

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS 2014
PLAN DE ESTUDIOS 2007



TEMA

**“LA NECESIDAD DE ESTABLECER EL BLOQUE DE
CONSTITUCIONALIDAD RESPECTO A NORMAS DE DERECHOS
HUMANOS”**

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO DE:
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTADO POR

HERNÁNDEZ PÉREZ, NOEL EMERSON

MARTÍNEZ TORRES, JAKELINE MARICELA

SIBRIAN AYALA, CARMELINA

LIC. CARLOS GUILLERMO CORDERO RECINOS.

DIRECTOR DE SEMINARIO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, MAYO 2015.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOVO
RECTOR

MSC. ANA MARÍA GLOWER DE ALVARADO
VICERRECTOR ACADÉMICO

DRA. ANA LETICIA ZABALETA DE AMAYA
SECRETARÍA GENERAL

LICENCIADO FRANCISCO CRUZ LETONA
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

LICENCIADO JOSÉ REINERIO CARRANZA
DECANO

LICENCIADO DONALDO SOSA PREZA
VICEDECANO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS
SECRETARIO

DRA. EVELYN BEATRIZ FARFAN MATA
DIRECTORA DE ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

LIC. CARLOS GUILLERMO CORDERO RECINOS
DIRECTOR DE SEMINARIO

Primeramente agradezco a Dios todo poderoso, quien en su infinita bondad me ha permitido llegar a este momento y quien me ha brindado la paciencia y sabiduría necesaria para afrontar los momentos más difíciles de mi vida, le agradezco por todas las bendiciones que me ha permitido gozar y por todas aquellas que están por venir en lo que resta de mi vida.

A mi grupo familiar más cercano, especialmente a mis queridos abuelos quienes me han apoyado incondicionalmente a lo largo de mis estudios y de mi vida, por haber creído en mi cuando ni yo mismo lo hacía y cuando más lo necesite, gracias a ellos por haberme dado lo mejor que han podido y porque mi vida nunca más será igual.

También agradezco a mis más queridos amigos, compañeros y maestros, con quienes he podido compartir a lo largo de mis años de educación y vida, gracias por cada uno de los momentos maravillosos que con cada uno de ellos he compartido.

Por ultimo en general agradezco a cada una de esas personas que han formado parte importante y fundamental en mi vida, quienes en su momento han sido mi inspiración y han llenado de alegría mis días con sus sonrisas, caricias y encantos; porque cada una de esas personas dejo huellas en mí que jamás se borran de lo más profundo de mi corazón.

NOEL EMERSON HERNANDEZ PEREZ

Primeramente agradezco a Dios todo poderoso, quien me ha permitido culminar una etapa más de mi vida, por ser mi compañero en todo momento.

Agradezco a mis padres, en especial a mi madre por creer en mí más que yo misma, mi amiga fiel, y compañera incondicional en todo momento, a mis queridos hermanos en especial a mi hermano SAUL PABLO MARTINEZ, quien ha sido mi apoyo incondicional siempre y que lo amo para siempre, y a mi hermana CRISTINA MARTINEZ, por ser especial en mi vida y darme apoyo material.

También agradezco a mi grupo de amigas de la universidad son una parte fundamental para llegar a donde me encuentro, en especial a mis compañeros de tesis CARMELINA SIBRIAN y EMERSON HERNANDEZ, los quiero mucho gracias por creer en mí los llevo en mi corazón, para siempre,

Agradezco a mi asesor de tesis LIC. CARLOS CORDERO, una persona excelente, gracias por todo lo que aprendimos de usted, se queda en mi corazón para siempre.

A la Unidad de Estudios Socioeconómico agradezco por su apoyo.

Por último a todas las personas que me han acompañado en este camino que han dedicado un tiempo para llevarme en sus oraciones son una bendición en mi vida y tienen un espacio en mi corazón que ya les pertenece, por que han marcado mi vida para siempre.

JAKELINE MARICELA MARTINEZ TORRES

Le agradezco a Dios por haber acompañado y guiado a lo largo de mi carrera por ser mi fortaleza en los momentos de debilidad y brindarme una vida de aprendizaje ya que cada día aunque sea mínimo siempre se aprende algo nuevo.

A mis hermanos por ser parte de mi vida y representan la unión familiar en especial a Sarita, Cecilia y Andrés por haberme apoyado, por los valores que me han inculcado y por haberme dado la oportunidad de tener una excelente educación en el transcurso de la vida y sobre todo por sus ejemplos a seguir.

A mis queridas amigas por todas las tareas que juntas realizamos, porque cuando no entendía me explicaban, por su confianza hacia mí por vivir los mejores momentos de mi vida con ellas.

A Jakeline por ser mi amiga y por ser mi compañera de tesis y por sus consejos a lo largo del tiempo que llevo conociéndola.

A la Unidad de Estudios Socioeconómico agradezco por su apoyo.

Agradezco a cada una de esas personas que han formado parte importante y fundamental en mi vida, quienes en su momento han sido mi inspiración a seguir y me han tendido la mano cuando lo he necesitado.

CARMELINA SIBRIAN AYALA

INDICE

PÁGINAS

INTRODUCCIÓN.	i
CAPÍTULO I ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.....	1
1.1 Principios del Bloque de Constitucionalidad	
1.2 Surgimiento del Bloque de Constitucionalidad en Europa.....	31.2.1
Francia.....	4
1.2.2 España.....	7
1.2.3 Italia.....	9
1.3 Surgimiento del Bloque de Constitucionalidad en Latino América.....	10
1.3.1 Colombia.....	11
1.3.2 México.....	13
1.3.3 Panamá.....	15
1.3.4 El Bloque de Constitucionalidad en Materia de Derechos Humanos en El Salvador	17
1.4 Derechos Humanos.....	24
1.4.1 Denominaciones de los Derechos Humanos.....	26
1.4.2 Definiciones de Derechos Humanos.....	27
1.4.3 Fundamentaciones de los Derechos Humanos.....	28
1.4.4 Características de los Derechos Humanos.....	30
1.4.5 Fuentes de los Derechos Humanos.....	35
1.4.6 Clasificación de los Derechos Humanos.....	37
1.4.7 Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos.....	41
1.4.8 Instrumentos Universales de los Derechos Humanos.....	42
1.5 Derechos humanos y derechos constitucionales.....	47
1.6 Los Derechos Humanos y su situación actual en El Salvador.....	48

CAPITULO II CONCEPCIONES QUE FUNDAMENTAN EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.....	52
2.1 Conceptualización del Bloque de Constitucionalidad	
2.2 Diversas definiciones del Bloque de Constitucionalidad.....	54
2.3 Características del Bloque de Constitucionalidad.....	59
2.4 Elementos Integrantes del Bloque de Constitucionalidad.....	60
2.5 Alcances del concepto de Bloque de Constitucionalidad.....	61
2.6 Conceptos generales sobre el alcance del Bloque de Constitucionalidad respecto a normas de Derechos Humanos. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos	64
2.7 Finalidades del Bloque de Constitucionalidad.....	70

CAPITULO III CRITICAS Y BENEFICIOS QUE PROPORCIONA EL ESTABLECIMIENTO DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.....	71
3.1 Constitución y Ley.....	73
3.2 La Expansión de lo Constitucional: La doctrina del Bloque de Constitucionalidad.....	77
3.3 El Derecho Internacional de los Derechos Humanos.....	85
3.4 Beneficios que proporciona el establecimiento del Bloque de Constitucionalidad respecto a normas de Derechos Humanos.	92
3.4.1 Fortalece el Estado Constitucional de Derecho.....	94
3.4.2. Favorece el fortalecimiento de los Derechos Humanos y amplía la gama existente de Derechos Fundamentales.....	96
3.4.3. Permite el control directo de la Constitucionalidad de las leyes contrarias a tratados internacionales en materia de Derechos Humanos.....	97

3.4.4. Dota de flexibilidad el ordenamiento jurídico.....	98
---	----

**CAPÍTULO IV FORMA DE REGULACIÓN Y NORMAS INTEGRANTES
DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE
DERECHOS HUMANOS EN ALGUNOS PAÍSES QUE HAN
RECONOCIDO DICHA FIGURA EN SU ORDENAMIENTO
JURÍDICO.....100**

4.1 Consideraciones Preliminares

4.2 Forma de regulación y normas integrantes del Bloque de.....	102
Constitucionalidad en materia de Derechos Humanos en algunos países Europeos que han reconocido dicha figura en su ordenamiento jurídico.	

