

XIII CONGRESO IBEROAMERICANO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

PANEL II. CONSTITUCIÓN Y ORDEN JURÍDICO INTERNACIONAL

Ponencia del Dr. Pablo Luis Manili

Argentina

La recepción del derecho internacional de los derechos humanos y el Bloque de Constitucionalidad en el derecho comparado

I. Introducción

Paralelamente al concepto de constitución, varios países utilizan el concepto de bloque de constitucionalidad, el cual designa realidades muy distintas según el país de que se trate, y generalmente no se identifica con el concepto de constitución material.

Ese concepto nació en algunos países que necesitaban describir un fenómeno jurídico que excedía a la constitución nacional vigente, los cuales analizaremos en este título. Pero luego fue adoptado por otros países que lo aplicaron a la recepción del derecho internacional de los derechos humanos por el derecho constitucional

a) **Francia** fue el país en el que se creó este concepto, a partir de la existencia de normas fuera de la constitución formal pero que comparten con ella su máxima jerarquía y que sirven conjuntamente como parámetros de la constitucionalidad de las normas inferiores. En ese país el bloque de constitucionalidad nace por la expresa remisión de la constitución vigente a otros textos normativos, la mayoría de ellos ya ostentaba jerarquía constitucional antes de la sanción de la constitución de

1958, como la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789¹ y el preámbulo de la constitución de 1946; mientras que otras tenían valor supralegal: los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República y los objetivos de valor constitucional². Por lo tanto, las primeras quedan ratificadas en su vigencia y las segundas son jerarquizadas a través de su inclusión en el bloque.

Otra característica del bloque francés es que todas las normas que lo integran son de derecho interno, y que no se consideran incluidas en él -hasta ahora- normas internacionales, ni siquiera las de derechos humanos, que serían las más factibles de ingresar al bloque por estar exentas de la contingencia que a las demás normas internacionales les impone el principio de reciprocidad contenido en el art. 55 de la constitución francesa. No obstante, no se puede descartar que en futuro se incorporen al bloque francés algunas normas internacionales de derechos humanos.

Por último señalaremos que todas las normas que ingresan al bloque, reciben el mismo tratamiento y gozan de la misma jerarquía, es decir que no existen gradaciones intra-jerárquicas en su seno. Puede concluirse entonces que la idea de asimilar ciertas normas a la misma jerarquía de la constitución nacional tuvo su origen en el derecho francés y fue aplicada para rescatar ciertas reliquias de su pasado constitucional y mantenerlas vigentes, como una manera de no renegar de su historia, sino de sumar y edificar el futuro a partir de él.

b) En **España**, la doctrina y la jurisprudencia tomaron la expresión “bloque de constitucionalidad” del derecho francés porque les era útil como común denominador para referirse a las normas que están dentro y fuera de la constitución pero que sirven por igual para el reparto competencial entre el estado central y las Comunidades Autónomas. En palabras de Rubio Llorente: *“La heterogeneidad de las normas que lo integran impide incluirlas en el concepto de constitución, que, como concepto jurídico formal sólo en parte las engloba, pero su común naturaleza*

¹ Vedel, Georges, “La Place de la Déclaration de 1789 dans le Bloc de Constitutionnalité” en la obra colectiva *La Déclaration des Droits de L’Homme et du Citoyen et la Jurisprudence*, París, PUF, 1989, pág. 44.

² Favoreu, Louis, “Le Principe de Constitutionnalité: Essai de définition d’après la jurisprudence du Conseil Constitutionnel”, en la obra colectiva *Mélanges Eisenman I*, París, Cujas, 1975, pág. 33

materialmente constitucional hace imposible regatearles, al menos, el adjetivo...³.

En otra obra, el mismo autor agregó: *“El bloque de la constitucionalidad, con independencia de la forma que revisten las distintas normas que en él se integran, es el núcleo esencial de la constitución del estado español”⁴.* Es en este último sentido –formalista si se quiere– que se asemeja al bloque francés (y también, como veremos más abajo, al panameño y al argentino), al menos en el sentido mínimo de tratarse de normas de distinto tipo (es decir, no sólo las de la constitución formal) y de distinta fuente, pero que comparten con la constitución el papel de parámetro de la constitucionalidad de otras normas. Las normas que principalmente componen el bloque español son los Estatutos de Autonomía sancionados por las comunidades autónomas. Resulta muy interesante el hecho de que esas comunidades participen del dictado de la constitución nacional, a posteriori de la sanción de ésta, por la vía de limitar los poderes centrales al delimitar sus propias competencias. De algún modo se produce una confusión o superposición del poder constituyente primario (nacional) con el poder constituyente secundario (local), el cual debe ejercerse según las pautas y condicionamientos de la constitución nacional⁵.

