

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES.
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO.
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS 2010.
PLAN DE ESTUDIOS 1993**



**EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD Y SUS EFECTOS EN LA
TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL SALVADOR.**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO DE:
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS.**

PRESENTADO POR:

KARLO FRANCISCO JOSÉ CORNEJO VILLACORTA

SALVADOR ROLANDO SOSA LÓPEZ

MANUEL ANTONIO SURIO VÁSQUEZ

MSC. LEONARDO RAMÍREZ MURCIA.

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO.

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JUNIO 2012.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOBO.

RECTOR

LICENCIADA ANA MARÍA GLOWER

VICERRECTOR ACADÉMICO

LICENCIADO SALVADOR CASTILLOS

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

DRA. ANA LETICIA ZABALETA DE AMAYA

SECRETARÍA GENERAL

LICENCIADO FRANCISCO CRUZ LETONA

FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES.

DOCTOR JULIO OLIVO GRANADINO

DECANO

LICENCIADO DONALDO SOSA PREZA

VICEDECANO

LICENCIADO OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES

SECRETARIO

DRA. EVELYN BEATRIZ FARFAN MATA

DIRECTORA ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

MSC. LEONARDO RAMÍREZ MURCIA

DIRECTOR DE SEMINARIO

Agradezco a Dios por haberme dado a Karlo André, la estrella que ilumina mi camino, por ti este esfuerzo, a ti te dedico este logro, te amo hijo. A mi esposa Marce quien me ha acompañado con su amor y comprensión durante nueve años a ti te dedico este logro.

A mi padre Francisco Leónidas Cornejo Zelaya, quien siempre me apoyo en cada uno de los retos que se me presentaron a través de toda mi vida, brindándome amor, conocimiento, comprensión, disciplina y honradez, hasta el momento de su partida al lado de nuestro padre celestial, a ti con todo mi corazón te dedico este logro.

Responsabilidad y respeto fue lo que me enseñó mi madrecita Blanquí dándome su amor, ternura, cariño y me enseñó a creer en mí, apoyándome en todo momento. A mi Abuela Lidia, Mama Irene, Papa Carlos y tía Vero por enseñarme la integridad personal y hacer perseverante con los objetivos de vida y porque siempre me ha acompañado con su consejo y su mano para ayudarme cuando lo he necesitado incondicionalmente, a ustedes gracias especiales por ocupar un lugar en mi corazón al lado de mi papá.

Liderazgo y confianza he aprendido gracias a mi hermana Bianca gracias por acompañarme y estar siempre a mi lado. También agradezco a mis amigos y compañeros de tesis Surio y Rolando por soportar cada uno de los momentos que compartí con ellos. A nuestro asesor de tesis Msc. Leonardo Ramírez Murcia, quien nos acompañó y guió durante todo el transcurso de este proyecto final y nos dio las directrices adecuadas para culminar nuestra carrera.

KARLO FRANCISCO JOSÉ CORNEJO VILLACORTA.

Mi primer gran logro lo dedico: A DIOS PADRE, DIOS HIJO Y DIOS ESPIRITU SANTO, por ser mi Dios, mi guía y mi Salvador, quien desde antes de la fundación del mundo me amo.

A MIS PADRES: Salvador Romeo y Luz Alicia López, A mis Hermanos: Marissela, Karla, Oliver, a mi Abuela Ana María y a mi tía Olga Janeth, porque siempre creyeron en mí, brindándome aliento y fuerzas, por quienes lucho cada día.

A MIS MENTORES: Dr. Edgar López Bertrand, Prof. Patricia de Rivera, Pastores: Emerson Cardona, Roberto Calona, Jorge Aguirre, Guillermo Iraheta, Julio Torres, Miguel George, Balmore Miranda y su esposa Titi, quienes me abrieron puertas y valoraron mis habilidades.

A MIS COLEGAS: Manuel Alvarado, Carlos Barrera, Jorge Campos, Oscar Calderón, Benjamín Portillo, Misael Andrade y “Guayo”, quienes me enseñaron muchísimo.

A MIS COMPAÑEROS: Nancy Rivas, Samanta Cruz, Elio Roberto, Fredy Canales, Gerardo Huez, Marcela Soriano, Karlo Cornejo, Manuel y Miguel Surio, con quienes viví los mejores años en la Universidad.

A las Familias: Acevedo, Valencia, Pénate, Maravilla, Barahona, y Valladares.

Especialmente DEDICO mi trabajo de graduación a Walter Alfonso Maravilla, Kevin Acevedo y Juan Carlos Henríquez, quienes estuvieron en los momentos más difíciles de mi carrera y vida personal, su ejemplo y testimonio fueron de inspiración para seguir adelante y concluir con mis metas, por ello tengo el honor de llamarlos Amigos.

SALVADOR ROLANDO SOSA LÓPEZ.

Al iniciar mis estudios superiores, nunca me pude imaginar el momento en el cual culminaría mi carrera, en especial el momento de redactar mis agradecimientos del trabajo de investigación final, con el cual concluye mi vida de estudiante; y sé que esto no sería posible si no fuese por el apoyo de personas tan importantes en mi vida a quienes va dedicado este triunfo en especial:

A DIOS todo poderoso, quien me guarda y brinda la paciencia y sabiduría necesaria para afrontar los momentos difíciles de la vida y por todas las bendiciones que he gozado y todas aquellas que están por venir en lo que resta de mi vida.

A mis padres, Rosa Maura Vásquez de Surio y Víctor Manuel Surio por brindarme ese ejemplo de vida, de lucha y perseverancia, por ser unos grandes padres, que se ha sacrificado por sus hijos y a quienes yo admiro mucho, de igual manera a mis hermanos Miguel Ángel, Carlos Ernesto y Karina Elizabeth Surio Vásquez, que sin su apoyo no hubiese llegado tan lejos.

A mis grandes amigos y compañeros de tesis Karlo Francisco José Cornejo Villacorta y Salvador Rolando Sosa López, con quienes compartí buenos momentos en el transcurso de mis estudios y la elaboración de este trabajo de investigación.

MANUEL ANTONIO SURIO VÁSQUEZ.

INDICE

PÁGINAS

INTRODUCCIÓN.....	i
CAPÍTULO I PROYECTO DE INVESTIGACIÓN	
PLANTEAMIENTO ENUNCIADO Y DELIMITACION DEL PROBLEMA.....	1
1.1 Planteamiento del problema.	1
1.1.1 Situación problemática.	4
1.1.2 Enunciado del problema.	5
1.1.3 Delimitación espacio-temporal.....	5
1.1.4 Delimitación teórico- conceptual.....	6
1.2 Justificación.	7
1.3 Objetivos.	8
1.3.1 Objetivo general.....	8
1.3.2 Objetivos específicos.....	8
1.4 Marcos referenciales.....	9
1.4.1 Marco histórico.	9
1.4.2 Marco conceptual.	10
1.4.3 Marco doctrinario-jurídico.	12
1.5 Enunciado de hipótesis.....	14

1.4.1 Operacionalización de las hipótesis.....	15
1.6 Métodos, técnicas e instrumentos a utilizar.	17
1.6.1 Población, muestra y unidades de análisis.....	18
1.6.2 Nivel y tipo de la investigación.....	18
1.6.3 Métodos, técnicas e instrumentos	19
CAPITULO II ELEMENTOS GENERALES DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD.....	21
2.1 Conceptualización del Bloque de Constitucionalidad.....	21
2.1.1 Definición del Bloque de Constitucionalidad.....	27
2.2 Características del Bloque de Constitucionalidad	34
2.3 Naturaleza Jurídica del Bloque de Constitucionalidad.	35
2.4 Principios del Bloque de Constitucionalidad.	38
2.5 Origen del Bloque de Constitucionalidad.	42
2.5.1 Surgimiento del Bloque de Constitucionalidad en Europa.	44
2.5.2 El Bloque de Constitucionalidad en Latinoamérica.....	47
CAPITULO III EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL DERECHO COMPARADO.	52
3.1 El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia y derecho comparado.	52
3.1.1 Francia.....	53

3.1.2 España.	58
3.1.3 Colombia.	62
3.1.4 México.	74
3.1.5 Guatemala.	85
3.1.6 Cuadro sinóptico bloque de constitucionalidad en el derecho comparado.	92
 CAPITULO IV EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD Y LOS EFECTOS EN LA TUTELA JURIDICA DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL SALVADOR.	
4.1 Adopción del bloque de constitucionalidad en El Salvador.	94
4.1.1 Bloque de constitucionalidad y supremacía constitucional.	99
4.1.2 Adopción del bloque de constitucionalidad a través de reformas constitucionales.	106
4.1.3 Adopción del bloque de constitucionalidad mediante la jurisprudencia.	114
4.1.3.1 Bloque de constitucionalidad como parámetro de control de constitucionalidad.	126
4.2 Efectos del bloque de constitucionalidad en la tutela de derechos fundamentales en El Salvador.	133
4.2.1 Bloque de constitucionalidad y derechos fundamentales en El Salvador.	134

4.2.2 Bloque de constitucionalidad y normas secundarias en El Salvador.....	143
4.2.3 Bloque de constitucionalidad y Estado constitucional de derecho en El Salvador.....	151
CAPITULO V.....	156
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	156
5.1 CONCLUSIONES.....	156
5.2 RECOMENDACIONES.....	160
BIBLIOGRAFIA.....	162
ANEXOS.....	I

INTRODUCCIÓN.

Los derechos fundamentales constituyen las facultades inherentes al ser humano por la simple razón de su condición humana, como consecuencia los mismos son limitantes a las actuaciones del Estado, por ello, se debe garantizar el goce efectivo de tales derechos, en El Salvador se reconoce en el artículo 1 de su Carta Magna, que la persona humana es el origen y el fin de la actividad del Estado, por lo tanto es obligación de este, asegurar los mecanismos y medios idóneos para el cumplimiento de dicho mandato constitucional.

Siendo la Constitución de El Salvador, la norma básica sobre la que descansa el resto del ordenamiento jurídico, no es conveniente la realización de interpretaciones rígidas de la misma, ya que esto limitaría los derechos fundamentales y no permitiría la realización de la persona humana, por eso se acude en muchos casos a señalar la existencia de derechos implícitos, dentro de los ya contemplados por la carta magna, sin embargo este catálogo se vuelve insuficiente para las nuevas exigencias de un mundo globalizado, debiendo buscarse por esto, el reconocimiento de nuevos derechos que se encuentran materialmente fuera de ella, es por esto que se debe acudir a nuevas instituciones jurídicas a través de las cuales se garantice el libre ejercicio de todos esos derechos.

El Bloque de Constitucionalidad, facilita dicha labor llevando a nivel constitucional normas que en principio no se encuentran en nuestra constitución, para así aplicar de forma directa derechos humanos insertados en diferentes normas sean estos, pactos, declaraciones o tratados referidos a derechos humanos como verdaderos derechos fundamentales. De ahí que la presente investigación marque una directriz para el reconocimiento y

aplicación del Bloque de Constitucionalidad en El Salvador, al ser este un primer esfuerzo investigativo de la temática en el país, donde se indica los lineamientos generales que rodean a esta figura jurídica y cuáles serían los posibles efectos jurídicos e incidencia en los derechos fundamentales reconocidos por nuestra constitución.

Estableciendo en el Capítulo Uno de esta investigación, el proyecto de investigación, en el cual se establece el problema que aqueja sobre el bloque de constitucionalidad en el país de El Salvador, advirtiendo la metodología y ámbitos de investigación, así como los objetivos e hipótesis que se pretenden probar en el transcurso de la investigación.

En este orden de ideas el Capítulo Dos de esta investigación se refiere a los *“elementos generales del bloque de constitucionalidad”*, en el cual se hace un análisis del concepto, definición, características y naturaleza jurídica, así como los principios jurídicos que son el lineamiento axiológico que determina la aplicación de esta figura jurídica, así mismo contiene el estudio histórico desde el momento de su origen y desarrollo que ha tenido a través del paso del tiempo hasta la actualidad.

El Capítulo Tres denominado *“el bloque de constitucionalidad en el derecho comparado”*, contiene el análisis y desarrollo que esta figura jurídica ha presentado en diferentes países de Europa y Latinoamérica, observando que esta teoría es propensa a diferentes interpretaciones y aplicación de la cual se advierten que el bloque de constitucionalidad, puede ser un método de interpretación constitucional, servir de parámetro de control constitucional y determinar las competencias entre comunidades autónomas y el Estado como en el caso español.

El análisis del Capítulo Cuatro se refiere a *“el bloque de constitucionalidad y los efectos en la tutela jurídica de derechos*

fundamentales en el salvador”, en el cual se realiza un estudio detallado de las formas y organismos idóneos para realizar la adopción del bloque de constitucionalidad en El Salvador, y establecerla dicha figura en concordancia con la Constitución Política y nivel supremo que ostenta, determinando los efectos jurídicos que surjan a partir de dicho reconocimiento, tanto en los derechos ya reconocidos por la Carta Magna, normativas secundarias, a la luz del Estado Constitucional de Derecho en El Salvador.

En el Capítulo Cinco se presentan las respectivas conclusiones que surgieron a lo largo de la investigación, posterior al análisis teórico de la problemática, robustecido con los resultados obtenidos a través de la ejecución de entrevistas a personas específicas conocedoras del tema, así mismo se presentan una serie de recomendaciones por las cuales se debe de adoptar el Bloque de Constitucionalidad en EL Salvador.

**EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD Y SUS EFECTOS EN LA
TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL SALVADOR.**

CAPÍTULO I

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN.

PLANTEAMIENTO ENUNCIADO Y DELIMITACION DEL PROBLEMA.

1.1 Planteamiento del problema.

En los Estados Constitucionales de Derecho, la Ley Suprema que rige los destinos y el funcionamiento de cada país, así como la norma en la cual se establecen los derechos fundamentales que cada Estado reconoce a sus habitantes en su respectiva Constitución. Esta establece las reglas fundamentales de convivencia en un espacio determinado de territorio que comprenden a un Estado.

Sin embargo para llegar a la anterior concepción, el constitucionalismo ha pasado por diferentes etapas a través de la historia para llegar hasta lo que es hoy en día, ya que este al igual que otras ramas del Derecho, se ha encontrado en constante cambio y evolución, y es que no podría ser de otra forma, ya que al regular estas, la actividad humana en relación a la sociedad donde se encuentra establecida y siendo las sociedades cambiantes y no estáticas el constitucionalismo se tiene que adecuar a las nuevas exigencias políticas, sociales económicas e internacionales, he ahí que dentro de dicha evolución se tiende a actualizar y desarrollar nuevas soluciones jurídico constitucionales a problemas prácticos o teóricos suscitados en los cambios constantes que plantean cada una de las sociedades con sus particularidades y semejanzas entre sí.

En este orden de ideas el constitucionalismo se ve influenciado por diferentes corrientes filosóficas, *iusnaturalistas*, positivistas, eclécticas, entre

otras; sin embargo, sin importar cuál de todas esas corrientes ha tenido mayor influencia en las constituciones de los Estados, lo cierto es, que la mayoría de estas constituciones modernas llegan a un punto en común, primero, el Estado es una concepción indeleble del ser humano, y segundo, este se encuentra establecida para la satisfacción de las necesidades humanas dentro de una determinada sociedad, en un espacio geográfico determinado.

Siendo la persona humana el origen y el fin de la actividad del Estado, tal como lo manifiesta el artículo 1 de la Constitución de la República de El Salvador, expone, una concepción humanista protectora y garante de los derechos humanos, tal como lo establece en el preámbulo de la Constitución de 1983. Siendo que, en estas se tiende a establecer una serie de derechos caracterizados como fundamentales, como el derecho a la vida, a la integridad física y moral, se reconocen las libertades (personal, expresión) y una amplia gama de derechos civiles, políticos y sociales que protegen a los habitantes y garantizan en teoría la convivencia pacífica y armónica dentro de cada Estado; aunado a esto, se establecen una serie de garantías y mecanismos que ante la violación de preceptos constitucionales, entran en acción con el fin de proteger a los habitantes y resarcir en su caso la violación de la cual fueren víctimas las personas;

Sin embargo tal como se manifiesta, la evolución y cambio constante de la sociedad ha impulsado a que se desarrolle el derecho constitucional; ya que en ese cambio muchas veces la Constitución se ve limitada en cuanto al alcance de los derechos fundamentales, por ende los mecanismos de control de constitucionalidad se ven limitados también al no encontrarse algunas veces los derechos fundamentales expresa o tácitamente en el texto de la Constitución o inclusive al no ser desarrollados en forma clara.

Es aquí donde yace la problemática en el derecho constitucional, y que ha sido hasta estos últimos veinte años donde ha tomado mayor relevancia a nivel mundial, el llamado “*Bloque de Constitucionalidad*”; y es que precisamente este adquiere relevancia al entender que muchas veces los derechos establecidos en las constituciones no eran suficientes para proteger a la persona humana, y los mecanismos de control de constitucionalidad por ende existía una plena eficacia, pues se consideraban limitados para proteger los derechos establecidos en la constitución formal.

Por tal razón es necesario utilizar formas alternativas para solucionar esta problemática es así como nace el bloque de constitucionalidad para darle una solución a esos problemas, en donde las constituciones no contemplaban ciertos derechos fundamentales pero que por su importancia les es dotado de rango constitucional, para que se protejan como si estuvieran en la Constitución.

Este término “se origina en Francia en el año de 1966”¹ y fue mediante una resolución del tribunal constitucional francés en la cual se le dio rango constitucional a una norma la cual había sido creada sin esa intención, pero que por su contenido se consideró de igual rango a esta, es así que a partir de esa resolución se entiende que el bloque de constitucionalidad es un conjunto normativo que contiene disposiciones, principios o valores materialmente constitucionales, fuera del texto de la constitución documental.

Es por ello que el desarrollo histórico aunado a los cambios políticos, económicos, sociales y culturales, no dejan exentos ni aislados que la constitución formal y sus mecanismos de control se vean limitados por las exigencias actuales, y siendo que la Constitución salvadoreña data de 1983,

¹ **OSPINA MEJIA, Laura** “Breve aproximación al bloque de constitucionalidad en Francia”. pág. 181. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/juicio/cont/2/cnt/cnt8.pdf>

se vuelve necesaria la actualización y ampliación de los derechos fundamentales que contiene la misma, ya que estas exigencias son diferentes a las de la época en que el constituyente le dio vida a ley suprema, eso no quiere decir que la Constitución sea obsoleta, al contrario, lo que se advierte, es que las exigencias actuales exigen mecanismos jurídicos adecuados para dirimir conflictos dentro de la sociedad, entre los particulares y entre ellos y el estado, y es precisamente el bloque de constitucionalidad una de esas herramientas necesarias para actualizar y readecuar el contenido de la Constitución, ya que el mismo amplía el rango de acción de la constitución en el reconocimiento de derechos fundamentales, y adoptando este el Estado salvadoreño cumpliría las obligaciones impuestas por el artículo 1 de la Carta magna, en donde se establece que el Estado está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común.

1.1.1 Situación problemática.

De acuerdo a lo anterior, corresponde a este apartado desarrollar la situación problemática, objeto de esta investigación, y este es "El Bloque de Constitucionalidad", situación que no se encuentra regulado en el ordenamiento jurídico salvadoreño, y es que en este, se ve en pugna la supremacía constitucional establecida en el artículo 246 de la Constitución salvadoreña.

Dicho artículo señala en la parte primera de su inciso segundo "*La Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos.*" Y siendo que en atención a la definición del mismo se establece que son "*un conjunto normativo que contiene disposiciones, principios o valores materialmente*

constitucionales, fuera del texto de la constitución documental”, de acuerdo a este artículo, no se reconoce expresamente en nuestra Constitución el bloque de constitucionalidad, puesto que se establece a la Constitución formal como la norma suprema del ordenamiento jurídico salvadoreño, es en este sentido que surge la primera problemática relacionada al bloque de constitucionalidad.

1.1.2 Enunciado del problema.

El problema objeto de este estudio se puede expresar con la siguiente interrogante:

¿Cuáles son los efectos del Bloque de Constitucionalidad respecto a la Tutela de los Derechos Fundamentales en El Salvador?

Por deducción el Tema a desarrollar es el siguiente:

“El bloque de constitucionalidad y sus efectos en la tutela de los derechos fundamentales en El Salvador.”

1.1.3 Delimitación espacio-temporal.

La delimitación espacio-temporal es necesaria para la presente investigación, en el sentido que, al no estipular los lineamientos que regirán la investigación se caería en ampliaciones innecesarias acerca del objeto de estudio, es por ello la necesidad de delimitar los alcances espacial y temporal de la investigación, en este sentido esta se remite a realizar una investigación acerca de la situación del bloque de constitucionalidad en El

Salvador y las ventajas respecto a la tutela jurídica de los Derechos Fundamentales

Por ende, analizaremos la situación actual del Bloque de Constitucionalidad en El Salvador y la jurisprudencia relativa o relacionada a esta temática producida entre el año 1996 y el 2010.

1.1.4 Delimitación teórico- conceptual.

Se pretende establecer los orígenes, acepciones, definiciones, características, naturaleza jurídica, doctrina, en este sentido se determinará el manejo doctrinario de los especialistas acerca del tema en cuestión, su relación con los derechos fundamentales, su incidencia en los mecanismos de control constitucional y las ventajas respecto a la tutela jurídica de los derechos fundamentales en El Salvador, en el derecho comparado a nivel internacional se estudiara a través de este el tratamiento que se le da en Francia, España, Alemania, Colombia, Costa Rica, Guatemala, México por último las ventajas de su adopción respecto de la tutela jurídica de los Derechos Fundamentales en El Salvador.

No se establecerá el catálogo de derechos fundamentales que se tendrían de reconocer el bloque de constitucionalidad en nuestro país, sino únicamente de forma ilustrativa, en el sentido que únicamente se pretende establecer los lineamientos jurídicos, doctrinarios de la teoría y la forma en la cual se debe de adoptar el bloque de constitucionalidad en El Salvador, su afección respecto a las normas y primordialmente en la escala jerárquica en el sistema normativo salvadoreño, así como los principios que fundamentan su existencia.

1.2 Justificación.

En la actualidad en Europa y Latinoamérica se encuentran países con ordenamientos jurídicos democráticos en los cuales se reconoce y adopta el bloque de constitucionalidad, Francia, España, Colombia, Argentina, Costa Rica, Guatemala entre otros, tienden a desarrollar esta temática, y si bien es cierto entre cada uno de ellos existen diferencias acerca de que es el bloque de constitucionalidad, su objetivo es el mismo reforzar la carta magna, dotando normas con supremacía constitucional, normas que en principio no gozaban de ese carácter, pero por su contenido material son consideradas como normas supremas.

He ahí la importancia de investigar el bloque de constitucionalidad y por sus ventajas, y aún más respecto a la tutela jurídica de los derechos fundamentales, ya que la misma radica en actualizar en atención a las nuevas condiciones sociales, políticas, económicas, y sobre todo, la protección hacia los habitantes, tal como se encuentra plasmado en la Carta Magna salvadoreña y es que el artículo 1 de la misma, al establecer que: *“El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común.”* En relación con su inciso 3ro. *“En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social.”*

Abordado este tema y desarrollado de acuerdo a los lineamientos establecidos en este proyecto, se pretende proponer soluciones prácticas para la adopción e implementación del bloque de constitucionalidad en El Salvador, como la adopción vía Jurisprudencial, por parte de la Sala de lo

Constitucional, así como la implementación de reformas constitucionales por parte de la Asamblea Legislativa, para que se reconozca vía constitucional su adopción, estas son las únicas formas idóneas así como organismos competentes para llevar a cabo la incorporación de dicha teoría en el sistema jurídico salvadoreño.

1.3 Objetivos.

1.3.1 Objetivo general.

- a) Presentar un estudio socio-jurídico sobre las ventajas de la adopción del Bloque de Constitucionalidad respecto a la Tutela de Derechos Fundamentales en El Salvador.

1.3.2 Objetivos específicos.

- a) Formular un marco Histórico Teórico acerca del Bloque de Constitucionalidad.
- b) Presentar un Marco Doctrinario Jurídico acerca del Bloque de Constitucionalidad.
- c) Identificar las causas y consecuencias de la Falta de Adopción del Bloque de Constitucionalidad en El Salvador.
- d) Investigar el tratamiento jurídico del Bloque de Constitucionalidad a través del Derecho Comparado.
- e) Establecer la situación actual del Bloque de Constitucionalidad en El Salvador.

- f) Determinar los efectos de la adopción Bloque de Constitucionalidad respecto de la Tutela Jurídica de Derechos Fundamentales en El Salvador.
- g) Recopilar información con juristas especialistas en el área Constitucional acerca de la incidencia de la adopción del Bloque de Constitucionalidad y sus ventajas respecto a la Tutela de los Derechos Fundamentales en El Salvador.
- h) Proponer mecanismos eficaces de adopción del Bloque de Constitucionalidad en El Salvador.

1.4 Marcos referenciales.

Los marcos referenciales marcan la directriz de la investigación del bloque de constitucionalidad, y es por ello que se presentan los elementos mínimos para su comprensión, dentro de los cuales se encuentra el marco histórico, conceptual, y el doctrinario jurídico.

1.4.1 Marco histórico.

De acuerdo a las ideas anteriormente presentadas, el bloque de constitucionalidad tiene su origen en atención a las exigencias de la sociedad, en atención a sus cambios constantes y continuos, y desarrollada con la necesidad de encontrar nuevas formas de protección de los derechos humanos, es así que se inicia un movimiento a nivel mundial, aunado al desarrollo y evolución del Derecho Internacional Público que en muchas

ocasiones cuando este es relativo a derechos humanos encuentran en este su punto de partida y consolidación, en el sentido que el derecho internacional pretende solucionar el problema de los derechos humanos.

El único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario es que éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad", cuyo respeto se impone a la ley.

En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas, con la prevalencia de los tratados debidamente ratificados que reconocen los derechos humanos. Como es obvio, la imperatividad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad implica que el Estado debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores.

Y es que, en el Estado salvadoreño no ha existido ese reconocimiento expreso de parte de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ni, existe en la norma constitucional que data de los años 1983 una norma que advierta el valor del bloque de constitucionalidad.

1.4.2 Marco conceptual.

Para la realización y comprensión del presente trabajo de investigación es menester conocer una serie de conceptos caracterizados como básicos para el desarrollo de la misma, ya que son parte integrante así como delimitantes del alcance de esta investigación, es por ello que se debe

de dirimir todo tipo de dudas respecto a los conceptos que en un determinado momento puedan ser una limitante o conceptos difíciles de comprender.

Bloque de Constitucionalidad: un conjunto normativo que contiene disposiciones, principios o valores materialmente constitucionales, fuera del texto de la constitución documental.

Derechos Humanos: son el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada. Estos derechos, establecidos en la Constitución y en las leyes, deben ser reconocidos y garantizados por el Estado y se proclaman sagrados, inalienables, imprescriptibles, fuera del alcance de cualquier poder político.

Derechos Fundamentales: son “los derechos jurídicos subjetivos, que existen en la medida en que han sido establecidos por las normas jurídicas que componen un determinado ordenamiento jurídico”². La terminología de los derechos humanos se utiliza en el ámbito internacional porque lo que están expresando es la voluntad planetaria de las declaraciones internacionales, la declaración universal de los derechos humanos frente al derecho fundamental.

Supremacía Constitucional: principio en virtud del cual la Constitución es la norma de mayor jerarquía en relación a las demás leyes dictadas por el parlamento, los decretos y demás resoluciones dados por el poder ejecutivo o las sentencias o resoluciones emitidas por los jueces, “*Apunta a la noción*

² **BERNAL PULIDO, Carlos**, *Los derechos Fundamentales en la Jurisprudencia Del TEP JF*, Tribunal Electoral del poder judicial, México. Pág. 16

de que la constitución formal, revestida de superlegalidad, obliga a que las normas y los actos estatales y privados se ajusten a ella.”³

Mecanismos de Control de Constitucionalidad⁴: Son el conjunto de herramientas destinados a mantener el funcionamiento del Estado dentro de los lineamientos señalados por la voluntad del constituyente, en la Constitución de cada Estado y para impedir que ese poder exorbitante sea colocado al servicio de intereses diferentes a los de la comunidad.

1.4.3 Marco doctrinario-jurídico.

El bloque de constitucionalidad como concepto cumple una función importante dentro del ordenamiento jurídico interno al permitir resolver un proceso judicial tomando no sólo los artículos de la constitución de cada Estado, sino otras disposiciones y principios de valor constitucional no contenidos en ésta.

A nivel latinoamericano el país que ha desarrollado jurisprudencialmente de forma más amplia el bloque de constitucionalidad ha sido Colombia y por las similitudes que este sistema tiene con el sistema normativo salvadoreño es menester tomar en cuenta como se desarrolla, pues debido a las similitudes se pueden aplicar dicho desarrollo a través del derecho comparado en el caso salvadoreño, es así que en la sentencia C-225/95 referente al concepto en estudio manifiesta el Tribunal constitucional colombiano:

³ **BIDART CAMPOS, German J.** *Manual de la Constitución Reformada*, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1996, Tomo 1, Pág. 35

⁴ **JUAN MANUEL CHARRY UREÑA.** *Justicia Constitucional, Derecho Comparado y colombiano*. Santafè de Bogotá: Banco de la República, 1993, p. 73.

“El bloque de constitucionalidad⁵ está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional”.

Partiendo sobre la base del artículo 1 de la Constitución de El Salvador, en su inciso primero manifiesta “El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común.” En donde la persona es la razón de ser del Estado quien debe de procurar de forma imperativa a través de este artículo, la justicia, la seguridad jurídica y el bien común, para realizarlo el Estado a través de sus organismos debe en atención a las competencias funcionales asignadas en la constitución procurar por los medios oportunos y dentro de la constitución dichas obligaciones.

A la vez en el inciso tercero manifiesta “En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social.” Termina de imponer la obligación directa para el Estado de satisfacer las necesidades para la realización de la persona humana dentro de la República de El Salvador, y es precisamente en este artículo que se debe de fundamentar la adopción y reconocimiento del bloque de constitucionalidad pues la razón del mismo es precisamente la establecida en este inciso en relación con el inciso 1 del mismo artículo de la Constitución.

⁵ **RUEDA AGUILAR, Dolores** “El bloque de constitucionalidad en el sistema colombiano” Pág. 5-6

También se debe de relacionar respecto a esta temática lo contenido en el artículo 144 de la Constitución que establece en su inciso primero “Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución.”

Advierte este artículo en dicho inciso primero, el carácter vinculante del Estado al ratificar un tratado internacional, reconociendo como ley de la República de cumplimiento obligatorio en El Salvador y hace la advertencia en su inciso segundo parte final “En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado.” Coloca al tratado un peldaño antes que la ley y uno después de la Constitución, el problema aquí radica en el modo de hacer valer el Tratado en caso de conflicto, pues, no se cuentan con los mecanismos adecuados y la costumbre judicial de hacer un análisis de la ley contra tratados, y en caso de solicitarlo alguna parte le es negado bajo el argumento de que el tratado internacional es ley de la República y como tal se ve sometido por el artículo 144 a ser ley de la república, y aunado a este se respalda aparentemente por lo establecido en el artículo 246 de la Constitución que manifiesta la supremacía constitucional sobre la ley y demás normas del ordenamiento jurídico.

1.5 Enunciado de hipótesis.

Hipótesis general:

Existe una limitación a los Derechos de los Salvadoreños ante la negativa de reconocer el Bloque de Constitucionalidad en El Salvador

Hipótesis específicas:

- a) El desconocimiento del tema por parte de los órganos competentes influye negativamente en la tutela de los derechos fundamentales.
- b) La falta de reconocimiento del bloque de constitucionalidad en El Salvador limita que se amplíe la gama de derechos fundamentales no contemplados en la Constitución.
- c) Al adoptar el bloque de constitucionalidad en El Salvador este incidirá en la protección de derechos fundamentales.
- d) Con la adopción del Bloque de Constitucionalidad en El Salvador, Se ampliara el rango de acción de los mecanismos de control de constitucionalidad, frente a posibles limitaciones de Derechos.

1.4.1 Operacionalización de las hipótesis.

Variables

1- Limitación de Derechos Fundamentales. (V.I)

1.1 Negativa de reconocer el Bloque de Constitucionalidad (V.D)

2 Desconocimiento del Bloque de Constitucionalidad de parte de los Órganos competentes (V.I)

2.1 Influye negativamente en la tutela de los Derechos Fundamentales. (V.D)

3 La Falta de Reconocimiento del Bloque de Constitucionalidad (V.I)

3.1 Evita que se amplíen los Derechos Fundamentales. (V.D)

4 Con la adopción del Bloque de Constitucionalidad (V.I)

4.1 Incidirá en la protección de los Derechos Fundamentales (V.D)

5 La adopción del Bloque de Constitucionalidad. (V.I)

5.1 Amplia el rango de acción de los controles de Constitucionalidad (V.D)

Operacionalización de las hipótesis.

Hipótesis y variables	Unidades de análisis o de observación	Instrumentos - Preguntas
<p>Hipótesis General</p> <p>Existe una limitación a los Derechos de los Salvadoreños ante la negativa de reconocer el Bloque de Constitucionalidad en El Salvador</p> <p>V.I= Limitación de Derechos Fundamentales.</p> <p>V.D= Negativa de reconocer el Bloque de Constitucionalidad</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Funcionarios Públicos. • Magistrados de Corte Suprema de Justicia y Consejo Nacional de la Judicatura, Tribunal Supremo Electoral. • Jueces. • Fiscales General de la República. • Procuradores General de la República 	<ul style="list-style-type: none"> • ¿La negativa de Reconocer el Bloque de constitucionalidad limita los Derechos Fundamentales? • ¿A quién corresponde reconocer el Bloque de Constitucionalidad?. • ¿Por qué no se ha reconocido el Bloque de Constitucionalidad en El Salvador?
<p>Hipótesis Específicas:</p> <p>1- “El desconocimiento del tema por parte de los órganos competentes influye negativamente en la tutela de los derechos fundamentales”.</p> <p>V.I= Desconocimiento del Bloque de Constitucionalidad de parte de los Órganos competentes.</p> <p>V.D= Influye negativamente en la tutela de los Derechos Fundamentales</p> <p>2 – “La falta de reconocimiento del bloque de constitucionalidad en El Salvador limita que se amplíe la gama de derechos fundamentales no contemplados</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Funcionarios Públicos. • Magistrados de Corte Suprema de Justicia y Consejo Nacional de la Judicatura, Tribunal Supremo Electoral. • Jueces. • Fiscales General de la República. • Procuradores General de la República 	<ul style="list-style-type: none"> • ¿De qué forma se afecta la tutela de los Derechos Fundamentales a consecuencia del desconocimiento del tema de Bloque de Constitucionalidad? • ¿Por qué existe desconocimiento del tema de Bloque de Constitucionalidad? • ¿Cuáles son los órganos competentes para Proteger los Derechos Fundamentales en el país? • ¿El no reconocer el Bloque de Constitucionalidad evita que se amplíen

<p>en la Constitución”.</p> <p>V.I= La Falta de Reconocimiento del Bloque de Constitucionalidad.</p> <p>V.D= Evita que se amplíen los Derechos Fundamentales.</p> <p>e) 3-“ Al adoptar el bloque de constitucionalidad en El Salvador este incidirá en la protección de derechos fundamentales.</p> <p>”.V.I= Con la adopción del Bloque de Constitucionalidad.</p> <p>V.D= Incidirá en la protección de los Derechos Fundamentales</p> <p>4- “Con la adopción del Bloque de Constitucionalidad en El Salvador, Se ampliara el rango de acción de los mecanismos de control de constitucionalidad, frente a posibles limitaciones de Derechos”.</p> <p>V.I= La adopción del Bloque de Constitucionalidad.</p> <p>V.D= Amplia el rango de acción de los controles de Constitucionalidad</p>		<p>los Derechos Fundamentales?</p> <ul style="list-style-type: none"> • ¿Qué derechos se pueden incorporar a nuestro sistema normativo al reconocer el Bloque de Constitucionalidad? • Una vez adoptado el Bloque de Constitucionalidad ¿Sera posible una mayor protección de los Derechos Fundamentales?. • ¿De qué forma se brindaría mayor protección de los Derechos Fundamentales en el País? • ¿Qué son los controles de Constitucionalidad? • Cuáles son los Controles de Constitucionalidad? • ¿De qué forma se amplía el accionar de los controles de constitucionalidad con la adopción del Bloque de Constitucionalidad?.
--	--	--

1.6 Métodos, técnicas e instrumentos a utilizar.

A continuación se presentan los elementos necesarios para desarrollar la investigación del bloque de constitucionalidad y sus efectos en la tutela de

los derechos fundamentales en El Salvador, tomando como base, la población, niveles, tipos y métodos que se utilizaran en la investigación:

1.6.1 Población, muestra y unidades de análisis.

La población a estudiar en la presente investigación por medio de entrevista será personas destacadas en el Ámbito Jurídico tomando aquellas que representen sectores u organismos que corresponda la adopción, análisis, interpretación o que manejen conocimientos respecto a la importancia y ventajas de la adopción del Bloque de Constitucionalidad, siendo representantes de Organismos de carácter público o privado, asociaciones de Abogados, Jueces, o catedráticos especialistas del tema, a fin de obtener valiosos conocimientos que complementaran la presente investigación .

1.6.2 Nivel y tipo de la investigación.

Respecto a los niveles que se cubrirán en la presente investigación serán el nivel descriptivo, sirviendo este para analizar cómo es y de qué forma se manifiesta el bloque de constitucionalidad y sus componentes, narrando los contornos de este fenómeno, sin entrar en su esencia; asimismo se hará uso del nivel explicativo, el cual consistirá en determinar las causas y consecuencias que componen dicho fenómeno para lograr dar una explicación acerca de la temática, a la vez se hará uso del nivel predictivo el cual después de haber realizado la investigación y analizada la problemática, permitirá llegar a las conclusiones y recomendaciones acerca del tema en cuestión.

El tipo de investigación será mixta puesto que será necesaria la investigación bibliográfica la cual constituye la base fundamental de la investigación, así como la investigación de campo a través de entrevistas dirigidas a especialistas de la materia constitucional, y que respaldará o, servirá para confrontar lo señalado por los doctrinarios constitucionalistas.

1.6.3 Métodos, técnicas e instrumentos

Los métodos, técnicas e instrumentos de investigación que se utilizarán para la que sea posible la presente investigación serán los siguientes:

Métodos generales:

En cuanto al desarrollo de la investigación se hará uso del análisis como método según el cual se busca identificar los principales aspectos que componen el tema de bloque de constitucionalidad, para identificar los diferentes dificultades de aceptación por las que atraviesa en El Salvador, así mismo, para lograr identificar las ventajas del tema bloque de constitucionalidad se hará uso de la síntesis, para que a partir de la información obtenida mediante el análisis se logre construir una teoría que solucione tal problemática.