4.2.1 Francia.

4.2.2 España.....	106
-------------------	-----

.2.3 Italia.....	111
------------------	-----

4.3 Forma de regulación y normas integrantes del Bloque de.....	112
Constitucionalidad en materia de Derechos Humanos en algunos países Latino Americanos que han reconocido dicha figura en su ordenamiento jurídico.	

4.3.1 Colombia.

4.3.2 México.....	119
-------------------	-----

4.3.3 Costa Rica.	121
------------------------	-----

4.3.4 Panamá.....	122
-------------------	-----

4.3.5 Bolivia.	124
---------------------	-----

4.4 Reflexión Final.....	127
--------------------------	-----

CAPÍTULO V FORMAS DE INCORPORACIÓN Y PROPUESTA DE UNMARCO CONSTITUCIONAL ACERCA DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD RESPECTO A NORMAS DE DERECHOS HUMANOS EN EL SALVADOR.....	128
5.1 Estado de Derecho.....	129
5.1.1 Principios y características fundamentales del Estado Derechos.....	130
5.2 El Estado Constitucional de Derecho.....	132
5.2.1 Características propias de Estado Constitucional de Derecho.....	133
5.3 Incorporación de Bloque de Constitucionalidad respecto a normas.....	134
deDerechos Humanos en El Salvador.	
5.3.1 Incorporación del Bloque de Constitucionalidad respecto a.....	136
normas de Derechos Humanos vía reforma constitucional.	
5.3.2 Incorporación del Bloque de Constitucionalidad respecto a.....	141
normas de Derechos Humanos vía línea jurisprudencial.	
5.3.3 Determinación de los instrumentos que deberían de integrar.....	144
el Bloque de Constitucionalidad respecto a normas de derechos Humanos en El Salvador.	
5.4 Efectos del reconocimiento del Bloque de Constitucionalidad.....	145
respecto a normas de Derechos Humanos en El Salvador.	
5.5 Conclusiones y recomendaciones.....	153
5.5.1 Conclusiones	
5.5.2 Recomendaciones.....	157
BIBLIOGRAFIA.....	159
ANEXOS.....	177

INTRODUCCIÓN

El presente constituye el trabajo de investigación realizado como requisito para la graduación y es desarrollado sobre el tema “LA NECESIDAD DE ESTABLECER EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD RESPECTO A NORMAS DE DERECHOS HUMANOS”. Y contiene la información necesaria para la integración de un Bloque de Constitucionalidad respecto a normas de Derechos Humanos en El Salvador, lo cual ha sido nuestro el principal objetivo desde el inicio de la presente investigación.

El Bloque de Constitucionalidad es el conjunto normativo que contiene, disposiciones, principios o valores materialmente constitucionales, fuera del texto de la constitución documental, por lo que puede afirmarse que esta figura del Bloque de Constitucionalidad permite que la Constitución no sea un cuerpo normativo excesivamente amplio en el cual se traten de regular todos los asuntos referentes a las necesidades de un país, es decir permite la creación de una ficción de constitucionalidad, en materia de Derechos Humanos, lo posibilita que estas normas establecidas en tratados internacionales de Derechos Humanos sean integradas al rango constitucional sin que tengan que formar parte del texto formal de la Constitución.

Si bien es cierto que la Constitución de la Republica de El Salvador, es la norma primaria dentro del ordenamiento jurídico y descansa el mismo, y que esta regula una amplia gama de derechos fundamentales orientados a resguardar la integridad, seguridad y el bien común de todos los habitantes de la Republica de El Salvador, es imposible negar la existencia, derechos implícitos dentro de la misma; pero además aún más importante es imposible negar la existencia de Derechos Humanos no incorporados dentro de su

texto formal, regulación que es necesaria para el efectivo cumplimiento de la principal obligación adquirida por parte del estado salvadoreño al reconocer a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, obligación que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Constitución de la Republica de El Salvador, ya que el catálogo determinado de derechos fundamentales es insuficiente si se tienen en cuenta las nuevas necesidades emergentes que se nos plantean a los seres humanos, en atención a los constantes cambios económicos, sociales, culturales etc.

Por lo que el constitucionalismo salvadoreño debe y necesita abrir paso a una modernización que le permita adaptarse a las nuevas necesidades que la realidad plantea, y con ello poder satisfacer las exigencias de los habitantes de la Republica, la apertura a la integración de un Bloque de Constitucionalidad respecto a normas de Derechos Humanos y la consiguiente elevación al rango constitucional de estos tratados de Derechos Humanos, debe entenderse no como una pérdida de soberanía del sistema constitucional de derecho frente al derecho internacional de derechos humanos, sino más bien como un mecanismo de fortalecimiento del estado Constitucional de Derecho, que permitiría su perduración en la cúspide del ordenamiento jurídico salvadoreño..

El Bloque de Constitucionalidad, facilita la protección y otorgamiento de todos las garantías necesarias a los habitantes del estado acogedor, porque posibilita llevar a nivel constitucional Derechos Humanos novedosos que no se encuentran contemplados en el texto formal de la Constitución salvadoreña, permite la aplicación de forma directa de estos derechos humanos insertados en los tratados de Derechos Humanos integrantes del Bloque de Constitucionalidad.

En la presente investigación, en el capítulo uno, se desarrollan los antecedentes históricos del Bloque de Constitucionalidad en materia de Derechos Humanos, primeramente estudiando los sucesos que motivaron el nacimiento de esta figura y tratando de puntualizar los mismos, luego desarrollando su surgimiento de una manera cronológica en algunos países Europeos, posteriormente pasando a su surgimiento en latino América y a la vez realizando un breve análisis de la situación actual del Bloque de Constitucionalidad en El Salvador y por último se estudian en este capítulo los antecedentes y generalidades de la teoría de los Derechos Humanos.

El segundo capítulo está referido a las concepciones que fundamentan el Bloque de Constitucionalidad en Materia de Derechos Humanos en el cual se desarrollan las generalidades más relevantes del Bloque de Constitucionalidad como: conceptualización, definiciones, características, elementos integrantes, alcances del concepto y las finalidades del Bloque de Constitucionalidad.

La presente investigación resulta sumamente importante porque en el capítulo tercero se han realizado y destacado las ventajas; pero además también las posibles desventajas que traería aparejado el reconocimiento y la aplicación del Bloque de Constitucionalidad respecto a normas de derechos Humanos en El Salvador, en base al conocimiento de los efectos que esta doctrina ha tenido en diferentes países tanto Europeos como Latinoamericanos que ya han incorporado un Bloque de Constitucionalidad dentro de sus respectivos ordenamientos jurídicos.

El capítulo cuarto desarrolla las diferentes formas de regulación existentes a nivel internacional y en este se identifican las diferentes normas integrantes del Bloque de Constitucionalidad en materia de Derechos Humanos

puntualizando en cuales de los países que han reconocido la figura se han acogido normas relativas a Derechos Humanos.

En el Capítulo quinto del presente trabajo de grado, es considerado el capítulo medular de la investigación; por ser éste de carácter propositivo, se puntualizan cada una de las posibles formas de incorporación del Bloque de Constitucionalidad Respecto a normas de Derechos Humanos en El Salvador y los órganos encargados de realizar dicha incorporación, describiendo el procedimiento a seguir en cada una de estas formas, así como sus propias virtudes y defectos, también se plantean una gama de opciones reales de posibles formas de darle vida jurídica al Bloque de Constitucionalidad en nuestro país mediante reforma constitucional, por medio de una adición, una reestructuración o una supresión a algún artículo de la Constitución y además en este mismo capítulo se plasman algunas conclusiones, a las que como grupo logramos arribar después del largo estudio realizado y generamos algunas recomendaciones que se deberían de tomar en cuenta si en algún momento se decide incorporar esta novedosa y útil figura en nuestro sistema jurídico.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.