En España no está definido con exactitud cuál es el contenido del bloque ya que la lista de normas que lo integran no parece estar cerrada, ni tener contornos claros, sino que las distintas normas ingresan -o salen- del bloque según la función o la finalidad que cumplen, pero no por rasgos o cualidades inherentes a la norma: también se consideran integrantes de él ciertas leyes orgánicas y los reglamentos de las asambleas parlamentarias. La tarea del tribunal constitucional español ha sido prolífica en lo atinente a la delimitación de los contornos del bloque⁶.

Otro detalle interesante es el relativo a la jerarquía normativa, que es fundamental en otros bloques (como el francés o el argentino) pero que es extraño al bloque español, el cual se basa en el sistema de delimitación de competencias. En consecuencia de ello, en el caso español queda la duda acerca de si existen

³ Rubio Llorente, Francisco, “El Bloque de Constitucionalidad” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 9, n° 27, Septiembre-Diciembre de 1989, pág.9 y ss., esp. pág. 25.

⁴ Rubio Llorente, F., op cit., pág. 24.

⁵ Cfr., por ejemplo, Sagüés, N., ob. cit., pág. 110.

⁶ Puede verse la reseña de las decisiones de ese tribunal que fueron perfilando el bloque en nuestro libro *El Bloque...* cit., pág. 303.

gradaciones intrajerárquicas dentro del bloque, y en consecuencia no existe certeza sobre si cabe o no el control de constitucionalidad de las normas de jerarquía inferior a la constitución pero que integran el bloque⁷. Este interrogante lleva a poner en duda si –luego de la creación del bloque por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional- aún se mantiene el principio de división de competencias para decidir la legalidad o constitucionalidad de las normas, o si ha sido reemplazado por el de jerarquía.

c) En el caso de **Panamá**, la doctrina del bloque fue presentada en 1990 por Arturo Hoyos. Lo hizo en dos artículos⁸, y luego fue acogida por el máximo tribunal –que él mismo integraba- en una sentencia del 30 de julio de 1990⁹ y otras subsiguientes. El autor define al bloque como “*el conjunto normativo de jerarquía constitucional que la Corte Suprema de Justicia ha empleado para emitir juicio sobre la constitucionalidad de las leyes y otros actos sujetos al control judicial de esta institución*”¹⁰. En ese país estaría integrado por las siguientes normas:

(i) La constitución formal,

(ii) La jurisprudencia de la Corte Suprema en materia constitucional: En la sentencia ya referida, de julio de 1990¹¹, ese tribunal sostuvo: “*...la doctrina constitucional sentada por el pleno de la Corte Suprema de Justicia en sentencias constitucionales, al ser declarada como de carácter definitivo y obligatorio por el art. 203 de la Constitución Política, es un elemento integrante del bloque de constitucionalidad, siempre que sea compatible con el Estado de Derecho y sin perjuicio de la potestad de la Corte de variar la doctrina cuando exista justificación suficiente para ello*”.

⁷ Conf. Rubio Llorente, F., op. cit. pág. 30, nota al pie n° 63. Por su parte, Ignacio de Otto (ob. cit. pág. 95) sostiene que “*no hay... relación jerárquica entre las leyes que integran el bloque de la constitucionalidad y las restantes y por ello (el art. 28 LOTC) introduce el bloque de la constitucionalidad como criterio para apreciar la conformidad o desconformidad con la Constitución, lo que no tendría sentido si existiese superioridad jerárquica del bloque., pues la infracción de la jerarquía no es infracción directa de la constitución*” (destacado en original).

⁸ *El Panamá América*, ediciones del 20 de marzo y 2 de mayo de ese año.

⁹ *Gaceta Oficial* n° 21.726 del 8-2-91.

¹⁰ Hoyos, Arturo, *La Interpretación Constitucional*, Santa Fé de Bogotá, Temis, 1993, pág. 98.