Así mismo, se ha mencionado la realización de entrevistas mediante las cuales se pretende obtener mayores conocimientos respecto al tema proveniente de opiniones y experiencia de las personas que serán objeto de dichas entrevistas, combinado esto a la investigación tanto documental y de campo, con el objetivo de equiparar todas las ideas a favor o críticas que se dan a través del desarrollo de esta temática, pues toda teoría tiene sus ventajas y desventajas.

Métodos particulares.

En el respectivo trabajo de investigación se aspira a realizar una investigación de tipo Mixta según la fuente de datos, pues se tratara de hacer uso de información y conocimientos de tipo bibliográfico, sean estos libros, tesis, revistas, documentos electrónicos entre otros, a fin de lograr la elaboración de un marco teórico conceptual para formar un cuerpo de ideas sobre el bloque de constitucionalidad, de igual forma se pretende utilizar una investigación de campo proveniente principalmente de entrevistas, todo para obtener la información relevante y la vez pertinente al tema, haciendo uso de los instrumentos idóneos de recolección de ideas.

Trabajo de campo.

En cuanto a la realización de la investigación de campo para lograr obtener información de carácter empírico es necesaria hacer uso de instrumentos idóneos tales como:

La Entrevista: Consiste en el acopio de testimonios orales y escritos de diferentes personas, y existen diferentes tipos de entrevistas entre ellos tenemos: a) La entrevista estructurada; se utiliza un formato determinado que tiene como finalidad el control de las respuestas; b) La entrevista no estructurada, como su nombre lo indica no comprende un formato determinado y por ello existe libertad en las preguntas y respuestas.

Esta técnica se realizara tanto a abogados, jueces, representantes del órgano Judicial, Ejecutivo, Legislativo, así como del Ministerio Publico y docentes especialistas en el tema de las universidades que consideremos convenientes, a fin de obtener una visión integral respecto a la Adopción del Bloque de Constitucionalidad.

CAPITULO II

ELEMENTOS GENERALES DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

2.1 Conceptualización del Bloque de Constitucionalidad.

A pesar del uso creciente y reciente del bloque de constitucionalidad, aún es problemático su manejo en la doctrina y jurisprudencia salvadoreña, ya que esa noción sigue siendo un poco enigmática para muchos operadores jurídicos, quienes no entienden claramente ni su alcance e importancia jurídica respecto al fortalecimiento de los derechos fundamentales, debido a esto, tienden a considerar innecesaria su aplicación y regulación en El Salvador.

Corresponde a esta primera parte del capítulo inducir a una aproximación conceptual de la noción del bloque de constitucionalidad e intentar destacar su significado básico y planteamientos doctrinarios que los constitucionalistas modernos dan acerca de esta temática, es por ello que se establecerán los lineamientos generales que deben componer esta teoría en El Salvador.

Para poder entender el alcance jurídico y los efectos de esta institución se debe de partir por desarrollar el significado de las palabras que conforman dicho concepto. En primer lugar está compuesta por la palabra “*bloque*”⁶, la cual se entiende según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, como el “*conjunto coherente de personas o cosas con*

⁶ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española en línea:
http://buscon.rae.es/drae/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=cultura , sitio consultado el 5 de noviembre de 2010

alguna característica común"; es decir que constituye un grupo o cantidad de cosas tratadas como una unidad por sus semejanzas

Por otra parte, esta palabra se complementa con la de *"constitucionalidad"*, proveniente de la palabra Constitucional, y que hace alusión a un conjunto de normas que regulan las relaciones interpersonales y a éstas con el Estado de un país determinado. Para el caso que ocupa esta investigación, *"constitucionalidad"* funciona como un adjetivo calificativo de la palabra bloque, haciendo referencia a un conjunto normativo con jerarquía constitucional y por ende perteneciente al derecho constitucional.

De acuerdo a lo anterior se afirma entonces que el *"bloque de constitucionalidad"* consiste en reunir y agrupar en sentido material normas con contenido constitucional en una categoría jurídica jerárquica superior al resto del ordenamiento interno de un país, que hacen uno solo y como tal operan a nivel constitucional no pueden separar. Esta afirmación se ve ratificada por Louis Favoreu, jurista francés quien desarrolló por primera vez la noción de dicho concepto, al manifestar que *"la idea de Bloque evoca la de solidez y unidad de un conjunto de normas que no puede ser escindido, o dividido"*⁷.

También Enrique Baltazar menciona que *"el bloque de constitucionalidad se desarrolló en el campo del derecho administrativo como el bloc de légalité, noción que permitía designar las leyes y principios generales del derecho que podía aplicar el consejo de estado francés, para controlar las actividades de la administración pública"*⁸. Ese conjunto de

⁷ FAVOREU, Louis, *El Bloque de Constitucionalidad*, Revista del Centro de Estudios Constitucionales Madrid Editorial Tempis Núm. 5. Enero-marzo 1990, Pág. 48

⁸ BARRILLAS CARDONA, Enrique Baltazar, *El Bloque de Constitucionalidad como un medio para Interpretar la Constitución de Guatemala* TESIS, Universidad Francisco Marroquín, Guatemala 2001 Pág. 46.

normas y principios generales del derecho respondía a la falta de una normativa especializada para un caso concreto, la aplicación de estos preceptos operaba de forma supletoria y como una misma institución legal a manera de llenar los vacíos normativos que el legislador no había previsto. Siendo esta idea trasladada al derecho constitucional de su análogo administrativo.

El origen del bloque de constitucionalidad según lo explica Louis Favoreu, se refería en su comienzo “a los principios y reglas de valor constitucional para designar el conjunto de normas situadas en el nivel constitucional y cuyo respeto se impone a la ley.”⁹ La noción fue utilizada de forma regular en la doctrina francesa, a partir del estudio del “principio de constitucionalidad”, en donde se empleaba para explicar las consecuencias resultantes de la decisión de aplicar dicho principio.

En este sentido, Gabriel Mario Mora Restrepo, profesor colombiano de derecho constitucional, manifiesta que hablar del bloque de constitucionalidad es “asumir que existe un conjunto de normas que sin estar consagradas expresamente en la Constitución, hacen parte de ella por la decisión de un juez o por expresa disposición del constituyente”¹⁰. De acuerdo a lo anterior, estas normas son investidas con rango constitucional y por lo tanto gozan de supremacía constitucional, para los efectos de servir como parámetro de control de constitucionalidad de las leyes.

De acuerdo a lo que se ha expuesto el bloque de constitucionalidad reúne y agrupa normas de contenido constitucional fuera de la constitución;

⁹ FAVOREU, Louis, Op. Cit. Pág. 46-48.

¹⁰ MORA RESTREPO, Gabriel Mario, *Derecho Internacional Humanos y bloque de Constitucionalidad*. Revista de los estudiantes de la Facultad de Derecho de la Sabana, Chía, Colombia, pp. 12 y 17 citado por Hernán Alejandro Olana García. El bloque de Constitucionalidad en Colombia. Estudios Constitucionales. Colombia, p. 232. Formato PDF. Texto consultado desde: www.cecoch.cl. sitio consultado el 5 de noviembre de 2010.

pero antes de continuar se debe advertir la diferencia que existe entre *bloque normativo* y *grupo normativo*, como Caballero Sierra y Anzola Gil, citando a Villar Palasi y Ezcurra en su libro *“La Libertad Constitucional del Ejercicio Profesional, en Estudios sobre la Constitución Española”*, hacen referencia a la distinción entre ambos, aduciendo que *“los grupos normativos no tienen necesariamente una jurisdicción exclusiva y suelen tener un orden jerárquico entre las normas que lo integran; mientras que los bloques normativos, como el Bloque de Constitucionalidad y el Bloque de Legalidad, están constituidos por las normas que sirven de parámetro de validez en la jurisdicción de lo constitucional o administrativa, y que por tener esta característica, tienen una misma jerarquía y además son exclusivos de sus jurisdicciones correspondientes”*¹¹. Según esto un grupo normativo lo comprenderían las leyes secundarias que rigen en un país y los bloques normativos el conjunto de normas sobre una misma materia que sirven como lineamientos para determinar si la norma sujeta a dicho control es contraria a los preceptos constitucionales.

Según el anterior acercamiento, se deduce que la noción bloque de constitucionalidad, *“constituye una categoría que permite encontrar normas de rango constitucional por fuera del articulado que conforma una Constitución escrita”*¹² En consecuencia, el bloque *“existe porque existen normas de carácter constitucional, fuera de su fuente natural y primaria, que es la Constitución escrita; de no ser así, simplemente se hablaría de constitución en sentido formal”*¹³, refiriendo con ello todas las normas de

¹¹ **CABALLERO SIERRA – ANZOLA GIL** 1995, *Teoría Constitucional*. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. pág.75

¹² **UPRIMNY YÉPEZ, Rodrigo**. *El Bloque de Constitucionalidad en Colombia, un Análisis Jurisprudencial y un Ensayo de Sistematización Doctrinal*. Disponible en: www.djs.org/Publicaciones2000. sitio consultado el 5 de noviembre de 2010.

¹³ Cuando se habla de Constitución Formal, decimos que tal contenido esta dado formalmente por la Constitución escrita o codificada, y en los Estados donde ella no existe, está por las normas constitucionales dispersas que tienen formulaciones escritas, esta

rango constitucional, sin necesidad de que existiera la noción mencionada, pues todas las normas constitucionales se hallarían directamente en la carta magna. De esta manera, lo que hace dicha teoría es conciliar el principio de Constitución escrita, según el cual las normas constitucionales se han dispuesto en un texto determinado y único, llamado Constitución, con el de primacía material de las normas constitucionales y primacía material de los principios jurídicos y políticos en general.

El principio de constitución escrita se conserva ya que en el texto superior se consignarían las normas constitucionales primarias, es decir normas de rango constitucional originario o a *priori*, las cuales no requieren reconocimiento expreso; y por otro lado, el principio de constitución material daría lugar a unas normas constitucionales secundarias, reconocidas por excepción, ya que necesitan un pronunciamiento expreso del juez constitucional y un proceso de análisis de materialidad constitucional. Resulta claro que esta conciliación no termina de ser completa, de manera que zanje la contradicción, al menos aparente, entre dichos principios. Sin embargo, como se menciona más adelante, las normas constitucionales de remisión expresa, sí parecen cumplir con dicho objetivo, ya que la explicación anterior tiene la posibilidad de dar lugar a una simple prelación del principio de constitución material.

Esta idea acerca del bloque de constitucionalidad plantea una serie de preguntas: ¿Cómo existen normas constitucionales que no estén incluidas en

entendida y resumida por la palabra: ley, su formulación escrita reunida en un solo texto único, sistematizado y que ha seguido un proceso de formación, siendo esta el producto del poder constituyente; mientras que hablar de Constitución Material, en su sentido real su contenido es mucho más abundante, no nos encasillamos en el texto mismo de dicho cuerpo normativo, sino que pasamos a la dimensión sociológica, entendiendo desde el régimen o sistema político de ese Estado, se resume en las palabras: Constitución vigente y eficaz (derecho positivo) la Constitución material atiende al fenómeno de la vigencia sociológica y la Constitución formal se destaca por la normatividad.

el propio texto de la constitución? Y además, ¿no implica esto una contradicción que desgasta la supremacía de la Carta Magna?

Para responder a esas interrogantes, es necesario tener en cuenta la siguiente premisa: las constituciones no son códigos totalmente cerrados, ya que los textos constitucionales pueden hacer remisiones, expresas o tácitas, a otras reglas y principios, que sin estar en la constitución tienen relevancia en la práctica constitucional, en la medida en que la propia constitución establece que esas otras normas tienen valor constitucional.

Así, los casos más evidentes son aquellos en donde una constitución expresamente señala que, por ejemplo, ciertos tratados de Derechos Humanos tienen rango constitucional, tal y como lo hacen varias constituciones latinoamericanas: el artículo 75 de la Constitución de Argentina, el artículo 5-II de la Constitución Chilena, el artículo 17 de la Constitución de Ecuador de 1998, el artículo 46 de la Constitución de Nicaragua, o el artículo 23 de la Constitución de Venezuela de 1999, entre otros.

En otros casos la referencia puede ser más compleja, como la llamada cláusula de los derechos innominados o no enumerados de la novena enmienda de la Constitución de Estados Unidos, según la cual, el reconocimiento de ciertos derechos en la constitución y en la carta de derechos no puede ser interpretado como una negación de aquellos que el pueblo se ha reservado. El artículo 5 de la Constitución de Brasil o el artículo 22 de la Constitución de Venezuela es también un ejemplo de esto.

Estos dos ejemplos elementales muestran, entonces, que en muchos ordenamientos jurídicos existen derechos o principios que no se encuentran directamente en el texto constitucional, pero que, por expreso mandato de la Carta Magna, tienen rango constitucional. Dicha doctrina es un intento por

sistematizar jurídicamente ese fenómeno, según el cual las normas materialmente constitucionales con fuerza constitucional son más numerosas que aquellas que son formalmente constitucionales, esto es, aquellas que son expresamente mencionadas por el articulado constitucional. Por ende, el bloque de constitucionalidad es compatible con la idea de constitución escrita y con la supremacía de la misma, ya que como lo destaca Bidart Campos, *“es por imperio de la propia constitución que normas ajenas a su articulado comparten su misma fuerza normativa, puesto que la propia carta, como fuente suprema del ordenamiento, así lo ha estatuido.”*¹⁴

2.1.1 Definición del Bloque de Constitucionalidad

De las nociones antes expuestas se considera conveniente que para establecer una definición propia de lo que es el bloque de constitucionalidad se debe construir, sobre la base de que tal doctrina constituye un medio amplificador de los derechos fundamentales, método de interpretación constitucional y por ello un mecanismo de control constitucionalidad.

Resulta importante señalar que la idea que se tiene sobre el bloque de constitucionalidad en las definiciones que aportan los estudiosos del derecho, son muy restringidas, pues en su mayoría se limitan a ubicarlo en una de las tres dimensiones antes dichas, ya que para muchos es: *“Un conjunto normativo que contiene disposiciones, principios o valores materialmente constitucionales, fuera del texto de la constitución*

¹⁴ **BIDART CAMPOS, Germán J.** (2003). *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*. Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México-EDIAR, Serie Doctrina Jurídica, número 118, México, Pág. 188.

documental."¹⁵ Para obtener una mejor comprensión, es necesario realizar un análisis sobre las diversas definiciones del bloque de constitucionalidad para establecer una descripción precisa de sus propiedades y características.

Diversos autores contribuyen con sus respectivas definiciones del bloque de constitucionalidad: en ese sentido Estrada Vélez afirma que: "...es el conjunto de normas que configuran una unidad constitucional que es empleada como parámetro de constitucionalidad de las restantes normas del ordenamiento"¹⁶. Por su parte, Francisco Rubio Llorente ofrece una definición introductoria, anotando que en la doctrina francesa el "*Bloc de Constitutionnalité*, se utiliza para designar el conjunto de normas que el Consejo Constitucional aplica en el control previo de constitucionalidad de las leyes..."¹⁷. Ambas definiciones ubican al bloque de constitucionalidad como un conjunto de normas que se utilizan únicamente para realizar el control de constitucionalidad de las leyes sujetas a dicho control.

Por otra parte, Antonio Cabo de la Vega¹⁸ advierte acerca de la pluralidad de sentidos que encierra la expresión Bloque de Constitucionalidad, enumerando cuatro posibles definiciones, las cuales a continuación se mencionan:

¹⁵ **BIDART CAMPOS, Germán J.** Opus Cit., p. 264.

¹⁶ **ESTRADA VÉLEZ, Sergio Iván.** *Los Principios Jurídicos y el Bloque de Constitucionalidad*. Editorial Universidad de Medellín. Primera Edición, Medellín, Colombia 2005. Página 79.

¹⁷ **RUBIO LLORENTE, Francisco.** *El Bloque de la constitucionalidad*; Simposium Franco-español de Derecho Constitucional. Diversidad de Sevilla, Civitas. Madrid, 1991. Página 105. Consultado en: http://www.usergioarboleda.edu.co/estudios_constitucionales/boletines/boletin_14.pdf sitio consultado el 8 de noviembre de 2010.

¹⁸ **CABO DE LA VEGA, Antonio,** *Nota sobre el bloque de constitucionalidad*, en *Jueces para lademocracia*, N°. 24, Madrid, 1995, Pág. 58-60. Consultado en: http://www.iidpc.org/revistas/4/pdf/93_128.pdf sitio consultado el 8 de noviembre de 2010.

1. Es el equivalente a lo que en la doctrina italiana, se le denomina como normas interpuestas. Según esta definición, el bloque de constitucionalidad estaría compuesto por aquellas normas que no figurando en el texto constitucional, sirven de parámetro para determinar la constitucionalidad de las normas sujetas a control constitucional. Un ejemplo de ello serían los reglamentos de las Cámaras constitucionales que pueden determinar la constitucionalidad de las leyes, como la inobservancia de algunos requisitos del procedimiento legislativo que podría viciar la constitucionalidad antes referida; quedarían incluidos también ciertos tratados internacionales relativos a derechos y libertades. En esta definición, el bloque de constitucionalidad queda relegado a cumplir una sola función: la de servir únicamente como un parámetro para enjuiciar la constitucionalidad de las normas que conforman el ordenamiento jurídico, sin embargo; para estas normas no existen criterios homogéneos ni unificadores, nada más es el hecho de que “sirven” para determinar la constitucionalidad de las leyes a que su juicio se someten.
2. En una segunda definición Cabo de la Vega se refiere a que el bloque de constitucionalidad deriva su existencia de la no inclusión de todo el material constitucional dentro de la constitución formal. En otras palabras, es un intento doctrinal de explicar la insuficiencia de la Constitución formal y llenar ese vacío. Dentro de esta afirmación pueden darse dos supuestos:
 - a) Que la Constitución haga una remisión expresa a otros textos que se califican de constitucionales. Por ejemplo la Constitución Francesa de 1958 y su referencia en el preámbulo de la Constitución de 1946.

- b) Que la Constitución no contemple determinadas materias de esencia constitucional, guardando silencio sobre ellas o remitiendo a la legislación posterior para su fijación. Sería el caso de las leyes orgánicas españolas, que su doctrina ha calificado como instrumentos para retener una parte del poder constituyente. Esta postura se opone firmemente a los razonamientos positivistas, en el sentido de que los criterios materiales no pueden servir a la construcción dogmática de la definición del bloque de constitucionalidad, porque según los positivistas el ordenamiento mismo se fundamenta en criterios formales para realizar la diferenciación entre las distintas normas.

Esta definición es de elaboración dogmática y no funcional, pero a diferencia de la definición anterior, existe una característica en común a las distintas normas que lo integran: su carácter sustancialmente constitucional.

3. Una tercera definición del bloque coincide en parte con las anteriores, pues se dice que debe de ser entendido como conjunto concreto de normas que sirve para enjuiciar la constitucionalidad de otra norma específica. Es decir, que solo se invoca al momento de realizar un juicio de constitucionalidad sobre las leyes impugnadas en cada caso concreto le corresponde determinar al juez constitucional, por lo que se habla de bloque en sentido específico, es decir la norma parámetro de control de constitucionalidad para un caso en concreto y no como un conjunto de normas de aplicación general derivado de la adopción explícita de la norma constitucional.
4. Como última definición, el bloque de constitucionalidad hace depender su nacimiento de la existencia de un ordenamiento complejo, como el español, con el solo objetivo de establecer una determinación que sea

aceptable de las normas que sirven de referencia o parámetros susceptibles de regular el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Desde este punto de vista, el bloque de constitucionalidad cumpliría una doble función: Por un lado, serviría para comprender al conjunto de normas materialmente constitucionales, en el sentido que ellas regulan, “*ex constitutione*”, la distribución de competencias entre el gobierno central y el regional; y, también, como normas que cumplen una función procesal, en tanto que constituyen el parámetro de aquella legislación que incide en la regulación de la ya mencionada distribución de competencias. En razón de esta doble función y de su relación con los anteriores conceptos del bloque, es que Cabo de la Vega ha podido advertir que esta última versión “*no aparece incontaminada, sino simultáneamente con las demás*”, dicha definición es susceptible de destinarle las mismas críticas señaladas anteriormente.

Por su parte, Pablo Manili define al bloque de constitucionalidad como la “*comunidad normativa, en cuyo seno reina la uniformidad jerárquica de normas que la componen, existiendo principios armonizadores de su contenido a los efectos de su interpretación por los operadores constitucionales en general y de su aplicación por los jueces.*”¹⁹ En esta definición al igual que Cabo de la Vega en su tercera acepción sobre la impugnación Pablo deja como competencia exclusiva del bloque a los operadores constitucionales es decir los tribunales constitucionales (Sala de lo Constitucional en El Salvador), y los jueces al momento de hacer su examen sobre la constitucionalidad de la ley en un caso en concreto.

¹⁹ **MANILI, Pablo, L.** *El bloque de constitucionalidad*, La Ley, 2003, p. 339, citado por Adriana Rodríguez de López Mireau, en *Bloque de Constitucionalidad y Derecho a la Vida: deber de omisión legislativa*. Editorial Albrematica. Tucumán, Argentina, 2006. Texto consultado desde www.eldial.com

Por su parte el panameño Arturo Hoyos, uno de los precursores en desarrollar esta temática, dice que es: “*el conjunto normativo de jerarquía constitucional que la corte suprema de justicia (panameña) ha empleado para emitir juicio sobre la constitucionalidad de las leyes y de otros actos sometidos al control judicial de esa institución*”²⁰, en este concepto se logra vislumbrar que este autor emite una definición desde la experiencia propia de su país y al igual que las anteriores reafirma al bloque como el conjunto normativo con supremacía constitucional y que sirven como parámetro de control constitucional.

Las definiciones ofrecidas por la doctrina, padecen del defecto de no consultar, o al menos, no subrayar su multiplicidad de sentidos. Teniendo en cuenta esto, y con base en las consideraciones tendientes a construir una definición adecuada en su aspecto teórico, se observa cómo éste es, fundamentalmente, una vía de ampliación de la Constitución en virtud de la cual se incluyen, en el ámbito de la jerarquía constitucional, normas y principios que originalmente se encontraban fuera de aquella, como consecuencia resulta ser, que tiene un doble sentido, funcionalmente son el conjunto de normas que sirven de parámetro de constitucionalidad y como noción primaria, el conjunto de normas con carácter constitucional revestidas de supremacía constitucional.

En atención a lo expuesto hasta este momento se pretende establecer una definición atendiendo a las diversas dimensiones y exigencias doctrinales, para establecer que es lo que se debe de entender de forma clara y precisa sobre el Bloque de Constitucionalidad, siendo este : El

²⁰ **HOYOS, Arturo.** *El Control constitucional y el bloque de constitucionalidad en Panamá*, consultado en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/75/art/art2.pdf> sitio consultado el 8 de noviembre de 2010.

conjunto de normas, principios y valores que sin ser parte del texto de la constitución escrita de un Estado (constitución en sentido formal) se integran a esta, por disposición o mandato expreso de la propia constitución y por contener dichas normas características propias de normas constitucionales, (constitución en sentido material) se integran a la constitución y son dotados de supremacía constitucional con la finalidad de llevar a cabo el control de constitucionalidad y fungir a su vez como un método para la interpretación de la Carta Magna.

A través de todos los conceptos se logra vislumbrar una serie de elementos comunes que han servido para construir una definición apropiada acerca del tema en cuestión. Estos elementos son:

1. Normas, principios y valores fuera de la constitución formal. Así, se reconoce que existen normas constitucionales fuera de la constitución formal aprobada por el constituyente, pero que por su importancia dogmática deben de ser consideradas parte de ella para complementarla, expandirla o reforzarla.
2. Que esta puede ser hecha a través de una remisión expresa del constituyente, haciendo referencia exacta acerca de la norma, principio o valor que debe de considerarse parte del bloque de constitucionalidad, mediante una cláusula genérica acerca de la materia que reconoce parte del bloque de constitucionalidad o mediante jurisprudencia constitucional emanada del tribunal constitucional de cada Estado y que define lineamientos constitucionales que lo comprende, considerados como los medios idóneos para reconocer el valor supremo del bloque.
3. Que estos pasan a ser parte de la constitución formal de cada Estado y por lo tanto se ven revestidos de supremacía constitucional.

4. Que como consecuencia de la supremacía constitucional de la que se ven dotados, sirven como parámetros para llevar a cabo el control de constitucionalidad sobre el resto del ordenamiento jurídico interno.

2.2 Características del Bloque de Constitucionalidad

De acuerdo al estudio anterior de las definiciones que ostenta el bloque de constitucionalidad y según los elementos comunes de todos los abordados encontrados hasta este punto, es oportuno que se enumere y analice cada una de sus características, estableciendo cuáles son los pilares fundamentales que conforman al mismo:

- a) En principio, y según la mayoría de teorías, está referida a la implementación de los derechos humanos no consagrados en las constituciones: el fin que se persigue es garantizar el ejercicio de éstos así como ampliar los derechos ya reconocidos, y que por los cambios sufridos es necesario adaptarlos a las necesidades presentes.
- b) El bloque de constitucionalidad puede en un momento determinado ampliar los Derechos consagrados en la constitución, haciendo un análisis sobre la fundamentabilidad de los derechos reconocidos en los tratados internacionales ratificados por los países con estado constitucional de derecho, siguiendo los elementos formales del constitucionalismo moderno .
- c) Comprende una función de corrección axiológica y lineamientos de interpretación, al contener los cuerpos normativos que comprenden el

bloque de constitucionalidad: principios, valores y controles heterogéneos que encausan la aplicación de los derechos reconocidos en ellos y complementan los establecidos en la legislación interna, de ahí que sirven como directriz para la aplicación de los mismos y sirven de limitantes al poder, en cuanto que condicionan la creación de normas, pues se debe garantizar que estas no vayan en detrimento de las normas, principios y valores reconocidos.

Estas constituyen las principales características del bloque de constitucionalidad que al interpretar de forma integral fundamentan las aseveraciones que se han sostenido hasta este apartado, en el sentido que constituye un medio para ampliar los derechos consagrados en la constitución política y los reconocidos implícitamente, siendo muy útil al momento de interpretar cada uno de estos derechos y adaptar las soluciones a las necesidades actuales, así mismo resulta de gran ayuda al momento de analizar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas sujetas a tal control por parte del ente autorizado pues dan los lineamientos necesarios para estar acorde a lo establecido en la constitución de cada país.

2.3 Naturaleza Jurídica del Bloque de Constitucionalidad.

Corresponde establecer ahora la esencia jurídica del bloque de constitucionalidad, lo que determina su naturaleza jurídica. Hasta el momento los estudiosos de tal tema no han dicho nada claro respecto a la naturaleza ni el fundamento jurídico o filosófico que sustenta esta teoría, pues resulta muy difícil establecer cuál es por la complejidad tanto normativa y axiológica.

La problemática surge, a partir de las diferentes discusiones y teorías existentes sobre las que se sustenta el bloque de constitucionalidad, así como, de las normas que integran esta nueva corriente de pensamiento constitucional, discrepancias que se logran vislumbrar desde el momento de su surgimiento hasta las diversas posturas sostenidas hoy en día, pues como se ha mencionado en esta investigación, existe diversidad de opiniones respecto a qué se debe de entender por dicha doctrina. En cada región, en cada país, y sistema jurídico que se ha adoptado esta figura, se encuentra integrado por diversas normas, entre ellas las pertenecientes al derecho público del cual se destacan principalmente la normativa constitucional y aquellas que están compuesta en su mayoría por un sistema dogmático compuesto por principios, valores y derechos que protegen a la persona humana, conocidos como derechos fundamentales o humanos, con garantías encaminadas a la protección de estos nuevos derechos.

De lo anterior se puede advertir que la finalidad del bloque de constitucionalidad es mejorar la protección de los derechos inherentes a la persona humana y armonizar la relación y aplicación de normas internas y/o internacionales; de ahí que el bloque de constitucionalidad puede estar integrado por otras normas del ordenamiento jurídico interno y/o internacional, dependiendo de la postura adoptada por aquellos que la reconocen, o en su caso niegan esta aseveración, como es el caso de la teoría española, la cual sostiene que las normas de derecho internacional no corresponden a las normas que integran el bloque de constitucionalidad, esto resulta a causa que elevan las leyes estatutarias de cada comunidad autónoma al nivel constitucional, para poder dirimir competencias entre el Estado y las comunidades autónomas.

Caso contrario se sostiene que efectivamente las normas internacionales que contienen derechos humanos son equiparables de forma

material al nivel constitucional, y como se reconoce en la Carta de Las Naciones Unidas que las normas internacionales no deben de afectar o intervenir en la democracia u organización interna del país adoptante, bajo la figura, del “principio de no intervención”²¹ de un Estado en las relaciones con otro, y solo serán parte del bloque aquellas normas de obligatorio cumplimiento provenientes de principios universales entendidas estas como “*normas del jus cogens*”²² cuya principal función es la de garantizar y mejorar derechos reconocidos para las personas, tal como los prevé la teoría Italiana, la cual sostiene que “*los tratados internacionales relativos a derechos y libertades quedan incluidos en el Bloque de constitucionalidad*”²³.

Habiendo expuesto el problema que ostenta la temática en cuanto a su naturaleza jurídica, en relación a las normas que lo integran, se deduce que dicha doctrina forma parte de la materia constitucional, pues se tiende a adoptar mediante una cláusula de remisión expresa contenida por la carta magna, la cual extiende el carácter supremo de la constitución a las normas que incluye como bloque de constitucionalidad, sean internacionales o internas, serán revestidas por la supremacía constitucional y podrían ser denominadas normas constitucionales de derecho público.

En cuanto a la función, se considera que debe de ser entendido como un medio de interpretación de la constitución, por contener normas axiológicas que encausan la aplicación de las normas constitucionales a la

²¹ Principio Establecido en el Artículo 2 de la Carta de las Naciones unidas, la intervención de un Estado en otro debe ser entendido de dos formas: la intervención que tiene por objetivo final dominar política y económicamente a un Estado e incluso anexionarlo, y la intervención que., sin tener esa finalidad, interfiere en los asuntos internos de un Estado para servir a las políticas y los intereses del Estado interviniente.

²² Principio reconocido en el Artículo 53 de la Convención de Viena sobre los Tratados, la cual consiste básicamente en “una norma imperativa de derecho internacional general, es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

²³ **CABO DE LA VEGA, Antonio**, Op. Cit.. Pág. 58

luz de los derechos humanos, o una figura jurídica útil para ampliar derechos fundamentales así mismo resulta ser reconocido como parámetro de control de constitucionalidad de las leyes, pues complementa el sentido de las normas formales de la constitución política que tiende a ser rígida en un país donde impera el positivismo. Esto dependerá del lugar donde se reconoce y la forma en que se ha desarrollado, pues el reconocer el bloque de constitucionalidad implica la reafirmación de la finalidad máxima que cada Estado establece en su constitución la protección de la persona humana como eje central de la sociedad, como en el caso salvadoreño lo plasma en el artículo 1 de la constitución de El Salvador.

2.4 Principios del Bloque de Constitucionalidad.

Para hablar acerca de los principios en los cuales se fundamenta el Bloque de Constitucionalidad resulta importante advertir en un primer momento qué debemos entender por “*principio*”. Según el Diccionario de la Real Academia Española, este término significa “*base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discuriendo en cualquier materia*”²⁴ y también “*causa, origen de algo*”.

Como sabemos, el sistema normativo de los derechos humanos y fundamentales obedece a la corriente de pensamiento iusnaturalista, y ésta se ve compuesta por una serie de valores, enfocados a la moralidad: entre ellos, principios universales y obligatorios los cuales se constituyen desde un punto de vista jurídico-filosófico, como valores elevados a la categoría

²⁴ Diccionario de la Real Academia Española (en línea), consultado en: http://buscon.rae.es/drae/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=bloque sitio consultado el 29 de noviembre de 2010.

jurídica y parámetros de aplicación del derecho incorporados en las cartas magnas. Acerca de si estos parámetros éticos, deontológicos, que son piedra angular de los derechos fundamentales y del ordenamiento jurídico, forman parte material del bloque de constitucionalidad o no, el Profesor Estrada Vélez responde que *“se deben entender como parte del bloque de constitucionalidad e incluso si estos no están incorporados en el texto de la carta magna, pues, estos vienen a ser pretensión de corrección axiológica, especialmente para medir la legitimidad racional del poder, la validez material de la ley y demás normas jurídicas”*²⁵, y es que se ha venido mencionando que en el bloque de constitucionalidad imperan normas que contienen derechos fundamentales, principios y valores supremos.

Estos principios de características universales e inmutables tienden a establecer los lineamientos constitucionales para encauzar la norma jurídica y buscar la realización propia del ser humano a través del cumplimiento y el libre ejercicio de los derechos humanos, y siendo como lo menciona el profesor Estrada Vélez, *“constituyen parte del bloque de constitucionalidad...”*²⁶, pues, como ha quedado establecido éste tiende a mejorar, ampliar y reconocer los derechos de los que goza toda persona en un Estado determinado y con ello, asegurar la dignidad de la persona humana.

Los principios que sostienen y que conforman el bloque de constitucionalidad son: Principio de Justicia, pues se tiende a procurar mediante el derecho internacional público referente a derechos humanos, la búsqueda de mejores condiciones de sus titulares, de forma equitativa y mediante el libre y total ejercicio de los derechos; Principio de buena fe,

²⁵ **ESTADA VELEZ, Sergio Iván**, *Los Principios Jurídicos y el Bloque de Constitucionalidad*. Editorial Universidad de Medellín. Primera Edición, Medellín, Colombia 2005. pag. 9

²⁶ **ESTRADA VELEZ, Sergio** Op. Cit pag. 9

establecido en el artículo 26 de la Convención de Viena²⁷ sobre el derecho de los tratados conocido como “*pacta sunt servanda*”, locución latina, que se traduce como “lo pactado obliga”, y que expresa que toda convención debe ser fielmente cumplida por las partes de acuerdo con lo pactado y según lo mantiene Bidart Campos “cada Estado que ratifica un tratado internacional debe de cumplirlo”, pues cabe preguntarse: ¿Qué sentido tiene adoptar un tratado internacional si no surtirá sus efectos en el interior del país que lo ratifica?.

El anterior principio, entra en concordancia con el principio de no invocar el derecho interno para incumplir normas de tratados internacionales, estipulado en el artículo 27²⁸ de la misma convención, que contiene la prohibición de incumplir un tratado internacional justificando que este es contrario a las normas internas del país adoptante, pues quien ratifica un tratado se obliga de buena fe a cumplirlo. Asimismo, consideramos la compatibilidad existente con el Principio de Seguridad Jurídica y que según lo sostienen las líneas jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador la “*seguridad Jurídica implica una actitud de confianza en el derecho vigente, y una razonable previsibilidad sobre su futuro. Es la que permite prever las consecuencias de las acciones del hombre así como las garantías de orden constitucional que gozan tales actos*”²⁹ . Afirmación que

²⁷ **CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS**, Artículo 26 “**Pacta sunt servanda**”. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

²⁸ **CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS**, Artículo 27. **El derecho interno y la observancia de los tratados**. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

²⁹ **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE EL SALVADOR**, *Líneas Jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador*, consultado en:

es conforme al carácter dinámico de todo sistema normativo, reconociendo que las necesidades son susceptibles de cambiar por el paso del tiempo y por lo tanto se tiende a asegurar el goce de los derechos fundamentales actuales y futuros, se debe de acoplar a las nuevas corrientes de pensamiento que se inspiren en los principios de justicia, libertad e igualdad, lo que implica una garantía para los derechos fundamentales de la persona, y una limitación a la arbitrariedad del poder público, condiciones indispensables para la vigencia del Estado Constitucional de Derecho.

Cabe señalar que los principios generales del derecho, no pueden fundamentar la aplicación del bloque de constitucionalidad pues estos constituyen complementos y fundamentadores de cuerpos legales por ello que no se entiendan como parte integrante de esta teoría, así mismo los propiamente constitucionales, representan para el bloque de constitucionalidad una limitante para su adopción, como es el caso del principio de supremacía constitucional. Esta limitante es aparente puesto que, de acuerdo a lo contemplado en la Constitución de El Salvador, ninguna norma puede estar a un nivel superior que ésta, no obstante, se sostiene que el bloque de constitucionalidad tiende a armonizar las relaciones de las normas que los componen y, por tanto, no puede existir discordia, pues lo que se pretende es garantizar el cumplimiento de los derechos humanos o fundamentales, sean normas internas o internacionales, ya que esa es su finalidad primordial.

Es por ello que se requiere de un reconocimiento expreso sea este de carácter normativo, estableciendo una cláusula de reconocimiento del bloque de constitucionalidad en el articulado de la constitución, o en su caso el

<http://www.csj.gob.sv/LINEAS%20JURISPRUDENCIALES.nsf/0/589aea1c30e011e206256958006f6035?OpenDocument> sitio consultado el 5 de diciembre de 2010.

reconocimiento jurisprudencial de parte de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en el caso salvadoreño, para que estas normas sean revestidas por el principio de supremacía constitucional.

2.5 Origen del Bloque de Constitucionalidad.

Para comprender el bloque de constitucionalidad es necesario conocer sus raíces, el origen y evolución histórica de dicho tema; esta teoría se origina en atención a las exigencias y cambios continuos que ha sufrido la sociedad y con está la evolución del derecho. Parte de la idea de solucionar situaciones surgidas en la aplicación de normas constitucionales para garantizar los derechos fundamentales y con ello preservar la finalidad del derecho constitucional; razones principales por las cuales diversos países han adoptado y desarrollado tal teoría, claro está que con algunas variantes entre cada uno de los países donde se ha reconocido, con la semejanza de que busca soluciones interpretativas de la carta magna así como el reconocimiento de nuevos derechos o dimensiones de los reconocidos o implícitos de la constitución formal de cada Estado, y que según el trato doctrinario debe de reconocerse la supremacía constitucional a las normas que lo componen.

Si bien es cierto el bloque de constitucionalidad constituye una teoría moderna de la doctrina constitucional, siendo la adaptación constitucional del bloque de legalidad del derecho administrativo, este fue desarrollado por el francés Maurice Hauriou³⁰ quien advierte que en esa teoría constan una serie de principios administrativos de aplicación general, con los cuales “e/

³⁰RUEDA AGUILAR, Dolores, *El Bloque De Constitucionalidad En El Sistema Colombiano*, pag.3, consultado en : <http://www.scjn.gob.mx> sitio consultado el 12 de diciembre de 2012.

*Consejo de Estado Francés realiza el control de los actos administrativos*³¹, y es que tal como lo manifiesta Rueda Aguilar el bloque de legalidad consistía en su origen como “*el conjunto de normas que limitaban la actuación de los órganos de la administración pública y se designaban las normas que cumplían una función procesal de servir como parámetro de control al consejo de estado en la evaluación de validez de los actos administrativos*”³², ideas similares al bloque de constitucionalidad pues se afirma que se compone por un conjunto de normas, pero no solamente de normas de carácter formal sino que parte por aplicar principios generales del derecho tal como menciona Mauricio Hauriou que “*el bloque de legalidad permitía designar, por encima de las leyes, a todas las reglas que se imponen a la administración en virtud del principio de legalidad y que no eran a decir verdad de la misma naturaleza que aquellas, ya que un cierto número tenían un origen jurisprudencial (especialmente los principios generales del derecho)*”³³, es por la aceptación y la solución que brindaba el bloque de legalidad en el derecho administrativo, que se pretende acoger en el derecho constitucional su símil bajo el nombre de bloque de constitucionalidad.