1.1 Principios del Bloque de Constitucionalidad

Se hace necesario, para llegar a comprender en un determinado momento en qué consiste la figura del Bloque de Constitucionalidad, antes conocer su origen y la evolución histórica que esta doctrina ha tenido a lo largo del tiempo en diversos estados.

Por lo que es preciso, primeramente, referirse a las raíces del Bloque de Constitucionalidad, sobre las cuales se dice que esta figura, principia en atención a las exigencias y cambios continuos que ha sufrido la sociedad y con **esta**, la evolución del derecho. Principalmente la creciente necesidad de solucionar problemáticas surgidas dentro de la aplicación realizada por parte de los tribunales constitucionales, de las normas fundamentales, para garantizar la protección de los derechos humanos y con ello preservar los sistemas constitucionales de derecho.

Hasta cierto punto al realizar un análisis, bien podría decirse que esta figura surge, para darle mayor solides y valides al movimiento constitucionalista, en otras palabras para asegurar la existencia de este sistema, ante los fluctuantes cambios que el derecho pueda presentar en el ámbito internacional, ya que como en su debido momento estudiaremos mediante esta figura se pueden recoger e incorporar a los sistemas jurídicos nacionales, situaciones jurídicas novedosas que se vallan suscitando con el devenir del tiempo, sin la necesidad de ampliar el texto formal de las constituciones, garantizando de esta forma la existencia y supremacía de los

sistemas constitucionales de derecho en los países donde este es de naturaleza predominante.

Por estas razones y otras como garantizar la debida protección de todos los derechos humanos y fundamentales existentes que toda persona debe gozar, es que diversos países han adoptado y desarrollado tal teoría dentro de sus ordenamientos jurídicos, con algunas variantes entre cada uno de los países donde se ha reconocido, con la semejanza de que en todos, se busca solucionar diversas problemáticas que giren en torno a la aplicación de la Carta Magna, así como el reconocimiento de nuevos derechos o dimensiones de los ya reconocidos o implícitos en la constitución formal de cada Estado.

Si bien es cierto que esta figura del Bloque de Constitucionalidad constituye una teoría moderna de la doctrina Constitucional, originándose como una adaptación constitucional del Bloque de Legalidad del Derecho Administrativo, el cual fue desarrollado por el francés Maurice Hauriou¹ quien advierte que en esa teoría constan una serie de principios administrativos que deben cumplir con ciertos requisitos, que deben tener toda normas Constitucional de Derecho perteneciente a los Derechos HUmanos aplicación general, con los cuales “el Consejo de Estado Francés realiza el control de los actos administrativos.” Y es que tal como lo manifiesta Rueda Aguilar el Bloque de Legalidad consistía en su principio en “el conjunto de normas que limitaban la actuación de los órganos de la administración pública y designaban las normas que cumplían una función procesal de

¹**RUEDA AGUILAR, Dolores**, El Bloque De Constitucionalidad En El Sistema Colombiano, p.3 disponible en: <http://www.scjn.gob.mx/SiteCollectionDocuments/PortalSCJN/RecJur/Becarios/pdf/DOLORES%20RUEDA.pdf>.

servir como parámetro de control al consejo de estado en la evaluación de validez de los actos administrativos”², ideas, pero no solamente de normas de carácter formal. Sino, además, 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 de la misma naturaleza que aquellas, ya que un cierto número tenían un origen jurisprudencial (especialmente los principios generales del derecho)”³, que se pretende acoger en un primer momento en el Derecho Constitucional un símil de esta figura, claramente que en esta rama bajo el nombre de Bloque de Constitucionalidad.

Esta figura surge con la idea firme de brindar soluciones prácticas en el ámbito Constitucional, tal y como lo posibilita el Bloque de Legalidad en el ámbito del derecho administrativo; 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

1.2 Surgimiento del Bloque de Constitucionalidad en Europa

Como ha quedado expuesto en el apartado anterior, es menester remontarse a los principios de la doctrina del Bloque de Constitucionalidad, por lo que este acápite desarrolla dicha noción, sobre lo cual se puede decir que es precisamente en el viejo continente, donde se comienza a formar esta

²RUEDA AGUILAR, Dolores, op. cit. p.3.

³ FAVOREU, Louis, *El Bloque de Constitucionalidad*, En Revista del Centro de Estudios Constitucionales. Núm. 5. Enero-marzo 1990. p. 45.

doctrina buscando desarrollar una figura similar al Bloque de Legalidad utilizada en el Derecho Administrativo, por el Consejo de Estado Francés.

1.2.1 Francia

Esta doctrina surge de la elaboración académica francesa, en el terreno del derecho público. A sido los tratadistas quienes primero esbozado y luego la ha recogido el Consejo Constitucional Francés⁴, fue 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, la cual ha sido equiparada por el decano Georges Vedel, como una decisión *fundadora*⁵, por el giro que toma la justicia constitucional en ese país en dicho momento.

Louis Favoreu equipara el concepto del Bloque de Constitucionalidad, al del bloque de legalidad de Maurice Hauriou que en Derecho Administrativo permitía designar las leyes y principios generales del derecho que podía aplicar el Consejo de Estado para controlar las actividades de la administración pública⁶. A partir de esa denominación ha nacido y se ha desarrollado la del Bloque de Constitucionalidad, sin duda, como dice Favoreu, porque parece adecuada para designar al conjunto de los principios y reglas de valor Constitucional que si bien es cierto no forman parte del texto formal de la Constitución, forman parte de la súper legalidad constitucional porque constituyen un elemento de la legalidad constitucional que está por encima de la misma constitución escrita⁷. En la resolución del 16 de julio de 1971 antes mencionada, al Consejo Constitucional Francés

⁴**HOYOS, Arturo**, *Justicia, Democracia y Estado de derecho*, serie de ensayos monográficos judiciales, Panamá 1996 p.92.

⁵**VEDEL, Georges y Pierre DELVOLLÉ**, *Droit Administratif*, Undécima edición, Volumen I, París, 1990, p. 60.

⁶**FAVOREU, Louis**, *El Bloque de Constitucionalidad*, op. cit. pp. 45 - 68.

⁷**HOYOS, Arturo**, *Justicia, Democracia y Estado de derecho*, op. cit. p. 92.

encargado de ejercer el control de constitucionalidad, se le planteo la impugnación de una ley por violar el Derecho a la Libertad de Asociación, establecido precisamente en el preámbulo de la Constitución de 1958. Este Derecho hasta ese momento 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. Como era lógico, entonces, se realiza una integración de estas normas y principios a la Constitución, y por tanto adquirirían valor constitucional, para efectuar los juicios de constitucionalidad de las normas jurídicas tachadas de inconstitucionalidad.

Además, sostenía este fallo que si la norma cuestionada era de naturaleza ordinaria debía analizarse con la adición a este Bloque de las leyes orgánicas en su aspecto procedimental. 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*⁸. 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 tenerse en cuenta que la Constitución Francesa tiene una parte dogmática muy escasa, que se limita en su mayoría a establecer las

⁸FAVOREU, Louis, *El Bloque de Constitucionalidad*, op. cit. p. 50.

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*”⁹

Además con relación a la invalidación por medio de la resolución tantas veces aludida, el Consejo Constitucional Francés logro determinar, según lo señalo Favoreau, que si el fallo invalida una ley ordinaria por haber modificado una ley orgánica, la razón de esta invalidación no es la violación de la ley orgánica, sino la violación de la Constitución.¹⁰ Como es posible apreciar en Francia, la noción del Bloque de Constitucionalidad, no es de origen jurisprudencial, a diferencia de lo que ocurre en España, como estudiaremos a continuación, sino que es de origen doctrinal, utilizada por tratadistas como Favoreu, y G. Vedel. Y el Consejo Constitucional Francés se refiere generalmente cuando la aplica a “los principios y reglas de valor constitucional”, para designar lo que en la doctrina francesa y en la jurisprudencia española y panameña se designa como “Bloque de Constitucionalidad”.