¹¹ El caso se refería a la constitucionalidad de una norma del Código Judicial.

(iii) La Costumbre Constitucional: Si bien se asume el carácter secundario de la costumbre como fuente de derecho –como ocurre en todos los sistemas de derecho escrito- se reconoce valor constitucional a las costumbres siempre que no sean ‘*contra legem*’.

(iv) El Reglamento de la Asamblea Legislativa: En la sentencia de 16 de Octubre de 1991, la Corte sostuvo que ‘*ciertas normas del Reglamento de la Asamblea Legislativa pueden integrar parte del bloque de constitucionalidad de Panamá. Tales normas son las que se refieren exclusivamente al ejercicio de la función legislativa de la Asamblea*’ por lo cual si una ley es aprobada “*en violación del procedimiento previsto en ese reglamento, la consecuencia es que aquélla puede ser declarada inconstitucional por el vicio de forma que presenta*”.

(v) El Estatuto de Retorno Inmediato a la Plenitud del Orden Constitucional (dictada luego de la intervención norteamericana de Octubre de 1989).

Como se advierte hasta aquí, el concepto de “bloque” no excede las fronteras de un Estado, sino que sólo apunta a normas o jurisprudencia nacionales.

II. El Bloque de Constitucionalidad y los Derechos Humanos

Luego de ese nacimiento “nacional” o vernáculo del concepto de “bloque”, hubo países que comenzaron a aplicarlo a un fenómeno distinto, como es la recepción del derecho internacional de los derechos humanos.

a) En **Colombia**, la Constitución de 1991 expresa en su art. 93 que: “*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*”.

En el seno de la convención constituyente que sancionó estas normas, según refiere Nieto Navia¹², varios convencionales coincidieron en que el derecho internacional de los derechos humanos debía tener primacía sobre todo el derecho interno¹³, incluida la constitución nacional; algunos de ellos, inclusive propusieron la primacía de todo el derecho internacional sobre el interno, con una fórmula muy interesante “*debemos hacer... el examen previo de constitucionalidad de los tratados, pero que una vez adoptados, ellos son nuestra norma real y suprema y debe ser aceptada por todos*”¹⁴.

La Corte Constitucional de ese país dictó un fallo trascendental¹⁵, en el que debió evaluar la jerarquía normativa y la aplicabilidad en el ámbito interno del Protocolo II de 1977, de derecho internacional humanitario, referido a las víctimas de conflictos armados no internacionales. Bajo el título “*La Integración de las normas de derecho internacional humanitario en un bloque de constitucionalidad*” la Corte se expidió, en primer lugar, a favor de la integración del derecho internacional humanitario en el marco del derecho internacional de los derechos humanos¹⁶ “*puesto que, tanto los tratados de derechos humanos en sentido estricto como los convenios de derecho humanitario son normas de ius cogens que buscan, ante todo, proteger la dignidad de la persona humana*”¹⁷. A continuación analizó el juego de los artículos 4 y 93 de la constitución, ya que por el primero la constitución es suprema y por el segundo los tratados de derechos humanos prevalecen sobre el orden interno siempre que

¹² Nieto Navia, Rafael “Los Derechos a la Igualdad y a la Propiedad y la Expropiación sin Indemnización” en *Héctor Gros Espiell Amicorum Liber*, cit., pág. 893 y ss., esp. 924.

¹³ Constituyentes Diego Uribe Vargas y Alfredo Vázquez Carrizosa, citados por Nieto Navia en op. cit.

¹⁴ Constituyente Augusto Ramírez Ocampo, citado por Nieto Navia en op. cit.

¹⁵ Sentencia n° 225, del 18 de Mayo de 1995, titulada: “*Revisión constitucional del Protocolo Adicional a los convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) hecho en Ginebra el 8 de Junio de 1977, y de la ley 171 del 16 de diciembre de 1994, por medio de la cual se aprueba dicho Protocolo*” (Expte. N°: L.A.T. 040). El fallo ha sido publicado íntegramente en Argentina en *El Derecho* 164:439, con nota al pie de Germán Bidart Campos (“El Derecho Internacional Humanitario en Colombia”).

¹⁶ En nuestro artículo “El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario: Su Interrelación” defendimos la postura de que el segundo es una especialización del primero, aplicable a los casos de conflicto armado (ver *La Ley*, Buenos Aires, 20 de Agosto de 1998).