Sin embargo, el hecho de que el bloque de legalidad haya permitido cubrir los vacíos encontrados en el derecho administrativo y con ello reforzar y solucionar los problemas existentes en el mismo, no implica que en materia constitucional le augure el mismo éxito que ha adquirido su símil administrativo en los países que lo han adoptado. Es de advertir que con esto no se pretende afirmar que es un fracaso la idea del bloque de

³¹ **RUEDA AGUILAR, Dolores**, *El Bloque De Constitucionalidad En El Sistema Colombiano*, pag.3, consultado en: <http://www.scjn.gob.mx/SiteCollectionDocuments/PortalSCJN/RecJur/Becarios/pdf/DOLORE%20RUEDA.pdf> sitio consultado 12 de diciembre de 2010.

³² **RUEDA AGUILAR, Dolores**, Op. Cit. pag.3

³³ **FAVOREU, Louis**, *El Bloque de Constitucionalidad*” *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. Núm. 5. Enero-marzo 1990,. pág. 45

constitucionalidad, sino que, para lograr ese objetivo el camino a sido un largo y sinuoso para lograr el desarrollo y aplicación en los países con un estado constitucional de derecho que lo han adoptado.

2.5.1 Surgimiento del Bloque de Constitucionalidad en Europa.

Corresponde a este acápite desarrollar cómo se ha originado el bloque de constitucionalidad a través del tiempo, para lograr comprender la magnitud exacta de esta teoría y los diferentes pensamientos que han influido en esta teoría.

Tiene sus raíces en Francia, donde se origina como tal, y fue el francés Louis Favoreu quien utiliza la expresión por primera vez al explicar la resolución del 16 de Julio de 1971 emitida por el Consejo Constitucional Francés, equiparando este concepto al de bloque de legalidad de Maurice Hauriou. Es en esta resolución donde se le otorgó valor constitucional al preámbulo de la constitución francesa de 1958 y, por remisión de la misma, el preámbulo de la constitución de 1946 derogada por la de 1958, y esta a su vez a la declaración de derechos del hombre de 1789.

Y es que en principio los preámbulos de las Constituciones reflejan las aspiraciones y creencias de cada uno de sus pueblos, y son en tanto fuente de inspiración y no fuente del derecho, dado que la consagración de derechos y garantías se delegó a la ley secundaria francesa, aunado a esto debe recordarse que la constitución francesa tiene una parte dogmática muy escasa, que se limita en su mayoría a establecer las funciones de la república y sus competencias, entre otras cosas. Y es que la constitución francesa al tenor literal de su preámbulo manifiesta: *“El pueblo francés*

*proclama solemnemente su vinculación a los derechos del hombre y a los principios de la soberanía nacional, tal como lo define la Declaración de 1789, confirmada y completada por el Preámbulo de la Constitución de 1946*³⁴

En esta resolución del 16 de julio de 1976, al consejo constitucional francés encargado de ejercer el control de constitucionalidad se le planteo la impugnación de una ley por violar la libertad de asociación, establecida precisamente en el preámbulo de la Constitución de 1958. Está no tenía carácter constitucional, ni siquiera normativo pues no era en esencia su objetivo al plasmarlo dentro de la constitución francesa y aun así lo dotan de supremacía constitucional y, por remisión expresa de este mismo preámbulo, también se dota de supremacía constitucional al preámbulo de la constitución de 1946 y a la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789. Fue así que a través de esa decisión se logró confrontar la ley que se trataba de impugnar y cuyo propósito era el de limitar la libertad de asociación, es por esto mismo que se habla de “*principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República (Francesa) principios de los cuales habla el Preámbulo de la Constitución*”³⁵

También se ha desarrollado en España el llamado bloque de constitucionalidad, sin embargo en este país no se tiene la claridad conceptual como la que existe en Francia, puesto que en principio no existen unos lineamientos específicos que sirvan para definir qué se debe de entender por esto (y cuyo desarrollo se abordara en el siguiente capítulo), ya que el tribunal constitucional de España no ha establecido criterios específicos ni unificadores acerca de lo que para el ordenamiento jurídico

³⁴ **OSPINA MEJIA, Laura**, “Breve Aproximación al Bloque de Constitucionalidad”, pág. 187, consultado en: www.juridicas.unam.mx sitio consultado el 15 de diciembre de 2010.

³⁵ **FAVOREU, Luis**, Opus Cit. pág. 50

español significa tal concepto. Esta expresión fue utilizada por el tribunal constitucional de ese país en 1982 en la sentencia STC 10/1982 y al parecer la mayoría de las decisiones que han utilizado este concepto lo han hecho en virtud de su función como normas principales en el ordenamiento interno, en donde dicho tribunal se refirió al bloque como “ *un conjunto de normas que ni están incluidas en la Constitución ni delimitan competencia, pero cuya infracción determina la inconstitucionalidad de la ley sometida a examen.*”³⁶.

Es en esta sentencia donde por primera vez hace su aparición en el derecho español, con la diferencia que se encuentra orientada en normas que delimitan competencias entre el estado español y las comunidades autónomas que lo comprenden.

En el derecho internacional público existen, tratados universales como regionales de derechos humanos, así en Europa existen normas regionales como: la convención europea para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales. Esta convención, entre otras, en países como Austria y Suiza “*constituye un Bloque de Constitucionalidad en la medida que las normas que componen dicho instrumento se incorporan a su derecho interno con rango constitucional.*”³⁷.

Sin embargo en Alemania³⁸ esta Convención es ley ordinaria, y rige en grado inferior a la Constitución, “*lo mismo se aplica con las disposiciones de la Carta Social Europea y los Acuerdos Internacionales sobre Derechos Civiles y Políticos o Económicos, Sociales y Culturales; de esta forma la protección de los derechos fundamentales no tiene importancia significativa, en los estados de la República Federal*”.

³⁶ RUBIO LLORENTE, Francisco, *Bloque de constitucionalidad*, Revista Española de Derecho Constitucional, año 9, número 27, septiembre-diciembre 1989. Pág. 25

³⁷ BENDA, MAIHOFER et al, *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. p. 89

³⁸ BENDA, MAIHOFER et al. Op. Cit. p. 89

Si bien es cierto los países con un sistema jurídico que adopta el bloque de constitucionalidad, tanto Francia como España, fueron los precursores de tal teoría, comparten un antecedente histórico común respecto al tema pero que en el transcurso del tiempo presentan grandes diferencias, en cuanto a la aplica del está teoría como las normas que la integran, pero que su propia diversidad nos demuestra que es posible adaptarla a las necesidades jurídicas de cada Estado adoptante.

2.5.2 El Bloque de Constitucionalidad en Latinoamérica.

A nivel latinoamericano uno de los primeros países en reconocer, utilizar y aplicar el bloque de constitucionalidad fue Colombia, luego de la promulgación de la constitución de 1991 y fue utilizado por primera vez por la corte constitucional de Colombia en la sentencia C-225/95, a mediados de 1995.

La importancia de la constitución colombiana de 1991 es el reconocimiento del bloque de constitucionalidad y se debe a que en ésta se encuentran cláusulas de remisión expresa a tratados internacionales ratificados por Colombia en materia de derechos humanos, los cuales los dotan de supremacía constitucional pudiendo utilizarlos como parámetros de control de constitucionalidad. Es así que se logra a través de la sentencia mencionada anteriormente jurisprudencialmente aplicar lo reconocido por su carta magna.

En esta sentencia, se trató de determinar en qué lugar se encuentran los tratados internacionales relativos a derechos humanos en el ordenamiento interno colombiano, llegando a la conclusión que en cuanto a

la relación entre tratados de derechos humanos y la Constitución, conforme a la figura del tema en cuestión, ambos se encuentran en un mismo nivel jerárquico, marcando con esta sentencia un hito en latinoamérica, ya que los tratados internacionales de derechos humanos por primera vez en Colombia pasan de ser “*simples manifestaciones ordinarias del legislador*”³⁹, a encontrarse al nivel de la constitución Colombiana con supremacía constitucional sobre todas las leyes secundarias de su ordenamiento interno.

En Argentina, se utiliza explícitamente mencionando los textos normativos de derechos humanos que lo conforman en el art. 75.22 de la Constitución de dicho país. De una forma más genérica es abordado por la Constitución Chilena, pues en su artículo 5 parte final dispone: “*Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos garantizados por la constitución así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes*”. Así también en la Constitución Brasileña, en el art 5 en su inciso final, de una forma más amplia que la chilena: “*Los derechos y garantías expresadas en esta constitución no excluyen otros derivados del régimen y de los principios por ella adoptados, o de los tratados internacionales en que la República Federal de Brasil, sea parte*”.

En la región centroamericana se ha desarrollado también esta temática. Tal es el caso de Panamá, en donde Arturo Hoyos, ex magistrado constitucional de ese país, aborda esta temática a principios de la década de los 90 en dos artículos publicados en la prensa local. Poco después, el pleno de la corte panameña reconoce el bloque de constitucionalidad como parámetro de control de constitucionalidad en la sentencia del 30 de Julio de 1990.

³⁹ **LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo; SÁNCHEZ MEJÍA, Astrid Liliana.** *La armonización del derecho Internacional de los derechos humanos con el derecho penal colombiano*, Revista de Derecho Constitucional. . Editorial. Ildi Bogotá (Colombia) N° 12: 317-352, Edición Especial 2008, pág. 324.

También se encuentra el caso de Costa Rica, en donde se utiliza el bloque de constitucionalidad como parámetro de control de constitucionalidad de las leyes. Inclusive Guatemala ha hecho un breve desarrollo acerca de esta temática en algunas sentencias, en las cuales reconoce la supremacía de tratados relativos a derechos humanos como parte de la constitución, frente a violaciones del ordenamiento jurídico interno.

Sin embargo, a pesar de esto varían entre sentencias de la corte de constitucionalidad los criterios establecidos por ellos mismos, pues en circunstancias semejantes no se ha aplicado el mismo criterio, pero esto será abordado en el siguiente capítulo, en el cual se ahondará en cada uno de los países que han desarrollado el bloque de constitucionalidad.

En lo que respecta a El Salvador, en lugar de reconocerse en antecedentes jurisprudenciales y normativos, estas han negado el carácter supremo del tal figura jurídica en la primera intervención del tema en cuestión en una demanda interpuesta ante la Sala de lo Constitucional, es así que en sentencia de inconstitucionalidad pronunciada en fecha 26-IX-2000 bajo la referencia 24-97, en relación a la ley de amnistía y en la cual los demandantes plantearon la inconstitucionalidad fundamentándola en violación a normas contenidas en tratados internacionales y justifican su argumentación en el artículo 144 de la Constitución.; se extrae el siguiente argumento de la Sala de lo Constitucional *“los demandantes expresaron que los tratados internacionales de derechos humanos son fuentes formales del derecho que incorpora la Constitución en el art. 144 y además son tratados con una superioridad especial toda vez que se integran a la Constitución al respecto, advirtió la sala que los demandantes olvidan que los tratados internacionales prevalecen sobre la ley pero no sobre la Constitución, la cual incorpora en su texto las garantías individuales y sociales, las cuales al ser*

violentada por una ley, decreto o reglamento darían lugar a una inconstitucionalidad”.

Así mismo se determinó que “si bien los instrumentos internacionales que consagran los derechos humanos –igual que otras disposiciones jurídicas que tienen una estrecha vinculación material con el contenido de la Constitución– pueden estimarse como un desarrollo de los alcances de los preceptos constitucionales, ello no les convierte en parte integrante de la Ley Suprema, con base en las siguientes razones: (i) la Constitución se ha atribuido a sí misma solamente, en el art. 246 inc. 2°, el rango de supremacía sobre el resto del ordenamiento jurídico, subordinando así, bajo su fuerza normativa, a tratados –arts. 145 y 149 Cn.–, leyes, reglamentos y demás disposiciones jurídicas; (ii) según el Considerando I de la Ley de Procedimientos Constitucionales, los tres procesos regulados en ella tienen como finalidad común garantizar ‘la pureza de la constitucionalidad’ –vale decir, la adecuación o conformidad a la Constitución–, de las disposiciones y actos concretos que se controlan por la jurisdicción constitucional”

A dichos argumentos se encuentran presentes en la sentencia de inconstitucionalidad de la ley antimaras bajo la referencia 52-2003, en la cual se fundamentaba la inconstitucionalidad por violentar normas constitucionales y complementado su argumentos en normas establecidas en tratados internacionales, es por ello que *“bajo ningún punto de vista debe hacerse bajo normas y mecanismos que habiliten o propicien la violación de los derechos consagrados en la Constitución y en los Tratados Internacionales ratificados por nuestro país”*, al asegurar el demádate que la Ley Anti maras (LAM) *“genera incerteza, represividad, estigmatización, selectividad y una lesión grave a la dignidad del ser humano”*; pero la sala dice que *“si bien existe una vinculación material entre la llamada “parte dogmática” de la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos, ello no*

equivale a una integración normativa entre ambos en una sola categoría constitucional. Y es que –se dijo–, los instrumentos internacionales no tienen rango constitucional, no forman un bloque de constitucionalidad con la Ley Suprema, razón por la cual, en la referida sentencia, se afirmó que la configuración de una pretensión planteada en un proceso constitucional debe fundamentarse jurídicamente en la Constitución –en sus disposiciones expresas o en los valores y principios que se encuentran a su base–, pero ello no es óbice para que se puedan invocar los tratados como fundamento complementario de la pretensión”.

De las sentencias anunciadas anteriormente se desprende los antecedentes más relevantes y en los cuales se niega la configuración del bloque de constitucionalidad en El Salvador, al igual las disposiciones sobre las cuales argumenta la Sala de lo Constitucional, normas que han sido establecidas por la Constitución de 1983 que no da la pauta para reconocer formalmente esta teoría al igual que la ley de procedimientos constitucionales que no permite argumentar o tomar como parámetro de control constitucional las normas establecidas en los tratados de derechos humanos ratificados, aunque estos sean complemento de los reconocidos por la carta magna, pues se sostiene que los mecanismos de control de constitucionalidad, tienen como objetivo mantener la pureza de la Carta Magna y en ningún momento permitirían que norma alguna sea contraria a está, pero según las nuevas tendencias es posible y permitido equiparar normas al rango constitucional siempre y cuando cumpla los requisitos formales y materiales, es decir que exista expresa remisión de parte de la constitución y cuya finalidad sea la de satisfacer las necesidades básicas para el desarrollo de la persona en la sociedad.

CAPITULO III

EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL DERECHO COMPARADO.

3.1 El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia y derecho comparado.

Habiendo estudiado, en el capítulo anterior, los elementos principales de la teoría del bloque de constitucionalidad, corresponde ahora realizar un estudio de esta doctrina a nivel comparativo, tanto normativo como jurisprudencial, de los países que lo han adoptado, haciendo referencia a los instrumentos normativos y jurisprudenciales mediante los cuales se adopta el bloque de constitucionalidad.

Definiendo el derecho comparado como *“una disciplina que confronta las semejanzas y las diferencias de los diversos sistemas jurídicos vigentes en el mundo, con el propósito de comprender y mejorar el sistema jurídico de un determinado país”*, se comprende la necesidad del análisis comparativo, ya que el derecho se compara desde la antigüedad, no por simple curiosidad, sino para beneficiarse de las buenas o malas experiencias de otros países.

El derecho constitucional, como todas las ramas del derecho, ha tenido ciertamente grandes cambios a través de la historia; desde el constitucionalismo clásico al moderno se han modificado instituciones y han surgido nuevas corrientes de pensamiento susceptibles de análisis y críticas. Es por esto que se acude a la Ciencia del Derecho para establecer conclusiones de tales teorías y, partiendo de ella, se pretende realizar una relación e interpretación integral de las normas y razones jurisprudenciales por las cuales se ha adoptado el bloque de constitucionalidad.

De acuerdo a Vodanovic, se entiende que *“la Ciencia del Derecho se ocupa del origen y evolución de los principios teóricos y normas de orden jurídico, sea en un país determinado o en el mundo en general: compara las instituciones jurídicas de diversos países y las agrupa en sistemas, atendiendo a sus caracteres fundamentales comunes; también analiza las diferencias legislativas en el tiempo; de acuerdo con las necesidades sociales, prevé los cambios de los ordenamientos jurídicos y se adelanta a proponer las soluciones y, en fin, concibe diversos métodos de interpretación del derecho”*⁴⁰. De esta manera, se infiere que el Derecho, entendido como una ciencia, tiene la obligación de presentar y discutir las características esenciales de un problema utilizando distintos métodos y técnicas para la adquisición y organización de los conocimientos, así como objetivos claramente definidos.

Uno de estos métodos es el comparativo, que consiste de un procedimiento basado en la búsqueda de diferencias y similitudes entre dos o más objetos de investigación. En este capítulo se utilizará precisamente este método para analizar los diversos cuerpos normativos adoptados por diversos países en materia constitucional.

3.1.1 Francia.

Tal como se ha mencionado en el Capítulo I de esta investigación, el primer país que adoptó el bloque de constitucionalidad, tal como se conoce actualmente, fue Francia, por ende, corresponde a este apartado describir y explicar esta institución en el derecho constitucional francés.

⁴⁰ **VODANOVIC, Antonio**, *Tratado de Derecho Civil: Parte Preliminar y General*, Tomo I, Editorial Civitas, Madrid, España. 1998, Pág. 79.

Para lograr comprender esta temática es necesario, en primer lugar, establecer qué se entiende en Francia por bloque de constitucionalidad. El consejo constitucional francés explica este concepto de la siguiente manera: "*El Bloc de Constitutionnalité (bloque de constitucionalidad), se utiliza para designar el conjunto de normas que el Consejo Constitucional aplica en el control previo de constitucionalidad de las leyes...*"⁴¹. Esto presupone, tal como ya se mencionó, una serie de parámetros a tomar en cuenta, a nivel constitucional, a la hora de emitir un fallo por parte del consejo constitucional francés, tomando como fundamento normas, principios o valores que, en principio, se encuentran fuera de la constitución formal pero que, por su importancia, deben de ser tomados como normas constitucionales.

La comprensión de esta premisa fue lo que permitió a los franceses la adopción de esta doctrina, pues gracias a ella, a partir de la decisión D-44 del 16 de julio de 1971, emitida por el consejo constitucional francés, se logra integrar a nivel constitucional: Al Preámbulo de la Constitución Francesa de 1958 y por remisión de la misma, el preámbulo de la constitución de 1946 (en ese tiempo ya derogada), y esta a su vez a la Declaración de Derechos y Deberes del Hombre de 1789, así como los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la república francesa. Esa decisión dio apertura en el derecho constitucional francés a la libertad de asociación, que desde la constitución francesa de 1958 no se encontraba reconocida y gracias a esa decisión se dio apertura en el derecho constitucional francés a la libertad de asociación.

- a) Preámbulos de las constituciones francesas de 1958 y 1946; A partir de la decisión previamente mencionada, los preámbulos de las

⁴¹ RUBIO LLORENTE, Francisco. *El Bloque de la constitucionalidad*; Simposium Franco-español de Derecho Constitucional. Diversidad de Sevilla, Civitas. Madrid. España 1991. Página 105.

constituciones francesas de 1958 y de 1946 pasaron de ser simples aspiraciones de un pueblo democrático y, en virtud del bloque de constitucionalidad, se volvieron normativamente superiores a las demás leyes de este país, anteriormente no se había realizado ese tipo de reconocimiento a los preámbulos de las constituciones francesas.

En principio, se tienen como elementos esenciales aquellas normas enunciadas en el preámbulo de la constitución política de 1958, que señala: *“El pueblo francés proclama solemnemente su adhesión a los derechos humanos y a los principios de la soberanía nacional tal y como fueron definidos por la Declaración de 1789, confirmada y completada por el Preámbulo de la Constitución de 1946, así como a los derechos y deberes definidos en la Carta del Medio Ambiente de 2003. En virtud de estos principios y del de la libre determinación de los pueblos, la República ofrece a los Territorios de Ultramar que manifiesten la voluntad de adherirse a ella nuevas instituciones fundadas en el ideal común de libertad, igualdad y fraternidad, concebidas para favorecer su evolución democrática”*.⁴²

En Francia, se discutió acerca del valor normativo del Preámbulo de la Constitución de 1958. Por una parte, se decía que era simplemente una figura retórica sobre lo que el constituyente quiso plasmar en la constitución política, es decir, un enunciado sin eficacia que no obligaba en derecho y, por otro lado, que era una figura con valor normativo que otorgaba importancia a los preámbulos, ya que éstos anticipaban las ideas que habían de configurar el sistema, el régimen jurídico, manifestando las opiniones en las que la mayoría está de acuerdo.

⁴² **MEJÍA, Laura Ospina**, *Breve Aproximación al Bloque de Constitucionalidad en Francia*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Revista de temas constitucionales, Biblioteca Jurídica, México. pág. 187, consultado en: www.juridicas.unam.mx sitio consultado el 20 de febrero de 2011.

Pero tal discusión acabó el 19 de junio de 1970, cuando el Consejo Constitucional inició una notable jurisprudencia, según la cual el Preámbulo es *“una disposición jurídica fundamental, que limita la actividad de todos los órganos del Estado, incluido el legislador”*⁴³. Gracias al preámbulo de la constitución francesa de 1958 hoy forman parte del derecho vigente francés la declaración de derechos de 1789, el complemento de la misma que figura al comienzo de la Constitución de 1946 y los principios fundamentales reconocidos por las leyes de las tres primeras repúblicas.

El preámbulo de 1946, tal y como ha sido aplicado por el consejo constitucional, es una declaración de derechos económicos y sociales que completa la declaración de derechos de la primera generación de 1789. El texto designa, por otra parte, los principios que enumera con el título de *«principios políticos, económicos y sociales particularmente necesarios en nuestro tiempo»*.

En conclusión, en todos los preámbulos constitucionales hay generalmente dos clases de afirmaciones: 1. Las primeras son prescripciones jurídicas que poseen la misma fuerza vinculante que los preceptos del articulado 2. Las segundas son figuras retóricas referidas a describir o mencionar características propias del Estado y sus habitantes. Por lo tanto, los preámbulos de las constituciones sirven de guía al momento de interpretar las normas, pues su finalidad es establecer un orden en el sistema normativo y en este caso lo que hizo el consejo constitucional francés fue armonizar precisamente esto.

- b) La Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre y del Ciudadano de 1789.

⁴³ **JIMÉNEZ DE PARGA, Manuel**, *El Control Constitucional del Preámbulo de las Leyes*, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Fundación Ciudadanía y Valores, España, 2009. Pág. 3

El consejo constitucional francés aceptó esta declaración como parámetro de control de constitucionalidad, a partir de la sentencia D-44 del 16 de julio de 1971, a través de la remisión expresa que el preámbulo de su constitución de 1958, hace a esta declaración en todo lo aplicable a dicha constitución, armonizándola con esta y el corte humanista de la misma.

c) Principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República.

Al igual que todos los anteriores instrumentos constitucionales, los principios fundamentales fueron reconocidos por remisión expresa del preámbulo de la constitución francesa de 1958 a la de 1946. Sin embargo, fue problemático determinar qué debía entenderse exactamente por “principios fundamentales reconocidos por las leyes de la república”, ya que se temía que quedara a discreción del juez la determinación arbitraria de los mismos. Por esto, el consejo constitucional francés estableció posteriormente las condiciones mínimas que deben de reunir: *“Que la legislación haya entrado en vigencia antes de la constitución de 1946, que la tradición en la aplicación de ese principio no tenga ninguna excepción; y por último, el principio fundamental debe poseer un carácter general, es decir que no sea contingente”*⁴⁴

d) La carta del medio ambiente.

Adoptada el 28 de febrero de 2005 mediante ley constitucional, ésta integra los derechos de la tercera generación a la constitución francesa de 1958, cuya finalidad es prevenir, conservar y reparar daños al medio ambiente.

⁴⁴ **MEJÍA, Laura Ospina**, *Breve Aproximación al Bloque de Constitucionalidad en Francia*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Revista de temas constitucionales, Biblioteca Jurídica, México. Pág. 191, consultado en: www.juridicas.unam.mx sitio consultado el 20 de febrero de 2011.

Siendo estas las principales normas que según el consejo constitucional francés integran el bloque de constitucionalidad, aclarando las razones por las cuales dichas normas han sido elevadas a rango constitucional.

3.1.2 España.

España constituye a nivel mundial unos de los países con mayor desarrollo de las instituciones jurídicas y constitucionales, pero, en lo que respecta a la concepción que tiene del bloque de constitucionalidad, se verá que ha tomado una visión más amplia de aplicación en referencia al sistema francés, con el cual comparte el hecho de haber sido uno de los primeros países en desarrollar esta figura jurídica a partir de la década de los años 70.

En tal sentido, el bloque de constitucionalidad en España constituye *“el parámetro de enjuiciamiento de las normas a control constitucional, una forma de determinar las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas”*. Tal y como lo señala Antonio Torres: *“El bloque de constitucionalidad consiste en un grupo de normas que, junto con la Constitución escrita, son y deben ser tomadas en consideración por el Tribunal Constitucional a la hora de resolver sobre la constitucionalidad de la ley, se trata de normas interpuestas entre la Constitución y la ley no por su rango intermedio sino porque la Constitución les remite la regulación de la elaboración de otras normas y se refiere a la distribución territorial de competencias entre el poder central y los autonómicos”*⁴⁵.

⁴⁵**TORRES DEL MORAL, Antonio**, *Principios de Derecho Constitucional Español*, tercera edición renovada, Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho Madrid, Madrid,

Esa doble función del bloque de constitucionalidad, “*la de parámetro de enjuiciamiento de las normas a control constitucional y la de delimitación competencial*”⁴⁶, se debe a que la Constitución Española estableció únicamente el marco general para la creación de las Comunidades Autónomas, determinando los principios, procedimientos y límites de su configuración, pero dejó abiertas las decisiones concretas de su realización y funcionamiento, lo que otorga un carácter constitucional a los Estatutos de Autonomía por la necesidad de acudir a ellos, no sólo para determinar las competencias de las Comunidades Autónomas, sino también las del Estado.

Es por ello que el nacimiento de esta teoría depende de un ordenamiento jurídico complejo, pues es de precisar que, se asimilan una serie de normas que posteriormente integrarán una nueva categoría y que les permitirá desempeñar funciones importantes que como bloque de constitucionalidad deben de tener; el de servir como parámetro de constitucionalidad, que en principio únicamente correspondería a la Constitución; y solucionar la problemática competencial, entendida esta en España como la razón principal del bloque de constitucionalidad, tal y como lo manifiesta Paloma Requejo al decir que “*la declaración de inconstitucionalidad, estando presente, es un objetivo secundario, ya que la finalidad primordial del recurso es determinar a quién corresponde la titularidad de una competencia controvertida a la luz de ese obligado parámetro complejo*”⁴⁷.

España, 1992, Pág. 179. Asimismo lo manifiesta Rubio Llorente, indicando que “la idea de bloque de constitucionalidad está más asociada al conjunto de normas de delimitación competencial entre Estado y las comunidades Autónomas y no debe de identificarse con el conjunto de normas subconstitucionales que el tribunal constitucional utiliza como parámetro de constitucionalidad”.

⁴⁶ **UGARTEMENDIA, Juan Inazio y otros**, *Derecho Constitucional Europeo, Actas del VIII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, edición 2011, editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España. Capítulo 12, pág. 1

⁴⁷ *Ibidem*.

Las normas que componen el bloque de constitucionalidad en España, según lo expone Torres del Moral, son: “a) *Los Estatutos de Autonomía, las leyes marco, las de armonización, las de delegación de facultades y las de transferencia de competencias; b) las leyes que contengan delegaciones legislativas; c) los tratados internacionales; d) la Ley Orgánica; e) los reglamentos o estatutos parlamentarios, del Congreso, Senado y los Parlamentos Autonómicos*”⁴⁸. Es necesario advertir, sin embargo, que estas normas, en cuanto a servir de parámetro de control constitucional, no se aplican de forma deliberada ni en todos los casos, sino que corresponde al Tribunal Constitucional realizar una selección previa de las normas y una interpretación que fundamente su decisión en cada caso. Así mismo, se expresa que, para tener una uniformidad de normas a utilizar, éstas deben de estar señaladas en la carta magna, mediante una remisión expresa, lineamientos que deben de ser advertidos jurisprudencialmente, para evitar las dudas respecto a qué normas deben integrar el bloque de constitucionalidad.

Es a consecuencia del reconocimiento del bloque de constitucionalidad por vía jurisprudencial que es posible interponer demandas de inconstitucionalidad, tomando como parámetro las normas establecidas en los estatutos de cada Comunidad Autónoma en cada caso en concreto. Por ejemplo el auto 189/2009 de fecha 23/06/2009, en el cual el tribunal constitucional recibe demanda de inconstitucionalidad tomando como parámetro normas de la Ley de industria.

Sosteniendo en dicha sentencia que: en “*relación con el inciso inicial de la disposición final única de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria. En base a que las entidades actoras sostienen que el Decreto autonómico*

⁴⁸**TORRES DEL MORAL, Antonio**, *Principios de Derecho Constitucional Español*, Op. Cit. Pag. 211

*impugnado infringe el principio de jerarquía normativa al contradecir las previsiones de la Ley del Parlamento de Cataluña 13/1987”*⁴⁹

Asimismo, se establece en la sentencia, bajo la referencia número 87/1985, que *“las normas determinantes del sistema de Constitucional de distribución de competencias (son) exclusivamente la constitución y las demás disposiciones integrantes del bloque de constitucionalidad”*⁵⁰. Así, es en base a lo establecido por la jurisprudencia española lo que determina y delimita la esencia y función primordial del bloque de constitucionalidad, y no se entienden como parte integrante de éste los Tratados Internacionales, aún con lo dispuesto en el artículo 10.2 de la Constitución Política de España, el cual establece que: *“Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”*.

Es ahí donde recae la diferencia que ha sostenido la doctrina y jurisprudencia española en relación a los demás países adoptantes del bloque de constitucionalidad, pues no se persigue integrar un conjunto normativo para establecer o no la constitucionalidad de las normas sujetas a tal control, e interpretar las normas que contienen derechos humanos, sino que se busca un equilibrio competencial entre las comunidades autónomas y el Estado, aún si contiene una cláusula de remisión expresa, que en otros países constituye la base fundamental para el reconocimiento del

⁴⁹ **SALA PLENO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA** Auto:189/2009, consultado en : <http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Auto.aspx?cod=9651> sitio consultado el 25 de febrero de 2011.

⁵⁰ **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA**, Sentencia TC 87/1985. Consultado en: <http://portaljuridico.lexnova.es/jurisprudencia/JURIDICO/36694/sentencia-tc-87-1985-de-16-de-julio-recuso-de-inconstitucionalidad-sobre-la-competencia-en-mate> sitio consultado el 25 de febrero de 2011.

denominado bloque de constitucionalidad (véase el caso colombiano a continuación).

3.1.3 Colombia.

El sistema constitucional colombiano representa un gran avance en materia constitucional a nivel Americano, por su desarrollo normativo, jurisprudencial y doctrinario, del bloque de constitucionalidad, con el cual se reconocen un conjunto de cuerpos normativos a los que se les asigna una jerarquía constitucional.

Desde la vigencia de la Constitución de Colombia de 1986 “*se propugnaba la idea de que ciertas normas de derecho internacional tienen prelación sobre la legislación interna, pero no fue suficientemente fundada ni esclarecida, por los juristas y doctrinarios de esa época, ni existía una norma inequívoca que reconociera esa prelación jurídica*”⁵¹. Esto dificultó en su momento la admisión de una tesis que sirviera de sustento de esas normas de derecho internacional y que pudiera elevarlas a nivel supremo.

Por lo tanto, la Corte Suprema de Justicia colombiana se negó a ejercer el control de constitucionalidad de las leyes tomando como fundamento la contradicción de textos de derecho internacional. Éstos no tenían, en esa época, fuerza de referencia para determinar la constitucionalidad de las normas legales, pues la corte era de la idea de declarar improcedente las demandas de inconstitucionalidades amparadas

⁵¹ **OLANO GARCÍA, H.**, *El bloque de Constitucionalidad en Colombia*, en Estudios constitucionales, año/vol.3, número 001, Centro de Estudios Constitucionales, Santiago, Chile, p. 232

en la normativa internacional, sosteniendo que *“en ejercicio de la jurisdicción constitucional sólo le es dado confrontar a la Corte, la ley con los textos de la Carta, cuya integridad se le ha confiado. Por tanto, no procede el examen del cargo de violación del artículo 1 de la citada Ley 74 de 1968 (haciendo referencia al Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)”*⁵².

Con la promulgación de la Constitución de 1991 se inició una nueva etapa en el derecho constitucional colombiano, el vocablo bloque de constitucionalidad, fue utilizado por primera vez por la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia C-225/95⁵³ a mediados de 1995. En dicha sentencia se entiende que *“conforme al artículo 93 de la Carta las normas humanitarias prevalecían en el orden interno, debido a que los derechos humanos no pueden ser suspendidos en estados de excepción”*. Asimismo se realizó un análisis sobre cuál era el lugar jerárquico que ocupaban esas disposiciones internacionales, y se resolvió que, en cuanto a la relación entre tratados de derechos humanos y la Constitución, ambos estaban al mismo nivel conforme a la figura del bloque de constitucionalidad, tal y como lo dispone la citada sentencia: *“El único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario es que éstos forman con el resto del texto constitucional un bloque de constitucionalidad, cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas, con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción. Como es*

⁵² *Ibíd*em, Pág. 234

⁵³ **SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA,**, Sentencia TC 225/95 consultado en :

<http://www.unisimonbolivar.edu.co/rdigital/justicia/index.php/justicia/article/viewFile/78/78>
sitio consultado el 5 de marzo de 2011.

obvio, la imperatividad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad implica que el Estado colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores.”

A partir de la sentencia anterior, la Corte de Colombia comenzó a usar con mayor frecuencia la noción de bloque de constitucionalidad, avanzando hacia un sistema más garantista y tratando de racionalizar el uso de este concepto a fin de hacer más previsible su contenido, teniendo la idea que *“El bloque de constitucionalidad está compuesto por normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución, por constituir verdaderos principios y reglas de valor constitucional, situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reformas diversas al de las normas del articulado constitucional stricto sensu.”*⁵⁴

Aunque en todo país adoptante siempre han existido limitantes y discrepancias normativas respecto al tema, Colombia ha marcado la diferencia al tratar de armonizar e interpretar las normas a modo que éstas se complementen entre sí. Es por esto que se han determinado los lineamientos y reglas a seguir para la adopción del bloque de constitucionalidad mediante determinados artículos de la Carta Magna. Por ejemplo, en el artículo 9º se reconoce que *“las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto por la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del*

⁵⁴ **SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA,,** Sentencia TC, número C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, consultado en: <http://vlex.com.co/tags/c-225-1995-778272> sitio consultado el 5 de marzo de 2011.

derecho internacional aceptados por Colombia”, lo que concuerda con los principios que fundamentan el bloque de constitucionalidad mencionados anteriormente en esta investigación. Asimismo, tal reconocimiento está encaminado a complementar los vacíos establecidos en la constitución, pues se conoce que *“la debilidad de un sistema normativo escrito, es la de no prever todos los casos para brindarles solución”*⁵⁵.

Otra disposición que representa uno de los pilares fundamentales del bloque de constitucionalidad y, por supuesto, aquella norma expresa que lo reconoce, se encuentra en los artículos 93 y 94 de la constitución colombiana. El primero de éstos establece 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”*. Este artículo se ve inspirado por el artículo 10.2 de la Carta española en su tenor literal y, siguiendo dicho modelo, opta por una técnica de remisión a un conjunto de textos que se determinan mediante dos criterios: 1) Entendiendo que no son todos los tratados internacionales, sino solamente aquellos que han sido ratificados por Colombia, y; 2) que el contenido de los mismos verse sobre derechos humanos.

Por otra parte, el artículo 94 es una reproducción de la enmienda XIV de la Constitución de Estados Unidos de América, pues manifiesta que *“la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en*

⁵⁵ Si bien es cierto que la Constitución prevé cuestiones importantes en cada Estado, como documento es limitada. Aún si esta fuera la más extensa, se le tacharía de no ser tan general. El bloque de constitucionalidad llena ese vacío de forma temporal entre la falta de una norma expresa, por medio de la aplicación de una norma contenida en el resto del ordenamiento jurídico, claro está que dicha norma debe ser sustancialmente constitucional.

los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.” Siendo este artículo considerado como fundamento del bloque de constitucionalidad, se aprecia que la remisión que hace esta norma es ambigua y abierta, lo que daría una enorme discrecionalidad al juez de lo constitucional para determinar lo que se entiende por derecho inherente a la persona humana, dando como resultado una diversidad de criterios para establecer qué se debe de entender por dicha expresión.

Los artículos anteriores de la constitución colombiana han sido objeto de diversas discusiones, respecto a la aceptación del bloque de constitucionalidad y los aspectos que la carta determina sobre su adopción. Inicialmente, la Corte Constitucional utilizaba indistintamente el concepto “bloque de constitucionalidad” para denominar a las normas de rango constitucional, a los parámetros de constitucionalidad de las leyes y a las normas que son constitucionalmente relevantes en un caso específico, pero posteriormente, y a causa de estos artículos, se dictaron diversas sentencias en las cuales se comenzaba a distinguir dos sentidos de la idea del bloque de constitucionalidad.

Entendido el primero de ellos en un *sentido estricto*, haciendo énfasis a que está integrado únicamente por normas de jerarquía constitucional, y tal como los establece la Sala Plena de la Corte Constitucional colombiana en la sentencia C191-98⁵⁶, *“el bloque de constitucionalidad en 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*

⁵⁶ **SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**, Sentencia TC, número C-191/98; consultado en : www.dmsjuridica.com/CODIGOS/LEGISLACION/Sentencias/C-191-98.rtf sitio consultado el 10 de marzo de 2011.

humanos cuya limitación se encuentre prohibida durante los estados de excepción (artículo 93 constitución colombiana)”. Así se determinan dos requisitos principales que deben de cumplir las normas que integren el bloque de constitucionalidad: a) Que en ella conste el reconocimiento de un derecho humano y b) Que se trate de un derecho cuya limitación se prohíba durante los estados de excepción. Es decir, que para que tenga lugar la prevalencia o superioridad de los tratados y convenios internacionales en el orden interno, es necesario que se den los dos supuestos a la vez.

En cuanto al segundo sentido del bloque de constitucionalidad que advierte la Corte Constitucional de Colombia, conocido como *sentido lato*, incorpora disposiciones que sin tener rango constitucional representan un parámetro de constitucionalidad de las leyes, ya que podrían determinar la invalidez de una norma legal sometida a control. O, como lo sostiene la Corte en la sentencia anteriormente citada, se adopta la noción *“lato sensu del bloque de constitucionalidad, según la cual aquel 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”*⁵⁷. Es decir, que la función del bloque de constitucionalidad es la de servir como un referente necesario para la creación legal y para el control constitucional.

