Declaraciones Universal y Americana de Derechos Humanos y algunos tratados internacionales de derechos humanos que han sido ratificados por la gran mayoría de los estados latinoamericanos. En la construcción de un *ius constitutionale commune* en la región, la expansión de la doctrina del bloque de constitucionalidad representa uno de los fenómenos más relevantes en dirección hacia un modelo más integrador entre el derecho internacional y el derecho constitucional nacional; un modelo cuyo centro de gravedad se sitúa en el ser humano.

<sup>74</sup> Supremo Tribunal Federal de Brasil. ADI-MC N° 2.010/DF, 30.09.1999; ADI N° 595-2/ES, 18.02.2002; ADI 1.120/PA, 22.02.2002.