¹⁷ Fundamento jurídico n° 11.

reconozcan derechos humanos no suspendibles en estados de excepción. A tal efecto sostuvo que la referida prevalencia, que es también avalada por el art. 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, puede ser válida desde la perspectiva del derecho internacional pero entiende que desde la óptica del derecho constitucional colombiano, esta interpretación debe ser matizada, por lo cual descarta la supraconstitucionalidad pregonada por cierta parte de la doctrina, y se inclina por la adopción del concepto de bloque de constitucionalidad en los siguientes términos: *“La Corte considera que la noción de “bloque de constitucionalidad” proveniente del derecho francés pero que ha hecho carrera en el derecho constitucional comparado, permite armonizar los principios y mandatos aparentemente en contradicción de los artículos 4 y 93 de nuestra Carta”*¹⁸. Luego analizó la práctica del Consejo Constitucional Francés y el modo en que la doctrina de ese país interpreta el bloque, como parámetro del control de constitucionalidad, concluyendo que *“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, normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado stricto sensu... de esa manera se armonizan plenamente el principio de supremacía de la constitución... con la praevalencia de los tratados... que reconocen los derechos humanos...”*¹⁹. Este párrafo es aplicable íntegramente al caso argentino, como analizaremos más abajo.

b) En **Argentina**, la reforma constitucional de 1994 incorporó el art. 75 inciso 22 de la constitución, el cual, luego de enumerar once instrumentos internacionales de derechos humanos, establece que *“en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta*

¹⁸ Fundamento jurídico n° 12.

¹⁹ *Idem*.

Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos...". Es decir que el constituyente eligió ciertos instrumentos internacionales (nueve tratados y dos declaraciones²⁰) y los colocó en pie de igualdad con la constitución misma, conformando lo que se ha denominado *Bloque de Constitucionalidad*. Quien lo introdujo en la doctrina nacional fue Germán Bidart Campos en 1995, que fue luego seguido por diversos autores²¹.

Esos instrumentos internacionales de derechos humanos no se han convertido en derecho interno, sino que siguen siendo derecho internacional, pero directamente aplicable en el ámbito interno y con la máxima jerarquía. El bloque de constitucionalidad argentino, en su conjunto, y sin diferencias jerárquicas dentro de él, es el nuevo parámetro para el ejercicio del control de constitucionalidad, tal como ha reconocido la Corte Suprema en cantidad de sentencias. En el fallo "Giroldi" de 1995, ese tribunal sostuvo que la frase "*en las condiciones de su vigencia*" significaba que los tratados deben ser aplicados tal como rigen en el orden internacional, es decir tal como son interpretados por los órganos internacionales encargados de su aplicación²². En 1996, en los fallos "*Chocobar, Sixto c/ ANSSES*"²³ y "*Monges, Analía*"²⁴ sentenció que la frase "*no derogan artículo alguno de la primera parte*" de la constitución "*indica que los constituyentes han efectuado un juicio de comprobación en virtud del cual han cotejado los tratados y los artículos constitucionales y han verificado que no se produce derogación alguna, juicio que no pueden los poderes constituidos desconocer o contradecir*".

²⁰ Ese número ha sido ampliado a trece, en virtud de la elevación a jerarquía constitucional de dos nuevos tratados, en 1997 y 2003.

²¹ Bidart Campos, Germán en *Tratado Elemental...* cit. pág. 271 y ss.; en *El derecho de la Constitución y su Fuerza Normativa* Buenos Aires, Ediar, 1995, pág. 264; y en *La Interpretación del Sistema de Derechos Humanos*, Buenos Aires, Ediar, 1994, pág. 123; y por Moncayo, Guillermo en la obra colectiva *La Aplicación de los Tratados de Derechos Humanos por los Tribunales Locales*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1997, pág. 89. También puede verse nuestro libro *El Bloque...* cit. pág. 196 y ss.

²² *Fallos* 318:514.

²³ *Fallos* 319:3241, voto de los Dres. Nazareno, Moliné O'Connor y López, considerando n° 12.