Asimismo, se debe mencionar que la acepción del bloque de constitucionalidad en sentido lato, tiene una finalidad tripartita ya que puede:

- a) Ser parámetro para efectuar el control de constitucionalidad del derecho

⁵⁷ *Ibidem*.

interno, b) 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 c) Las normas que lo componen forman parte del bloque de constitucionalidad gracias a una remisión expresa efectuada por alguna disposición constitucional.

Es a consecuencia de esas distinciones entre bloque de constitucionalidad en sentido estricto y en sentido lato, que la Corte ha intentado determinar el conjunto de normas que la integran. Por tanto, ha sido bastante rigurosa en el proceso de incorporación de normas al bloque y, tal como lo señala Rodrigo Uprimny, ésta ha insistido en que *“sólo pueden tener ese carácter aquellos textos, principios o derechos que cuenten con una expresa remisión constitucional, como sucede con los tratados de derechos humanos y de derecho humanitario (CP arts. 93 y 214)”*⁵⁸.

Hasta hoy en día, la Corte Constitucional colombiana, ha avanzado en la sistematización dogmática del alcance de esta noción, pues ha intentado precisar no sólo su naturaleza y la función que puede tener el bloque, (distinción entre el sentido estricto y en sentido lato), sino también el listado de los principios y derechos que integran cada uno de esos sub-grupos. Así, existen normas que sin lugar a dudas integran el bloque en sentido estricto, como: *“el propio texto constitucional, los convenios que delimitan el territorio colombiano consagrado en su artículo 101 que remite a los tratados internacionales que determinaran las fronteras del país, los tratados de derecho humanitario y las normas internacionales que regulan derechos*

⁵⁸ **UPRIMNY, Rodrigo**, *El Bloque De Constitucionalidad En Colombia*. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrina, pág. 26. Revista electrónica que puede ser consultada en: http://dejusticia.org/admin/file.php?table=documentos_publicacion&field=archivo&id=46 sitio consultado el 12 de marzo de 2011.

*humanos intangibles, establecido en el artículo 214.2 que están recogidos en los cuatro convenios de Ginebra y sus dos protocolos*⁵⁹. De igual forma, se sostiene en la doctrina y jurisprudencia constitucional que para formar el bloque en sentido lato “*hay que agregar a las anteriores normas ciertas leyes orgánicas y al menos la ley estatutaria de estados de excepción*”.⁶⁰

La distinción realizada, a partir de la cual surgió el bloque en sentido lato, fue trazada siguiendo el objetivo de ofrecer un fundamento teórico consistente al control de constitucionalidad de determinados contenidos legislativos, en los cuales, además del texto constitucional y las disposiciones que componen el bloque de constitucionalidad en sentido estricto, deben ser tenidos en cuenta determinados textos legislativos para efectos de adelantar el aludido exámen de constitucionalidad. Se trata de la participación que, según lo establecen los artículos 151⁶¹ y 152⁶² de la Carta magna, están llamadas a atender las leyes orgánicas y estatutarias.

⁵⁹ **CASAS FARFAN, Luis Francisco**, *Bloque de Constitucionalidad: Técnica de Remisión de la Constituciones Modernas*, Provincia Número Especial, Red de revistas científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal, Universidad de los Andes, Mérida Venezuela 2006, Pág. 182.

⁶⁰ **UPRIMNY, Rodrigo**, Óp. Cit. 30

⁶¹ **CONSTITUCION POLITICA REPUBLICA DE COLOMBIA**, Artículo 151.- El Congreso expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa. Por medio de ellas se establecerán los reglamentos del Congreso y de cada una de las Cámaras, las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones y del plan general de desarrollo, y las relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales. Las leyes orgánicas requerirán, para su aprobación, la mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra Cámara.

Tal disposición enuncia una serie de normas de obligatorio cumplimiento y que se reconocen como las directrices a los cuales están sujetos diversas instituciones colombianas y que por su obligatoriedad están comprendidas como parte integrante del bloque de constitucionalidad.

⁶² **CONSTITUCION POLITICA REPUBLICA DE COLOMBIA**, Artículo 152.- Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias: *a. Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección; b. Administración de justicia; c. Organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; estatuto de la oposición y funciones electorales; d. Instituciones y mecanismos de participación ciudadana; e. Estados de excepción.* Al igual que el artículo 151 de la constitución colombiana, esta disposición hace referencia a normas reconocidas

En tal sentido, la Corte empleó el concepto de bloque de constitucionalidad con el objetivo de justificar la razón por la cual estas leyes especiales (a pesar de que en principio se encuentran ubicadas en el mismo peldaño normativo de la ley ordinaria) son consideradas como normas importantes en el aspecto constitucional. Así, la Corte acudió al argumento de la superioridad jerárquica normativa propio del bloque de constitucionalidad para establecer de manera definitiva el grado de incidencia que tienen las leyes orgánicas y estatutarias en este contexto.

Y es que la Constitución de Colombia contiene una serie de normas que facilitan la interpretación que se debe de dar al bloque de constitucionalidad y, al ser integradas, éstas sirven de parámetros o reglas que encausan la adopción de éste. Es por esto que el artículo 214 es el fundamento de uno de los requisitos anteriormente establecidos para que una norma sea considerada parte integrante del bloque, pues dicho artículo hace referencia a la regulación de los estados de excepción; en específico, su numeral 2 determina que *“no podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario.”*

Complementando las normas anteriormente citadas, existe una cuyo contenido permite el ingreso de las normas internacionales en materia laboral, en especial al sistema normativo colombiano, como es el caso del artículo 53 de la Constitución política, el cual señala que *“los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna”*. No obstante, en un principio se podría entender que solamente está reconocida la jerarquía legal de los tratados, más no la constitucional. Ante esa situación, la misma Corte colombiana ha dicho que

como parte integrante del bloque de constitucionalidad en sentido lato, pues según la jurisprudencia colombiana, las leyes estatutarias integran esta figura jurídica.

se debe de interpretar de forma sistemática y hermenéutica los artículos 53 y 93, concluyendo que los convenios de la Organización Internacional de Trabajo tienen carácter constitucional cuando comprenden aquellos derechos humanos como el trabajo y la seguridad social.

Asimismo, establece que la modificación de los límites señalados en la Constitución pueden ser realizados incorporando normas internacionales, siempre y cuando éstas sean aprobadas por el congreso y ratificadas por parte del presidente de la República. Estos constituyen “límites heterónomos”⁶³ del poder, en cuanto que una vez adoptados, tanto las leyes ordinarias como las modificaciones directas en la carta magna, no pueden entrar en contradicción a lo preceptuado en el tratado internacional. En este sentido el artículo 102 establece en su inciso 2 que “*los límites señalados en la forma prevista por esta Constitución, solo podrán modificarse en virtud de tratados aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el presidente de la república*”.

Es por ello que, las normas internacionales, al formar parte del bloque de constitucionalidad, permiten que las normas legales se interpreten no sólo conformes a la Constitución, sino a la luz de la legalidad internacional, teniendo un verdadero efecto interpretativo. La legalidad internacional actúa como limitante del ejercicio de las autoridades públicas en los tres poderes y se considera el fundamento de la misma.

⁶³ CISNEROS, Arminda, *Límites y Control Constitucional en México*, Universidad de Guanajuato; Guanajuato México, noviembre de 2007, Pág. 163 – 164.

Límites Constitucionales autónomos y heterónomos, los primeros se refieren aquellos que provienen del propio texto constitucional, entre los cuales se encuentran los explícitos (o cláusulas de intangibilidad) son los señalados de forma textual en el documento constitucional, que pueden ser: temporales (aquellos que consisten en la prohibición de reformar la constitución en un periodo de tiempo determinado o bajo ciertas circunstancias; implícitos son los que se deducen del texto de la constitución; los absolutos y los relativos, y los heterónomos provienen del derecho natural o del orden jurídico internacional.

Por una parte, corresponde al Congreso de la República encontrar esos límites que sirven de fundamento a su actividad, en la legalidad internacional. Así, será función del Congreso expedir una ley con fundamento en el tratado internacional y con el fin de una correcta ejecución legislativa interna del mismo, cuando se trate de *normas programáticas*⁶⁴, pues las operativas no necesitan del desarrollo de una norma secundaria para su aplicación.

De igual manera, el Poder Ejecutivo encuentra limitado el ejercicio de sus competencias por la legalidad internacional, *“ejemplo de esto lo encontramos en los decretos legislativos expedidos por el gobierno nacional durante estado de excepción los cuales guardan relación con las normas que conforman el Derecho Internacional Humanitario”*⁶⁵.

En cuanto a la actividad judicial, es deber de los jueces colombianos aplicar en sus sentencias lo preceptuado por las normas internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad. Ya que los jueces nacionales se han visto en la necesidad de interpretar y aplicar a casos concretos las normas y principios fundamentales del Derecho Internacional Humanitario, en diversos ámbitos, desde el año 1992 hasta la fecha, principalmente en

⁶⁴ Las normas constitucionales de principio programático son aquellas a través de las cuales el poder constituyente, en vez de regular directa e inmediatamente determinados intereses, se limita únicamente a trazar los principios para ser cumplidos por sus órganos (legislativos, administrativos y judiciales), como programas de sus respectivas actividades, con el propósito de realizar los fines sociales del Estado.

El objeto de este tipo de normas es precisamente configurar los fines sociales a que se dirigen el Estado y la sociedad, de acuerdo con las exigencias del bien común, de esta manera, toda ley o norma integrantes del orden jurídico nacional deben conformarse a la pauta de valor indicada, al menos tendencialmente, por las normas programáticas de la Constitución.

Las normas programáticas acentúan la discrecionalidad del órgano que pretende aplicarlas, porque la Constitución se limita a indicar ciertos principios a ser observados, más no totalmente definidos. Aunado a esto, los conceptos que ofrecen las normas programáticas, por su generalidad, requieren de una mayor valoración por parte del órgano que ha de aplicarlas.

⁶⁵ RUEDA AGUILAR, Dolores, Óp. Cit. Pág. 7.

situaciones de conflicto armado interno. Así, la acción de tutela se ha convertido en un medio judicial efectivo para salvaguardar el goce de los derechos humanos.

Como consecuencia de lo anterior, el bloque de constitucionalidad en Colombia hace procedente la demanda de protección de derechos subjetivos reconocidos en normas internacionales ante autoridades nacionales, facilitando la adopción e interpretación, pues contiene una serie de normas constitucionales que dan paso a la aplicación de esta. Asimismo, por la diversidad de sentencias constitucionales, algunas de ellas de carácter interpretativo, se establecen los sentidos del bloque de constitucionalidad y es por ello que Colombia representa, a nivel Americano, el país con mayor desarrollo de dicho tema y debería servir de modelo para los países de la región.

En síntesis, en Colombia existen dos acepciones para designar al bloque de constitucionalidad: ya sea por su *“strictu sensu”*, conformado por aquellos principios o normas de valor constitucional, o por su *“lato sensu”*, que comprende aquellas normas que sirven para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación.

Dicha clasificación es recriminable en el siguiente aspecto: aceptar la existencia de un cúmulo de disposiciones supra-legales, pero a la vez calificadas de infra-constitucionales, genera complicaciones hermenéuticas. Por lo tanto, lo que la Corte colombiana ha designado como bloque en sentido estricto es, sencillamente, lo único que puede tomarse como tal.

Sería errado entender, como norma integrante del bloque, a los tratados internacionales, ratificados por el Estado, que no se refieran a derechos humanos y derecho internacional humanitario. Incluso los tratados de integración quedan excluidos, a pesar que en el preámbulo de la

Constitución de Colombia se haga referencia a la “integración latinoamericana”, puesto que se entiende que con tales tratados se materializa o cumple un principio constitucional que sí es parte del bloque, pero bajo ninguna óptica su cuerpo podría entenderse como una extensión de la Constitución colombiana, en tanto que ninguna disposición se refiere a su contenido.

De la misma manera los tratados de cooperación quedan excluidos del concepto de bloque de constitucionalidad, en tanto que su materia no se refiere directamente a derechos humanos. Tampoco son parte las recomendaciones de organismos internacionales en materia de derechos humanos, aunque sean importantes su estudio y su contenido, el cual servirá como criterio interpretativo. En estos casos no estamos frente a un tratado, en el sentido técnico del vocablo.

3.1.4 México.

En cuanto al bloque de constitucionalidad y su desarrollo jurídico, doctrinario y jurisprudencial, es pertinente destacar que en este país también ha iniciado el reconocimiento de esta doctrina, la cual se incorporó al derecho mexicano, a partir de mayo de 2007 por medio de sentencia dictada por el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana.

Una de las sentencias que constituyen un precedente histórico en la adopción de la doctrina del bloque de constitucionalidad es la sentencia número P.J.18/2007, en la cual se advierte de forma expresa el reconocimiento del bloque de constitucionalidad y las normas que lo integran. La sentencia referida señala que “*el Estatuto de Gobierno del Distrito*

Federal, junto con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos integra bloque de constitucionalidad en materia electoral. Los artículos 122, apartado A, fracción II y apartado C, base primera, fracción V, inciso f) y 116, fracción IV, incisos b) al i), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y las normas que en particular establezca el legislador federal en el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, integran un bloque de constitucionalidad en materia electoral para esta entidad”⁶⁶.

Ahora bien, la tesis en cuestión nace de una controversia constitucional, la cual fue planteada por el Tribunal Electoral del Distrito Federal en contra del Gobierno del Distrito Federal y de la Asamblea de Representantes de dicha entidad, en virtud de la publicación de los artículos⁶⁷: el 3o y 35 Transitorio del Decreto de Presupuesto de Egresos del Distrito Federal para el Ejercicio Fiscal dos mil seis, bajo el presupuesto que contravienen lo dispuesto en el artículo 122, apartado C, base primera, fracción V, inciso f), en relación con el artículo 116, fracción IV, inciso c) de la Constitución Federal, por lo siguiente: el artículo 3o. fue impugnado, aduciendo que puede entenderse en el sentido de que los sujetos pasivos a los que está destinado se encuentran obligados a acudir ante la Secretaría de Finanzas del Distrito Federal a fin de que emita una interpretación relativa a la aplicación del Decreto de Presupuesto de Egresos, la cual resultaría vinculante para el órgano o entidad que la consulte y, eventualmente, para todos los otros órganos o entidades que se comprenden en el mencionado precepto.

⁶⁶ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE MÉXICO, Sentencia de Primera Sala, número P.J.18/2007; consultado en: www.vlex.com.mx/vid/ejecutoria-contradiccion-septiembre-35494071 sitio consultado el 15 de marzo de 2011.

⁶⁷ El veintitrés de diciembre de dos mil cinco, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal aprobó el Decreto de Presupuesto de Egresos del Distrito Federal para el Ejercicio Fiscal dos mil seis, mismo que se publicó el treinta de diciembre de dos mil cinco, en la Gaceta Oficial del Distrito Federal. Decreto en el cual se publicaron los artículos impugnados: 3o., 35 y Quinto Transitorio.

De ello concluye que el referido artículo 3 faculta al Ejecutivo Local para que a través de dos de sus dependencias (la Secretaría de Finanzas y la Contraloría General), expida normas inherentes a la interpretación y a la aplicación del propio Decreto de presupuesto, a la vez que obliga a los sujetos pasivos a los que está destinado, entre ellos el Tribunal Electoral del Distrito Federal, a cumplir con dichas normas. A su vez, el artículo 35 del Decreto impugnado, específicamente en su primer párrafo, expresa que la Asamblea Legislativa faculta al Jefe de Gobierno del Distrito Federal para que por conducto de la Secretaría de Finanzas efectúe “*los ajustes que correspondan a los presupuestos autorizados*”, entre otros “*a los órganos autónomos del Gobierno del Distrito Federal*”, en caso de que se presente “*una disminución en los ingresos previstos en la Ley de Ingresos*”. Es decir, se le autoriza para reducir los presupuestos previamente autorizados.

Se señala que en el caso de presentarse la anterior hipótesis, los sujetos pasivos de la norma, entre ellos los órganos autónomos como el Tribunal Electoral del Distrito Federal, se encuentran obligados a permitir la disminución presupuestal que llegará a determinar el Ejecutivo Local, lo que equivale a consentir una disminución en su patrimonio, ya que éste se integra, según lo dispone el artículo 223 del Código Electoral del Distrito Federal, “*con los bienes muebles e inmuebles que se destinen al cumplimiento de su objeto y las partidas que anualmente apruebe la Asamblea Legislativa, en el Presupuesto de Egresos del Gobierno del Distrito Federal*”. Se trata de una norma que faculta ampliamente al Ejecutivo Local, para practicar cuando lo considere conveniente las disminuciones en los montos y proporciones que estime conducentes, sin sujetarse a principio alguno de legalidad u objetividad, pues la única condición que se le exige es que se presente una “disminución en los ingresos previstos” en la ley respectiva.

Ante dicha controversia en el presupuesto de egresos del Distrito Federal, analizando la ejecutoria de la sentencia citada cuando se resuelve específicamente a la necesidad de emitir una interpretación relativa a la aplicación del presupuesto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tuvo como resultado, principalmente, el considerar al Tribunal Electoral del Distrito Federal como un organismo autónomo y, por lo tanto, que contaba con legitimación para interponer controversias constitucionales ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

A pesar del reconocimiento brindado por la Corte Suprema de Justicia mexicana, a través de la jurisprudencia en análisis, no aclaró de forma alguna qué debe entenderse por bloque de constitucionalidad, por lo que los autores mexicanos consideran *“que para comprender claramente lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación quiso establecer con dicho criterio, debemos basarnos, tanto en lo que la doctrina y los diversos sistemas jurídicos que han desarrollado el concepto, entienden por bloque de constitucionalidad, como lo que se desprende de la propia jurisprudencia y su ejecutoria.”*⁶⁸

Lo que señala la Corte en la jurisprudencia mencionada podría resumirse en el hecho de que, en virtud de lo dispuesto por los artículos 122 y 116 constitucionales, el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal integra, junto con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, un bloque de constitucionalidad en materia de derechos electorales, un bloque en sentido electoral; lo anterior se basa en el criterio de que el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal es:

⁶⁸ **MUÑOZ NAVARRO, José de Jesús** , *El Bloque de Constitucionalidad como parámetro del control constitucional en México*, texto consultado en: <http://www.debate.iteso.mx> sitio consultado el 20 de marzo de 2011.

1. Por un lado, una norma expedida por disposición expresa de la propia Constitución,
2. Que debe contener los principios Constitucionales en materia electoral.
3. La ley electoral correspondiente que emita la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, debe sujetarse a los principios establecidos en el Estatuto de Gobierno (que son los mismos establecidos en la Constitución);
4. El Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, sirve como parámetro de control constitucional, en materia electoral, para las autoridades del Distrito Federal.

Más que el hecho de que la Corte de Justicia de México haya considerado al Tribunal Electoral del Distrito Federal como un organismo autónomo con legitimación para interponer controversias constitucionales, lo cual ya es importante en sí mismo, considerando que el máximo tribunal haya integrado al ordenamiento jurídico mexicano el concepto de bloque de constitucionalidad, es de relevancia para el constitucionalismo mexicano, ya que puede traer consecuencias benéficas y trascendentes en su ámbito jurídico, ampliando las garantías y derechos de los cuales gozan los ciudadanos.

Importante es destacar los impactos que podría acarrear la integración de dicho término realizado por la corte a través de la jurisprudencia antes mencionada, específicamente en lo relativo a los controles constitucionales en México, partiendo del concepto de bloque de constitucionalidad señalado al inicio del presente trabajo, el cual implica (en una de sus acepciones) incorporar un parámetro de control constitucional con normas y principios que no están contemplados directamente en la Constitución formal, pero que de conformidad con la propia Carta Magna deben ser considerados con grado constitucional para el control de actos y leyes. Así, el concepto cobra

trascendencia para ampliar la esfera de derechos a ser protegidos por los tribunales competentes, a través de los diversos medios de control constitucional, específicamente los controles jurisdiccionales de la Constitución.

Tomando en cuenta el desarrollo que ha tenido el concepto, principalmente en Francia y en Colombia, si se interpretara de manera similar el mismo en lo relativo a lo dispuesto por el artículo 133⁶⁹ de la Constitución mexicana, referente al valor supremo de los tratados internacionales debidamente ratificados, celebrados por el presidente de la República, aprobados por el senado y de obligatorio cumplimiento por su valor supremo. Por otra parte, si se interpreta el bloque bajo los mismos criterios que se han establecido en España, imagínese en un supuesto las repercusiones para los pueblos indígenas, en términos del artículo 2^o⁷⁰, de tal forma que su lenguaje, costumbres, formas de gobierno y autoridades, al igual que con las Comunidades Autónomas españolas, pudieran adquirir rango oficial o cierta autonomía y en consecuencia se les reconocería una serie de oportunidades en términos de controles constitucionales (acciones de inconstitucionalidad, amparos, entre otros).

De la integración del concepto bloque de constitucionalidad al ordenamiento jurídico mexicano, a través de la jurisprudencia emitida, se

⁶⁹ **CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**, Artículo 133. “Esta constitución, las leyes del congreso de la unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la república, con aprobación del senado, serán la ley suprema de toda la unión. los jueces de cada estado se arreglaran a dicha constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados”.

⁷⁰ **CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**, artículo 2, Inciso final: “sin perjuicio de los derechos aquí establecidos a favor de los indígenas, sus comunidades y pueblos, toda comunidad equiparable a aquellos tendra en lo conducente los mismos derechos tal y como lo establezca la ley”, texto consultado en : <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/3.htm?s=> sitio consultado el 28 de marzo de 2011.

comprende que diversos medios jurisdiccionales de control constitucional conferidos a los mexicanos, tanto de manera individual (amparo y juicio de protección de los derechos político electorales), como de manera “institucional” (controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad, juicio de revisión constitucional electoral), contemplados en su Constitución, pueden ser invocados para el ejercer de manera correcta el control constitucional, en materia de protección de derechos humanos.

A manera de análisis, se ha comprendido que en México esta doctrina se encuentra en un proceso de formación y aceptación, si bien es cierto que la sentencia por la que fue introducida no fue capaz de establecer los lineamiento generales de esta doctrina, dicha adversidad fue solventada con la observación del tratamiento que se le da en el derecho comparado. La jurisprudencia lo ha incorporado al sistema jurídico y, por lo tanto, puede ser invocado para integrar preceptos, principios y valores que se consideren incorporados a la Constitución por referencia o señalamiento de la misma. De esta manera, ahora dependerá solamente de la interpretación de los tribunales federales determinar sus alcances en el derecho mexicano.

En cuanto a las normas que integran el bloque de constitucionalidad en México, se ha dicho que, según la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, junto con la Constitución, integran el bloque de constitucionalidad en materia electoral, y que aunque no está constituida como una norma de carácter Constitucional, se encuentra fundamentada y basada en disposiciones constitucionales y, por ende, debe de ser considerada como tal, encausando dicha norma como un parámetro para el control constitucional en México. Asimismo, según lo dispuesto en el artículo 133 de la Constitución Política mexicana, son parte integrante los tratados internacionales que contienen derechos humanos debidamente ratificados e incorporados a la legislación interna.

Al hablar del bloque de constitucionalidad se entiende que se da una mayor protección a los derechos y, para ese cometido, los tribunales deben de establecer los lineamientos mínimos para cumplir su finalidad a través de los diversos medios de control jurisdiccional constitucional existentes. Sobre este asunto se puede citar la siguiente opinión de la ministra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, quien señala que: *“Los derechos fundamentales no sólo pueden hallarse en forma explícita en los textos constitucionales, sino también pueden encontrarse inmersos en ellos, o incluso pueden estar en documentos distintos a la Constitución como es el caso de leyes secundarias o tratados internacionales especialmente en materia de Derechos Humanos; instrumentos que pueden ser utilizados para completar la perspectiva del elenco de los Derechos en la Constitución; en tales casos, estas normas — regularmente consideradas secundarias desde el punto de vista de la jerarquía normativa— pueden llegar a integrar verdaderos bloques de constitucionalidad con el valor y eficacia que jurídicamente caracterizan a los Derechos Fundamentales.”*⁷¹

Reconociendo la existencia de derechos innominados o implícitos en la Carta Magna, así como los incorporados en normas infra-constitucionales, se consideran las siguientes posibilidades en ese sentido:

1. Que en términos del artículo 133 de la Constitución, los tratados internacionales son “ley suprema de toda la unión” y, conforme al bloque de constitucionalidad, los tribunales federales deberían admitir y conceder amparos por violaciones a derechos humanos distintos a las

⁷¹ **SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS, Olga María del Carmen**, *La interpretación de los derechos fundamentales por la Suprema Corte de Justicia de México*, Pág. 6. Disponible en: www.scjn.gob.mx/Ministros/oscgv/Conf/01juniokonferencia-derechos-fundamentales.pdf sitio consultado el 30 de marzo de 2011.

garantías individuales, contemplados en los diversos tratados de derechos humanos celebrados por México. Con el mismo argumento, resultaría obligatoria y vinculante para los tribunales nacionales, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos u organismos similares.

2. En términos del artículo 2º, apartados A y B de la Constitución Federal, así como las disposiciones similares de las constituciones locales y demás leyes aplicables, al ser los pueblos indígenas autónomos y respetarse sus formas de organización y su lengua, conforme al concepto aquí desarrollado, estarían en posibilidades de ser entidades legitimadas para presentar controversias constitucionales u acciones de inconstitucionalidad.
3. En el mismo tenor, considerando la facultad que dio la Corte al Tribunal Electoral del Distrito Federal de presentar acciones de inconstitucionalidad en relación a la materia de su competencia en virtud del bloque, el resto de organismos autónomos contemplados en la Constitución estarían posibilitados para presentar acciones de inconstitucionalidad, en relación a las materias de su competencia⁷².

Como un refuerzo a la idea de la incorporación de derechos contemplados en tratados internacionales, la jurisprudencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha reconocido el estatus de derecho directamente aplicable con primacía en el orden interno a los derechos humanos que aparecen en los tratados internacionales suscritos válidamente por el Estado, en el sentido del concepto de bloque

⁷² Es importante recalcar que en este sentido, ya fue reconocida la facultad de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, como organismo constitucional autónomo, de ser sujeto legitimado para presentar acciones de inconstitucionalidad en materia de derechos humanos, según reforma al artículo 105 Constitucional de ese país publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de septiembre de 2006.

constitucional de la jurisprudencia colombiana. En esta dirección es aleccionadora la tesis procedente del conocido caso Hank.⁷³

En dicho precedente se hace una interpretación sistemática de los artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 41, fracción VI y 42, párrafo tercero, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California, todo a la luz de los tratados internacionales suscritos por el Presidente de la República y ratificados por el Senado, en relación con el contenido y alcance del derecho fundamental de ser votado y, en especial, con lo dispuesto en los artículos 1, 2, 23, 25, 29 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Se establece que el hecho de que un ciudadano haya sido electo para ocupar un cargo de elección popular no impide que pueda registrarse como candidato al cargo de gobernador, aun cuando no hubiera concluido el periodo correspondiente a aquél para el que fue electo. El alcance de lo dispuesto en los mencionados artículos de la Constitución local, en el sentido de encontrarse limitada la posibilidad de contender de un ciudadano durante el desempeño de un cargo de elección popular, debe hacerse en armonía con el texto fundamental y los tratados internacionales en cuanto potencializan el derecho a ser votado.

⁷³ **TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN**, sentencia número XLI/2007, que aparece en el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-695/2007.—Jorge Hank Rhon.—Autoridad responsable: Tribunal de Justicia Electoral del Poder Judicial del Estado de Baja California.—6 de julio de 2007.—Unanimidad de seis votos en el criterio.—Ponente: Pedro Esteban Penagos López.—Secretarios: Claudia Pastor Badilla, Sergio Guerrero Olvera, Eduardo Hernández Sánchez y Andrés Carlos Vázquez Murillo. La Sala Superior en sesión pública celebrada el 14 de noviembre de 2007, aprobó por unanimidad de votos la mencionada sentencia. Disponible en: <http://www.oas.org/sap/docs/DECO/legislacion/mx/SUP-JDC-0695-2007.pdf> sitio consultado el 2 de abril de 2011.

En síntesis, quedarían incluidas todas aquellas normas, que sean de contenido constitucional en materia de derechos humanos y los tratados internacionales que incorporen garantías constitucionales de protección a los mismos.

Es un hecho que el término bloque de constitucionalidad ya fue incorporado al sistema jurídico mexicano y, por lo tanto, puede ser invocado para integrar preceptos, principios y valores que se consideren incorporados a la Constitución, por referencia o señalamiento de la misma en materia de control de la constitucionalidad, y dependerá solamente de la interpretación de los tribunales federales determinar sus alcances.

Es en este sentido que los operadores jurídicos tienen una ardua labor de argumentación a realizar en los diversos procedimientos de control constitucional en los que tienen que participar, para convencer a los tribunales de los alcances del concepto del bloque de constitucionalidad en el derecho mexicano.

A pesar que su inclusión no ha sido desarrollada de gran manera por el sistema mexicano, su existencia refleja el sentir de una sociedad que pide la posibilidad de incorporar normas para garantizar la protección y libre ejercicio de los ciudadanos, equiparando derechos que no están siendo cumplidos ni respaldados por el gobierno mexicano.

Aunque en un principio se ha hecho referencia únicamente a los derechos políticos, mediante la sentencia antes citada, en los razonamientos de los ministros que conforman la Suprema Corte de Justicia de la Nación es posible fundamentar la inclusión de normas internacionales como internas, que por el momento son consideradas como normas infra-constitucionales, pero que pueden llegar a formar parte del bloque de constitucionalidad y un con valor equiparable al de la norma suprema.

3.1.5 Guatemala.

Para el caso guatemalteco, el bloque de constitucionalidad no comprende una categoría, sino más bien, un método de interpretación constitucional del cual debe hacer uso el aplicador de la norma jurídica, pues se sostiene que los métodos tradicionales de interpretación clásicos no son suficientes para establecer la correcta aplicación de la normativa constitucional.

Se dice que la interpretación *jurídica* “es el procedimiento, la técnica o el arte, mediante el cual se asigna significado, utilizando los métodos o criterios aceptados por la comunidad jurídica”⁷⁴, entre los cuales están el método de interpretación; a) Literal o gramatical, según el cual se asigna el significado que resulte de la lectura atenta de las palabras prestando atención a la semántica, la gramática y la sintaxis; b) lógico, que para establecer el o los sentidos o alcances de una ley se vale del análisis intelectual de las conexiones que las normas de una misma ley guardan entre sí o bien, con otras leyes que versen sobre la misma materia; c) sistemático, mediante el cual se asigna a los texto legales el significado que resulte de aplicar los principios o conceptos expresados en otros dispositivos legales”; pretendiendo en la actualidad que los métodos de interpretación antes mencionados deben seguir los valores, principios y normas que conforman el bloque de constitucionalidad.

Debido a la naturaleza cambiante de la realidad, el derecho debe responder a necesidades actuales y futuras: de ahí que se busquen nuevos

⁷⁴ La interpretación de la ley conforme a las normas constitucionales, Revista electrónica de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín, Perú, consultada en: http://usmp.edu.pe/derecho/instituto/revista/articulos/Articulo_sobre_la_interpretacion.pdf sitio consultado el 7 de abril de 2011.

métodos de interpretación que pretendan la unificación de las normas y solución a posibles conflictos inter-normativos; métodos que permitan una visión amplia de interpretación, pues el derecho evoluciona con el tiempo y con ello se tiende a reconocer nuevas dimensiones de derechos.

A consecuencia de lo anterior, en Guatemala se hace necesaria la adopción del bloque de constitucionalidad como un mecanismo de interpretación de los derechos reconocidos en la Carta Magna, situación prevista por la corte constitucional de Guatemala al reconocerlo en diferentes resoluciones dictadas, y desarrollado también por la doctrina de dicho país, tomando como pilar fundamental el artículo 44 de la Constitución guatemalteca, pues se considera que da la pauta para reconocer más derechos a los expresamente reconocidos por la carta magna y que se considerarían a la vez con rango constitucional , por comprender normas constitucionales de carácter material como las incorporadas en los tratados internacionales relativos a derechos humanos.

Se entiende que las normas internacionales relativas a derechos humanos en teoría, tienen carácter reformador o derogatorio, en el sentido que son consideradas como normas constitucionales desde el punto de vista material, pero, *¿puede una norma infra-constitucional, formalmente hablando, generar un cambio en la normativa constitucional?* Esto lo discuten los estudiosos del derecho en la República de Guatemala y responden a la interrogante diciendo que no puede modificar la constitución, pues ésta tiene carácter supremo por haber sido dictada por el órgano competente y por contener normas constitucionales, y que únicamente se puede dar ampliación de tales derechos a través de la vía interpretativa, sin poder ejercer ninguna acción de inconstitucionalidad amparada en las normas contenidas en un tratado internacional en contra de la norma constitucional formal, pues el tratado internacional se encuentra en nivel jerárquico bajo la

Constitución, debido a que se ha ingresado al sistema jurídico guatemalteco mediante el proceso de formación de ley secundaria, pero en el fondo contiene normas de derecho constitucional en carácter material.

Se entiende que en Guatemala se determina la jerarquía constitucional de las normas mediante dos presupuestos: a) *Que hayan sido dictadas por el órgano competente, siendo en este caso única y exclusiva facultad de la Asamblea Constituyente* y b) *Atendiendo a la materia que desarrollan dichas leyes, como son las normas de carácter constitucional y como consecuencia de esto se tienen las “leyes Constitucionales”⁷⁵*, a las cuales hacen referencia ciertos artículos de la Carta Magna guatemalteca, como el artículo 35 sobre la libertad de pensamiento, el cual señala que *“Todo lo relativo a este derecho constitucional se regula en la Ley Constitucional de Emisión del Pensamiento”*, o el artículo 139 referido a la *“Ley de Orden Público y Estados de Excepción. Todo lo relativo a esta materia, se regula en la Ley Constitucional de Orden Público”*, y los artículos 223, 173 entre otros⁷⁶. Así, Guatemala contiene normas fuera del texto constitucional que son elevadas al rango supremo, en tal sentido se realiza interpretación constitucional sobre: a) los preceptos que forman parte de la constitución, b) las leyes a las que se les asigna rango constitucional, c) la realizada sobre los preceptos de la legislación ordinaria o disposiciones generales de menor jerarquía constitucional.

⁷⁵ **MORALES BUSTAMANTE, Alejandro**, *Control Preventivo de Constitucionalidad*, revista electrónica que puede ser consultada en : <http://www.cc.gob.gt/documentosCC/Capacitaciones/VCursoAct/OpinionyDictamen.pdf> sitio consultado el 15 de abril de 2011.

Sostiene que las leyes constitucionales son Cuerpos normativos que regulan de forma complementaria, una materia íntimamente ligada al texto constitucional y que emanan de una Asamblea Nacional Constituyente, Son expresamente dotadas con ese carácter por el legislado constituyente.

⁷⁶ En esencia lo constituyen la: Ley electoral y de partidos políticos, Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad, Ley de Emisión del Pensamiento, Ley de Orden Público.

En cuanto a la aplicación de la doctrina del bloque de Constitucionalidad en la jurisprudencia por parte de la Corte Constitucional de Guatemala: en un inicio se limitaba a enunciar su concepto de forma literal, pero no invocaba normas fuera de la constitución para resolver los asuntos sometidos a su conocimiento, tal es el caso del dictamen del expediente 90-90⁷⁷, referente a la reforma de los artículos. 221 y 222 de la Ley electoral de partidos políticos, en la cual únicamente se hace referencia al nombre bloque de constitucionalidad y no se aplican normas fuera del texto constitucional.

Asimismo, aplicó el bloque de constitucionalidad en el expediente 303-90 y 330-90⁷⁸, referente a la potestad del Estado de autorizar cuotas escolares en centros privados, valiéndose de la interpretación realizada sobre los artículos 43, 44, 47, 57 y 59 de la Constitución y apoyándose en el Pacto internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en el sentido que éste coincide con el espíritu del texto constitucional en asuntos de educación, pues ambas tienden a preservar ideas universales sobre la enseñanza primaria y secundaria, aunque no se individualizó la norma del pacto internacional sobre la cual se fundamenta, pero que constituye un avance para la doctrina en el caso guatemalteco.

En cuanto a la problemática existente, en referencia al rango que ostentan las normas internacionales ratificadas por Guatemala, se entiende que éstos ingresan al sistema normativo con la restricción establecida en el artículo 46 de la Constitución, el cual señala que “*los Tratados*

⁷⁷ **BARILLAS CARDONA, Enrique Baltazar**, *El bloque de Constitucionalidad como un medio de interpretar la Constitucional en Guatemala*, Facultad de Derecho Universidad Francisco Marroquín, Guatemala, Guatemala, 2001, pág. 41

⁷⁸ **CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE GUATEMALA**, Expediente acumulados números 303-90 y 330-90 disponibles en: http://www.cc.gob.gt/siged2009/mdlWeb/frmConsultaWebVerAnexo.aspx?St_DocumentId=814514.html sitio consultado el 15 de abril de 2011.

Internacionales ratificados por la Republica de Guatemala, tienen primacía sobre las leyes secundarias pero no al nivel constitucional". De ahí que se plantea que las normas contenidas en tratados no puedan considerarse como parámetro de control constitucional, respecto a normas contenidas en la Constitución ni de otra norma secundarias sino únicamente se utilizan como referentes o auxiliares de lo establecido en la Constitución. Esta cuestión fue aclarada por la corte constitucional en la opinión consultiva sobre el convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo, en el expediente 199-95 bajo el título "Marco Constitucional Guatemalteco"⁷⁹, al sostener que "los derechos ingresan al ordenamiento no por vía del artículo 46, sino por la del primer párrafo del artículo 44 que dice: 'Los derechos y garantías que otorga la constitución no excluyen otros que, aunque figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana' y que 'el hecho de que la Constitución haya establecido esa supremacía sobre el derecho interno, debe de entenderse como su reconocimiento a la evolución en materia de derechos humanos, pero su jerarquización es la de ingresar al ordenamiento jurídico interno, aquellas normas que superen al reconocimiento explícito de los derechos que posee la constitución, pero nunca con potestad reformadora y menos derogatoria de sus precepto por la eventualidad de entrar en contradicción con normas de la propia Constitución"

Resulta importante en este apartado mencionar otras resoluciones de la corte que hacen referencia al bloque de constitucionalidad, no como un

⁷⁹ **ROHRMOSER VALDEAVELLANO, Rodolfo y otros**, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2006*, tomo II, Fundación Konrad Adenauer, Editorial Mastergraf, Montevideo Uruguay, Pág. 781. En ella se establece que los tratados en general y aquellos sobre derechos humanos ocupan una posición infraconstitucional en el derechos guatemalteco, que los tratados que no se refieren a derechos humanos ocupan una posición superlegal y que los tratados sobre derechos humanos tienen igual rango que la Constitución de la Republica, sin embargo no determina las razones que sustenten dicha afirmación.

mero enunciado, sino como una figura que se basa en la aplicabilidad de normas, tanto formales como consuetudinarias, para solucionar problemas no previstos por las normas escritas, como es el caso del recurso de gracia, pues en la actual constitución de la República de Guatemala no se contempla la posibilidad de poder interponer el recurso de gracia a los condenados con pena de muerte. En estos casos se recurrió a la costumbre constitucional, la cual parte de realizar un estudio comparado del derecho Constitucional Guatemalteco, contenido en las Constituciones de 1945, 1956, 1965, 1985, de las cuales las primeras tres contemplaban el recurso excepto la última. La corte, aplicando el bloque de constitucionalidad, interpretó la Constitución y expresó en la sentencia que impugnaba la pena de muerte lo siguiente: *“La constitución al señalar en el artículo 18 inc. 2 respecto a la pena de muerte ‘serán admisibles todos los recursos legales pertinentes, inclusive el de casación, incluye el recurso de gracia al tenor de lo que señala; la convención Americana sobre derechos Humanos, la que ha sido ratificada por Guatemala y por lo que es parte del ordenamiento jurídico de la Republica”*⁸⁰.