El profesor Favoreu considera que la noción del Bloque de Constitucionalidad ha jugado un papel de gran trascendencia en el desarrollo del constitucionalismo Francés, porque le ha permitido al juez constitucional en menos de veinte años realizar lo que cerca de dos siglos de historia no habían conseguido llevar a cabo: un conjunto constitucional suficientemente

⁹OSPINA MEJIA, Laura, *Breve Aproximación al Bloque de Constitucionalidad*, p. 187, sitio consultado en: www.juridicas.unam.mx sitio consultado el 29 de junio de 2014.

¹⁰HOYOS. Arturo, *Justicia Democracia y Estado de Derecho*, op. cit. p. 92.

armonioso y coherente, que combina la modernidad y las tradiciones y en el que, sobre todo, los derechos fundamentales han sido finalmente integrados¹¹.

1.2.2 España

También se ha desarrollado el llamado Bloque de Constitucionalidad, con la diferencia que 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 esta figura, ya que el Tribunal Constitucional de España no ha establecido criterios específicos ni unificadores acerca de lo que para el ordenamiento jurídico español significa tal concepto.

Sin embargo, la doctrina del Bloque de Constitucionalidad desarrollada por el Tribunal Constitucional de España, es un uso frecuente en el sistema jurídico y hace referencia al tribunal constitucional, por primera vez en el año de 1982¹², sin embargo no hay elementos de juicio suficientes que permitan sostener esta idea con exactitud así como tampoco existe una definición de esta doctrina ni de todos sus componentes, ya que en algunas ocasiones el Bloque de Constitucionalidad es considerado el conjunto concreto de normas aplicables al caso que juzga el Tribunal Constitucional, mientras que otras veces es el elenco de todas las normas que prevalecen sobre las restantes leyes en relación con la delimitación de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas¹³.

¹¹***Principios de Derecho Público y Constitucional***, Traducción de Carlos Ruiz del Castillo, 2ª. Edición, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1927, p, 296.

¹²**RUBIO LLORENTE, Francisco**, *El Bloque de Constitucionalidad*, En revista Española del Derecho Constitucional año 9, Nº 27 septiembre-diciembre, Barcelona, España, 1989. p. 30.

¹³**HOYOS, Arturo**, *Justicia, Democracia y Estado de derecho*, op. cit. p. 94.

Como ya planteado, a diferencia del modelo francés, en España la expresión “Bloque de Constitucionalidad” es de origen fundamentalmente jurisprudencial. La cual fue tempranamente adoptada, por su Tribunal Constitucional en una de sus primeras sentencias. Y ha calado también en la Doctrina, aunque los alcances que se le han brindado no sean en modo algunos uniformes. No obstante, quien pensase que entre el modelo francés y español del Bloque de Constitucionalidad se exprese una misma realidad, erraría. Porque la verdad es que entre uno y otro, en efecto, existen notorias diferencias, por la sencilla razón de que mediante el referido concepto, en España, se ha pretendido responder a distintos problemas. Se trata, por cierto, de respuestas que han tenido poco éxito.

Se maneja la idea de que esta expresión del Bloque de Constitucionalidad fue utilizada originariamente por el Tribunal Constitucional Español en el año de 1982 en la sentencia con número de referencia 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*”¹⁴. Puede acotarse entonces que la aparición en el derecho español de la figura del Bloque de Constitucionalidad, surge orientada a normas que delimitan competencias entre el Estado Español y las Comunidades Autónomas que lo comprenden. Esta doctrina permitió, en España, superar la estrecha noción puramente formal de lo que es una Constitución, lo que ciertamente es un gran avance para la justicia Constitucional que puede operar con elementos de referencia más amplios para juzgar la Constitucionalidad de las leyes. El

¹⁴RUBIO LLORENTE, **Francisco**, *El Bloque de Constitucionalidad*, op. cit. p. 25.

caso español también revela que esta doctrina ha sido de gran utilidad para delimitar las competencias entre El Estado y las Comunidades Autónomas, tema que es de gran importancia histórica en España y que fue una de las causas de la guerra civil de ese país y un tema que no pudo resolver adecuadamente el régimen dictatorial de Francisco Franco. Si bien los autores españoles no destacan mucho este último aspecto, es oportuno dejar claro que esta doctrina ha presentado un buen servicio a España en la preservación de la armonía entre El Estado y las Comunidades Autónomas, y que además ha sido la respuesta de la democracia española a la complicada cuestión de las nacionalidades.

1.2.3 Italia

La democracia Italiana también ha incorporado esta doctrina a sus instituciones de control judicial de la constitucionalidad de las leyes. En este estado el Bloque de Constitucionalidad al igual que ocurrió en Francia, fue a nivel doctrinal donde primeramente apareció esta figura y posteriormente fue acogida a nivel jurisprudencial por el Tribunal Constitucional Italiano.¹⁵

La jurisprudencia Italiana ha excluido del Bloque de Constitucionalidad los reglamentos de las asambleas parlamentarias y en cuanto a las normas internacionales que regulan la Comunidad Europea, si bien en una primera época la Corte Constitucional Italiana declaró Inconstitucionales las leyes

¹⁵ZAGREBELSKY Gustavo, *La Giustizia Costituzionale, Ed. Il Mulino, 2ª. Edición, Bologna, 1988, p. 123.* profesor de derecho constitucional en la universidad de Turín, en una extraordinaria obra sobre la justicia constitucional en Italia, y en el derecho comparado, señala que en ese país para determinar si existe un vicio de inconstitucionalidad de una ley, esta debe confrontarse con “el parámetro Constitucional” y en ese deben incluirse además de las normas contenidas en la Constitución y las leyes constitucionales las que a pesar de no ser formalmente constitucionales entran, no obstante, a formar parte de aquello que ha sido felizmente denominado El Bloque de Constitucionalidad. La determinación de la amplitud de este conjunto, dice Zagrebelsky, es un aspecto esencial del cual depende la incidencia real del Control de Constitucionalidad.

Italianas que se les oponían luego vario su criterio y ha permitido a los jueces desaplicar la ley nacional y darle aplicación preferencial a las normas comunitarias.

Es señalar que la Corte Constitucional Italiana ha declarado por primera vez, en el año de 1981 que una costumbre tenía valor constitucional “se trataba de una costumbre que relativa a la autonomía contable de la Presidencia de la República y de las dos Cámaras del Parlamento”, como nos lo recuerda Paolo Biscaretti di Ruffia, profesor de derecho Constitucional de la Universidad de Milán¹⁶.

Por último, es aclarar que si bien es cierto que tanto Francia, España e Italia, son países precursores en la incorporación de la teoría del Bloque de Constitucionalidad, por lo que bien podría decirse que comparten un antecedente histórico común respecto al tema; Pero sin embargo que en el transcurso del tiempo presentan grandes diferencias, en cuanto a su aplicación y normas integrantes, pero que su propia diversidad nos demuestra que es posible adaptarla a las necesidades jurídicas de cada Estado adoptante.

1.3 Surgimiento del Bloque de Constitucionalidad en Latino América

En América Latina, la figura del Bloque de constitucionalidad, ha sido utilizada con bastante posterioridad a la aparición en los países europeos, países que han servido de ejemplo en cuanto a la forma de aplicación de esta figura, habiéndose observado ya algunos beneficios y bondades que El Bloque de Constitucionalidad ha aportado a los estados del viejo continente

¹⁶**BISCARETTI DIRUFFIA, Paolo**, *DirittoCostituzionale*, Ed. Jovene, 12ª. Edición, Nápoles, Italia, 1982, p. 835.

que lo han acogido dentro de sus ordenamientos jurídicos, es que en Latinoamérica se ha difundido la noción de ejercer un control constitucional de las leyes, no solo mediante la utilización del texto formal de la Constitución, sino además de todas aquellas normas, valores y principios que por su importancia bien pueden fungir como verdaderos parámetros de Control Constitucional, figura que ha sido denominada por la doctrina y jurisprudencia tanto europeas como americanas como “Bloque de Constitucionalidad”.