²⁴ *Fallos* 319:3148, voto de los Dres. Nazareno, Moliné O'Connor, López y Boggiano, considerandos n° 20 y 21.

c) La Constitución de **Bolivia**, reformada en 2009 fue la primera que incluyó la frase “bloque de constitucionalidad” en su artículo 410. *“I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución. II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El **bloque de constitucionalidad** está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes”.*

d) La Suprema Corte de Justicia de la **República Dominicana**²⁵ sostuvo, en 2003: *“...que forman parte de nuestro derecho interno el conjunto de garantías mínimas reconocidas en nuestra Constitución, así como la normativa supranacional conformada por los tratados y convenciones internacionales que reconocen derechos fundamentales...”; “...que la Constitución dominicana ha provisto un mecanismo de recepción del derecho internacional que se comprueba si se toma en cuenta el contenido del artículo 3... que la República Dominicana, tiene un sistema constitucional integrado por disposiciones de igual jerarquía que emanan de dos fuentes normativas esenciales: a) la nacional, formada por la Constitución y la jurisprudencia constitucional local tanto la dictada, mediante el control difuso como por el concentrado, y b) la internacional, compuesta por los pactos y convenciones internacionales, las opiniones consultivas y las decisiones emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; fuentes normativas que en su conjunto, conforme a la mejor doctrina, integran lo que se ha denominado, el bloque de constitucionalidad, al cual está sujeta la validez formal y material de toda legislación*

²⁵ Resolución No. 1920-2003 del 13 de Noviembre de 2003

adjetiva o secundaria”; “...que en virtud de los artículos 3 y 10 de la Constitución de la República, toda normativa sobre derechos humanos contenida en las declaraciones, pactos, convenios y tratados internacionales, es de **aplicación directa e inmediata**; que por lo tanto, reconocido el **bloque de constitucionalidad** en nuestro ordenamiento jurídico, se impone su aplicación, armonizando los significados de la ley adjetiva que no le fueren contradictorios, con los principios, normas y valores que lo integran, asegurando de este modo la constitucionalización del proceso judicial”.

III. Análisis comparativo

La diferencia entre los distintos “bloques” analizados está en el tipo de normas que se incorporan al bloque: en Francia, España y Panamá ingresan al bloque distintas normas de derecho interno, mientras que en Argentina, Colombia, Bolivia y República Dominicana ingresan al bloque ciertos instrumentos internacionales de derechos humanos. Y las similitudes son las siguientes:

- a) El objetivo de la conformación del bloque es *completar y perfeccionar* un sistema: en Francia, Colombia, Argentina, Bolivia y República Dominicana el sistema de derechos; en España el sistema de repartición de competencias estatales y en Panamá el sistema constitucional en su totalidad.
- b) Asimismo, salvo en el caso español (en el cual no se habla de jerarquías) en los otros tres todas las normas que integran el bloque ostentan la misma jerarquía normativa.
- c) En el bloque de constitucionalidad argentino, boliviano y dominicano los instrumentos internacionales incorporados al bloque son parámetros de la constitucionalidad de las normas inferiores al igual que la constitución formal; su elevación al rango constitucional respondió al objetivo de *completar y perfeccionar* el sistema de derechos de la persona humana, y todas las normas que lo componen gozan de *la misma jerarquía*.

También debemos destacar aquí las diferencias que existen entre el concepto de constitución material –analizado más arriba - y el de bloque de constitucionalidad, que son notorias:

a) El concepto de constitución material excede lo jurídico, y se traslada a lo político (Lasalle), a lo sociológico (Bidart Campos) y a lo pragmático (Sagüés), mientras que el concepto de bloque es estrictamente jurídico.

b) El bloque de constitucionalidad se forma por mandato expreso o tácito (según el país de que se trate) de la Constitución. Es, por lo tanto, un concepto objetivo y de contornos determinados. Mientras que la constitución material es una idea vaga y con contornos difusos, ya que cada intérprete va a tener una idea distinta acerca de qué elementos lo integran, acerca de si una determinada costumbre ingresa a él o no, o si determinada jurisprudencia conforma o no una doctrina constitucional establecida. Es por lo tanto un concepto subjetivo.

c) La constitución material es un corolario, una abstracción doctrinaria que se extrae de la letra y de la vida constitucional de un país (por eso decimos que es subjetiva), tiene por lo tanto su origen en un acto intelectual exterior a la carta magna. Por su parte, el bloque está contenido en la propia constitución, más las normas que en cada país ingresan en él, por lo cual no es una abstracción, sino que tiene su origen en la constitución (expresa o tácitamente).