Haciendo referencia en específico a lo establecido por el artículo 4 inciso 6 de dicha convención que establece que *“toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar amnistía, el indulto o la conmutación de la pena. Los cuales podrán ser concedidos en todos los casos, no se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud este pendiente de decisión ante autoridad competente”*, queda comprendido y vigente el recurso de gracia bajo el fundamento realizado con la costumbre constitucional y tratados ratificados. Esto ha servido como medio para dirimir conflictos en la

⁸⁰ **BARILLAS CARDONA, Enrique Baltazar**, *El bloque de Constitucionalidad como un medio de interpretar la Constitucional en Guatemala*, Facultad de Derecho Universidad Francisco Marroquín, Guatemala, Guatemala, 2001, pág. pág. 53

interpretación de derechos u actos con la integración de los tratados internacionales de derechos humanos.

Asimismo se ha adoptado lo que en Guatemala se conoce como la *“práctica congresil”*, que es entendida en aspectos no previstos por la Carta Magna, sobre todo a reformas, aprobación o derogación de normas, que el congreso realiza, pues existen situaciones en las cuales no se logra advertir cuándo es necesario el voto calificado o simple para aprobar, reformar o derogar una norma; tal y como sucedió en el caso del decreto 52-87 en el cual se suprimió la Ley de Creación de la Empresa Nacional de Fomento y Desarrollo Económico del Peten, en la cual el congreso utilizó la práctica congresil, aprobando la derogatoria con una mayoría no menor de los dos tercios de los diputados que integran el Congreso .

Por lo que se presentó una demanda ante la Corte Constitucional amparados que *“la constitución exige para suprimir una entidad descentralizada, el Congreso de la Republica necesita la mayoría calificada”*, y analizando la Corte lo mandado por la carta magna y la Ley Orgánica de Régimen Interior del Organismo Legislativo, tampoco encontró provisión que señalara la necesidad referida, la Corte haciendo uso del bloque de constitucionalidad aplicó la costumbre del congreso y dijo *“ La insuficiencia de la regulación legislativa tendría que llenarse entonces por las practicas legislativas, que, como en otros casos, han incorporado en el cuerpo del texto de la ley, la precisa indicación de que la misma ha sido adoptada por una mayoría no menor de los dos tercios de los diputados que integran el Congreso, con lo cual se satisface la legitimidad en el procedimiento, que por ser de orden constitucional, contribuye a dar certeza y confianza en el cumplimiento de un elemento esencial y condicionante de determinados actos del Congreso y no como un aspecto de simple técnica legislativa”*, otorgando un valor significativo a la práctica del congreso .

Si bien es cierto que la carta magna contiene una serie de valores, principios y derechos consagrados en su cuerpo normativo, para poderlas aplicar hay que interpretarlas, por lo que se debe buscar la forma apropiada para no causar perjuicio a sus titulares. Es por ello que el sistema guatemalteco ampara la interpretación de éste en el bloque de constitucionalidad, que aboga por una interpretación de la constitución misma, y de ésta hacia normas que contienen normas sustancialmente constitucionales, tal y como se ha mencionado anteriormente, ahora la corte Constitucional de Guatemala no se basa únicamente en el texto incorporado en la Constitución ni en las leyes Constitucionales, sino que trasciende a invocar normas internacionales, la costumbre constitucional, la costumbre o practica congresil y los fallos reiterativos de la Corte, que le han servido para dirimir los conflictos sometidos a su conocimiento, pero que no constituyen un parámetro de control constitucional.

3.1.6 Cuadro sinóptico bloque de constitucionalidad en el derecho comparado.

País	Función	Normas que lo conforman	Medio de adopción
Francia	a) Parámetro de control de constitucionalidad que utiliza el consejo constitucional francés para verificar la constitucionalidad de las normas secundarias.	a) El preámbulo de la Constitución de Francia de 1958. b) Preámbulo de la Constitución francesa de 1946. c) Declaración de los Derechos del hombre y el ciudadano de 1789. d) Los principios fundamentales de leyes de la Republica.	a) Vía Jurisprudencial a partir de la decisión del 16 de julio de 1970 por parte del Consejo constitucional. b) Mediante vía interpretativa del preámbulo de la constitución francesa de 1958.

España	<ul style="list-style-type: none"> a) Mecanismo para determinar la competencia entre el Estado y las comunidades Autónomas. b) Parámetro para determinar la constitucionalidad o no de las normas sujetas ha dicho control. 	<ul style="list-style-type: none"> a) Los Estatutos de Autonomía, las leyes que contengan delegaciones legislativas; b) Los tratados internacionales; c) La Ley Orgánica; d) Los reglamentos parlamentarios, del Congreso, Senado y los Parlamentos Autonómicos 	<ul style="list-style-type: none"> a) su reconocimiento ha sido mediante la jurisprudencia constitucional, a pesar de contener clausula expresa en el articulado de la Carta Magna. (Art. 10.2 Cn.)
Colombia	<ul style="list-style-type: none"> a) Parámetro de constitucionalidad 	<ul style="list-style-type: none"> I- stricto sensu: <ul style="list-style-type: none"> a) Constitución; II- tratados internacionales que consagren derechos humanos lato sensu: <ul style="list-style-type: none"> a) tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta; b) las leyes orgánicas y; c) leyes estatutarias. 	<ul style="list-style-type: none"> a) Mediante vía interpretativa del articulado de la constitución de la Republica de Colombia. b) Jurisprudencia Constitucional.
México	<ul style="list-style-type: none"> a) Parámetro de constitucionalidad 	<ul style="list-style-type: none"> a) Estatuto de Gobierno del Distrito Federal. b) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. c) Tratados internacionales. 	<ul style="list-style-type: none"> a) interpretación artículo 133 de la Constitución Mexicana. b) Jurisprudencia constitucional.
Guatemala	<ul style="list-style-type: none"> a) Método de interpretación constitucional. 	<ul style="list-style-type: none"> a) La Constitución de la Republica. b) los Tratados internacionales ratificados Las leyes constitucionales. c) La costumbre constitucional. d) La práctica congresil. 	<ul style="list-style-type: none"> a) Jurisprudencia Constitucional.

CAPITULO IV

EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD Y LOS EFECTOS EN LA TUTELA JURIDICA DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL SALVADOR.

4.1 Adopción del bloque de constitucionalidad en El Salvador.

Para hablar de los efectos que el bloque de constitucionalidad ejerce sobre el sistema normativo jurídico salvadoreño, es necesario el reconocimiento y adopción de dicha doctrina por parte de las instituciones competentes para hacer tal reconocimiento, es por ello que tal como se ha mencionado en el capítulo precedente, se reconocen dos formas mediante las cuales se da vida jurídica al bloque de constitucionalidad, vía jurisprudencial (realizada por la Sala de lo Constitucional) o legislativa (mediante la reforma constitucional de la asamblea constituyente derivada) las cuales han sido utilizadas por varios países, para fortalecer el estado constitucional de derecho.

Es preciso subrayar que para poder hablar acerca de la adopción del bloque de constitucionalidad, doctrina inspirada y fundamentada en el neoconstitucionalismo, es preciso establecer que debe ser aceptada por parte de los entes encargados de su reconocimiento, para el caso de El Salvador sería a través de la Asamblea Legislativa o la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Es decir que se pretenda; aprobar, acceder, dar entrada al bloque de constitucionalidad voluntariamente y sin oposición alguna al reconocimiento de normas cuya estructura normativa y valorativa se encuentra en nivel equiparable al valor supremo que contiene la constitución política del Estado salvadoreño, con la

finalidad de reforzar la institucionalidad de los Derechos Humanos para alcanzar la finalidad establecido en el artículo 1ro. De la Constitución salvadoreña, el desarrollo pleno de la persona humana.

Según el neoconstitucionalismo, *“El Estado en su conjunto tiene una función instrumental, pues debe estar al servicio de la satisfacción de los derechos fundamentales. En este contexto, El Estado no se justifica a sí mismo”*⁸¹, pues según la doctrina de los derechos del hombre, estos derechos son para ser ejercidos en contra del Estado, en cuanto que es *“considerado (el Estado) agresor potencial y (se oponen) para prevenir o subsanar las violaciones de las que fuera autor; (por lo tanto) es el sujeto pasivo único, y tiene como obligación abstenerse de vulnerar los derechos y el de procurar su ejercicio y no ponerles obstáculos alguno”*⁸².

Es decir que el reconocimiento del valor normativo que tiene el bloque de constitucionalidad se centra en las necesidades que la sociedad y que la misma realidad determina, estableciendo las reglas que nos protegerán no solo frente a los particulares sino también frente al mayor agresor de los derechos humanos El Estado mismo, ya que las limitantes que caracterizan a un sistema jurídico interno escrito, no son suficientes a veces para lograr la protección integral de la persona, como consecuencia a esta afirmación, debido a que el bloque de constitucionalidad contiene normas relativas a derechos humanos, y ya que estos se encuentran regulados en su mayoría en instrumentos internacionales, sean estos pactos, tratados internacionales o convenciones pues en ellos *“se declaran los derechos y que están destinados en virtud de los pactos a gozarse, a ejercerse, a hacerse*

⁸¹ **ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro**, *Neoconstitucionalismo y Sociedad*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, imprenta V&M Graficas, Quito, Ecuador, 2008, Pág. 9

⁸² **BIDART CAMPOS, German J.**, *Teoría General de los Derechos Humanos*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de investigaciones jurídicas, ciudad universitaria, México, 1989, Pág. 23

*efectivos y a tener vigencia sociológica en el derecho interno de los Estados*⁸³. Se vuelve imperativo el reconocimiento de los principales instrumentos internacionales que regulan estos derechos tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Siendo este reconocimiento la aceptación de la dimensión universal, inalienable e imprescriptible que ostentan tales derechos.

Se debe de entender que para efectivizar las normas internas y con ello el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos y fundamentales, se debe de adoptar el bloque de constitucionalidad en El Salvador, procurando en todo momento, no crear conflictos normativos, ya que corresponde esta tarea a la forma de incorporación de dicha teoría en la Carta Magna, pues es el principal cuerpo normativo para darle entrada y reconocimiento al bloque de constitucionalidad en el sistema jurídico salvadoreño, otorgando expresamente jerarquía constitucional a los instrumentos internacionales de derechos humanos, situándolos en el vértice del sistema jurídico nacional y dejando abierta la posibilidad de que otros tratados sobre derechos humanos no incluidos en el listado de los revestidos con jerarquía constitucional puedan alcanzarla, si se cumple con el procedimiento para su internación y reconocimiento.

Advirtiendo asimismo que los tratados de derechos humanos constitucionalmente jerarquizados, no pierden su naturaleza de normas internacionales y que *“si bien se incorporan al derecho interno con el rango privilegiado, no por ello se debe entender como incorporados en el texto*

⁸³ **BIDART CAMPOS, Germán J.** *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Editorial Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1995, Tomo III, Pág. 292.

*documental de la Constitución, sino que pasan a formar parte del bloque de constitucionalidad*⁸⁴.

De igual forma sería posible la admisión de dicha teoría a través de la emisión de sentencias de la Sala de lo Constitucional salvadoreña, a quien corresponde por mandato constitucional declarar la inconstitucionalidad de una ley, decreto, reglamento, en su forma o contenido, ya que dichas resoluciones son de obligatorio cumplimiento por sus efectos *erga omnes* y se admitiría de esa forma el bloque de constitucionalidad como parámetro de control de constitucionalidad o como un instrumento auxiliar para fundamentar la inconstitucionalidad de las normas y actos sometidos a control constitucional, pues en estas contienen análisis y opiniones sobre los alcances de los derechos contenidos en la Carta Magna.

Aportando a las ideas anteriores, el Licenciado Juan Antonio Durán, Magistrado suplente de la Corte Suprema de Justicia y juez propietario del Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, advierte que es posible una tercera forma de adopción del bloque de constitucionalidad: mediante la jurisprudencia ordinaria, en el sentido que *“un juez aplique directamente las normas de los tratados de derechos humanos o invoque la jurisprudencia de organismos internacionales”*.

Tal afirmación sería de aplicación únicamente en casos concretos y no representaría un precedente obligatorio para aplicarlo en casos posteriores, contrario a la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, cuyas resoluciones en el caso de inconstitucionalidad tienen efecto *“erga omnes”* o de cumplimiento obligatorio para todos los sujetos del Estado.

⁸⁴ **ABREGÚ, Martín**, *La aplicación del derecho internacional de los derechos humanos por los tribunales locales: una introducción*, en AA.VV., *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Del Puerto, Buenos Aires, Argentina, 1997, Pág. 14.

Por otra parte se dice que, en el caso salvadoreño, la doctrina del bloque de constitucionalidad ya se ha reconocido, según el Licenciado Nelson Armando Vaquerano, notario, abogado y académico constitucionalista que ejerce la docencia en la Universidad de El Salvador; pues advierte que el reconocimiento ha sido en otro sentido en referencia a la dimensión que se plantea en este trabajo investigativo, pues tal como lo expresa, y haciendo mención que no se ha reconocido a través de la jurisprudencia sí lo ha hecho el poder constituyente originario a través de la constitución política, al señalar que *“(El bloque de constitucionalidad) está reconocido pero, no en materia de derechos humanos, pues existe en materia militar según el Artículo 253 de la Constitución que dice que “se incorpora a este título (Titulo X Disposiciones Transitorias) las disposiciones contenidas en el Decreto Constituyente No. 36, de fecha 22 de noviembre de 1983, publicado en el Diario Oficial No. 225, Tomo 281 de Fecha 5 de diciembre del mismo año”, por lo que debe de entenderse que se incorpora a la Constitución ese decreto por lo que pasa a formar parte del contenido constitucional; y que por otra parte, expresa que según otros estudiosos del derecho constitucional salvadoreño el artículo 84⁸⁵ de la Constitución es bloque de constitucionalidad porque se remite a las sentencia de la Corte interamericana, pero sostiene que esto no es bloque de constitucionalidad sino una norma de remisión, pues, no dice en ningún momento que estas resoluciones de la Corte Interamericana pasan a formar parte de la Constitución.”*

Cuestiones importantes que serán tratadas más adelante por la complejidad que representan, y que por el momento resultan de carácter

⁸⁵ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE EL SALVADOR**, Artículo 84 inciso segundo: *“El territorio insular integrado por las islas, islotes y cayos que enumera la Sentencia de la Corte de Justicia Centroamericana, pronunciada el 9 de marzo de 1917 y que además le corresponden, con otras fuentes del Derecho Internacional; igualmente otras islas, islotes y cayos que también le corresponden conforme al derecho internacional”.*

ilustrativo para establecer la importancia del reconocimiento expreso del bloque de constitucionalidad, a través de los medios idóneos para su aceptación y obligatoriedad, pues en un sistema jurídico positivo es necesario establecer en un cuerpo normativo el alcance y limitaciones de forma clara para una mejor interpretación de la doctrina y el fortalecimiento de las garantías y derechos fundamentales reconocidos previamente a la adopción del bloque de constitucionalidad por parte de la Constitución de El Salvador.

4.1.1 Bloque de constitucionalidad y supremacía constitucional.

Uno de los aspectos más importantes que se han mencionado es el valor supremo del bloque de constitucionalidad, de las normas que lo conforman y el grado superior sobre las demás normas de derecho interno. No obstante, hay que determinar por qué se le considera al bloque como normas revestidas por el principio de supremacía constitucional.

La Constitución, al ser inspirada por valores, contiene una serie de principios que resguardan la integridad y directriz esencial de la misma, a estos se les conoce como principios constitucionales, entre los cuales se encuentra el principio de supremacía constitucional y que, Según Bidart Campos *“tiene dos sentidos. En un sentido fáctico, propio de la constitución material, significa que dicha constitución o derecho constitucional material es el fundamento y la base de todo el orden jurídico-político de un Estado. Pero el sentido con que el constitucionalismo utiliza la noción de supremacía constitucional es otro. Apunta a la noción de que la constitución formal, revestida de superlegalidad, obliga a que las normas y los actos estatales y*

*privados se ajusten a ella. Ello envuelve una formulación de deber-ser; todo el orden jurídico-político del Estado debe ser congruente o compatible con la constitución formal*⁸⁶.

La Constitución es la norma fundamental que rige al Estado Salvadoreño y por lo tanto, se encuentra por encima de las demás normas del ordenamiento jurídico interno, es decir que la supremacía constitucional supone una gradación jerárquica del orden jurídico derivado, el cual se escalona en planos distintos. Los más altos subordinan a los inferiores, y todo el conjunto se debe subordinar a la Constitución; cuando esa relación de coherencia se rompe hay un vicio o defecto que se llama “inconstitucionalidad” o “anti-constitucionalidad”.

El principio de supremacía se vincula con la teoría del poder constituyente y con la tipología de la constitución escrita y rígida. En efecto, porque la constitución es establecida por un poder constituyente, se entiende que el poder constituido o poder del Estado no puede ni debe sublevarse contra la Constitución que deriva de un poder constituyente originario, formalmente distinto y separado del poder constituido, pero que se ha establecido en la misma Carta Magna el procedimiento ante una eventual reforma de la Constitución, determinando ciertas prohibiciones o normas que no pueden ser reformadas, denominadas como cláusulas pétreas. La doctrina define como cláusulas pétreas a *“aquéllas que en las constituciones no pueden ser reformadas en tanto llevan en sí el espíritu de las mismas, es decir, que en ellas se plasma la ideología y tendencia política del país o región de que se trate”*⁸⁷. Tal y como las establece la Constitución Política

⁸⁶ **BIDART CAMPOS, German J.** *Manual de la Constitución Reformada*, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1996, Tomo 1, Pág. 35

⁸⁷ **BOLETÍN DE ESTUDIOS LEGALES**, *Reforma a la Constitución y las Clausulas Pétreas*, Departamento de Estudios Legales, DEL/FUSADES, boletín número 99, Marzo 2009, San Salvador, El Salvador, Pág. 7

salvadoreña en el artículo 248 inciso final al señalar que *“no podrán reformarse en ningún caso los artículos de esta Constitución que se refieren a la forma y sistema de gobierno, al territorio de la República y a la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República”*.

En esencia, las cláusulas pétreas implican la convicción de que determinadas porciones de la Constitución deben ser intocables porque el legislador constituyente las considera de suma importancia para la preservación de un orden fundamental, pero hay total acuerdo entre todos los autores de derecho constitucional en que tal pretensión de inmutabilidad no es posible en términos absolutos. La mayoría están de acuerdo en que ninguna ley del mundo es inmutable y que, de hecho, en el transcurso del desarrollo histórico todas serán modificadas.

Cabe mencionar también que la superioridad de la Constitución respecto del resto de las fuentes no sólo se encuentra explícitamente reconocida por el artículo 246 de la misma Constitución, sino que hay un apartado que regula los procedimientos de creación normativa y de incorporación de normas internacionales al derecho interno, en específico el artículo 144 de la Constitución salvadoreña que señala que los tratados internacionales celebrados constituyen leyes de la República al entrar en vigencia conforme lo dispone la carta magna y que, en caso de conflicto entre el tratado y la ley, debe de prevalecer el tratado.

Habiendo estudiado a grandes rasgos el principio de supremacía constitucional hay que hacer un análisis sobre el bloque de constitucionalidad, y las razones por las cuales debe de ser revestido por el principio de supremacía, legitimando una necesaria reforma constitucional, para poder impregnar de supremacía a las normas que conforman el bloque de constitucionalidad, las cuales en su mayoría, son normas de carácter

internacional, referidas a regular la materia de derechos humanos. En varios países se ha llegado a considerar que los tratados internacionales están en el mismo nivel jerárquico que la Constitución, tal y como se estudió en el capítulo anterior referido al bloque de constitucionalidad en el derecho comparado.

En razón que la doctrina del bloque de constitucionalidad se encuentra integrado por normas externas a la constitución entre las que destacan los tratados internacionales, cabe mencionar que según el artículo 2 de la convención de Viena, *“es un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”*. Estos, al ser incorporados al derecho interno, son considerados en la actualidad como normas con grado jerárquico inferior a la Carta Magna por expresa disposición de ésta, pero que al analizar la relación entre el Derecho Interno e Internacional se vislumbran aspectos y finalidades similares a las consagradas en la Carta Magna.

La relación normativa de la doctrina del Derecho Internacional presenta teorías mediante las cuales se explica el nexo que existe entre el orden jurídico interno y el internacional. Éstas pueden ser clasificadas en tres vertientes: la tesis dualista⁸⁸, monista y la coordinadora.

La tesis dualista postula que *“los dos órdenes jurídicos, el internacional y el interno, son totalmente distintos tanto por su carácter como por su esfera de acción y existen independientemente el uno del otro como*

⁸⁸ **TREJO GARCÍA, Elma del Carmen**, *Los Tratados Internacionales Como Fuente de Derecho Nacional*, Servicio de Investigación y Análisis, Subdirección de Política Exterior, México D.F, México, 2006, Pág. 10

dos sistemas jurídicos autónomos cuya relación se limita a entrar en contacto, sin que la validez de uno dependa del otro”.

Por otra parte, la tesis monista *“parte de considerar que el Derecho Interno y el Internacional se encuentran unificados en un solo sistema jurídico, pero uno de ellos prevalece sobre el otro”.* Es por eso que dentro de esta tesis se ha generado una doble vertiente, dependiendo de cuál de los dos órdenes goza de primacía:

a) Monista Internacionalista: según la cual existe una primacía del Derecho Internacional, pues establece que el Derecho Internacional es un orden jurídico jerárquicamente superior al Derecho Interno. Considerando a todas las ramas del derecho dentro de un mismo sistema jurídico, el Derecho Internacional es jerárquicamente superior al Derecho Interno en razón de la norma fundamental del *“pacta sunt servanda”*. De esta forma, los conflictos que puedan surgir entre una norma internacional y otra estatal son simplemente conflictos entre una norma jerárquicamente superior y otra de jerarquía inferior.

b) La tesis monista nacionalista propugna la primacía del Derecho Interno del Estado. Ésta se basa en sostener que el Derecho Interno es superior al Derecho Internacional, por lo tanto la validez de este último estará sujeta al orden jurídico interno. Para que las normas internacionales sean reconocidas por un Estado es necesario que la misma Constitución del Estado realice un reenvío o incorporación de las normas internacionales, o bien, que se lleve a cabo un procedimiento de adaptación de las normas internacionales a las estatales por parte de los órganos competentes.

Por otra parte existe una tercera tesis denominada como *“coordinadora o conciliadora”*. Esta teoría, al igual que la teoría monista, parte de la unificación de los dos órdenes en un solo sistema, con la

diferencia de que considera que las relaciones entre el Derecho Interno y el Internacional son de coordinación y no de subordinación del uno al otro. Esta tesis reconoce la posibilidad de que se presenten conflictos entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno, los cuales no tienen carácter definitivo y encuentran su solución en la unidad del sistema jurídico. A esta tesis también se le denomina monismo moderado o estructurado y se construye manteniendo la distinción entre el Derecho Internacional y el Interno, al mismo tiempo que se subraya que su conexión se da dentro de un sistema jurídico unitario.

Pero, ¿cuál de estas teorías sería la idónea para reconocer una supremacía del bloque de constitucionalidad? Ésta se encuentra integrada tanto por normas internacionales como nacionales, entre las cuales ésta la Constitución política. Se parte del supuesto que ambas normas tienen igual supremacía, por lo tanto, un mismo nivel jerárquico. La teoría dualista no propugna esa unidad normativa y prevalece la idea de una separación de ambos sistemas normativos; en cambio, la teoría monista expone la unión de ambos sistemas, pero tiende a reconocer la supremacía de uno sobre otro. Por otro lado, una tercer teoría parece ser la más acertada respecto al bloque de constitucionalidad: la teoría coordinadora, pues expresa la unidad y solución de conflictos inter-normativos, pues ambos tienen una finalidad de garantizar el goce efectivo de los derechos humanos, por lo que se debe de auxiliar de principios que propicien el cumplimiento de la finalidad del Estado, como es el caso del principio “*pro homine*”, según el cual la norma a preferir, en cuanto a derechos humanos se trate, no será la Constitución, sino la que más beneficie a la persona.

Por otra parte, se sostiene que “*la Constitución al disponer que los tratados deban estar en conformidad con los principios de derecho público establecidos en la Constitución, implica la subordinación de aquéllos a*

ésta”,⁸⁹ tal y como lo propugna la teoría monista nacionalista, pero cabe mencionar que con la adopción del bloque de constitucionalidad no se pretende que una norma impere sobre la otra, sino que se busca la unidad y la complementación de una norma con otra, sobre cuestiones de derechos humanos o fundamentales, con el fin de cumplir plenamente con la finalidad del Estado y el goce efectivo de tales derechos.

De acuerdo con lo sostenido por él Licenciado Juan Antonio Durán, Juez del Tribunal tercero de Sentencia de San Salvador y Magistrado suplente de la Corte Suprema de Justicia, los tratados internacionales que integran el bloque de constitucionalidad *“deben de ser considerados como normas de rango constitucional, es más deben ser consideradas como normas supraconstitucionales, están sobre la constitución, la razón es porque tutelan derechos humanos y el Estado está en razón de la persona humana, por el contenido que regulan, es por ello que deben de estar en igual rango que la constitución e incluso si la constitución no lo reconoce deben de ser considerados superiores a ellas.”*⁹⁰. Razones primordiales que debe de advertir el bloque de constitucionalidad, en el sentido que tanto el ordenamiento jurídico interno como el internacional inspiran igualdad de finalidades y ambos tienden a garantizar la aplicación de los derechos humanos o fundamentales en su caso.

Además, para revestir al bloque de constitucionalidad como norma suprema y ante la cual no puede existir oposición alguna de parte de normas inferiores. Resulta, más práctico incorporar dichas normas a un nivel superior que garantice la aplicación directa de los derechos que contienen, pues ya no se necesitaría invocar derechos contenidos en instrumentos

⁸⁹ **GARCIA BELSUNCE, Horacio A.** *Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y la Constitución Nacional.* Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires, Buenos Aires Argentina, 2006, Pág. 3

⁹⁰ Véase anexo, entrevista realizada al Licenciado Antonio Duran, pág. XIII

internacionales y afirmar que se encuentran reconocidos de forma implícita en el articulado de la Constitución.

4.1.2 Adopción del bloque de constitucionalidad a través de reformas constitucionales.

Se ha mencionado que una de las formas mediante las cuales se puede adoptar el bloque de constitucionalidad es a través de reformas constitucionales, lo cual le competiría en el caso salvadoreño a la Asamblea Legislativa, como ente encargado de legislar y sobre el cual recae el poder constituido.

Para hablar de poder constituido hay que hacer una diferenciación entre los conceptos *poder constituyente originario* y *derivado (constituido)*. El primero de éstos hace referencia a la denominación del poder que tiene la atribución de establecer la norma fundamental de un ordenamiento jurídico, dando origen a un Estado y su sistema político, estableciendo además la forma para modificar o enmendar la norma suprema. El poder constituyente originario no puede encontrar fundamento en ninguna norma, por lo tanto, no puede poseer una naturaleza jurídica, pues la tarea del poder constituyente es política, no jurídica. Asimismo, el poder constituyente originario es el que crea la Constitución, y una vez cumplida su labor desaparece, sin embargo, ya que su tarea requiere continuidad, suele establecer un órgano que se encarga de adicionar y modificar, de acuerdo a las circunstancias o problemas que surjan durante su vigencia. A este órgano se le denomina poder constituyente derivado, instituido o permanente, y se entiende como aquel establecido en la propia Constitución y que debe intervenir cuando se

trata de reformar la Constitución. De esta manera, el ente competente para poder realizar una reforma constitucional es el poder constituyente derivado, ejercido en El Salvador por la Asamblea Legislativa, conformada por ochenta y cuatro diputados electos y representantes del pueblo, facultad que establece la Carta Magna en el artículo 248 al señalar que *“la reforma de la Constitución podrá acordarse por la Asamblea Legislativa, con el voto de la mitad más uno de los diputados electos. Para que tal reforma pueda decretarse deberá ser ratificada por la siguiente Asamblea Legislativa con el voto de los dos tercios de los Diputados electos. Así ratificada, se emitirá el decreto correspondiente, el cual se mandará a publicar en el Diario Oficial. No podrán reformarse en ningún caso los artículos de esta Constitución que se refieren a la forma y sistema de gobierno, al territorio de la República y a la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República”*

Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, reformar es *“modificar algo, por lo general con la intención de mejorarlo”*. Es decir que a la Asamblea Legislativa le corresponde por mandato constitucional el mejoramiento del sistema normativo interno, adaptándolo a las exigencias de la sociedad, cumpliendo los límites establecidos por el poder constituyente originario, así como las reglas sobre la modificación y derogación de leyes, entre las cuales se encuentra que: *“a) Una ley posterior de igual rango puede derogar o modificar a otra anterior de igual rango. La Constitución puede ser sustituida o reformada por otra ley de igual rango constitucional. b) Una ley posterior de inferior rango no puede derogar o modificar a otra de superior rango. La ley ordinaria no puede derogar o modificar a la Constitución. El reglamento no puede modificar o derogar a la ley ordinaria o a la Constitución. No se aplica el principio de que la ley posterior deroga a la anterior (lex posterior derogat prior). Como la norma inferior es nula o ineficaz por oponerse a la superior no la puede derogar o*

*modificar. c) La ley posterior de superior rango puede derogar a la anterior de inferior rango. La Constitución a la ley y al reglamento; la ley al reglamento*⁹¹.

En el caso de incorporar el bloque de constitucionalidad, a través de reforma de la Carta Magna, implica incluir en su articulado, cláusulas que permitan el reconocimiento y efectiva aplicación de dicha teoría, reestructurar la jerarquía normativa establecida en ella y elevar los tratados internacionales referidos a derechos humanos ratificados e incorporados a nuestro sistema normativo de acuerdo a las formas previstas por la Constitución. En tal caso, estaríamos ante el supuesto del literal a) del párrafo anterior, el cual advierte que “*una ley posterior de igual rango puede derogar o modificar a otra anterior de igual rango*”, pues son normas contenidas en un mismo cuerpo normativo con carácter supremo.

Habiendo establecido las reglas que se deben de cumplir al momento de realizar las reformas normativas, es necesario establecer qué tipo de norma se debe de incorporar a la Carta Magna para reconocer el bloque de constitucionalidad, para ello se tomarán de modelo las normas contenidas en los países a los cuales se hizo referencia en el capítulo anterior, como Colombia, país que establece en el artículo 93 de la constitución política 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*”. Esto además concuerda con lo que determina el artículo 94 de la misma Constitución, el cual señala que “*la enunciación de los derechos y garantías*

⁹¹ **ESCOBAR FORNOS, Iván**, *Manual de Derecho Constitucional*, Editorial Hispamer, colección textos jurídicos, segunda edición, Managua, Nicaragua, 1998, Pág. 58

contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”.

Estableciendo el valor que ejercen los instrumentos internacionales referidos a derechos humanos y advirtiendo que las normas incluidas en la carta magna deben de ser interpretadas bajo los principios, y reglas contenidas en los instrumentos internacionales, constituyen lineamientos que se deben de cumplir para determinar de forma clara la dimensión del bloque de constitucionalidad. Asimismo, España incorpora en su Carta Magna esa intención de asumir los principios, derechos y finalidad de los derechos humanos en el artículo 10.5, donde advierte que *“las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las materias ratificados por España”*. Estas normas son conocidas por la doctrina como “cláusula martens” o “normas de derechos innominados”, según la cual *“se busca que, en los casos no previstos por la legislación vigente, la persona sea tratada bajo los parámetros y principios que rigen la aplicación universal de los derechos humanos, lo cual también comprende el reconocimiento de los derechos que no estén previstos de manera expresa en el ordenamiento jurídico”*⁹². Es de notar que dejan abierta la posibilidad de reconocer más derechos, y no únicamente los establecidos en la Carta Magna, la cual, debido a su sistema escrito, no puede reconocer taxativamente cada uno de los derechos.

⁹² *Bloque de Constitucionalidad, La Constitución global del Estado., archivo PPT. Disponible en:* <http://www.google.com/sv/url?sa=t&source=web&cd=4&ved=0CCwQFjAD&url=http%3A%2F%2Fhernanolano.googlepages.com%2FBloquedeConstitucionalidad.ppt&rct=j&q=clausula%20martens%20&ei=RV1dTbPEFZGhtwf7mOmaCw&usq=AFQjCNGUJC3sylvXD6EI4YulpzoV2sXiwA&cad=rja> sitio consultado el 20 de agosto de 2011.

Además de establecer una disposición semejante a las que disponen las Cartas Magnas de Colombia y España se deben de reformar algunos artículos con los que cuenta la Constitución Política salvadoreña, pues en ella se establece la inferioridad normativa de los tratados internacionales, tal es el caso de los artículos 144 y 246. El primero de ellos reconoce el valor infraconstitucional al establecer que *“los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución. La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado”*. Por otra parte el artículo 246 señala que *“los principios, derechos y obligaciones establecidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio. La Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos. El interés público tiene primacía sobre el interés privado”*.

Al realizar un análisis de estas disposiciones se advierte, por una parte, el valor legal de los tratados internacionales y por el cual no pueden modificar lo establecido en la Carta Magna, y que esa contradicción normativa debería ser considerada en algún caso una transgresión a la constitucionalidad, es decir, que esa norma legal debería de ser entendida como inconstitucional. Por lo tanto, es necesario hacer una modificación del artículo 144 antes mencionado en la cual se reconozca el valor supremo de los tratados internacionales ratificados por El Salvador referentes a derechos humanos, reforma que debe ser inspirada por las reglas que propone Bidart Campos en el libro *“Constitución y Derechos Humanos su reciprocidad simétrica”*, en el cual se expresa lo siguiente: *“a) Prever que los tratados internacionales sobre derechos humanos y garantías que se incorporen al derecho interno tengan primacía o igual nivel que la Constitución, en*

atención a la materia que regulan y a la compatibilidad que, como principio, guarda dicha materia con el capítulo dogmático de la carta magna; b) Habilitar expresamente a nuestro Estado para acatar la jurisdicción supraestatal de tribunales internacionales con competencia interpretativa y fiscalizadora de los tratados antes aludidos; c) Incluir en la constitución una formula normalizadora conforme a la cual ninguna norma de un tratado incorporado a nuestro derecho interno podrá ser contrariado mientras este en vigencia, por una posterior reforma de la Constitución, d) establecer que, sin perjuicio de lo aconsejado en el literal a), las normas de la Constitución que se refieren a derechos, libertades y garantías personales, se interpretaran de conformidad con los tratados que, sobre la misma materia, estén incorporados a nuestro derecho interno⁹³.

Los supuestos anteriores se consideran de suma relevancia, pues determinan el valor normativo del bloque de constitucionalidad y la forma de aplicación de las normas que lo comprenden, ya que se debe de reconocer el nivel supremo frente a las demás normas del sistema jurídico salvadoreño. En tal caso, sería conveniente, en relación a las normas del *ius cogens*, establecer una formula constitucional que indique que las normas internacionales de *ius cogens* quedan incorporadas a la Constitución, o que en un dado caso prevalezcan sobre la misma Constitución, reservándose únicamente para las normas internacionales que contienen derechos humanos y garantías.

En El Salvador se planteó una reforma constitucional que inspiraba alguna de las reglas anteriormente mencionadas, así lo advierte el Doctor Henry Alexander Mejía, Jefe del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, docente constitucionalista y

⁹³ **BIDART CAMPOS, German J.**, *Constitución y Derechos Humanos su reciprocidad simétrica*, editorial EDIAR, Buenos Aires Argentina, 1991, Pág. 104.

administrativista de la Universidad de El Salvador, al expresar que *“en la propuesta de reforma del 24 de abril de 1997 se planteó reformar el artículo 144 de la Constitución, en el cual se trató darle valor normativo a los tratados internacionales, proponiendo agregar al artículo 144 de la Constitución un inciso que expresara que ‘Los derechos humanos fundamentales, las libertades democráticas, y las garantías jurídicas reconocidas en tratados internacionales vigentes, tienen rango constitucional’, propuesta que se envió al archivo”*. Resulta interesante dicha nota, pues desde hace varios años ya se tenía conocimiento del valor normativo que hoy en día representan los tratados internacionales relativos a derechos humanos, pero como él mismo Doctor Mejía lo señala, puede ser por el ambiente político o intereses que existían en esa época, ya que estaba en vigencia la ley de amnistía, razón por la cual se podría considerar ésta como una inconstitucionalidad sobrevenida, cuestión que no permitió realizar ese cambio constitucional.

Por otra parte, es conveniente establecer también una cláusula para dirimir conflictos entre diferentes cuerpos normativos que formen parte del bloque de constitucionalidad, como es el caso de la adopción de instrumentos internacionales de carácter universal, regional o bilateral, cuya materia versará sobre derechos humanos y garantías. Por cuestiones de seguridad jurídica, es idóneo determinar el alcance y forma de aplicación de dichos instrumentos jurídicos, pues para su interpretación siempre se deberá preferir el resultado que sea más favorable para el sujeto titular de tales derechos y garantías.

Cuestiones que deben de ser tomadas en cuenta, ante una posible reforma constitucional, para incorporar y dar vigencia a la doctrina del bloque de constitucionalidad. Cabe destacar que el procedimiento para adoptar dichas reformas constitucionales debe de realizarse a través el procedimiento de formación de ley establecido a partir del artículo 133 de la Carta Magna

salvadoreña, con la diferencia que dichas reformas constitucionales deben de ser propuestas únicamente por los diputados en un número no menor de diez, y que debe de ser aprobada por la Asamblea Legislativa con el voto de la mitad más uno de los diputados electos, tomando en cuenta que, para hacer efectivo dicho acuerdo, la reforma debe de ser ratificada por la siguiente Asamblea Legislativa.