1.3.1 Colombia

En América Latina, el concepto Bloque de Constitucionalidad se desarrolló originalmente en Colombia, luego de la promulgación de la Constitución de 1991 que bien puede decirse inició una nueva etapa en la justicia constitucional de este país, por la incorporación de este concepto, que mediante la sentencia con número de referencia C-225/95, a mediados del año 1995, fue utilizado por primera vez por la Corte Constitucional que había entrado en funcionamiento en febrero del año de 1992.

En la referida sentencia, la Corte Constitucional Colombiana tenía que resolver sobre la impugnación de una ley por contradecir el Derecho Internacional Humanitario, de cara con los alcances del artículo 93 de la Constitución de 1991. Evidentemente, en caso de conflicto entre una ley y un tratado de esa naturaleza, el artículo de la Constitución imponía resolver la antinomia haciendo prevalecer al tratado sobre la ley¹⁷. Por lo que, la sentencia C-225/95, determino en qué lugar se encuentran los Tratados

¹⁷**FORO DE ESTUDIOS DE DERECHO CONSTITUCIONAL COLOMBIANO**, *análisis sobre el Bloque de Constitucionalidad*, en http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=edgar_carpio_marcos, sitio consultado el 1 de julio de 2014

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 al Bloque de Constitucionalidad, 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*”¹⁸ a encontrarse al nivel de la Constitución Colombiana con la misma supremacía sobre todas las leyes secundarias del ordenamiento jurídico interno colombiano. Es así que se logra, concretizar a la realidad jurídica algo que ya hacia algunos años existía en esta realidad, más que hasta dicho momento había figurado únicamente como letra escrita en papel, sin rendir los frutos esperados.

La Constitución colombiana de 1991 es de suma importancia por el reconocimiento de la figura del Bloque de Constitucionalidad dentro de su texto formal y dicho reconocimiento se basa básicamente en que en ésta Constitución se encuentran cláusulas de remisión expresa a tratados internacionales ratificados por Colombia en materia de derechos humanos, a los cuales les dota de Supremacía Constitucional pudiendo ser utilizados como parámetros de Control de Constitucionalidad.

Por último, es importante resaltar el hecho que si bien es cierto en un principio el Bloque de Constitucionalidad no fue muy aceptado, en la actualidad la realidad es totalmente diferente en el sentido de que ahora el Bloque de Constitucionalidad, es reiteradamente aplicado por los jueces Constitucionales al emitir sus sentencias.

¹⁸**LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo y Astrid Liliana SÁNCHEZ MEJÍA**, *La armonización del derecho Internacional de los derechos humanos con el derecho penal colombiano*, Revista de Derecho Constitucional. Editorial Iledic. Bogotá, Colombia N° 12: 317-352, Edición Especial 2008, p. 324.

1.3.2 México

El 10 de junio de 2011 fue promulgada la reforma constitucional en materia de derechos humanos más profunda que haya sufrido el sistema jurídico Mexicano. A través de la modificación a once artículos de su Constitución, puede decirse a partir de esto que México modernizó sus leyes para dar pie a un marco legal más justo y protector de los derechos humanos¹⁹.

Como se ha dicho anteriormente once artículos de la Constitución fueron modificados y los cambios fueron tanto sustantivos como adjetivos. Cambios sustantivos entre los que se encuentran los derivados de la armonización Constitucional con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; la ampliación del derecho a la no discriminación; la educación en materia de derechos humanos; los cambios en materia de refugio y asilo; los derechos humanos como eje rector del Sistema Penitenciario y como un Principio de la Política Exterior de México.

Por otra parte, los cambios adjetivos son más vastos y entre ellos se encuentran: la interpretación conforme; el principio pro persona; los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos; las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos; la debida regulación de la suspensión de derechos en casos de estado de emergencia; la previa audiencia para expulsar a extranjeros; la competencia de las comisiones de derechos humanos para que conozcan de cuestiones laborales; y la posibilidad de que las acciones de inconstitucionalidad puedan darse también respecto de violaciones a los derechos humanos contenidos en tratados internacionales. El nuevo Artículo

¹⁹**RODRIGUEZ MANZO, Graciela**, *Bloque de Constitucionalidad en México*, en AA.VV., Editado por Suprema Corte de Justicia de la Nación y otros, 1ª Edición, México, 2013. p. 18.

1º de la Constitución Mexicana indica que en “los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte”. Este párrafo extiende la fuente normativa de los derechos humanos a los tratados internacionales ratificados por México, por lo que actualmente el sistema jurídico incorpora no sólo a los derechos humanos ya reconocidos en la Constitución, sino también a los contenidos en tratados internacionales²⁰.

Es importante destacar lo anteriormente apuntado ya que la reforma implica el establecimiento de un Bloque de Constitucionalidad en materia de Derechos Humanos. Lo cual conlleva a que “la Constitución en materia de Derechos Humanos está integrada por normas dispersas en otros conjuntos normativos”. Así, las normas y principios del derecho internacional, “serán utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución por mandato de ésta”. Además junto con el Bloque de Constitucionalidad se crea el control de convencionalidad que obliga a que todas las normas del sistema jurídico sean acordes con las reglas contenidas en los tratados internacionales de Derechos Humanos.

Si bien los tratados internacionales ya eran considerados como ley suprema de la nación mexicana, al ser posicionados por debajo de la Constitución y por encima de las leyes generales, federales y locales, el Estado Mexicano y su sistema jurídico, veía al Derecho Internacional como un derecho apartado del doméstico. Ahora bien después de esta reforma los Estados Unidos Mexicanos deben afrontar el enorme reto que implica la reforma el cual es llevar la teoría a la praxis legal esto implica un cambio de idiosincrasia, de ahí

²⁰RODRIGUEZ MANZO, Graciela, op. cit. p. 23.

su dificultad. Por lo tanto, las y los integrantes del Gobierno los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, la sociedad en general, las escuelas de Derecho, los estudiantes, profesores y profesoras, la academia y los operadores de justicia deben hacer un gran esfuerzo para comenzar a cambiar la antigua visión que se tenía del Derecho Internacional de los Derechos Humanos para lograr la correcta implementación de la reforma.

1.3.3 Panamá

En la región centroamericana se ha desarrollado también la figura del Bloque de Constitucionalidad, tal es el caso de Panamá, en donde el doctrinario Arturo Hoyos, ex magistrado constitucional de ese país, aborda esta temática a principios de la década de los años 90²¹, mediante 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 de fecha 30 de Julio de 1990, publicada en la Gaceta Oficial N° 21.726 del 18 de febrero de 1991. Resolución a la que han seguido muchas otras resoluciones en la misma línea de pensamiento.

En la actualidad el Bloque de Constitucionalidad es considerado por la Corte Panameña, “el conjunto normativo de jerarquía constitucional que la Corte Suprema de Justicia ha empleado para emitir juicio sobre la constitucionalidad de las leyes y de otros actos sujetos a control judicial de esa institución.

En Panamá actualmente esta figura también puede ser aplicada por los tribunales ordinarios inferiores cuando ejercen el control de constitucionalidad, como en los procesos de amparo de garantías

²¹**HOYOS, Arturo**, *Justicia, Democracia y Estado de Derecho*, op. cit. p. 98.

constitucionales mediante los cuales se persigue la revocación de órdenes arbitrarias expedidas por servidores públicos que lesionan derechos fundamentales.

Puede decirse que en Panamá el Bloque de Constitucionalidad tienen un carácter democrático porque ha facilitado la transición a una democracia representativa y ha negado Jerarquía Constitucional a los actos que, como el acuerdo N° 1 dictado por el Consejo General de Estado el día 31 de agosto de 1989, pretender desconocer el resultado de elecciones populares e institucionalizar una forma de gobierno autoritaria y además el Bloque ha fortalecido el estado de derecho panameño, en primer término porque ha expandido el Control Judicial de Constitucionalidad sobre las leyes y otros actos de servidores públicos en la medida en que le otorga Jerarquía Constitucional a otras normas, además de la Constitución formal con lo cual el parámetro de control para el Juicio de Constitucionalidad es más amplio.