Por lo tanto se debe de entender que el organismo competente para adoptar el bloque de constitucionalidad en el sistema jurídico salvadoreño corresponde, por mandato constitucional, a la Asamblea Legislativa, y que el procedimiento idóneo para realizar dicha adopción es la reforma constitucional, siguiendo lo dispuesto en el apartado del proceso de formación de ley, con las particularidades señaladas por el artículo 248 de la Constitución Política salvadoreña.

Si bien es cierto que la adopción del bloque de constitucionalidad le corresponde a la Asamblea Legislativa mediante una reforma constitucional, el Licenciado Nelson Vaquerano, docente de la Universidad de El Salvador, plantea lo siguiente: *“¿Para qué se pretende reformar la constitución? La Constitución está bien así como está, contiene, ya sea expresa o implícitamente, todos los derechos que existen en los tratados de derechos humanos. Lo que se debería plantear es una ley o reforma dirigida a los aplicadores de la ley, que en algunos casos por intereses no se aplican directamente”*.

Si bien es cierto que se pueden invocar derechos implícitos en la Constitución, esto no brinda la seguridad jurídica a los habitantes del goce efectivo de tales derechos, por ser éste un país que tiene tendencia positivista, ya que el aplicador de la norma la interpreta de acuerdo a lo que ella misma establece. Por lo tanto, es prudente que exista un sistema jurídico

con un catálogo de derechos más amplio como son los incorporados en la Constitución a través del bloque de constitucionalidad.

4.1.3 Adopción del bloque de constitucionalidad mediante la jurisprudencia.

El uso de la jurisprudencia ha sido determinante para muchos países que han incorporado el concepto de bloque de constitucionalidad a sus ordenamientos jurídicos, pues esto implica un reconocimiento expreso mediante una sentencia emitida por un operador jurídico.

Los tribunales y, en específico, las cortes supremas o constitucionales de varios países de Latinoamérica aplican el derecho internacional de los derechos humanos, particularmente desde la segunda mitad de la década del 70, cuando diversas Constituciones incorporaron referencias a los instrumentos internacionales vía jurisprudencia en el derecho interno. Recientemente, esta práctica se observa también en casos en que está en juego la violación de derechos sociales, los estándares de derechos humanos juegan un papel cada vez más importante en el desarrollo y orientación de las decisiones judiciales al momento de resolver sobre un determinado caso. Por ejemplo, en Costa Rica, la Constitución Política⁹⁴

⁹⁴ Con respecto a las menciones del DIDH en la Constitución de Costa Rica, el artículo 48 de la Constitución Política de Costa Rica estipula que toda persona tiene derecho al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en la Constitución, así como los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables en la República. La Sala Constitucional de la Corte Suprema reconoció que los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política sino que, en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución (Cf. Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, Sentencia N°3435-92 y su aclaración N°5759-93). En sentencias posteriores reiteró este criterio al

establece su superioridad jerárquica sobre los tratados, no obstante lo cual la jurisprudencia constitucional ha adoptado la tesis de la supra-constitucionalidad de los tratados sobre derechos humanos; sumado a ello, rige en el país un amplio marco normativo internacional de derechos humanos que es aplicado constantemente por los tribunales locales y que contribuye a completar las lagunas que presenta la legislación nacional. Así, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha cumplido un rol esencial en la protección efectiva de los derechos económicos y sociales, aplicando directamente principios y normas de tratados que se refieren a la materia, en muchos casos a modo de complementar normas constitucionales ya existentes.

En El Salvador, la jurisprudencia tradicional de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia indica que los tratados de derechos humanos no pueden ser directamente invocados como parámetro de control en el proceso de inconstitucionalidad⁹⁵. No obstante, considera que los tratados internacionales pueden invocarse como fundamento complementario de la pretensión de inconstitucionalidad.

En algunos casos, la Corte Suprema de Justicia se ha limitado a reiterar aquella doctrina, evitando analizar el caso desde la perspectiva del

afirmar que: “... la Constitución de 1949, reforma operada por ley No 7128 de 18 de agosto de 1989, en el artículo 48 incorpora el derecho internacional de los derechos humanos al parámetro de constitucionalidad. Incluso en casos en que la norma internacional reconozca derechos fundamentales en forma más favorable que la propia Constitución, debe ser aplicada la norma internacional y no la interna. Los derechos fundamentales se encuentran garantizados, en consecuencia, tanto por el derecho constitucional interno, como por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos...” (Cf. Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, Sentencia N°02771, 4 de abril de 2003).

⁹⁵ En virtud de lo establecido en el Art. 246 Inc. 2° de la Constitución Nacional –la Constitución se ha atribuido a sí misma solamente el carácter de suprema sobre el resto del ordenamiento jurídico (incluidos los tratados internacionales) y en el Considerando I de la Ley de Procesos Constitucionales –los procesos constitucionales tienen por objeto garantizar la adecuación a la Constitución de las disposiciones y actos concretos que controla la jurisdicción constitucional.

DIDESC⁹⁶. En otros, no obstante, utiliza la normativa internacional para definir el alcance de ciertos derechos constitucionales, como el derecho a la seguridad social o el derecho a la libertad sindical⁹⁷. Asimismo, ha tomado en consideración opiniones consultivas⁹⁸ y sentencias⁹⁹ de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como fuentes de interpretación tanto de normas constitucionales como de tratados. En un fallo reciente sobre seguridad social, la Sala de lo Constitucional modifica la doctrina tradicional, afirmando que el criterio jurisprudencial tradicional no debe entenderse de una manera unívoca y concluye que “... *la confluencia entre la Constitución y el DIDH, en la protección de los derechos humanos, confirma que la relación entre ambos definitivamente no es de jerarquía, sino de compatibilidad, y por tanto, el derecho interno-y eso vale para el Derecho Constitucional y la jurisdicción constitucional- debe abrir los espacios normativos a la regulación internacional sobre derechos humanos...*”¹⁰⁰. Sobre la base de este nuevo argumento, la Sala hizo referencia a los diversos instrumentos internacionales que establecen de manera positiva el derecho a la seguridad social¹⁰¹ y analiza la violación de la normativa internacional alegada y su compatibilidad con la normativa interna¹⁰².

⁹⁶ **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, Sala en lo Const., Proceso de amparo constitucional 348-99, 4 de abril de 2001.

⁹⁷ **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, Sala en lo Constitucional. Admisión Proceso de inconstitucionalidad. 133-S-01, 15 de junio de 2005

⁹⁸ **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, Sala en lo Constitucional., Proceso de inconstitucionalidad. del art. 136 inc. final del Código de Trabajo, 12 de marzo de 2007.

⁹⁹ **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, Sala en lo Constitucional., Proceso. de Inconstitucionalidad. 63-2007/69-2007, 16 de octubre de 2007.

¹⁰⁰ **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, Sala en lo Constitucional, Proceso de inconstitucionalidad. 31-2004/34-2004/38-2004/6-2005/9-2005, 6 de junio de 2008. El voto en disidencia de la Dra. Velásquez de Avila aplica en mayor medida el Derecho Internacional en materia de DESC.

¹⁰¹ **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, Sala en lo Constitucional, Proceso de inconstitucionalidad. 31-2004/34-2004/38-2004/6-2005/9-2005, cit.

¹⁰² **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, Sala en lo Constitucional, Proceso de inconstitucionalidad. 31-2004/34-2004/38-2004/6-2005/9-2005, cit.

Se sostiene que la jurisprudencia es “*una fuente del derecho, que le permite al juez de manera muy precisa, interpretar el alcance de la norma sometida a consideración en un caso concreto, para lo cual debe apoyarse y nutrirse de los precedentes emitidos por tribunales supranacionales, a fin de escudriñar la jurisprudencia internacional como fuente obligatoria del derecho nacional.*”¹⁰³

Para García Máynez, la jurisprudencia puede concebirse como el “*conjunto de principios y doctrinas contenidos en las decisiones de los tribunales.*”¹⁰⁴ Por su parte, el doctor Jaime Azula Camacho enseña, en su obra *Manual del Derecho Procesal*, que la jurisprudencia puede concebirse, como la “*manera en que los funcionarios judiciales interpretan la norma o el criterio que sientan al crearla y exponen en las providencias que profieren.*”¹⁰⁵ En la anterior definición el autor utiliza los vocablos “crear e interpretar” para referirse a las dos operaciones previas a la actuación de la ley, pues cuando éstas se imponen es cuando realmente se crea jurisprudencia.

Esta posición adoptada es muy acertada, pues no podría considerarse jurisprudencia la mera aplicación de un artículo para proferir sentencia. Es precisamente esa la finalidad de la jurisprudencia, crear el conocimiento del Derecho a través de la ley, o interpretarla de modo que facilite el camino para no errar en la aplicación de la misma, y siempre en aras de la evolución del Derecho.

¹⁰³ **GUERRA, David Aníbal**, *El valor de la Jurisprudencia en el Derecho Comparado*, Revista Justicia, No. 15 - pp. 131-141 - Junio 2009 - Universidad Simón Bolívar - Barranquilla, Colombia - ISSN: 0124-7441 Archivo PDF.

¹⁰⁴ **GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo** (1939). *El derecho natural en la época de Sócrates*. En Revista de Derecho y Ciencias Sociales. México. Tomo III. Núm. 13. Edit. Jus.

¹⁰⁵ **AZULA CAMACHO, Jaime** (2006). *Manual de Derecho Procesal*. Santa Fe de Bogotá. Tomo I, 9ª ed. Edit. Temis. p. 14.

Cuando se utilizan los pronunciamientos jurisprudenciales, el juez está en la obligación de examinar minuciosamente la razón de ser de la vinculación de dicho pronunciamiento para el caso determinado. Razón por la cual, es menester evaluar si dicho pronunciamiento resulta acorde con la situación fáctica que se pretende resolver. De no ser así, el Derecho colapsaría a razón de la interpretación errónea que podría generarse por los encargados de interpretar y aplicar la ley. Es por esto que en algunos casos, el juez optativamente puede decidir sobre la vinculación o no de un pronunciamiento jurisprudencial, sin embargo, debe fundamentar el porqué de su decisión de no adoptar dicha jurisprudencia.

La jurisprudencia consiste en los fallos de la última instancia que tienen la característica de ser vinculantes u obligatorios para otros procesos. Para otros autores, la jurisprudencia son los pronunciamientos constantes sobre determinada rama del derecho, o sobre determinado tema, que debe ser estudiado en una forma más amplia, no sólo como una resolución, sino como el conjunto de resoluciones, lo que debe atraer la atención de los estudiosos del derecho comparado.

En el derecho comparado se puede comparar jurisprudencia, por ejemplo, dentro de un país o dentro de una rama del derecho, o dentro de un tema o institución jurídica, lo cual es muy importante en el estudio del derecho. En algunos supuestos se precisa que quien expide la resolución debe especificar cuándo es jurisprudencia y cuándo no lo es y sólo es en el mejor de los casos ejecutoria, lo que debe merecer estudios de derecho comparado, pero en forma más amplia.

En el Derecho anglosajón la jurisprudencia es una fuente de primer orden, debido a que los jueces deben fundamentar sus decisiones o sentencias judiciales mediante un estudio minucioso de los precedentes. En

el Derecho Continental, la jurisprudencia es también una fuente formal, aunque varía sustancialmente su valor y fuerza vinculante de acuerdo a las legislaciones locales de cada país. Es así que, en ciertos casos, los fallos de cierto tipo de tribunales superiores son de aplicación obligatoria para supuestos equivalentes en tribunales inferiores; en otros, las decisiones de instancias jurisdiccionales similares no son por lo regular vinculantes para jueces inferiores, excepto que se den ciertas circunstancias específicas a la hora de unificar criterios interpretativos uniformes sobre cuestiones determinadas en materia de derecho.

Finalmente, y como alternativa más extendida en los Estados que ostentan estos sistemas jurídicos, puede que los fallos de nivel superior en ningún supuesto resulten obligatorios para el resto de los tribunales, aunque sí suelen ostentar importante fuerza dogmática a la hora de predecir futuras decisiones y establecer los fundamentos de una petición determinada frente a los tribunales inferiores.

Ahora bien, además de analizar el efecto que pueda tener la jurisprudencia nacional en su propio ámbito de aplicación, es menester considerar el efecto que tendría el texto de un instrumento internacional ratificado por el Estado, y su interpretación por parte del órgano encargado en la jurisprudencia doméstica y el valor de la jurisprudencia doméstica en el plano internacional.

En este caso, a manera de ejemplo se encuentra Colombia, en la cual durante la década de los 90 existía la controversia inicial del efecto que tendría tanto el texto de un instrumento internacional en materia de Derechos Humanos ratificado por el Estado, como el pronunciamiento emitido por parte de las Cortes Internacionales encargadas de interpretar a los mismos. Esto conforme al artículo 93 de la Constitución de 1991 donde se afirma 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. Más aún, si acorde con el artículo 1 de la Constitución, Colombia está fundada en el respeto de la dignidad humana, y acorde con el artículo 5 de dicha Constitución, el Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona. Es decir, una Constitución que entra a proteger de manera directa los derechos fundamentales y que no otorga ni concede derechos, sino que los reconoce antes de la formación del mismo Estado.

En relación con lo anterior, el texto constitucional es claro y exige la vinculación de las normas internacionales a la normatividad interna. Por lo tanto, una vez ratificado un instrumento internacional, y luego de su entrada en vigor, éste empezaría a producir efectos en la legislación interna. Así, también, es establecido por el principio del “*Pacta Sunt Servanda*” contenido en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el cual se traduce en que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe, por lo que no es aceptable que los Estados aleguen disposiciones de derecho interno para incumplirlos.

Además, este principio hace parte de las normas del “*Ius Cogens*”, y por tanto, es aceptado por la comunidad internacional en su conjunto y está consagrado en la Carta de la ONU, de la OEA, de la OUA, de la Liga Árabe Unida, en la resolución 2525 de las Naciones Unidas, y en numerosos instrumentos jurídicos internacionales. Lo cual hace que dichos instrumentos sean tenidos en cuenta en cada decisión judicial tomada por los jueces, a fin de aplicar el Bloque de Constitucionalidad.

Existen dos tipos de jurisprudencia: la *jurisprudencia constitucional* es aquella que es creada por el pleno de Corte Suprema, Sala de lo

Constitucional o Tribunal Constitucional; mientras que la *jurisprudencia ordinaria* es la emitida por un juez que interpreta la aplicación correcta de los preceptos y la ley a los casos concretos, y establece jurisprudencia o un criterio uniforme sobre el sentido de la legislación, llevando a cabo una labor muy diferente a la del juez constitucional. La jurisprudencia ordinaria, para Xavier O'Callaghan, es “*aquella cuyo concepto ha sido dado. El conjunto de sentencias (sentido material) o criterio de aplicación del Derecho (sentido formal) del Tribunal Supremo y, para el Derecho foral, de las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia.*”¹⁰⁶ El juez constitucional no solo interpreta la ley, sino que “*examina su valor a la luz de una operación lógica y axiológica, de dimensiones filosófico-político.*”¹⁰⁷ Los jueces constitucionales no sólo llevan una función de estudio y de control de constitucionalidad, sino que poseen también una función creadora a nivel de jurisprudencia con repercusiones políticas.

Para que el bloque de constitucionalidad sea adoptado en nuestro ordenamiento jurídico se necesita que un juez, al momento de aplicar la ley e interpretarla, haga referencia a esta doctrina plasmándola en una sentencia que resuelva el asunto sometido a su conocimiento. En el caso de la jurisprudencia constitucional, por otro lado, le corresponde a la Sala de lo Constitucional y al pleno de la Corte Suprema de Justicia, reconocer y darle lugar a esta doctrina.

A efectos de ilustración, y a manera de ejemplo, se menciona el caso de Colombia en lo que respecta a la adopción de la doctrina del bloque de

¹⁰⁶ **O'CALLAGHAN, Xavier**, *Compendio de Derecho Civil*. Tomo 1 (parte general) › Lección 10ª (1993) disponible en: <http://vlex.com/vid/jurisprudencia-ordinaria-constitucional-214760> sitio consultado el 10 de septiembre de 2011.

¹⁰⁷ **CABRERA ACEVEDO, Lucio**, *Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia y aspectos de sus facultades discrecionales*, Pág. 431 Disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/824/32.pdf> sitio consultado el 10 de septiembre de 2011.

constitucionalidad mediante la jurisprudencia: El primer acercamiento de la Corte Constitucional en la aplicación de normas supranacionales al orden interno colombiano se da en las Sentencias T-409 de 1992, C-574 de 1992, T-426 de 1992, C-225 de 1995, en donde se estableció que los convenios sobre Derecho Internacional Humanitario tienen carácter prevalente sobre la legislación nacional. Fue a partir de esta jurisprudencia que la Corte Constitucional comenzó a interpretar el inciso segundo del artículo 93 de la Constitución Colombiana como la norma que disponía la prevalencia de los tratados o convenios internacionales en el orden jurídico interno, siempre y cuando dichas normas hubiesen sido integradas en la normatividad colombiana a través de la ratificación del Estado, previo análisis de constitucionalidad. Se sostuvo que: *“El Bloque de Constitucionalidad es el conjunto de normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros de control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución por diversas vías y por mandato de la Constitución.”*¹⁰⁸

La Corte Constitucional de Colombia restringe el concepto de Bloque de Constitucionalidad para entender que no todos los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia forman parte del Bloque de constitucionalidad, sino que *“salvo remisión expresa de normas superiores, solo constituyen parámetros de control constitucional aquellos tratados y*

¹⁰⁸ **CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**, Sentencia T-409 de 1992, Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo, Exp. 125; Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-574 de 1992, Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón, Exp. AC/TI 06; Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-426 de 1992, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz, Exp. D-824; Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-225/95, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero, Exp. L.A.T. 0404. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-131 de 1993. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-182.

convenios internacionales que reconocen Derechos Humanos y que prohíben su limitación en estados de excepción.”¹⁰⁹

En ese sentido, la Corte Constitucional en Sentencias C-191 de 1998, C-400 de 1998, C-582 de 1999, C-567 de 2000 y C-148 de 2005 manifestó que *“en sentido lato integran el bloque de Constitucionalidad: a) El preámbulo de la Constitución, su Texto y Valores Constitucionales. b) Tratados sobre Derechos Humanos, cuya limitación está prohibida en estados de excepción. c) Tratados de Límites. d) Tratados sobre Derecho Internacional Humanitario. e) Convenios y Recomendaciones de la OIT.”¹¹⁰*

Para efectos del Derecho Comparado, esta también ha sido una postura adoptada por el Tribunal Constitucional de Perú en los Casos de: Alfredo Crespo Bragayrac emitido el 17 de abril de 2002; Jorge Alberto Cartagena Vargas emitido el 17 de abril de 2002, y Caso de la Municipalidad Provincial de Cañete emitido el 28 de septiembre de 2004, en los cuales dicho Tribunal manifestó que *“los tratados internacionales sobre Derechos Humanos no sólo forman parte positiva del ordenamiento jurídico nacional conforme al artículo 55 de la Constitución, sino, que la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución dispone que los derechos fundamentales reconocidos por ella, se interpretan de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por el Perú, y que exige a los poderes públicos nacionales que a partir del ejercicio hermenéutico incorporen en el contenido protegido de los derechos constitucionales los ámbitos normativos de los Derechos Humanos reconocidos en los referidos tratados, lo cual incluye implícitamente una*

¹⁰⁹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-358 de 1997. M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz, Exp. D-1445.

¹¹⁰ **CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**, Sentencia C-191 de 1998, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz, Exp. D-1868; Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-400

adhesión a la interpretación que de los mismos hayan realizado los órganos supranacionales de protección de los atributos inherentes al ser humano y, en particular, el realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, guardián último de los derechos de la región”.

Se trata de un reconocimiento implícito de la identidad nuclear sustancial compartida por el constitucionalismo y el sistema internacional de protección de los Derechos Humanos: la convicción jurídica del valor de la dignidad de la persona humana, a cuya protección y servicio se reconduce, en última y definitiva instancia, el ejercicio de todo el poder. Esta posición fue nuevamente reiterada en los casos de: Juan Nolberto Rivero Lazo emitido el 12 de agosto de 2005 y en el Caso de Arturo Castillo Chirinos Sentencia del 21 de julio de 2006.¹¹¹

Esta posición adoptada por la Corte Constitucional de Colombia y el Tribunal Constitucional de Perú extienden el alcance de sus respectivas Constituciones al permitir que normas internacionales, en materia de Derechos Humanos, se entiendan dentro del texto constitucional como parámetro de control de constitucionalidad, es decir que no sólo la Constitución debe ceñirse a lo dispuesto en los instrumentos internacionales, sino que las leyes también deben hacerlo puesto que la Constitución es Norma de Normas, y ésta a su vez se encuentra integrada por los tratados internacionales. Esto justifica que los jueces tengan la obligación de no desprenderse de los tratados internacionales ratificados por el Estado, de tal suerte que, si las disposiciones que consagra una ley no son compatibles

¹¹¹ **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PERÚ**, Caso Alfredo Crespo Bragayrac, Exp. N° 0217-2002-HC/, emitido el 17 de abril de 2002, Caso Jorge Alberto Cartagena Vargas, Exp. N° 218-02-HC/TC, emitido el 17 de abril de 2002, Caso Municipalidad Provincial de Cañete, Exp. N° 26-2004-AI/TC, emitido el 28 de septiembre de 2004, Caso Juan Nolberto Rivero Lazo, Exp. N° 4677-2005-PHC/TC, emitido el 12 de agosto de 2005; Tribunal Constitucional de Perú, Sentencia del 21 de julio de 2006, Caso de Arturo Castillo Chirinos, Exp. N2730-2006-PA/CT.

con una norma de derecho internacional, deben declararse inconstitucionales o en su defecto deben ser inaplicadas por el juez.

De esta forma es como lo ha explicado la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, al expresar: *“La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos”*¹¹²

Por lo anterior, queda completamente claro que la normativa internacional debe ser tenida en cuenta en las instancias judiciales y por consiguiente, también del pronunciamiento que de un instrumento internacional dicte el órgano encargado de interpretarlo, pues si bien las sentencias proferidas por la Corte Interamericana son vinculantes para las partes, es decir, que son de obligatorio cumplimiento, adicionalmente establecen estándares que deben ser tenidos en cuenta por otros Estados, dado que determinan el alcance de los derechos reconocidos en la Convención Americana.

La jurisprudencia nos permite extender el alcance de la interpretación legal, ya sea ésta nacional o internacional. Por lo tanto, debe ser tenida en cuenta a fin de reforzar los Principios Generales del Derecho y ampliar el catálogo de derechos reconocidos por el ordenamiento interno. El juez, al

¹¹² **CASO ALMONACID ARELLANO Y OTROS VS CHILE**, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, Párrafos 123 a 125.

dictar sentencia, debe ceñirse no únicamente al ordenamiento nacional, sino al internacional, de no hacerlo, se rompería el esquema que cada uno de los tribunales constitucionales en Latinoamérica han fijado sobre el concepto de bloque de constitucionalidad;

Más aún si se tiene en cuenta que la jurisprudencia internacional es un parámetro de constitucionalidad que los jueces en todo momento deben analizar, so pena de incurrir en responsabilidad internacional al Estado, además de procurar el pleno ejercicio de los derechos de los habitantes y cumplir así la finalidad primordial del Estado.

4.1.3.1 Bloque de constitucionalidad como parámetro de control de constitucionalidad.

Una vez analizado los medios para la adopción del bloque de constitucionalidad, sea este a través de la reforma constitucional o vía jurisprudencial uno de los principales efectos que conlleva dicha adopción es que las normas elevadas al rango constitucional funcionarían como parámetro de control de constitucionalidad.

Advirtiendo que los mecanismos de control de constitucionalidad tienen una finalidad de preservar lo consignado en la carta magna, también se trasladaría esa protección a las normas adoptadas como bloque de constitucionalidad, garantizando que los derechos incorporados en ellas, no sean sujetos de violación o contradicción de parte de normas inferiores.

El fundamento o razón de asegurar un tipo de supremacía de la Constitución ha sido la de asegurar la peculiar forma de Estado creada por la

Constitución y, secundariamente, prever que por esa vía se pueda llegar a un mecanismo que garantice la supremacía de la Constitución y con el reconocimiento del bloque se extendería esa supremacía a las normas que lo integran, sobre las leyes, decretos y todas las demás normas integradoras de la pirámide jurídica.

De acuerdo con Héctor Fix Zamudio, se puede sostener que: *“La defensa de la Constitución está integrada por todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normativa constitucional, como para prevenir su violación y reprimir su desconocimiento. Y lo que es más importante, lograr el desarrollo y la evolución de las propias disposiciones constitucionales en un doble sentido: desde el punto de vista de la Constitución formal lograr la paulatina adaptación a los cambios de la realidad político- social, y desde el ángulo de la Constitución material, su transformación de acuerdo con las normas programáticas de la propia Carta Fundamental.”*¹¹³ Por este motivo se puede sostener que una verdadera defensa constitucional es la que puede lograr la aproximación entre esos dos sectores, que en ocasiones pueden encontrarse muy distanciados: la Constitución formal y la Constitución material.

Así, la idea de la defensa constitucional tiene por objeto no sólo el mantenimiento de las normas fundamentales, sino también su evolución y su compenetración con la realidad política para evitar que el documento escrito se convierta en una simple fórmula nominal o semántica. Es importante señalar el concepto de defensa de la Constitución, porque este comprende las Garantías Constitucionales y la protección de la Constitución que se traduce en los mecanismos de protección de la misma. Las Garantías Constitucionales son *“los medios jurídicos, predominantemente de carácter*

¹¹³ **FIX-ZAMUDIO, Héctor**, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, pág 434.

*procesal, que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado*¹¹⁴, a través de los instrumentos protectores, destinados a corregir las patologías constitucionales, y que en su conjunto son objeto de estudio del derecho procesal constitucional. Este conjunto de instrumentos de garantías de las normas constitucionales ha sido destinado con el nombre de Justicia Constitucional, concepto que acentúa el carácter predominantemente valórico de estos instrumentos y su preciso sentido jurídico. Implica señalar que *“el poder del gobierno está limitado por normas constitucionales y que se han creado procedimientos e instituciones para hacer cumplir esta limitación.”*¹¹⁵

La jurisdicción constitucional es una de las expresiones de la defensa de la Constitución, de tipo institucionalizado y jurídico, que constituye una limitación del poder político con carácter objetivo y de control generalmente solicitado: *“Podemos sostener que hay jurisdicción constitucional cuando un órgano competente legalmente investido con tal objeto decide materias constitucionales, con independencia de si es o no un órgano especializado en la materia.”*¹¹⁶ Por tratarse de un control jurídico es siempre un control inter-orgánico que hace efectiva la suprallegalidad como garantía de la supremacía constitucional. Que el control sea objetivo significa que existe un orden normativo preexistente, que la valoración del objeto sometido a control se basa en razones jurídicas y que el órgano es independiente, imparcial y calificado. Que el control sea necesario, implica que el órgano controlador

¹¹⁴**FIX ZAMUDIO, Héctor**, *Introducción al estudio de la defensa de la Constitución*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva serie, año 1, N°1 (enero-abril de 1968), pág. 92-93.

¹¹⁵**CAPELLETI, Mauro**, *¿Renegar de Montesquieu, la expansión y la legitimidad de la justicia constitucional?*, Revista Española de Derecho Constitucional N°17, 1986, pág. 12-13.

¹¹⁶**BIDART CAMPOS, Germán**, *La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional*, Ed. Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1987. Pág. 112.

debe ejercer el control cuando le sea solicitado, y si del resultado del control resulta la infracción, el órgano que desarrolla el control debe emitir en su fallo la sanción, sea la anulación o la aplicación de la norma o acto controlado. Según sea el caso, los órganos que ejercen el control jurídico son órganos verificadores de limitaciones preestablecidas.

En El Salvador, la Constitución de 1983 considera un control de constitucionalidad de tipo difuso realizado por los tribunales con efectos *inter partes*, siguiendo el modelo americano, pero establece también la atribución de la Corte Suprema de Justicia, por medio de la Sala Constitucional, para declarar la inconstitucionalidad de leyes, decretos y reglamentos, tanto en la forma como en el fondo, de un modo general y obligatorio (control concentrado), pudiendo hacerlo a petición de cualquier ciudadano, tal como lo dispone el artículo 183 de la Constitución.

Se ha dicho en varias oportunidades que una de las funciones esenciales del bloque de constitucionalidad es la de herramienta de recepción del derecho internacional, garantizando la coherencia de la legislación interna con los compromisos exteriores del Estado y, al mismo tiempo, servir de complemento para la garantía de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario. En razón del rango formalmente constitucional de las fuentes que integran el bloque de constitucionalidad, éstas poseen la capacidad para directamente limitar el poder al legislador, y cumplen también una función procesal en el control previo de constitucionalidad. En concreto, todas las normas que lo componen sirven como normas de referencia, cánón o parámetro de control sobre la totalidad de fuentes en el derecho interno que pueden someterse a la evaluación del país que lo adopta. Esta “ampliación” del parámetro de control, es decir, de las normas a partir de las cuales pueda determinarse la validez o invalidez de

las normas con rango de ley, se pretende explicar a través de la doctrina del “bloque de constitucionalidad”.

Para llegar a considerar al bloque como un parámetro de control, se debe de advertir cuándo se estará en presencia de una norma inconstitucional. Para ello, Arturo Hoyos¹¹⁷ sostiene que las normas constitucionales pertenecen a tres categorías diferentes:

- 1) Las que imponen o excluyen determinados contenidos de las leyes,
- 2) Las que establecen las formas procedimentales de la función legislativa,
- 3) Las que regulan la esfera de competencia respectiva de los diversos sujetos entre los cuales se reparte la función legislativa, y otras funciones del Estado.

Asimismo, Arturo Hoyos¹¹⁸, citando a Gustavo Zagrebelsky, manifiesta que a estos tres modos de ser de las normas constitucionales, corresponden tres vicios de las leyes que producen la inconstitucionalidad de las mismas:

- a) Inconstitucionalidad sustancial o material atinente al contenido de las leyes. Una ley será inconstitucional por este vicio si su contenido es incompatible con el de una norma constitucional.
- b) La inconstitucionalidad formal, atinente al procedimiento de formación de leyes.
- c) Inconstitucionalidad por incompetencia, atinente al sujeto que realiza la función legislativa.

¹¹⁷ **HOYOS, Arturo**, *El Control Judicial y el Bloque de Constitucionalidad en Panamá*, Pág. 805 Archivo PDF que puede ser consultado desde: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/75/art/art2.pdf> sitio consultado el 25 de septiembre de 2011.

¹¹⁸ **HOYOS, Arturo**, Op. Cit. Pág. 807.

La consecuencia de que se produzca cualquiera de estos vicios, produce la inconstitucionalidad de la ley. Si una ley tiene un vicio sustancial o formal con respecto a algún elemento o norma del bloque de constitucionalidad, sería consecuentemente susceptible de ser inconstitucional.

Como se aprecia a lo largo del trabajo, si bien la construcción del bloque de constitucionalidad surgió para dar cuenta de la existencia de un conjunto de normas de igual rango a la Constitución formal, su paulatina recepción, obedece a la impronta de explicar que el juicio de constitucionalidad a la ley no puede efectuarse únicamente a partir de la Constitución. Y es que tras el establecimiento de una pluralidad de órganos con competencias normativas, la Constitución ha delegado en otras fuentes, de inferior jerarquía a ella, la capacidad para establecer, en su nombre, condiciones y límites al proceso de producción legislativa.

Tras esta función que ciertas normas están llamadas a cumplir ese control de constitucionalidad, se esconde precisamente el sentido del denominado “bloque de constitucionalidad”. Es decir, el de desarrollarse con un fin netamente instrumental, consistente en describir el conjunto de fuentes que, sumados a la Constitución, son capaces de actuar como normas paramétricas en el proceso de inconstitucionalidad de las leyes.

En el caso de los tratados internacionales sólo constituyen parámetros de control constitucional aquellos tratados y convenios internacionales que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en estados de excepción. Es por ello que integran el bloque de constitucionalidad, entre otros, los tratados del derecho internacional humanitario tales como los Convenios de Ginebra, los Protocolos I y II y ciertas normas del Pacto de San José de Costa Rica.

Es de aclarar que una vez reconocido esa dimensión del bloque de constitucionalidad de parte de la sala de lo constitucional salvadoreña, por efecto erga omnes de la sentencia de inconstitucionalidad queda habilitado cualquier ciudadano a interponer demandas de inconstitucionalidad en su caso advirtiéndole en ella la violación de una de las normas del bloque de constitucionalidad, modificando lo dispuesto en el artículo 6 literal 3) de la Ley de Procedimientos constitucionales de El Salvador, en el sentido que establece que en la demanda de inconstitucionalidad se deben de señalar “3)- *Los motivos en que se haga descansar la inconstitucionalidad expresada, citando los artículos pertinentes de la Constitución*”, permitiendo fundamentar no solo con las normas de la carta magna o invocando por vía del artículo 144 de la misma normas contenidas en tratados internacionales debidamente ratificados e incorporados en el sistema normativo salvadoreño.

En síntesis, 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 reconocidos con valor supremo.

Son, pues, verdaderos principios y reglas de valor constitucional, permitiendo interponer demandas de inconstitucionalidad o , amparos, basados en la violación de lo dispuesto en normas que contienen derechos fundamentales o humanos reconocidos como verdaderas normas constitucionales de carácter formal y material y correspondería a la Sala de lo Constitucional a través del control concentrado (casos de aplicación general o concreta) o los juzgados ordinarios a través del control difuso (casos en concreto) aplicarlos en defensa del bloque de constitucionalidad a través de los parámetros de control.

4.2 Efectos del bloque de constitucionalidad en la tutela de derechos fundamentales en El Salvador.

Una vez analizados los órganos y medios competentes e idóneos para la adopción del bloque de constitucionalidad en El Salvador, es conveniente estudiar los posibles efectos que conllevaría su reconocimiento, pues éste tiende a modificar la visión que se tiene sobre la jerarquía normativa, estableciendo nuevos parámetros de aplicabilidad e interpretación del sistema normativo salvadoreño y se le atribuye una supremacía sobre las demás normas que integran dicho sistema jurídico.

Estos efectos son posibles por las características atribuidas al bloque de constitucionalidad y por las normas que lo integran, ya que se sostiene que está referido al fortalecimiento de los derechos fundamentales, la incorporación de nuevos derechos reconocidos en el ámbito internacional y que por el carácter universal de éstos deben de ser admitidos por los Estados con carácter constitucional, como es el caso de El Salvador. Por otra parte, se dice que las normas que integran el bloque de constitucionalidad contienen principios que deben de servir de directriz al momento de crear normas y aplicar las ya existentes, por lo que actuaría como un medio para armonizar las leyes previamente dictadas al contenido normativo del bloque.

Siguiendo las ideas anteriores, la adopción de esta nueva categoría jurídica implicaría un fortalecimiento al Estado constitucional de derecho, el cual se rige por el imperio de las normas constitucionales sobre las normas legales, por una visión más humanitaria en la cual el fin de la actividad del Estado es la persona humana, el bienestar de sus habitantes, y para ello se necesita del fortalecimiento de las instituciones encargadas para dar cumplimiento efectivo a esa finalidad, pues se entiende que la norma por sí

misma no es suficiente para cumplir en su totalidad lo que en ella se establece, y en caso de no garantizar su aplicación se volverían normas ineficaces.

Estos son los aspectos generales que conllevaría la adopción del bloque de constitucionalidad para el caso salvadoreño, y cada uno de sus efectos contiene una serie de elementos que deben de ser tratados en sus respectivos apartados para una mayor comprensión, por lo que se procede a su análisis en los apartados siguientes.

4.2.1 Bloque de constitucionalidad y derechos fundamentales en El Salvador.

El bloque de constitucionalidad comprende uno de los mayores aportes respecto a los Derechos Fundamentales y Derechos Humanos, pues se entiende que para garantizar el ejercicio mínimo de éstos se deben de acoplar los tratados internacionales de derechos humanos al nivel supremo de la Carta Magna. Se pretende a la vez dar una solución a la problemática sostenida hasta hoy en día por quienes apoyan la rigidez de una Constitución formal, la supremacía constitucional y la internacionalización de los Derechos Humanos, sobre los que existe tanto una infinidad de acepciones y definiciones como de teorías que conforman su asidero en el derecho internacional e interno.

Así, se tiene que, a través de la historia y según la materia, los derechos pueden ser considerados como: Derechos de la Persona Humana, Derechos Individuales, Derechos Subjetivos, Humanos, Naturales, Innatos, entre otros. Pero cabe destacar que cada una de estas denominaciones

únicamente obedece a corrientes de pensamiento y ramas del derecho, concepciones ius-filosóficas naturalistas-positivistas o de derecho público o privado tanto interno como internacional, pero que en su esencia hacen referencia a un solo conjunto de libertades y facultades pertenecientes a la persona humana. No obstante, para efectos del presente título es importante aclarar qué son los Derechos Fundamentales: en un primer momento se señala que son “*derechos jurídicos subjetivos cuya diferencia específica estriba en su carácter fundamental*”, y que según Carlos Bernal Pulido son “*los derechos jurídicos subjetivos, que existen en la medida en que han sido establecidos por las normas jurídicas que componen un determinado ordenamiento jurídico*”¹¹⁹. Hablando ius-filosóficamente están integrados por todas aquellas facultades o derechos inherentes al ser humano, establecidos en la Carta Magna, en la Constitución política de cada Estado.

Es aquí donde se encuentra el nexo entre las concepciones de Derechos Humanos y Derechos Fundamentales, pues cada país pretende asegurar el cumplimiento de éstos mediante diferentes mecanismos. Asimismo, se encuentran respaldados por un conjunto de principios y garantías, como se ha señalado en capítulos anteriores. Aun así se sabe que la realidad es cambiante y el derecho se debe de adaptar a dicha realidad para poder satisfacer las necesidades de la sociedad actual.

Por otra parte, el constitucionalismo moderno plantea una serie de críticas a la concepción clásica de los Derechos Fundamentales, entre las principales: ¿Qué es lo que hace a un derecho jurídico subjetivo un Derecho Fundamental? Así, se analizan los elementos formales y materiales y se llega a la conclusión que tales teorías son insuficientes e insostenibles hoy en día para caracterizar a un derecho como fundamental. De ahí que se amplía

¹¹⁹ **BERNAL PULIDO, Carlos**, *Los derechos Fundamentales en la Jurisprudencia Del TEP JF*, Tribunal Electoral del poder judicial, México. Pág. 16

cada una de las categorías y tenemos que para que un derecho sea considerado como fundamental, en el sentido formal, debe reunir por lo menos uno de los siguientes elementos formales; “a) *Debe de encontrarse incluido en el capitulo de la constitución referente a Derechos Fundamentales;* b) *La inclusión del derecho en la Constitución;* c) *La inclusión del derecho en una fuente formal diferente de la Constitución pero a la que ella reenvía;* d) *El reconocimiento del derecho por parte de la jurisprudencia constitucional*”¹²⁰. Pero, ¿por qué se critica cada uno de estos elementos? Para responder se debe acudir a los argumentos que sostiene Carlos Bernal, y otros constitucionalistas con conocimiento del tema.