En segundo lugar el reconocer que tienen Jerarquía Constitucional normas de Derecho Internacional que consagran Derechos Fundamentales que son esenciales al estado de derecho como el derecho al debido proceso legal, ha robustecido dicho estado y por último, al reconocer que pueden ser parte del Bloque de Constitucionalidad solo aquellas sentencias proferidas en materia constitucional que sean compatibles con el estado de derecho, lo que protege al mismo contra la perturbación de una jurisprudencia contraria a la realización de la libertad política y a los postulados básicos de este Estado.

Según algunos autores si bien es cierto que esta figura del Bloque de Constitucionalidad en Panamá aun presenta algunos aspectos que se deben explorar a fondo, no es posible negar por ello que su aplicación en Panamá ha imprimido un importante impulso al constitucionalismo y a su progreso.

También mencionar aunque sea someramente otros países de la región centro americana que han incorporado el Bloque de Constitucionalidad a sus ordenamientos jurídicos entre los que se encuentra el caso de Costa Rica, en donde se utiliza el Bloque de Constitucionalidad como parámetro de Control de Constitucionalidad de las leyes.

Además, está el caso de Guatemala que recientemente 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. Claro si bien es cierto que este país ha presentado algunas dificultades en la aplicación del Bloque de Constitucionalidad dado que en repetidas ocasiones se ha variado los criterios establecidos por la misma Corte, pues en circunstancias semejantes no se ha aplicado el mismo criterio, es destacable el esfuerzo realizado por el Constitucionalismo Guatemalteco para estar a la vanguardia jurídica.

1.3.4 El Bloque de Constitucionalidad en Materia de Derechos Humanos en El Salvador

Respecto a El Salvador, puede que si bien es cierto como país se han suscrito y ratificado gran cantidad de tratados internacionales respecto a derechos humanos (convirtiéndose en leyes de la república según el artículo 144 de la Constitución Salvadoreña), en los cuales se han asumido diferentes responsabilidades a nivel internacional, además que independientemente de su ratificación, estos tratados de derechos humanos gozan del carácter de Normas *IusCogens* “es decir que son normas de aplicación general, y de obligatorio cumplimiento para todos los estados” en

cuyo sentido nuestro país está obligado a cumplir obligaciones emanadas de todos los tratados relativos a derechos humanos.

Sin embargo, es menester destacar, que obstante lo anteriormente apuntado en El Salvador en lugar de reconocerse en antecedentes jurisprudenciales y normativos esta figura del Bloque de Constitucionalidad en Materia de Derechos Humanos, se ha negado la posibilidad de brindarle el carácter supremo a tal figura jurídica como ejemplos concretos de esta problemática podemos mencionar: La demanda de amparo acogida bajo el número de referencia 12-H-95²² presentada por el Licenciado Oscar García, en contra el Banco Central de Reserva, en la que el actor hace consistir el agravio en la negativa del demandado de cancelar a su poderdante, la indemnización que le correspondería por el tiempo de servicio prestado en esa institución, por el simple hecho de tratarse de una renuncia voluntaria, amparándose el impetrante en el Artículo 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Artículo 2 numeral 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

Demanda que la Sala de lo Constitucional declara Improcedente porque según su criterio el objeto de la acción de amparo radica en la protección jurisdiccional contra cualquier acto que sea inconstitucional, y que específicamente viole los derechos consagrados en la Constitución, el cual no es el caso lo que se traduce en la imposibilidad jurídica que el órgano jurisdiccional encargado del control constitucional estudie el caso alegado. Otro ejemplo de esta negativa lo constituye la sentencia de amparo

²²**SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia Interlocutoria de amparo, con referencia N° 12-H-95, de fecha 22 de septiembre de 1995, p. 1

pronunciada por la Sala de lo Constitucional, a las dieciséis horas del día cuatro de abril del año dos mil uno, en el proceso con número de referencia 348-99, iniciado por el señor Jorge Odir Miranda Cortez, en contra actos dictados por la Directora del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, que considera violatorios del derecho a la vida, a la salud y a la no discriminación, alegando la violación entre otros a los artículos 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2.1 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el 24 de la Convención Americana Sobre derechos Humanos.

Sentencia en la que la Sala de lo Constitucional en relación al fundamento planteado por el impetrante expresa: “los derechos reconocidos en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, pueden hacerse proteger dentro de todo el Sistema Judicial, y no sólo ante esta Sala por medio de los procesos de su competencia” “Ello pone en evidencia que dentro de la competencia de esta Sala únicamente puede usarse como parámetro de control la propia Constitución y no los Tratados Internacionales²³”.

Con los argumentos anteriores es posible concluir entonces, que según la Sala de lo Constitucional los tratados internacionales no son parámetro de control de constitucionalidad, pues no integran materialmente la Constitución ni forman con ella un Bloque de Constitucionalidad. De tal suerte que, si bien los Tratados o Convenciones Internacionales ratificados por El Salvador son leyes de la República y por tanto de obligatorio cumplimiento, su

²³**SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia definitiva de amparo, con referencia N° 348-99, de fecha 04 de abril de 2001, Considerandos I y III pp. 2 y 8.

inobservancia puede perfectamente alegarse en sede ordinaria; más no así en sede constitucional, porque los tratados internacionales en materia de derechos humanos no conforman un parámetro de control Constitucional.

Además, mencionar la sentencia de inconstitucionalidad pronunciada en fecha 26-IX-2000 bajo la referencia 24-97/21-98, 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 de derechos humanos y justifican su argumentación en el artículo 144 de la Constitución Salvadoreña. Sentencia de la que 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 artículo 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, que es la norma superior entre todos los ordenamientos jurídicos que existen en la actualidad, las cuales al ser violentada por una ley, decreto o reglamento darían lugar a una inconstitucionalidad”.

Mismo así 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 artículo 246 inc. 2º, el rango de supremacía sobre el resto del ordenamiento jurídico, subordinando así, bajo su fuerza normativa,

a tratados, leyes, reglamentos y demás disposiciones jurídicas²⁴; (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 constitucional²⁵"

Sin embargo, el ordenamiento jurídico salvadoreño aún mantiene la jerarquización, poniendo a la Constitución en la cúspide de todo ordenamiento, y ni siquiera ha dado muestra plena de parte de los poderes públicos el reconocimiento expreso del Bloque de Constitucionalidad solo ha reconocido la vulneración "vía refleja", es decir la violación de un tratado conlleva al incumplimiento del artículo 144 constitucional por cuanto aquello considera obligaciones asumidas por el Estado salvadoreño.

La jurisprudencia ha expresado que si bien los tratados internacionales sobre derechos humanos están regidos por el pacta sunt servanda y sus efectos imperativos como el de tratados internacionales en general están reconocidos en la constitución, específicamente en el artículo 144 y siguientes, de la Constitución de El Salvador no se puede concluir que los tratados internacionales sobre derechos humanos y la Constitución formen un Bloque de Constitucionalidad.

Aunque exista una evidencia vinculación material entre la llamada parte dogmática de la Constitución y tratados internacionales sobre derechos

²⁴**CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR**, D.C. No. 38, del 15 de diciembre de 1983, D.O. No. 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983.

²⁵**LEY DE PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES**, D.L. N° 2996, del 14 de enero de 1960, D.O. N° 15, Tomo 186, publicado el 22 de enero de 1960.

humanos, tal vinculación no equivale a una integración normativa (Sentencia de Inconstitucionalidad, del 15 marzo del 2002, referencia 30-96)²⁶

Y por último, estos mismos 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, al asegurar el demádate que la Ley Anti maras “genera incerteza, represividad, estigmatización, selectividad y una lesión grave a la dignidad del ser humano”; fundamentos ante los cuales la Sala de lo Constitucional manifiesta “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 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 pretensión²⁷”.

De las sentencias aludidas se desprenden los antecedentes más relevantes y en los cuales se niega la configuración del Bloque de Constitucionalidad en materia de Derechos Humanos en El Salvador, al igual las disposiciones sobre las cuales argumenta la Sala de lo Constitucional, normas que han

²⁶MEJIA, Henry Alexander ,*Manual de Derecho Administrativo*, Editorial Cuscatleca, San Salvador, El Salvador,2014.p.81

²⁷SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia definitiva de Inconstitucionalidad, con referencia N° 24-97/21-98, de fecha 26 de septiembre de 2000, Considerando V, p. 15.

sido establecidas por la Constitución de 1983 que no da la pauta para reconocer formalmente esta teoría, al igual que lo hace 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, pues se sostiene que los mecanismos de control de constitucionalidad, tienen como objetivo mantener la pureza de la Constitución y en ningún momento permitirían que norma alguna sea contraria a está; esto a pesar de las nuevas tendencias a nivel internacional que han hecho posible y permitido equiparar diferentes normas al rango constitucional siempre y cuando estas cumplan 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.

Por último, es importante mencionar que la falta de acogimiento del Bloque de Constitucionalidad respecto a normas de Derechos Humanos en El Salvador genera diferentes dificultades entre las se destacan por una parte la incertidumbre en cuanto a la aplicación de dichas normas, es decir la evidente carencia de seguridad jurídica por parte de los habitantes de la república salvadoreña, en cuanto a la posibilidad de reclamar la vulneración de un derecho reconocido en la normativa internacional de derechos humanos (como parámetro de control, ante la Sala de lo Constitucional, por la falta literalidad del artículo 247 inc. 1 de la Constitución Salvadoreña) y por otra parte genera la posibilidad del cometimiento arbitrariedades de la administración de justicia en el sentido que queda al criterio del intérprete “en cada momento particular” aceptar o no que los tratados de derechos humanos pueden fungir como verdaderos parámetros de control constitucional más allá del contenido literal que nuestra constitución plantea, y que solo en la medida que a juicio del aplicador de la norma esto sea de

esa manera será procedente el reclamo de la violación de derechos humanos de forma directa ante la máxima autoridad Constitucional Salvadoreña.

Sé que es imperativo el acogimiento del Bloque de Constitucionalidad respecto a normas de Derechos Humanos, para posibilitar que en la resolución de conflictos Constitucionales no solo se pueda aplicar lo establecido en la Carta Magna sino también otras disposiciones y principios de valor Constitucional.

1.4 Derechos Humanos

El desarrollo de los Derechos Humanos, es imposible establecer una ubicación histórica y geográfica ya que los Derechos Humanos nacen a partir de la existencia del hombre y la mujer es decir no se puede ubicarlos en un territorio o lugar determinado pues el único lugar para su ubicación es la persona humana pero son los pensadores griegos y romanos a quienes se les atribuye el comienzo de los Derechos Humanos; pero fue Thomas de Aquino quien desarrolla la Teoría de Derecho Natural.

Posteriormente, en los siglos XVII y XVIII, los filósofos de la Ilustración, como por ejemplo, Jean Jacques Rosseau, John Locke y el barón de Montesquieu, desarrollaron teorías sobre el Derecho natural que proviniesen del uso de la razón y elaboraron, basándose en derechos individuales de las personas. Durante la Revolución Francesa se realizó la “Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano”, la cual aseguraba los Derechos de libertad, igualdad y afirmaban el principio de soberanía popular; otros personajes de los últimos tiempos destacado por promover la defensa de los Derechos Humanos son: Nelson Mandela, Madre Teresa de Calcuta, Rigoberta Menchu Tum, Juan Pablo Segundo y Monseñor Oscar Arnulfo Romero.

Durante el siglo XX, apareció la idea de que los Derechos deberían ser consagrados en artículos del Derecho Internacional. En este siglo poco a poco surgieron regímenes totalitarios que vulneraban los derechos humanos. Fue cuando surgió la necesidad de una protección internacional de los Derechos humanos. Por ello el 24 de octubre de 1945, representantes de 50 países se reunieron en San Francisco, y redactaron la Carta de Naciones Unidas la cual se firmó el 26 de Junio a partir de esta Carta los Ciudadanos de cada Estado dejaron de ser asuntos de jurisdicción interna y por primera en la historia de la humanidad los Estados asumen una obligación Legal Internacional de respeto a los Derechos Humanos, la Carta contiene 101 artículos y además forma parte de ella El Estatuto de la Corte Interamericana Justicia.

Con la firma de estos documentos internacionales da origen a la Organización de Las Naciones Unidas ONU, con el objetivo de “preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra, a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad” Poco tiempo después, los delegados de cada Estado en la ONU, aprobaron el texto de “Declaración Universal de Derechos Humanos”, el 10 de diciembre de 1948 Y la Declaración de Los Derechos de Deberes de Hombre, que es aprobada en el mismo año, dichas declaraciones hicieron capaz la internacionalización de los Derechos Humanos, y tuvo en cuenta que los derechos son esenciales para la dignidad del hombre, sin distinción de raza, sexo, idioma o religión de las personas, aclarando así que El Salvador forma parte de las Naciones Unidas desde 1945²⁸. Derechos del niño en 1959, la

²⁸LUNA Oscar Humberto, *Curso de Derechos Humanos, Doctrinas y Reflexiones*, 4ª Edición, Ed Panamericana, San Salvador, El Salvador Procuraduría Para la Defensa de Los Derechos Humanos, 2012, pp. 29-31

Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer en 1967, el Pacto Internacional de Derechos Civiles, Políticos y El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en 1966, entre otros.²⁹

1.4.1 Denominaciones de los Derechos Humanos

Los Derechos Humanos a través del tiempo han tenido diferentes denominaciones, por ello en esta oportunidad se señalaran algunas de las más importantes:

1. Derechos de la Persona Humana: el hombre es ontológicamente persona humana, y es por el hecho de serlo es titular de Derechos fundamentales, es quien descansa los Derechos Humanos.
2. Derechos Individuales: son individuales por ser del individuo y no de una colectividad, no se pueden transmitir ya que son de cada personas son innegociables, propios de cada ser humano.
3. Derechos Subjetivos: es para una expresión que viene compuesta a la Derecho Objetivo, el subjetivo es lo propio de un sujeto porque es propio de un sujeto.
4. Derechos Fundamentales: lo de fundamentales sirve para resaltar que son muy importantes por su estrecha vinculación con la dignidad de la persona Humana desde el momento de la concepción tal como lo establece la Constitución Salvadoreña en su artículo uno ³⁰.
5. Derechos Naturales: lo de naturales parece en primer lugar obedece a una profesión de fe en el Derecho Natural.

²⁹ HUNER GALLO, Jorge Iván, *Los Derechos Humanos*, Editorial Jurídica Chilena, 1993, p. 27.

³⁰ LUNA Oscar Humberto, *Curso de Derechos Humanos, Doctrinas y Reflexiones*, op.cit. pp 39-40

6. Derechos Innatos: esta denominación filtra resabios de la filosofía naturalista en cualquiera de sus versiones y posturas, porque Innatos quiere decir adheridos o inherente al hombre.
7. Derechos Constitucionales: son los Derechos que están incorporados a la Constitución.
8. Derechos Positivizados: puede aludir a dos cosas distintas Derecho Positivizados aquello que en el orden normativo estén puesto (declarados), o serán los que a través de ella tenga efectividad.
9. Derechos del Hombre: es la denominación que proviene de la Declaración Francesa de Los Derechos y Deberes del Hombre de 1789.
10. Derechos Humanos: la acogió el Derecho internacional Público, que se llama Derecho Internacional de los Derechos Humanos; así como el Derecho Interno cuando habla del Derecho de los Derechos Humanos en común con la filosofía y la ciencia de los Derechos Humanos. Son Derechos Humanos por ser la especie Humana.