En cuanto al primer elemento, se afirma que no es suficiente que un derecho esté contemplado en el apartado o capitulo de la Carta Magna para ser considerado como derecho fundamental, porque si se llega a considerar ésta como condición necesaria implicaría que tal derecho debe de aparecer enumerado dentro del catálogo de derechos fundamentales, algo jurídicamente imposible en el derecho constitucional, en el cual imperan “*normas implícitas*”¹²¹ e *indeterminadas*”¹²², y por la existencia de derechos que cumplen con propiedades esenciales, formales o sustanciales que se encuentran dispersas en diferentes apartados de la Constitución, conocidas como *disposiciones satélite*. Asimismo, la Carta Magna en algunos casos

¹²⁰ Ídem pág. 22

¹²¹ Son las normas elaboradas durante el proceso interpretativo y mediante un razonamiento en el que la premisa es una norma expresa, las construidas a partir de normas explícitas que son las que han sido formuladas por los centros normativos autorizados por la Constitución y que son normas no expresas, puesto que ninguna autoridad con poder normador las ha formulado.

¹²² Las normas constitucionales abiertas o indeterminadas son muchas en las Constituciones actuales. Los textos constitucionales son ricos en normas abiertas, y dichas normas abundan no por capricho ni por ignorancia, sino por necesidad de «constituciones materiales», es decir que se reconoce la existencia de otras normas con carácter constitucional fuera del texto rígido presentado por la Constitución formal.

contiene, en el apartado de derechos fundamentales, normas que materialmente no deben ser consideradas como derechos fundamentales.

Por otra parte, tampoco se considera como una propiedad necesaria y suficiente que el derecho se encuentre establecido en el cuerpo normativo de la Constitución, pues este elemento formal excluye la posibilidad de reconocer la internacionalización que se está realizando sobre los Derechos Humanos, la cual “*consiste en considerar también a los derechos humanos contenidos en tratados internacionales como derechos fundamentales*”¹²³, conocido también como bloque de constitucionalidad. Asimismo, Bidart Campos sostiene que la internacionalización de los derechos humanos “*significa que el derecho internacional público asume y toma para sí el problema de los derechos humanos. Ya no es una cuestión propia del derecho interno de cada Estado*”¹²⁴. Una de las razones por las que se considera a la Carta Magna, en su sentido formal, como insuficiente para prever y establecer un catálogo de todos los derechos fundamentales, es porque ésta se encuentra limitada: no importa qué tan general sea, nunca podrá regular por sí sola todos los casos específicos, pues siempre habrán nuevos derechos y otras dimensiones de éstos. De la misma forma, existen derechos implícitos y tácitos en el articulado de cada Constitución, o como los denomina Bidart campos “derechos no enumerados”, partiendo de “*la postura que los derechos que se declaran, expresan o manifiestan no agotan el arsenal de derechos, que pueden derivar a posteriori*”¹²⁵.

A consecuencia de lo anterior, se hace necesario adoptar otra postura, aunque siempre dentro de los elementos formales de los derechos

¹²³ Ídem pag. 28

¹²⁴ **BIDART CAMPOS, German J.**, *Constitución y Derechos Humanos su reciprocidad simétrica*, editorial EDIAR, Buenos Aires Argentina, 1991 Pág. 75

¹²⁵ **BIDART CAMPOS, German J., F Cardona, Walter F.**, *Derecho Constitucional Comparado*, EDIAR, Buenos Aires, Argentina 2001. Pág. 12

fundamentales, que juega un papel muy importante para garantizar el libre ejercicio de éstos, pues a pesar de su formalismo constituye una de las posturas más abiertas y da la posibilidad de reconocer más derechos o nuevas dimensiones de éstos. Esta postura consiste en la inclusión del derecho en una fuente formal diferente de la constitución pero a la que ella reenvía, que en la doctrina constitucional se conoce como *cláusula martens* o *cláusula de derechos innominados*, “*por medio de la cual se busca que, en los casos no previstos por la legislación vigente, la persona sea tratada bajo los parámetros y principios que rigen la aplicación universal de los derechos humanos, lo cual también comprende el reconocimiento de los derechos que no estén previstos de manera expresa en el ordenamiento jurídico*¹²⁶”. Cuando se habla de derechos no enumerados se debe de afrontar lo que éstos doblemente implican: es decir, los derechos no tienen norma de constancia o la existencia de derechos que confieren desarrollo a los derechos enumerados y que se van sumando a los tradicionalmente conocidos, los cuales son el resultado de reconocimiento de derechos a consecuencia de cambios culturales que experimenta el mundo durante las últimas décadas, en donde se tiende a valorizar la diversidad étnica y religiosa.

En lo referente al reconocimiento implícito de los derechos, se afirma que existen derechos con normas y derechos sin normas, porque éstos no se agotan con el catálogo de derechos escritos. Esta afirmación es respaldada por Bidart Campos cuando nos dice, respecto a los sistemas que carecen de una declaración de derechos en sus cartas magnas, “*que la omisión, muy*

¹²⁶ *Bloque de Constitucionalidad, La Constitución global del Estado.*, archivo PPT. Disponible en : <http://www.google.com/sv/url?sa=t&source=web&cd=4&ved=0CCwQFjAD&url=http%3A%2F%2Fhernanolano.googlepages.com%2FBloquedeConstitucionalidad.ppt&rct=j&q=clausula%20martens%20&ei=RV1dTbPEFZGhtwf7mOmaCw&usq=AFQjCNGUJC3sylvXD6El4YulpzoV2sXiwA&cad=rja> sitio consultado el 2 de octubre de 2011.

*lejos de responder a olvido o a menosprecio, es más bien la reafirmación de que en un Estado Democrático no es imprescindible que los derechos consten por escrito, porque hacen a su esencia constitutiva*¹²⁷. Reconocer derechos implícitos conlleva a reconocer valores y principios implícitos, pues si la Constitución cita valores, también nos sugiere que existen otros valores implícitos y si ésta no hace alude o ni siquiera habla de los valores, siempre hace la invitación a descubrirlos a partir del espíritu o finalidad que adopta la Carta, en especial acerca de la protección y desarrollo de la persona humana.

Para el caso salvadoreño, no encontramos una disposición expresa del sentido de la cláusula Martens, pues como se menciona en apartados anteriores, en nuestro sistema jurídico impera la Constitución como norma suprema y los tratados quedan relegados en carácter de ley a un nivel inferior de aquella, tal como lo establece el artículo 144 de la Constitución Política en relación al artículo 149 de la misma. Así, se hace imposible la adopción de tal categoría jurídica, pues habilita a los jueces a declarar inaplicable un tratado o, en su caso a la Sala de lo Constitucional, a declarar la inconstitucionalidad de éste. Como antecedente de la negación del carácter supremo que emanan los tratados internacionales, referente a Derechos Humanos, podemos mencionar el caso del convenio número 87 de la OIT sobre libertad sindical, cuyo carácter vinculante no se aceptaba por violentar normas establecidas en la Constitución Salvadoreña.

Al reconocer o establecer una *clausula martens* en la Constitución Salvadoreña se reconocería que existen derechos o nuevas dimensiones de derechos contenidos en la Constitución. Pero, como consecuencia de lo

¹²⁷ **BIDART CAMPOS, German J.** *Los derechos “No enumerados” en su relación con el derecho constitucional y el derecho internacional*, Disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/342/6.pdf> sitio consultado el 4 de octubre de 2011.

analizado anteriormente, aun cuando la Constitución no determine norma que reconozca la preponderancia normativa de los tratados internacionales de Derechos Humanos, se podría fundamentar el carácter implícito de dicha cláusula bajo los principios y valores que emanan de la Carta Magna. Es decir, que se pretenda y garantice el libre ejercicio de los derechos para el desarrollo de la persona humana, tal y como lo establece la Constitución Salvadoreña en el artículo 1 al señalar que “*la persona es el fin del Estado*”, aunque por formalismos y la preponderancia del positivismo en El Salvador, es casi imposible reconocer la función implícita de las normas.

Cuando la constitución hace referencia a tratados internacionales mediante la cláusula Martens, respalda la idea de que existen derechos que constan fuera de la Constitución, los cuales deben de tratarse como derechos implícitos de la Constitución. De igual forma funciona a la inversa, pues en su mayoría los tratados internacionales de Derechos Humanos llevan inserta dicha cláusula, por lo que queda abierta a la posibilidad de la existencia de otros derechos que surjan mediante una fuente internacional o del derecho interno de cada Estado.

En El Salvador, la adopción del bloque de constitucionalidad implicaría un gran avance para el desarrollo institucional de los Derechos Fundamentales, pues como se señaló anteriormente, aquí el sistema jurídico se ve influenciado principalmente por el positivismo, el imperio de las normas escritas. Cabe mencionar, sin embargo, que la norma por sí misma no es suficiente para su cumplimiento y es obligación del Estado crear los mecanismos necesarios e idóneos para garantizar el goce de tales derechos.

Ahora bien, se ha hablado de los principales elementos formales que son necesarios para considerar un derecho como Derecho Fundamental y se ha advertido que el bloque de constitucionalidad constituye uno de los

elementos formales relativamente nuevos que viene a romper con las ideas clásicas del derecho constitucional, pero asimismo éste se ve limitado en cuanto a la interpretación de los derechos, pues se tiene entendido hoy en día que para que un derecho sea considerado como constitucional formalmente hablando, éste debe de ser el resultado de la interpretación jurisprudencial constitucional, realizado en el caso de El Salvador por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, por ser éste el ente encargado y el máximo interpretador de la Carta Magna.

Como se determinó en títulos anteriores, la obligatoriedad o el llamado efecto “*erga omnes*” de las resoluciones emanadas de la Sala de lo Constitucional, sobre la interpretación y aplicación de las normas sujetas a control constitucional, pueden establecer nuevas dimensiones de los derechos contemplados por la Constitución, sean estos expresos o implícitos. Esa es la limitante que ostenta el bloque de constitucionalidad, pues está compuesto únicamente por normas formales internas y normas que han sido ratificadas por el país y no cuenta por ello con la jurisprudencia constitucional como parte de ese sistema normativo, pero sí como complemento interpretativo de las normas que lo integran. En tal sentido, sería conveniente reconocer el precedente jurisprudencial como forma de innovar el derecho y como complemento del bloque de constitucionalidad, pues invoca resoluciones planteadas en casos anteriores a casos específicos, pues el reconocimiento de derechos debe de ser progresivo y no restrictivo o revocable.

Por otra parte, existen elementos materiales que caracterizan a un derecho como fundamental, y estos serán de acuerdo al tipo de sistema político que caracteriza a cada Estado. Así, un Estado con tendencias liberales tendrán serias diferencias con los Estados de tendencia socialista. Para explicar los derechos fundamentales desde una perspectiva material,

debe de hacerse en relación a un punto de vista filosófico-político del individuo y la sociedad. En tal caso los Derechos Fundamentales constituyen unos de los principales ejes de la relación entre el individuo y la comunidad política, cuya finalidad es la de limitar las intervenciones del poder del Estado en la libertad privada.

Es decir que los Derechos Fundamentales en este caso tienden a ser el motor y freno del Estado, debido a su razón originaria de ser, la base de su acción y el límite que impide las actuaciones abusivas y desproporcionadas. Es por ello que se debe de adoptar y reconocer el valor supremo de los tratados internacionales, pues estos procuran el desarrollo de la persona humana, y reivindicar aquellos derechos que si bien es cierto son inherentes a la persona, no se les reconoce ese valor, ni se procura el libre ejercicio de estos.

Es por ello que en el derecho internacional, en las declaraciones referidas a Derechos Humanos, se da el reconocimiento de aquellos derechos que no están siendo cumplidos a cabalidad por los Estados, tal es el caso de los derechos referidos a la equidad de género, específicamente al derecho a una vida libre de violencia para las mujeres, adscrito en la convención comúnmente llamada "*Belén do Pará*"¹²⁸, que cumpliendo uno de los objetivos de la declaración procura erradicar toda violación o limitación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las mujeres. De igual forma, existe una tendencia a pronunciarse respecto a la protección de

¹²⁸ La convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "convención de Belem do para", fue celebrada el nueve de junio de mil novecientos noventa y cuatro en Brasil, y fue firmada por El Salvador el catorce de agosto de mil novecientos noventa y cinco, la cual no hasta la fecha no presenta avances en materia de derechos de género en el país, no se han desarrollado lo expuesto por dicha convención, lo cual representa una clara violación a los derechos humanos de parte del Estado Salvadoreño, y además el poco valor normativo y coercitivo que representan las normas de derechos humanos en el país.

los menores, propiciando un desarrollo integral a través de la incorporación y reconocimiento de derechos y garantías. En la actualidad es idóneo reivindicar dichos derechos en virtud de las necesidades de la sociedad, para cumplir con las finalidades asumidas por el Estado Salvadoreño. De acuerdo a esto, el bloque de constitucionalidad pretende que se hagan cumplir a cabalidad dichos derechos humanos, y aquellos que vayan surgiendo de acuerdo a las necesidades actuales o futuras. Pretende también que estos no sean meras declaraciones de derechos, sino que tengan una vigencia y cumplimiento como verdaderos Derechos Fundamentales, reconocidos por el Estado, quien es el único obligado para cumplir tales normas jurídicas.

4.2.2 Bloque de constitucionalidad y normas secundarias en El Salvador.

Es oportuno determinar cuáles son los efectos que conllevaría la adopción del bloque de constitucionalidad respecto al ordenamiento jurídico interno de El Salvador, haciendo referencia en especial a las normas secundarias vigentes o futuras, y de qué forma influirían las normas consideradas integrantes del bloque de constitucionalidad, como ente encargado de dictar dichas leyes.

Para hablar de los posibles efectos que cause esta teoría sobre las normas secundarias es indispensable tener claro: ¿Qué son las normas secundarias? ¿Por qué son llamadas de esa forma? y ¿Cuál es el motivo de su existencia? El concepto de normas secundarias es atribuido por Kelsen a las leyes que por el carácter y clasificación realizada en la “pirámide de Kelsen” aparecen por su imperatividad y contenido sustancial a nivel inferior

al de la Carta Magna, la cual es considerada en dicha escala jerárquica como norma primaria. Dichas normas también son conocidas como leyes secundarias que “*son mandatos generales formulados por el soberano a sus súbditos*”¹²⁹, y que “*constituyen técnicas de motivación social, o sea, instrumentos para inducir a los hombres a comportarse de determinada manera*”¹³⁰, y cuyo objetivo principal es mantener la convivencia humana para alcanzar el bien común.

Siendo las normas secundarias integradas por leyes, debemos entender según el artículo 1 del código civil salvadoreño, que “*la Ley es una declaración de voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite*”. Esta disposición señala una serie de elementos característicos de la norma jurídica (coercibilidad, heteronomía, bilateralidad) y, en específico, de las normas secundarias al mencionar que éstas deben de ser conforme al contenido de la Carta Magna.

A pesar que la misma Constitución no establece de forma clara una jerarquía normativa, expresa que ella prevalece sobre todas las leyes y reglamentos. Pero, ¿cuáles son estas leyes? Por una parte, se tienen leyes orgánicas y leyes ordinarias. Las primeras son las relativas a la organización de los órganos del estado e instituciones públicas, para cumplir el desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas y garantizar así mismo la división de poderes como garantía del estado constitucional de derecho. Las ordinarias, por otro lado, son aquellas que recaen sobre las materias que no están reservadas a las leyes orgánicas, es decir, son las leyes más genéricas y comunes como las contenidas en el código civil, penal, código de trabajo, familia, entre otros.

¹²⁹ **NINO, Carlos Santiago**, *Introducción al Análisis del Derecho*, segunda edición ampliada y revisada, 12a impresión, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, año 2003, Pág. 78

¹³⁰ *Ibidem* pág. 81

En tal sentido, se observa que la relación entre las leyes secundarias y la Constitución es una relación de subordinación y armonización con ésta, pues la Carta Magna actúa como un control heterogéneo al momento de formular una norma jurídica, pues contiene reglas generales, principios, valores y derechos que encausan las decisiones del legislador para obtener una seguridad jurídica a favor de los habitantes, procurando el ejercicio y goce efectivo de los derechos que les corresponde, “*derechos que se garantizan jurídicamente por medio del control constitucional de las leyes, declarando ilegítimas las leyes que no respetan tales derechos*”¹³¹.

El bloque de constitucionalidad también se conforma por una serie de normas entre las que destacan las provenientes del derecho internacional, normas que para algunos constituyen un sistema separado e independiente del nacional o viceversa. Otros doctrinarios, sin embargo, invocan la unidad de ambos sistemas normativos, pues aseguran que “*el derecho internacional determina los ámbitos temporal, material y personal de validez del orden jurídico nacional*”¹³², pues determina la vigencia del derecho interno y sobre qué territorio o población se ha de aplicar.

Si bien es cierto que corresponde a la Constitución de cada país establecer el rango que el derecho interno reconoce a los tratados internacionales, según el bloque de constitucionalidad se otorga jerárquicamente un rango constitucional y supremo, dejando de lado el valor que hasta hoy en día le otorga la Carta Magna, la cual según el artículo 144 de la Constitución Política de El Salvador otorga un valor supra-legal, según el cual los tratados internacionales se sobreponen a las leyes ordinarias,

¹³¹ **URIBE BENÍTEZ, Oscar**, *Supremacía Constitucional*, comité editorial del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, México D.f, 2009, Pág. 20.

¹³² **DERMIZAKY, Pablo y otros**, *Anuario De Derecho Constitucional Latinoamericano 2004*, tomo II, editorial Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, Uruguay 2004 Pág. 832

pero que no pueden modificar la Constitución, ideas que se contraponen de gran manera a las características que inspira el bloque de constitucionalidad.

Analizados los puntos anteriores, y habiendo establecidos las relaciones principales entre la ley suprema y leyes secundarias, es preciso determinar los posibles efectos que conllevaría la adopción del bloque de constitucionalidad en El Salvador. Es por ello que resulta de vital importancia hacer referencia a las características del bloque y a las ideas a las que hasta el momento se ha hecho alusión, pues constituyen lineamientos generales y supuestos a los cuales daría lugar la adopción de esta teoría.

Dentro de las características principales del bloque de constitucionalidad tenemos que: a) se refiere a la implementación de los derechos humanos no consagrados en las constituciones, b) pretende ampliar los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Carta Magna y c) conlleva una función de corrección axiológica y lineamientos interpretativos para la constitución y demás sistemas normativos. Partiendo de estas premisas y de la serie de cuerpos normativos que lo conforman, se advierte que el bloque de constitucionalidad también es considerado como una fuente de creación de leyes ordinarias, y condiciona las existentes en cuanto que se deben de adaptar a lo que él establece.

De las características antes mencionadas, podemos señalar que al momento de dictar las leyes el legislador debe de interpretar las normas que integran el bloque de constitucionalidad y con ese análisis debe de enmarcar su actuación, en el sentido que no puede ir en contra de lo establecido por las normas supremas y, en caso que sea indispensable crear leyes que desarrollen y sean un medio eficaz para hacer valer los derechos reconocidos, debe acatarlas. Se afirma que el bloque de constitucionalidad, al contener normas supremas, sirve para la creación de otros instrumentos

jurídicos. Similar al caso que menciona Hans Kelsen, al afirmar (sobre el sentido material de la Constitución) que “*está constituido por los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente, la creación de leyes*”¹³³. Por lo que se tiene a la Carta Magna y tratados internacionales como fuente del derecho, pues estos se ocupan de regular lo fundamental y no entran a desarrollar detalles ni alcances para su aplicación, por contener normas generales y abstractas, dejando esa función a las normas secundarias.

Tal y como sucede en el caso de los tratados internacionales, en los cuales se insertan disposiciones que condicionan el sistema jurídico interno para procurar el libre ejercicio de los derechos contemplados por dichos cuerpos normativos. Esto se debe a que, tanto la Constitución Política como las normas internacionales, están integradas por normas de aplicación inmediata, directa o que necesitan para su aplicación de un cuerpo normativo que las desarrolle. Es decir, que están condicionadas a un cuerpo jurídico distinto para su ejecución, cuestiones un poco discutidas en la actualidad.

Por una parte existen las llamadas normas operativas: “*Aquellas susceptibles de inmediato funcionamiento y aplicación, sin necesidad de normas ulteriores que la determinen. Estas normas disponen de aplicación autónoma y directa aun cuando pueden ser reglamentadas*”¹³⁴ y comprenden a la mayoría de los derechos descritos en las declaraciones que forman parte del orden jurídico. Mientras que con estas normas se tiende a facilitar su funcionamiento, existen otras que no cuentan con similares características, como las normas programáticas que “*requieren, imprescindiblemente, de normas ulteriores que las determinen y, a falta de*

¹³³ **URIBE BENÍTEZ, Oscar**, *Supremacía Constitucional*, comité editorial del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, México D.f, 2009, Pág. 31

¹³⁴ **MENDOZA, Cecilia y otros**, *Democracia y Desarrollo Institucional*, Observatorio de Políticas Públicas, Argentina, 2005 Pág. 3

*estas, no pueden aplicarse. Estas normas imponen a los órganos de poder la obligación de actuar de determinada manera*¹³⁵.

Estas últimas tienden a *“fijar directivas para el dictado de disposiciones normativas que permitan la aplicación, y fijan un programa a seguir por el legislador, e imponen a este la obligación de dictar las leyes que permitan efectivizar el derecho”*¹³⁶. Dentro de este grupo cabe distinguir distintos supuestos de programaticidad, según el grado de precisión de la descripción hecha por la norma, o los condicionamientos por ella misma establecidos para su vigencia. *“Hay previsiones que requieren para su implementación de la existencia de circunstancias de hecho determinadas para poder ser desarrolladas y puestas en vigencia”*¹³⁷, y se entiende que mientras tales condiciones no se den en el plano fáctico carecen de toda posibilidad de ser implementadas. Otras presentan *“formulaciones dirigidas no al intérprete, sino al legislador, imponiéndole el dictado de normas que hagan regir efectivamente el derecho de que se trate, indicándole un determinado contenido”*¹³⁸. Por último, aparecen mandatos claramente dirigidos al órgano legislativo que *“obligan a éste, no solo a dictar una ley de implementación, sino que también le imponen fijar su contenido y alcance”*.

Pero, para determinar si una norma es operativa o programática, se debe de estar enfocado principalmente a su formulación gramatical, a quién se halla dirigida, el tipo y tiempo de verbo empleado, etc. Así, si se expresa que *“la ley debe”* o *“la ley deberá”* reconocer tal o cual derecho, nos hallaremos ante una previsión programática. Pero no será así cuando se aluda a que las personas *“tienen”* derechos sujetos a *“las limitaciones*

¹³⁵ *Ibídem.*

¹³⁶ **GORDILLO, Agustín y otros**, *Derechos Humanos*, quinta edición, Fundación de derecho Administrativo, Buenos Aires, Argentina, 2005, Pág. V-11

¹³⁷ *Ibídem.*

¹³⁸ *Ibídem.*

prescriptas por la ley “, o “las condiciones que establezca la ley”, o “según las formas establecidas por la ley”, entre otras expresiones gramaticales. Se percibe que en este último supuesto, la norma indica, a través del tipo y tiempo de verbo “tener”, que el individuo es poseedor de un derecho vigente y que el legislador puede fijar las condiciones de tiempo y modo imprescindibles para asegurar su adecuado ejercicio sin desnaturalizarlo.

Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sentado idéntico principio al decir, en la opinión consultiva OC-7/86¹³⁹ del 29 de agosto de 1986 sobre la exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), que *“el sistema mismo de la Convención está dirigido a reconocer derechos y libertades a las personas y no a facultar a los Estados para hacerlo”*¹⁴⁰. Es decir que la circunstancia de hallarnos frente a una norma programática no implica que carezca de cualquier efecto, sino que por el contrario pueden extraerse varias consecuencias. La primera de ellas es que la disposición impide la adopción, por el Estado, de normas que se opongan al mandato o plan contenido en aquella, puesto que de lo contrario se estaría desconociendo el programa. En segundo término, si el mandato normativo aparece claro, el intérprete estará obligado a seguirlo al escudriñar el sentido de otras normas.

Por último, se ha sostenido que el órgano legislativo queda emplazado a poner en marcha el plan esbozado en la norma en un plazo razonable, pues al ser normas equiparables al valor constitucional ¿sería posible que el legislador incurriera en una inconstitucionalidad por omisión, al no dictar la

¹³⁹ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos número 7/86*, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_07_esp.pdf sitio consultado el 4 de noviembre de 2011.

¹⁴⁰ *Ibidem*, párrafo 24.

ley o leyes necesarias para el desarrollo de los derechos incorporados en los tratados internacionales? Esta pregunta resulta interesante, y sería posible si en su adopción se reconoce al bloque de constitucionalidad como parámetro de control constitucional, y que al ser reconocido el valor supremo de esta doctrina hace posible que se tenga como parámetro de control constitucional las normas incorporadas en el bloque de constitucionalidad.

En resumen, se entiende que el bloque de constitucionalidad influiría de gran manera sobre las normas secundarias, pues los valores, derechos y principios incorporados en tal teoría conllevan una obligación hacia el legislador de respetar esos límites al momento de dictar las leyes, y por principio de supremacía tienen el carácter de anteponerse a las normas de rango inferior, por lo que también tienen carácter derogatorio o modificador de las normas ya establecidas, al incorporar mejores derechos, siendo al mismo tiempo un medio para controlar la constitucionalidad o no de las normas internas.

Es decir que todo el derecho interno está sometido también a un derecho supranacional en materia de derechos humanos y libertades públicas. Tomando en cuenta que los derechos individuales preexisten a todo acto Estatal: a la Constitución, a las sentencias, a las leyes y a los actos y reglamentos administrativos.

Las leyes pueden regular los derechos de los individuos, fijando sus alcances y límites, pero también se debe de entender que en caso que ninguna ley sea dictada para su regulación, el derecho individual siempre existe, por imperio de la misma Constitución, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y demás pactos internacionales de derechos humanos ratificados de acuerdo al procedimiento establecido.

4.2.3 Bloque de constitucionalidad y Estado constitucional de derecho en El Salvador.

El Estado constitucional de derecho surge del reconocimiento de la dignidad humana y de los derechos inalienables que fluyen de ella, así como de la importancia que la carta magna brinda a las personas. Pero hay que analizar la relevancia que implica la adopción del bloque de constitucionalidad en El Salvador, respecto al Estado Constitucional de Derecho.

El Estado Constitucional de Derecho “*se caracteriza por el principio de constitucionalidad, es decir, por la primacía de la Constitución sobre la ley y por el funcionamiento de una jurisdicción que entienda de la constitucionalidad de los actos del Estado, incluida la propia ley*”¹⁴¹. Manteniendo a la vez, el principio de legalidad, pero que subordina sus formas concretas de manifestarse tomando como base al principio de constitucionalidad. Esta doctrina se contrapone al Estado de Derecho en el cual impera el principio de legalidad, es decir, “*la primacía de la ley sobre los restantes actos del Estado hecha efectiva por el funcionamiento de tribunales destinados a garantizar la legalidad de la acción de la administración Estatal*”¹⁴².

Es por ello que se le atribuyen una serie de características que constituyen un lineamiento importante en la construcción de un Estado

¹⁴¹ GARCÍA PELAYO, Manuel y otros, *Revista anual del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la prevención del Delito y el Tratamiento del delincuente ILANUD*, Número 23-24, Año 2010, Pág. 8

¹⁴² *Ibidem*.

Constitucional de Derecho, considerando a la Constitución como una auténtica norma jurídica y es que, en este sentido, la Constitución junto a los derechos que incorpora no es un simple documento político, sino una auténtica norma jurídica que incluye una eficacia directa en el conjunto normativo del ordenamiento jurídico. Así, se trata de una norma cuyo propósito es configurar la realidad del país que rige y, por lo tanto, es considerada una norma jurídica suprema, jerárquicamente superior a las demás normas en tanto que procede de un poder con legitimidad cualificada, como es el poder constituyente y, desde el punto de vista material, es la norma fundamental. Como consecuencia de ello, es parámetro de validez de toda norma del ordenamiento jurídico, de ahí que este modelo imponga una profunda revisión del esquema de las fuentes de derecho que propugna el positivismo legalista.

Es decir que los Estados Constitucionales son aquellos que tienen un sistema “*donde existe una Constitución democrática que establece auténticos límites jurídicos al poder para la garantía de las libertades y derechos de los individuos y que tiene carácter normativo*”¹⁴³. Por tanto, el Estado Constitucional se emplea para identificar y tipificar un determinado modelo de Estado, como aquél en el que la Constitución alcanza una primacía con carácter calificador y prevalente, sobre todo a los fines estatales y a las relaciones con los derechos de los ciudadanos, traducidos en fines Estatales que también configuran el tipo normativo de los Estados constitucionales modernos y sobre los que se debe recoger la dimensión subjetiva de los derechos fundamentales y el carácter objetivo de los fines del Estado, los cuales, según la idea clásica sobre la función de los fines estatales, son el “bien común” y el “interés público”, como lo señala el artículo

¹⁴³ **AÑON, María José y otros**, *Cuadernos Constitucionales De La Cátedra Fadrique Furió Ceriol*. Valencia, Universidad de Valencia, Departamento de Derecho Constitucional y Ciencia Política y de la Administración, valencia, España, año 2002, Pág. 25

1 de la Constitución salvadoreña. Estos fines se concretizan en la actualidad, por una parte, en la satisfacción de los derechos humanos y libertades positivas de la persona.

Estos fines son comunes a los propugnados por el bloque de constitucionalidad, por incorporar en sus cuerpos normativos una serie de derechos inherentes a la persona humana, desarrollándolos de forma amplia y complementando los reconocidos por la carta magna. Es por ello una norma constitucional en sentido material, ya que se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución como norma de normas y se impone al valor otorgado a la leyes de la Republica, pues al adoptarse se reconoce una prevalencia de los tratados ratificados por el Estado salvadoreño que reconocen los derechos humanos y que en un determinado momento podrían modificar lo contenido por la Carta Magna para lograr los fines establecidos por ambos sistemas normativos.

Sin embargo, se debe de entender que el reconocimiento del bloque de constitucionalidad representa un fortalecimiento para el Estado Constitucional de Derecho, desde una perspectiva e interpretación amplia. Tal como lo propugnan los derechos humanos, el bloque de constitucionalidad significa garantizar el interés supremo de la actividad del Estado, procurar el desarrollo integral del ser humano a través de la dignidad humana. Si bien es cierto que el Estado Constitucional se rige por el imperio de la Constitución, se entiende que es un instrumento normativo jurídico y que los derechos que ella incorpora no deben de entenderse como los únicos que la misma Carta Magna debe de garantizar, pues por ser un instrumento escrito es limitada la declaración de derechos que en ella ingresan. Así, existen más derechos que son reconocidos y desarrollados por otros cuerpos normativos, por lo que es importante abrir la posibilidad de otorgar a estos cuerpos normativos el carácter supremo, siempre y cuando

estas normas sean consideradas como normas jurídico-constitucionales de carácter material, tal y como sucede en el caso de las normas que comprenden el bloque de constitucionalidad.

De la misma manera lo expresa el Licenciado Antonio Duran, juez del Tribunal tercero de Sentencia de San Salvador: *“(El bloque de constitucionalidad) lo fortalece, si se hace una visión literal excesivamente positivista, a lo que Ferrajoli llama “paleopositivista”, sí se podría hablar de una eventual transgresión porque para esto hay que interpretar el artículo 144 Cn y la norma que violenta. Aunque fortalece en virtud de que la misma constitución dice que reconoce a la persona humana como origen y fin de la actividad del estado. Hay una visión humanista y antropocéntrica que el hombre es el centro de la actividad estatal: una visión así, potenciaría y fortalecería el Estado constitucional de derecho.”*

Asimismo el Estado Constitucional de Derecho establece dentro de los pilares fundamentales una serie de principios para procurar el respeto de los derechos que reconoce, y éstos son lineamientos interpretativos tales como el principio *“pro homine”* y *“pro libertatis”*, los cuales *“mandan a entender a la norma que se revise, del modo más favorable a la persona. Por lo que el operador del sistema jurídico y el servidor público deben privilegiar la norma más provechosa para el ser humano, con independencia de la prelación jurídica¹⁴⁴”,* haciendo así una restructuración de la jerarquía normativa otorgada por Kelsen. Según la directriz *pro homine*, *“la norma a preferir, en cuanto a derechos humanos se trate, no será la Constitución, sino la que más beneficie al hombre, aunque constare en una norma de inferior*

¹⁴⁴ **POZO CABRERA, Enrique**, *Estado Constitucional de Derechos y Justicia*, revista electrónica Apuntes Jurídicos, Pág. 5. disponible en : http://www.apuntesjuridicos.com.ec/download/noticias/1348_DOC_884_DOC_dr.Pozo.pdf sitio consultado el 10 de noviembre de 2011.

*jerarquía*¹⁴⁵. Vale decir que el principio pro homine impone que, en lugar de asumir una “interpretación restrictiva”, se debe de garantizar una interpretación amplia y comprometida con los derechos fundamentales.

Y en cuanto a la interpretación de los derechos humanos, en el Estado Constitucional, también se debe tomar en cuenta lo señalado por el Principio de universalidad de los derechos, con el cual se promueve que los derechos humanos deben de regir en todas partes con la misma intensidad y con “igual jerarquía”, tal y como sucede en el caso de los tratados internacionales al ser incorporados en el derecho interno, pues la ratificación de esos instrumentos de derechos humanos conduce a que la interpretación de un derecho humano no pueda ser restringida por un Estado. Cuando en el Derecho Internacional la cobertura del derecho a protección es más amplia, por lo que se debe de integrar la Carta Magna y los tratados internacionales en el bloque de constitucionalidad, logrando un sistema de garantías para el goce y ejercicio de los derechos humanos.

Por tales razones, el bloque de constitucionalidad lejos de ser una trasgresión al Estado constitucional de derecho es un mecanismo para el fortalecimiento de las instituciones y directrices establecidas en éste, pues ambos sistemas normativos comparten una misma finalidad y se ven inspirado por principios y valores semejantes, siendo normas equiparables a nivel supremo y con carácter constitucional.

¹⁴⁵ Ibidem. Pág. 6

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES

Corresponde a este capítulo establecer las conclusiones y recomendaciones obtenidas en esta investigación acerca de la adopción del bloque de constitucionalidad y sus efectos en la tutela de los derechos fundamentales en El Salvador, para saber si las hipótesis planteadas al inicio del mismo son acertadas o erróneas y buscar así la solución adecuada para lograr el fortalecimiento del estados constitucional de derecho en El Salvador.

1. La teoría del bloque de constitucionalidad es de reciente elaboración en comparación con otras teorías jurídicas, su objetivo es integrar normas que en principio no se encuentran a nivel constitucional, a la constitución de cada Estado que las reconoce o adopta, dotándoles así de supremacía constitucional, a normas que no fueron incorporadas originariamente en la constitución escrita. Estas normas que se incorporan pueden ser de cualquier materia, como en el caso de España y las comunidades autónomas, en materia de competencia; sin embargo de acuerdo a lo expuesto a través de toda la investigación y de acuerdo al aporte brindado por los entrevistados especialistas en la materia, la tendencia en general acerca del reconocimiento o adopción del bloque de constitucionalidad gira en torno a los Derechos Humanos, vale recalcar que ha quedado establecido, que las normas que son catalogadas como parte del

bloque de constitucionalidad, lo son en razón de su contenido, en ese sentido se dice que podrían formar parte del bloque de constitucionalidad solo la parte dogmática de un tratado internacional relativo a derechos humanos y no la parte orgánica del mismo.

2. En El Salvador no se ha reconocido o adoptado el bloque de constitucionalidad, ni por vía legislativa o jurisprudencial, sin embargo ya ha habido esfuerzos por parte de ciudadanos para que sea adoptado vía jurisprudencial a través de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sin lograr obtener los frutos esperados; tal es el caso de la Ley de Amnistía interpuesta por FESPAD, donde se negó la adopción del bloque de constitucionalidad, también la sentencia de las veraneras en donde se invocó el Protocolo de San Salvador, así también en el caso de la Libertad de Información en donde se invocó el pacto de derechos civiles y políticos, la convención interamericana el artículo 13 referido al derecho de información, pero que se vulneraban vía reflejo el artículo 144 de la Constitución de El Salvador.

Si bien estos dos últimos dos casos son un pequeño paso en el camino a la adopción del bloque de constitucionalidad en El Salvador, pero no han sido suficientes. La falta de adopción del bloque de constitucionalidad se debe de acuerdo a los entrevistados a razones políticas y no hay razones jurídicas, y se ve profundizado por la desinformación existente entre los profesionales del derecho acerca de la temática y de su utilidad práctica.

En este sentido su utilidad práctica es la aplicación directa del precepto infringido contemplado en un documento que tutele derechos humanos y que sea considerado parte del bloque de

constitucionalidad y no a través de la búsqueda de la fórmula implícita en el articulado de la constitución formal, en cuyo caso enreda y confunde al aplicador de la norma.

3. En El Salvador existe desconocimiento acerca de la teoría del bloque de constitucionalidad por parte de algunos legisladores (diputados), aplicadores de la ley (jueces) y defensores de la misma (PDDH, FGR, PGR). Esto se desprende del hecho que al momento de elaborar esta investigación y buscar personas a quienes era dirigida la cedula de entrevista de acuerdo al proyecto de tesis previamente elaborado, negaron la práctica de esta por desconocer el tema; en contraposición a este hecho esta teoría es de conocimiento de constitucionalistas, administrativistas, especialistas en derechos humanos, y catedráticos que imparten dichas materias, sin importar el área en que desempeñan su profesión, esta afirmación es comprobada, ya que las únicas personas que brindaron la entrevista se encuentran dentro de esas categorías. Hay que tomar en cuenta que este dato está sujeto a ampliación posterior, en razón que en esta investigación no se encontraba dentro de su propósito manejar estadísticamente el universo total de personas que manejan dicha temática.
4. El desconocimiento de la teoría del bloque de constitucionalidad por ignorancia o inconveniencia política, ya sea por la Asamblea Constituyente derivada o a través de la interpretación jurisprudencial de la Sala de lo Constitucional, de la Corte Suprema de justicia, tal es mencionado por los entrevistados, y a través de toda la investigación, limita la ampliación de los derechos fundamentales en El Salvador y esto evita que se reconozcan más derechos fundamentales a los ciudadanos y se refuerce la esfera de protección de constitucional de

los ciudadanos. Esta afirmación es comprobada a través del capítulo dos donde se abordó el derecho comparado, así como por el análisis que hacen los entrevistados acerca de la temática, concluyéndose que en cada uno de los países donde se ha reconocido o adoptado el bloque de constitucionalidad se logra ver una ampliación en el catálogo de derechos fundamentales reconocidos a los ciudadanos y por consecuencia se amplían los parámetros de control de constitucionalidad sobre los cuales se fundamentara una decisión en caso de interponer algún mecanismo de protección de constitucionalidad ampliando el rango de acción de los derechos fundamentales.-

5. La adopción del bloque de constitucionalidad a través de la vía legislativa o judicial en El Salvador reforzaría el estado constitucional de derecho, preservando y protegiendo a la persona humana de cualquier arbitrariedad particular o del Estado, ejercido a través de los mecanismos de protección de constitucionalidad, esto se ve comprobado a través de las entrevistas realizadas y lo establecido en todos capítulos, en los cuales se logra establecer que los Estados que adoptan el bloque de constitucionalidad tienen más herramientas disponibles para proteger a la persona humana. Por ello la falta de adopción por parte del Estado salvadoreño del bloque de constitucionalidad limita el ejercicio de los derechos fundamentales e incumple lo establecido en el artículo uno, de la Constitución, en donde el origen y el fin por el cual está organizado el Estado es la persona humana y en relación a ella debe el Estado asegurar su realización, como humano debiendo por obligación crear las condiciones necesarias para su convivencia y aplicar los mecanismos adecuados de protección para asegurar a la persona humana, el

goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social.

5.2 RECOMENDACIONES

Una vez desarrolladas las conclusiones es menester elaborar una serie de recomendaciones para dar solución a los problemas planteados en ellas y lograr así el fortalecimiento del estado constitucional de derecho en El Salvador.

1. Para evitar el desconocimiento e importancia se debe reforzar dentro del pensum universitario la materia de Derechos Humanos y así desarrollar a través de la enseñanza una cultura de conciencia en el profesional del derecho acerca de la protección de los derechos fundamentales en El Salvador, así como los mecanismos de protección de los mismos y en especial acerca de la viabilidad en el país de la adopción del bloque de constitucionalidad. De igual forma debe de realizarse una serie de capacitaciones al sector profesional sean jueces, procuradores, fiscales o abogados en el libre ejercicio acerca de los derechos fundamentales, como se protegen y la eficacia practica que tiene el bloque de constitucionalidad para proteger dichos derechos.
2. Elaborar una pieza de correspondencia tomando como base este trabajo para presentar ante la Asamblea Legislativa con el fin de promover una reforma constitucional y sea adoptado el

bloque de constitucionalidad en El Salvador, para lograr esto es necesario que dicha pieza sea apadrinada por legisladores, y la cual sea remitida a la comisión de Legislación y Puntos Constitucionales para que sea sometido a su conocimiento y se elabore un dictamen el cual sea presentado para su discusión y posible aprobación en bienestar de la población.

BIBLIOGRAFIA.

LIBROS

ABREGÚ, Martín, *La aplicación del derecho internacional de los derechos humanos por los tribunales locales: una introducción, en AA.VV., La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales,* Del Puerto, Buenos Aires, Argentina, 1997.

AÑON, María José y otros, *Cuadernos Constitucionales De La Cátedra Fadrique Furió Ceriol.* Valencia, Universidad de Valencia, Departamento de Derecho Constitucional y Ciencia Política y de la Administración, valencia, España, año 2002.

ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro, *Neoconstitucionalismo y Sociedad,* Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, imprenta V&M Graficas, Quito, Ecuador, 2008.

AZULA CAMACHO, Jaime. *Manual de Derecho Procesal.* Santa Fe de Bogotá. Tomo I, 9ª ed. Edit. Temis, Colombia, 2006.

BARRILLAS CARDONA, Enrique Baltazar, *El Bloque de Constitucionalidad como un medio para Interpretar la Constitución de Guatemala* TESIS, Universidad Francisco Marroquín, Guatemala 2001.

BENDA, MAIHOFER et al, *Manual de Derecho Constitucional,* Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, España 2001.

BERNAL PULIDO, Carlos, *Los derechos Fundamentales en la Jurisprudencia Del TEP JF, Tribunal Electoral del poder judicial,* México.

BIDART CAMPOS, Germán, *La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional,* Buenos Aires, Ed. Ediar, 1987.

BIDART CAMPOS, German J., *Teoría General de los Derechos Humanos*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de investigaciones jurídicas, ciudad universitaria, México, 1989.

BIDART CAMPOS, German J., *Constitución y Derechos Humanos su reciprocidad simétrica*, editorial EDIAR, Buenos Aires Argentina, 1991

BIDART CAMPOS, Germán J. *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, tomo III, Editorial Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1995.

BIDART CAMPOS, German J. *Manual de la Constitución Reformada*, Tomo 1, Editorial Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1995.

BIDART CAMPOS, Germán J. *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*. Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México-EDIAR, Serie Doctrina Jurídica, número 118, México, 2003.

BIDART CAMPOS, German J. F Cardona, Walter F, *Derecho Constitucional Comparado*, EDIAR, Buenos Aires, Argentina 2001.

BOLETÍN DE ESTUDIOS LEGALES, *Reforma a la Constitución y las Clausulas Pétreas*, Departamento de Estudios Legales, DEL/FUSADES, boletín número 99, San Salvador, El Salvador, 2009.

CABALLERO SIERRA – ANZOLA GIL, *Teoría Constitucional*. Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1995.

CABO DE LA VEGA, Antonio de, *Nota sobre el bloque de constitucionalidad*, en *Jueces para la democracia*, N°. 24, Madrid, España 1995.

CAPELLETI, Mauro, *¿Renegar de Montesquieu, la expansión y la legitimidad de la justicia constitucional?*, Revista Española de Derecho Constitucional N°17, 1986.

CASAS FARFAN, Luis Francisco, *Bloque de Constitucionalidad: Técnica de Remisión de la Constituciones Modernas*, Provincia Número Especial, Red de revistas científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal, Universidad de los Andes, Mérida Venezuela 2006.

CISNEROS, Arminda, *Limites y Control Constitucional en México* Universidad de Guanajuato; Guanajuato México, noviembre de 2007.

DERMIZAKY, Pablo y otros, *Anuario De Derecho Constitucional Latinoamericano 2004*, tomo II, editorial Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, Uruguay 2004.

ESCOBAR FORNOS, Iván, *Manual de Derecho Constitucional*, Editorial Hispamer, colección textos jurídicos, segunda edición, Managua, Nicaragua, 1998.

ESTRADA VÉLEZ, Sergio Iván. *Los Principios Jurídicos y el Bloque de Constitucionalidad.* Editorial Universidad de Medellín. Primera Edición, Medellín, Colombia 2005.

FAVOREU, Louis, *El Bloque de Constitucionalidad*, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales Madrid* Editorial Tempis Núm. 5. Enero-marzo 1990.

FIX ZAMUDIO, Héctor, *Introducción al estudio de la defensa de la Constitución*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva serie, año 1, N°1 (enero-abril de 1968).

FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.

GARCIA BELSUNCE, Horacio A. *Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y la Constitución Nacional*. Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires, Buenos Aires Argentina, 2006.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *El derecho natural en la época de Sócrates*. En Revista de Derecho y Ciencias Sociales. México. Tomo III. Núm. 13. Edit. Jus. 1939.

GARCÍA PELAYO, Manuel y otros, *Revista anual del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la prevención del Delito y el Tratamiento del delincuente ILANUD*, Número 23-24, Año 2010

GORDILLO, Agustín y otros, *Derechos Humanos*, quinta edición, Fundación de derecho Administrativo, Buenos Aires, Argentina, 2005.

GUERRA, David Aníbal, *El valor de la Jurisprudencia en el Derecho Comparado*, Revista Justicia, No. 15 - pp. 131-141 - Universidad Simón Bolívar - Barranquilla, Colombia – ISSN, 2009.

JIMÉNEZ DE PARGA, Manuel, *El Control Constitucional del Preámbulo de las Leyes*, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Fundación Ciudadanía y Valores, España, 2009.

KELSEN, Hans, *La garantía de la constitución*, La Justicia Constitucional, Milán, Ed. Giuffrè, Italia, 1981.

LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo; SÁNCHEZ MEJÍA, Astrid Liliana. *La armonización del derecho internacional de los derechos humanos con el*

derecho penal colombiano, Revista de Derecho Constitucional. Editorial IIDI, Bogotá, Colombia.

LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo. *Estados Unidos de América en Sistemas Políticos Contemporáneos*, Barcelona, Ed. TEIDE, 1984,

MEJÍA, Laura Ospina, *Breve Aproximación al Bloque de Constitucionalidad en Francia*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Revista de temas constitucionales, Biblioteca Jurídica, México.

MENDOZA, Cecilia y otros, *Democracia y Desarrollo Institucional, Observatorio de Políticas Públicas*, Coordinación general del cuerpo de administradores Gubernamentales Jefatura de Gabinete de Ministros, Buenos Aires, Argentina, 2005.

MORA RESTREPO, Gabriel Mario. *Derecho Internacional Humanos y bloque de Constitucionalidad.* Revista de los estudiantes de la Facultad de Derecho de la Sabana, Chía, Colombia.

NINO, Carlos Santiago, *Introducción al Análisis del Derecho*, segunda edición ampliada y revisada, 12a impresión, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, año 2003

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *La defensa de la Constitución, los modelos de control de constitucionalidad y las relaciones y tensiones de la judicatura ordinaria y los tribunales constitucionales en América del Sur*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, Chile.

O'CALLAGHAN, Xavier, *Compendio de Derecho Civil.* Tomo 1 (parte general) › Lección 10ª, 1993.

OLANO GARCÍA, H., *El bloque de Constitucionalidad en Colombia*, en Estudios constitucionales, año/vol.3, número 001, Centro de Estudios Constitucionales, Santiago, Chile

RODRÍGUEZ DE LÓPEZ MIREAU, Adriana, *Bloque de Constitucionalidad y Derecho a la Vida: deber de omisión legislativa*. Editorial Albrematica. Tucumán, Argentina, 2006.

ROHRMOSER VALDEAVELLANO, Rodolfo y otros, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2006*, tomo II, Fundación Konrad Adenauer, Editorial Mastergraf, Montevideo Uruguay, 2006.

RUBIO LLORENTE, Francisco. *El Bloque de la constitucionalidad; Simposium Franco-español de Derecho Constitucional*. Diversidad de Sevilla, Civitas. Madrid, 1991.

RUBIO LLORENTE, Francisco, Bloque de constitucionalidad, Revista Española de Derecho Constitucional, año 9, número 27, septiembre-diciembre 1989.

TREJO GARCÍA, Elma del Carmen, *Los Tratados Internacionales Como Fuente de Derecho Nacional*, Servicio de Investigación y Análisis, Subdirección de Política Exterior, México D.F, México, 2006.

TORRES DEL MORAL, Antonio, *Principios de Derecho Constitucional Español*, tercera edición renovada, Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho Madrid, Madrid, España, 1992.

UGARTEMENDIA, Juan Inazio y otros, *Derecho Constitucional Europeo, Actas del VIII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, edición 2011, editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España.

URIBE BENÍTEZ, Oscar, *Supremacía Constitucional*, comité editorial del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, México D.F, 2009.

VODANOVIC, Antonio, *Tratado de Derecho Civil: Parte Preliminar y General*, Tomo I, Civitas, Madrid, España. 1998.

LEGISLACIÓN NACIONAL.

CODIGO CIVIL DE EL SALVADOR, D.E 23 de agosto de 1859, D.O. 14 de abril de 1860.

LEY DE PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES DE EL SALVADOR, D.C. N°: 2996, del 14 de enero de 1960 D. Oficial: 15 Tomo: 186

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, D.C. No. 38, del 15 de diciembre de 1983, D.O. No. 234, Tomo 281.

LEGISLACIÓN DERECHO COMPARADO.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, de 1917.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE FRANCIA, de 1958.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE ESPAÑA, de 1978.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE GUATEMALA, de 1985.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE NICARAGUA, de 1986.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, de 1991.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA NACIÓN DE ARGENTINA, del 22 de agosto de 1994

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, de 1999.

CONSTITUCIÓN POLITICA DEL ECUADOR, de 2008.

LEGISLACION INTERNACIONAL.

DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y EL CIUDADANO, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa el 26 de agosto de 1789.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (DUDH), adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948 en París.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS, en la ciudad de Viena, 23 de mayo de 1969.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos, San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969.

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO (CDN) adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER (Belém do Pará), En la ciudad Belém do Pará, 9 de junio 1994.

JURISPRUDENCIA NACIONAL.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EL SALVADOR, SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia Sala en lo Constitucional, Proceso de Inconstitucionalidad 24-1997/21-1998, 26 de septiembre de 2000.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EL SALVADOR, SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia Sala en lo Constitucional., Proceso de amparo constitucionalidad. 348-99, 4 de abril de 2001.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EL SALVADOR, SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia Sala en lo Constitucionalidad, Proceso de inconstitucionalidad del artículo 136 inciso final del Código de Trabajo, 12 de marzo de 2007.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EL SALVADOR, SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia Sala en lo Constitucionalidad, Proceso de inconstitucionalidad 63-2007/69-2007 del 16 de octubre de 2007.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EL SALVADOR, SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia Sala en lo Constitucionalidad, Proceso de

inconstitucionalidad 31-2004/34-2004/38-2004/6-2005/9-2005 del 5 de junio de 2008.

JURISPRUDENCIA DERECHO COMPARADO.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-574 de 1992, Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón, Exp. AC/TI 06.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-426 de 1992, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz, Exp. D-824.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia Numero-409 de 1992, Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo, Expediente 125.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA Sentencia C-131 de 1993. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-182.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia Tribunal Constitucional Colombiano 225/95.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-225/95, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero, Exp. L.A.T. 0404. Corte Constitucional de Colombia.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA Sentencia C-358 de 1997. M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia Tribunal Constitucional Colombiano, número C-191/98.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA Sentencia C-191 de 1998, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz, Exp. D-1868.

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE GUATEMALA, Expedientes acumulados números 303-90 y 330-90.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA, Sentencia 87/1985 Tribunal Constitucional español.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA, Auto:189/2009, Sala Pleno del Tribunal Constitucional de España.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PERÚ, Sentencia del 21 de julio de 2006, Caso de Arturo Castillo Chirinos, Exp. N2730-2006-PA/CT. Caso Alfredo Crespo Bragayrac, Exp. N° 0217-2002-HC/, emitido el 17 de abril de 2002, Caso Jorge Alberto Cartagena Vargas, Exp. N° 218-02-HC/TC, emitido el 17 de abril de 2002, Caso Municipalidad Provincial de Cañete, Exp. N° 26-2004-AI/TC, emitido el 28 de septiembre de 2004, Caso Juan Nolberto Rivero Lazo, Exp. N° 4677-2005-PHC/TC, emitido el 12 de agosto de 2005.

TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA Sentencia SUP-JDC-695/2007.

PAGINAS DE INTERNET.

http://www.apuntesjuridicos.com.ec/download/noticias/1348_DOC_884_DOC_dr.Pozo.pdf

<http://www.banrep.gov.co/regimen/resoluciones/cp91.pdf>

<http://www.bibliojuridica.org/libros/1/342/6.pdf>

<http://www.bibliojuridica.org/libros/2/824/32.pdf>

<http://www.bcn.gob.ni/banco/legislacion/constitucion.pdf>

<http://www.buenastareas.com/ensayos/c-131-93/739273.html>

<http://www.cc.gob.gt/documentosCC/Capacitaciones/VCursoAct/OpinionyDictamen.pdf>

<http://www.cc.gob.gt/siged2009/mdlWeb/frmConsultaWebVerAnexo.aspx?StDocumentId=814514.html>

<http://www.cepal.org/oig/doc/ArgentinaConstitucionPolitica.pdf>

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-225-95.htm>

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-358-97.htm>

<http://corte-constitucional.vlex.com.co/vid/-43556690>

<http://corte-constitucional.vlex.com.co/vid/-43556943>

<http://corte-constitucional.vlex.com.co/vid/-43556728>

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>

http://dejusticia.org/admin/file.php?table=documentos_publicacion&field=archivo&id=46

<http://www.debate.iteso.mx/N%C3%9AMERO%2023/Jos%C3%A9%20de%20Jes%C3%BA%20Mu%C3%B1oz%20Navarro/el%20bloque%20de%20.%20.%20..pdf>

www.dmsjuridica.com/CODIGOS/LEGISLACION/Sentencias/C-191-98.rtf

<http://www.google.com/sv/url?sa=t&source=web&cd=4&ved=0CCwQFjAD&url=http%3A%2F%2Fhernanolano.googlepages.com%2FBloquedeConstitucionalidad.ppt&rct=j&q=clausula%20martens%20&ei=RV1dTbPEFZGhtwf7mOmaCw&usq=AFQjCNGUJC3sylvXD6EI4YulpzoV2sXiwA&cad=rja>

http://www.hugosanmartin.com/constituciones_otros_paises/francia.pdf

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/75/art/art2.pdf>

http://www.lamoncloa.gob.es/nr/rdonlyres/79ff2885-8dfa-4348-8450-04610a9267f0/0/constitucion_es.pdf

<http://www.mmrree.gob.ec/ministerio/constituciones/2008.pdf>

<http://www.oas.org/sap/docs/DECO/legislacion/mx/SUP-JDC-0695-2007.pdf>

<http://pdba.georgetown.edu/Parties/Guate/Leyes/constitucion.pdf>

<http://pdba.georgetown.edu/Parties/Venezuela/Leyes/constitucion.pdf>

<http://portaljuridico.lexnova.es/jurisprudencia/JURIDICO/36694/sentencia-tc-87-1985-de-16-de-julio-recuso-de-inconstitucionalidad-sobre-la-competencia-en-mate>

www2.scjn.gob.mx/Ministros/oscgv/Conf/01juniocoferencia-derechos-fundamentales.pdf

<http://www.scjn.gob.mx/SiteCollectionDocuments/PortalSCJN/RecJur/Becario/s/pdf/DOLORES%20RUEDA.pdf>

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/1998/c-191_1998.html

<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02730-2006-AA.html>

<http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Auto.aspx?cod=9651>

<http://www.unisimonbolivar.edu.co/rdigital/justicia/index.php/justicia/article/viewFile/78/78>

ANEXOS



Universidad de El Salvador

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales

Seminario de Graduación

Departamento de Derecho Público



Estimado/a entrevistado/a

Dr. Henry Alexander Mejía.

Jefe del Departamento de Derecho Público, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias sociales, Universidad de El Salvador (2011).

Estimado entrevistado: se está realizando un estudio académico sobre “El bloque de constitucionalidad y sus efectos jurídicos en la tutela de los derechos fundamentales en El Salvador”, le rogamos responder con claridad y explicar el fundamento de su respuesta.

1. ¿Qué entiende acerca de la doctrina del bloque de constitucionalidad?

Es remontarnos al derecho constitucional francés, constitución de Francia de 1963 en la cual determinaba que la declaración de derechos del hombre y el ciudadano era parte integrante de la constitución, le llamaron bloque de constitucionalidad en el sentido que comprendía normas con rango constitucional que no se encontraban en el texto de la constitución; igual al caso de la constitución española luego de la dictadura de Franco incorporaba en el artículo 10 que los valores derechos y principios que reconoce la constitución deben de ser interpretados de acuerdo a la declaración de

derechos del hombre y el ciudadano y de acuerdo al convenio europeo de derechos humanos, en España se reconocen otras normas con rango constitucional, como son las leyes orgánicas, leyes orgánicas de órganos de gobierno, leyes de orden infraconstitucionales, forman parte de la constitución.

En el caso de América Latina está circunscrita al bloque de constitucionalidad a partir del reconocimiento de tratados de protección de derechos humanos, como es el pacto de derechos civiles y políticos, la convención americana, como parte integrante de la Constitución, por ejemplo Argentina en el artículo 17 de la Constitución dice claramente que todo tratado de protección de derechos humanos formara de alguna manera sistemática parte de la constitución.

2. A su juicio ¿qué normas deben de conformar el bloque de constitucionalidad?

Todos los tratados referidos a derechos humanos, los referidos a derechos de la mujer, del medio ambiente, de menores, todos los referidos a la protección de derechos humanos.

3. Los tratados internacionales que contienen normas de derechos humanos, ¿deberían ser elevados o considerados normas con rango constitucional?

Si, Siguiendo la doctrina latinoamericana y de acuerdo a juicio propio, y la forma de adoptar el bloque de constitucionalidad, es otorgarle el carácter de norma constitucional a las normas relativas a la protección de derechos humanos, los cambios pueden hacerse despacio, y esa es la doctrina mayoritaria en el orden latinoamericano.

4. Los tratados internacionales al ser considerados con valor constitucional, ¿pueden ser a la vez parámetro de control de constitucionalidad de las leyes o normas sujetas a dicho control?

Si, El reconocer la supremacía de las normas del bloque de constitucionalidad a través de la reforma constitucional o mediante la jurisprudencia de la Sala de lo constitucionalidad, se consideraría a un tratado internacional como parámetro de control constitucional, la violación de un tratado internacional conllevaría la violación de la misma constitución, pero, respecto al contenido de dichos tratados

5. ¿Cuál es la situación Actual de la doctrina del bloque de constitucionalidad en El Salvador?

Se podría decir que ahora se está más cerca de reconocerlo, porque la última sentencia de la Sala de lo Constitucionalidad que data desde el 2009 ha comenzado a fundamentar sus sentencia en las normas de protección de derechos humanos, como es el caso de las veraneras se fundamenta en el Protocolo de San Salvador de la convención americana, el caso de la libertad de información, fundamento la sentencia en las sentencias de la Corte interamericana de derechos humanos, invoco el pacto de derechos civiles y políticos, la convención interamericana el artículo 13 referido al derecho de información, lamentable que no ha dicho estas normas son parte, pero si dice que son parte integrante y la violación de estas normas vía reflejo vulnera el artículo 144 de la Constitución porque el Estado dice que deben de darse por cumplido los tratados y el hecho de no cumplirse vulnera el artículo 144 de la Constitución, es una vía concreta de violación de los tratados, de cualquier tratado, no se ha

reconocido pero estamos más cerca a nivel jurisprudencia de reconocerse.

6. ¿Cuáles son los medios de adopción del bloque de constitucionalidad en El Salvador?

La adopción se realizaría mediante vía jurisprudencial o mediante las respectivas reformas a la Constitución Política.

7. ¿A quiénes correspondería la adopción del bloque de constitucionalidad en El Salvador?

Al poder constituyente derivado como es la Asamblea Legislativa, porque se puede promover una reforma constitucional, anteriormente se planteó una moción en 1992 de querer darle valor normativo a los tratados internacionales, se proponía agregar al artículo 144 de la Constitución un inciso que expresara “ Los derechos humanos fundamentales, las libertades democráticas, y las garantías jurídicas reconocidas en tratados internacionales vigentes, tienen rango constitucional”, en este caso de la propuesta de reforma del 24 de abril de 1997, pero se envió al archivo, y porque no se ratificó ha de ser por la ley de amnistía y se considere esta como una inconstitucionalidad sobrevenida.

8. ¿Cuáles serían los efectos jurídicos que advierte la adopción o el reconocimiento del bloque de constitucionalidad en El Salvador?

Con el bloque de constitucionalidad, sería más fácil invocar derechos de forma directa los contenidos en tratados de derechos humanos que decir que se encuentran de forma implícita en la Constitución Política,

y seguir procesos de amparo para reconocer tales derechos, es mejor tener un catálogo de derechos de aplicación directa.

9. Al otorgarle valor constitucional a los tratados internacionales que contengan normas relativas a derechos humanos ¿significaría una mayor garantía para el libre ejercicio de los derechos fundamentales en El Salvador?

Si, se facilitaría la aplicación de las normas y con ello el ejercicio pleno de los derechos.

10. ¿La adopción del bloque de constitucionalidad representa el fortalecimiento o una contradicción al Estado Constitucional de Derecho? Significaría el fortalecimiento del Estado Constitucional de derecho, uno de los pilares del Estado de derecho es la tutela de los derechos fundamentales, hoy en día para alegar un derecho fundamental por ejemplo del derecho del medio ambiente, del acceso al agua, no está reconocido en la Constitución, para alegarlo se dirá que está implícito en el artículo 117, el derecho de la seguridad alimentaria, para alegarlo se dirá que está implícito por el derecho a la salud en el artículo 79; hay que estar diciendo por la vía de amparo que está reconocido de forma implícita pero es mejor decir “está reconocido en una declaración de las Naciones Unidas sobre reconocer el derecho de acceso al agua” que la constitución que es norma constitucional o interpretar el artículo 11 del protocolo de San Salvador, sería más fácil que andar diciendo que de forma implícita, el derecho de información se ha reconocido por medio de la jurisprudencia; todo esto mejoraría el Estado Constitucional de Derecho.

11. A su juicio ¿Cuáles son las causas por las que no se ha reconocido la doctrina del bloque de constitucionalidad en El Salvador?

Por cuestiones políticas, aun no se encuentra preparado para dar ese avance, contravendría algunas cuestiones, por ejemplo una inconstitucionalidad sobrevenida de la ley de amnistía, son más razones políticas.

12. Considera usted que ¿la negativa de reconocer el bloque de constitucionalidad en El Salvador puede limitar el ejercicio de los derechos humanos?

Como se menciona es, idóneo aplicar de forma directa los derechos contemplados en tratados de derechos humanos y no esperar que por medio del amparo se dé la pauta para aplicar un derecho como implícito, se limita de alguna forma esa aplicación cuando no se reconoce el bloque de constitucionalidad.

13. ¿Algunas recomendaciones o sugerencias que sobre el tema nos pueda proporcionar?

Las recomendaciones van dirigidas a los poderes públicos, a la Asamblea Legislativa y Sala de lo constitucional que correspondería dar las directrices sobre el bloque de constitucionalidad.



Universidad de El Salvador
Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales



Seminario de Graduación
Departamento de Derecho Público

Estimado/a entrevistado/a

Lic. Nelson Armando Vaquerano Gutiérrez

Docente del Departamento de Derecho Público, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias sociales, Universidad de El Salvador.

Estimado entrevistado: se está realizando un estudio académico sobre “El bloque de constitucionalidad y sus efectos jurídicos en la tutela de los derechos fundamentales en El Salvador”, le rogamos responder con claridad y explicar el fundamento de su respuesta.

1. ¿Qué entiende acerca de la doctrina del bloque de constitucionalidad?

Significa que aquellas normas incorporadas a la constitución que no forman parte formalmente de la Constitución, son normas consideradas con rango constitucional que están en otro soporte, pueden ser otros instrumentos normativos con rango infraconstitucional, pueden ser leyes, ordenanzas, o el bloque de constitucionalidad de derechos humanos que está sometida por medio de los tratados internacionales en materia de derechos humanos o

instrumentos que no son tratados como es la Declaración Universal de derechos humanos, Declaración de Derechos y deberes del hombre.

2. A su juicio ¿qué normas deben de conformar el bloque de constitucionalidad?

Se debe hacer un análisis de que normas se necesita que estén en el bloque de constitucionalidad, son opiniones de diversos puntos de vista, yo considero que sería la materia de derechos humanos, pero, otro diría que el libre comercio, depende del criterio.

3. Los tratados internacionales que contienen normas de derechos humanos, ¿deberían ser elevados o considerados normas con rango constitucional?

Sí, porque refuerzan la protección de la persona humana.

4. Los tratados internacionales al ser considerados con valor constitucional, ¿pueden ser a la vez parámetro de control de constitucionalidad de las leyes o normas sujetas a dicho control?

Es una discusión que puede ser analizada desde el punto de vista formal y de los efectos, de cómo se considere el bloque de constitucionalidad, la sala ha entendido que no hay normas constitucionales inconstitucionales, como si lo ha entendido el tribunal constitucional alemán, de hecho hay un caso en el cual analizaron el declarar una norma constitucional como inconstitucional, basada en que las disposiciones del régimen anterior de la constitución alemana del 49 eran contradictorias a principios de la parte dogmática de la

Constitución, no para efectos de declararlos inconstitucionales y sacarlos del mundo jurídico, sino para interpretar esas normas a la luz de los principios que inspira la Constitución en la parte dogmática; en ese sentido, creo que los tratados pueden ser considerados como parámetro de control de constitucionalidad, formalmente no podrían ser considerados, pero de acuerdo a la pregunta seria, si el cuestionamiento es procedente o no, porque desde el momento en que se considera que algo es parte de la constitución es porque se ha considerado que no la violenta, un análisis a priori, hasta el momento la sala ha dicho que hay inconstitucionalidad por efecto reflejo, del Artículo 144 de la Constitución en el caso únicamente de los tratados de derechos humanos, y esto estaría de acuerdo a la redacción de la cláusula, diciendo que estos tratados son parte de la constitución.

5. ¿Cuál es la situación Actual de la doctrina del bloque de constitucionalidad en El Salvador?

A partir de la Jurisprudencia no se reconoce la doctrina del bloque de constitucionalidad, pero el bloque de constitucionalidad si existe pero no en materia de derechos humanos, existe en materia militar y otros dicen que en materia de territorio nacional también, pero no lo considero; según el Artículo 253 de la Constitución dice “se incorpora a este título (Título X Disposiciones Transitorias) las disposiciones contenidas en el Decreto Constituyente No. 36, de fecha 22 de noviembre de 1983, publicado en el Diario Oficial No. 225, Tomo 281 de Fecha 5 de diciembre del mismo año”, se incorpora a la constitución ese decreto, este pasa a formar parte de la constitución; por otra parte el dicen que el artículo 84 de la constitución es bloque de constitucionalidad porque se remite a las sentencia de la Corte

interamericana pero esto no es bloque de constitucionalidad sino una norma de remisión, no dice que esto pasa a formar parte de la constitución.

6. ¿Cuáles son los medios de adopción del bloque de constitucionalidad en El Salvador?

Por interpretación Jurisprudencial y reforma constitucional.

7. ¿A quiénes correspondería la adopción del bloque de constitucionalidad en El Salvador?

Por interpretación le corresponde a la Sala de lo Constitucional y a la Asamblea legislativa inmersión, por adherencia expresa por medio de la Reforma constitucional.

8. ¿Cuáles serían los efectos jurídicos que advierte la adopción o el reconocimiento del bloque de constitucionalidad en El Salvador?

Amplia la protección de la persona.

9. Al otorgarle valor constitucional a los tratados internacionales que contengan normas relativas a derechos humanos ¿significaría una mayor garantía para el libre ejercicio de los derechos fundamentales en El Salvador?

Si existiría una mayor garantía para la persona humana.

10. ¿La adopción del bloque de constitucionalidad representa el fortalecimiento o una contradicción al Estado Constitucional de Derecho?

La adopción del bloque de constitucionalidad representa el fortalecimiento del Estado Constitucional de Derecho.

11. A su juicio ¿Cuáles son las causas por las que no se ha reconocido la doctrina del bloque de constitucionalidad en El Salvador?

No se ha reconocido en ciertos casos, polémicos, amnistía, casos de huelga, más que un asunto jurídico es un asunto político.

12. Considera usted que ¿la negativa de reconocer el bloque de constitucionalidad en El Salvador puede limitar el ejercicio de los derechos humanos?

No Afecta el ejercicio de los derechos fundamentales porque estos están en la Constitución, de alguna forma los derechos humanos.

13. ¿Algunas recomendaciones o sugerencias que sobre el tema nos pueda proporcionar?

Se debe de promover una reforma dirigida a los aplicadores de la ley, todos los derechos se encuentran en la constitución expresa o implícita en la Constitución, lo que sucede es que a unos les conviene o no aplicarlos como debe de ser.



Universidad de El Salvador

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales

Seminario de Graduación

Departamento de Derecho Público

Estimado/a entrevistado/a



Lic. Juan Antonio Duran Ramírez.

Juez del Tribunal Tercero de Sentencia San Salvador.

Estimado entrevistado: se está realizando un estudio académico sobre “El bloque de constitucionalidad y sus efectos jurídicos en la tutela de los derechos fundamentales en El Salvador”, le rogamos responder con claridad y explicar el fundamento de su respuesta.

1. ¿Qué entiende acerca de la doctrina del bloque de constitucionalidad?

Es una doctrina de origen francés, fue para incorpora a la constitución que desconocía el derecho de propiedad como derecho fundamental y como no tenía fundamento normativo, la corte constitucional interpreto que estaban incorporadas a la constitución todas las constituciones anteriores incluso la Declaración universal de los Derechos del hombre y el ciudadano de 1789, se traen a la constitución normas contenidas en constituciones anteriores e incluso Declaraciones de derechos anteriores hasta llegar a la Declaración Universal de los derechos del hombre y el ciudadano.

Contemporáneamente se han incorporado los tratados de derechos humanos dentro del concepto de bloque de constitucionalidad para incorporarlos de esa manera; es una herramienta utilizada por los tribunales constitucionales para incorporar los tratados de derechos humanos dentro del parámetro de control de constitucionalidad.

2. A su juicio ¿qué normas deben de conformar el bloque de constitucionalidad?

Esta es una alternativa que tienen los tribunales constitucionales, la sala anterior, sobre la inconstitucionalidad de la ley de amnistía invocan los tratados de derechos humanos, por lo que la sala dice que no son parámetros de control constitucional pero, si sirven para interpretar las normas constitucionales, existe una posición doctrinaria; los tratados de derechos humanos son infraconstitucionales, por lo que la constitución es único parámetro de control; los tratados de derechos humanos están en el mismo rango de la constitución; los tratados de derechos humanos se considera que están sobre la Constitución de la Republica, tal como lo señala el constitucionalista argentino German Bidart Campos, puede ser que esa sea una decisión del constituyente originario o derivado.

Según la reforma de la Constitución argentina incorpora alrededor de 20, 40 tratados, como son El pacto de san José, Belén do para, contra la tortura, contra el genocidio, entre otros, por decisión de una reforma del congreso argentino, el Doctor German Bidart Campos dice que “cualquiera que sea la decisión, que sea infraconstitucional o en el mismo plano que la constitución sobre la constitución los tratados internacionales, es una decisión del constituyente”, termina imponiéndose el constituyente porque es decisión de estos.

Los tratados de derechos humanos, y otros instrumentos de derechos humanos implican jurisprudencia en materia de derechos humanos, opiniones consultivas de los organismos internacionales, también el soft law referidas a las directrices o reglas de interpretación, que son recomendaciones que se dan.

3. Los tratados internacionales que contienen normas de derechos humanos, ¿deberían ser elevados o considerados normas con rango constitucional?

Si deben de ser considéranos como normas de rango constitucional, es más deben ser consideradas como normas supraconstitucionales, están sobre la constitución, la razón es porque tutelan derechos humanos y el Estado está en razón de la persona humana, por el contenido que regulan, es por ello que deben de estar en igual rango a la constitucional e incluso si la constitución no lo reconoce deben de ser considerados superiores a ellas.

4. Los tratados internacionales al ser considerados con valor constitucional, ¿pueden ser a la vez parámetro de control de constitucionalidad de las leyes o normas sujetas a dicho control?

Si, aunque la sala en la sentencia de la ley de amnistía promovida por FESPAD dijo que no, en esta sentencia la sala dejo una ventana abierta al decir que no pueden ser parámetro de control constitucional eran vinculantes y de aplicación inmediata de los jueces es por ellos debían de aplicarla en cada caso, si la ley violentaba los tratados de derechos humanos, dejo esa posibilidad, para que en el caso se juzgue no la inconstitucionalidad de la ley de amnistía sino que el

carácter suprallegal de los tratados de derechos humanos: por otra parte la sentencia de las candidaturas partidarias se están trayendo normas del pacto de san José, de la convención americana de los derechos humanos, y jurisprudencia de la corte interamericana para fundamentar una decisión de la sala, están utilizando de parámetro de control aunque no lo exprese claramente.

5. ¿Cuál es la situación Actual de la doctrina del bloque de constitucionalidad en El Salvador?

No sé, existe muy poco, se invocó por FESPAD en la inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía, la sala dijo que no, esta se cuidó en decir que acogía esta doctrina en lo personal me parece más la supraconstitucionalidad.

6. ¿Cuáles son los medios de adopción del bloque de constitucionalidad en El Salvador?

Mediante reforma a la constitución por el constituyente derivado o mediante iniciativa del legislador en legislación secundaria, como el caso que sucedió con la Asamblea con el convenio número 87 de la OIT sobre la sindicalización de los empleados públicos; y una tercera alternativa por la jurisprudencia constitucional o por la jurisprudencia ordinaria, que un juez aplique directamente las normas de los tratados de derechos humanos o jurisprudencia

7. ¿A quiénes correspondería la adopción del bloque de constitucionalidad en El Salvador?

A legisladores y Jueces.

8. ¿Cuáles serían los efectos jurídicos que advierte la adopción o el reconocimiento del bloque de constitucionalidad en El Salvador?

Primero la eficacia normativa de los instrumentos, aplicación directa e inmediata de los tratados de derechos humanos; hay que tomar las posibles antinomias con la constitución; el carácter supralegal de los tratados, aunque en las antinomias se vería el conflicto en decir cuál es superior a la otra, y si es necesario una reforma para dirimir conflictos.

9. Al otorgarle valor constitucional a los tratados internacionales que contengan normas relativas a derechos humanos ¿significaría una mayor garantía para el libre ejercicio de los derechos fundamentales en El Salvador?

Si, claro, hay muchos derechos que son interpretados y explicados por tribunales internacionales que tienen una mayor visión de apertura de nuevos derechos, creación de nuevos contenidos de los derechos para tener una mayor garantía.

10. ¿La adopción del bloque de constitucionalidad representa el fortalecimiento o una contradicción al Estado Constitucional de Derecho?

Se Fortalece, si se hace una visión literalita excesivamente positivista a lo que Ferrajoli llama "paleopositivista" si se podría hablar de una eventual transgresión porque para esto hay que interpretar el artículo 144 Cn y la norma que violenta, aunque fortalece en virtud de que la misma constitución dice que reconoce a la persona humana como origen y fin de la actividad del estado, hay una visión humanista y antropocéntrica que el hombre es el centro de la actividad estatal una

visión así potenciaría y fortalecería el Estado constitucional de derecho.

11. A su juicio ¿Cuáles son las causas por las que no se ha reconocido la doctrina del bloque de constitucionalidad en El Salvador?

Un problema de formación de jueces, juristas, magistrados que tienen una visión positivista, paleopositivista, legalista; puede ser que sea por interés, que no convenga a ciertos intereses que no se reconozca los derechos fundamentales o derechos humanos en la dimensión internacional en el derecho interno, como fue el caso del ejercicio de la libertad sindical de los empleados públicos,

12. Considera usted que ¿la negativa de reconocer el bloque de constitucionalidad en El Salvador puede limitar el ejercicio de los derechos humanos?

Si los limita, caso de la libertad sindical, de candidaturas no partidarias, caso de las hermanitas serrano cruz, el derecho de las víctimas a contar con una actuación diligente de parte del Estado, en el caso García Prieto, también el derecho de las víctimas a que tengan acceso a la justicia, que se practiquen peritajes pruebas científicas de forma diligente, investigación del delito de manera diligente.

13. ¿Algunas recomendaciones o sugerencias que sobre el tema nos pueda proporcionar?

Investigar sobre la línea y visión del bloque de constitucionalidad con la supraconstitucionalidad de los derechos humanos, esa visión de forma universal como de manera regional.