1.4.2 Definiciones de Derechos Humanos:

1. Antonio Enrique PerezLuño este autor considera los Derechos Humanos: un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico concretas la exigencias de la dignidad a libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamiento jurídicos a nivel nacional en internacional³¹.
2. Pedro Nikken: La noción de derechos humanos se corresponde con la afirmación de la dignidad de la persona frente al Estado. El poder público debe ejercerse al servicio del ser humano: no puede ser

³¹PERES LUÑO, Antonio Enrique, "Derechos Humanos, Estado de Derechos y Constitución", Ed, Tecnos, quinta Edición Madrid 1995, p. 48

empleado lícitamente para ofender atributos inherentes a la persona y debe ser vehículo para que ella pueda vivir en sociedad a condiciones cónsonas con la misma dignidad que le es consustancial.³²

3. Salvador Alemany Verdaguer: nombra a los Derechos Humanos una protección de manera institucionalizada de los Derechos de la persona Humana contra los excesos del poder cometido por el órganos del Estado y de promover paralelamente el establecimiento de condiciones humanas de vida, así como el desarrollo multidimensional de la persona Humana³³

1.4.3 Fundamentación de los Derechos Humanos

Las teorías que sustentan los Derechos Humanos son las siguientes:

1. Teoría ius naturalista: para esta teoría los Derechos Humanos tienen su sustrato en un orden superior parten de la universalidad, inmutabilidad e indelegabilidad y a ellos el legislador se supedita al establecer la norma positiva. Propiamente esta teoría se basa en el hecho que los Derechos Humanos son inherente a la persona Humana le pertenecen por su condición de tal, son valores que el hombre tiene por sí e importa según el ius naturalismo que los Derechos Humanos sean del Hombre los posea el hombre y que el hombre los ejercite. El carácter de universales, inmutables e indelegables es en razón que dichos Derechos son esenciales (básicos a la persona humana), los Derechos Naturales

³²NIKKEN, Pedro, *El Concepto de Derechos Humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, p.1 ,en <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/el-concepto-de-derechos-humanos.pdf>, sitio consultado el 23 de mayo del 2015

³³ALEMANY VERDAGUER, Salvador, *Curso de Derechos Humanos*, Barcelona, Bosch, Editorial Casa, 1984, p. 15

Inalienables del hombre encuentran fundamento en el concepto de persona humana. Una persona tiene ese Derecho porque Dios así lo creó.

2. Teoría Positivista: la positividad de los Derechos Humanos significa que estos adquieren y mantienen efectividad en la sociedad como un Derecho reconocido en las leyes de la República, sin embargo es importante que los Derechos Humanos sean valores o normas morales que además le pertenecen al ser humano por su misma condición de persona humana, es importante además que existan leyes o normas jurídicas que los enuncien los reconozca o los tratados, la positividad aparece con la vigencia sociológica es decir con que dicha norma funcione en forma eficaz en el orden de las conductas que alcanzan una dimensión sociológica.

3. Otra tesis:

Tesis objetiva absolutas se refiere que los Derechos Humanos son eternos e irrenunciables no requieren reconocimiento positivo para su validez.

Tesis Subjetivas: niega toda entidad a los valores, juzgando que solo existen, las valoraciones las calificaciones de los individuos.

Tesis Objetivista Relativa: toma una posición conciliadora entre la fundamentación objetiva de los valores y las condiciones histórica, sociales que rodean al individuo³⁴

³⁴PICADO, Sonia, "Curso Interdisciplinario de Derechos Humanos" Manual de Conferencias, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José Costa Rica, 1990, p 14-15.

4. Los Derechos Humanos son Derechos morales, serían aquellas exigencias éticas, valores, razones o principios morales de especial importancia de las que gozan todos los derechos humanos por el solo hecho de tal forma que puede suponer una exigencia o demanda frente al resto de la sociedad, y tiene la pretensión de ser incorporados a los ordenamientos jurídicos como derechos jurídicos positivos.

El fundamento de los derechos morales, es el carácter que le proporciona importancia y por tanto le hace merecedor elemento que no puede separarse del concepto es el de existencia de unas necesidades o bienes básicos fundamentales. Serían aquellos bienes o necesidades básicas para el desarrollo del ser humano que se encuentra en el propio subsuelo de su existencia como formas básicas de realizarse el mismo.

Por consiguiente las teorías de los derechos morales deberían considerarlas como monistas en la medida en que concepto y fundamento viene definidos a partir de bienes, interés, o necesidades humanas básicas.³⁵

1.4.4 Características de los derechos humanos

Los Derechos Humanos se aplican a todos los seres humanos sin importar edad, género, raza, religión, ideas, nacionalidad. Cada persona tiene la misma dignidad y nadie puede estar excluido o despreciado del disfrute de sus derechos.

³⁵**BALLESTEROS, Jesus**, *Derechos Humanos*, editorial Tecnos S.A, Madrid, España, 1992, p.64.

I. Universalidad: Los derechos humanos corresponden de manera igual a toda persona, sin discriminación alguna y sólo a la persona humana³⁶ Por lo tanto, ellos pueden hacerse valer en la jurisdicción de cualquier Estado, en todo el mundo y frente a todo el mundo. Precisamente por ser inherentes a la condición humana, todas las personas son titulares de los derechos humanos y no pueden invocarse diferencias de políticas, sociales, culturales, religiosas, raciales, étnicas, de género ni de ningún otro tipo como pretexto para ofenderlos o menoscabarlos. Ciertas objeciones a la universalidad, pretendidamente basadas en la diversidad cultural, inducen a cierta descalificación conceptual de los derechos humanos, presentados como un mecanismo de penetración política o cultural de los valores occidentales. Siempre es posible, por cierto, manipular políticamente cualquier concepto, y es un hecho que a menudo los derechos humanos son invocados desde una perspectiva de doble estándar inaceptable; pero esos descalabros no disminuyen ni lesionan la dignidad simétrica de la persona humana en todo tiempo y lugar. Una consecuencia de la universalidad ha sido la internacionalización de los derechos humanos. En efecto, si los derechos humanos son inherentes a la

³⁶ El artículo 1(2) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prescribe que “para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”. Sobre la base de una interpretación a contrario sensu de dicho texto, parte de la doctrina y la práctica de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha concluido que las personas morales están, por el solo hecho de serlo, excluidas del ámbito del sistema de protección establecido por la Convención. Sin embargo, la Corte Interamericana ha flexibilizado esa interpretación al concluir que “en general, los derechos y las obligaciones atribuidos a las personas morales se resuelven en derechos y obligaciones de las personas físicas que las constituyen o que actúan en su nombre o representación” (Corte I.D.H., Caso Cantos vs. Argentina, excepciones preliminares, sentencia de 7 de septiembre de 2001. Serie C No. 85, párr. 27). De acuerdo con esto, la persona humana sigue siendo el centro de imputación de los derechos humanos, puesto que, en cada situación será necesario examinar el contexto dentro del cual el asunto se presenta y determinar, de acuerdo con el objeto y fin de la Convención, si el interés principal en juego involucra los derechos del “ser humano” reconocidos por ésta.

persona como tal, no dependen de la nacionalidad de ésta o del territorio donde se encuentre: los porta en sí misma. Si ellos limitan el ejercicio del poder, no puede invocarse la actuación soberana del gobierno para violarlos o impedir su protección internacional. Los derechos humanos están por encima del Estado y su soberanía; no puede considerarse que se violenta el principio de no intervención cuando se ponen en movimiento los mecanismos organizados por la comunidad internacional para su promoción y protección.

- II. Indivisibilidad e interdependencia: Los derechos humanos son indivisibles como indivisible es la dignidad humana. No se admiten desmembraciones ni jerarquías entre los derechos humanos, de modo que no puede afirmarse que alguno sea no substancial o de importancia menor. Tampoco es admisible, en el plano conceptual y de principios, que se respeten unos derechos, mientras se vulneran otros: no cabe hacer distinciones entre las fuentes de ofensa a la dignidad humana, que es el bien esencial que forma el objeto de los derechos humanos. Ellos son, por el contrario, interdependientes, porque la violación de uno acarrea a menudo la violación de otros, como ocurre, por ejemplo, con el derecho a la participación política si son vulneradas la libertad de expresión o la de asociación; o con el derecho a la vida si no son satisfechos el derecho a la salud o a la alimentación.
- III. Inalienabilidad e imprescriptibilidad: Los derechos humanos pertenecen inseparablemente a cada persona, para siempre. Nadie puede ser despojado de sus derechos humanos, bajo ninguna circunstancia. Esto no impide que los derechos humanos

estén sujetos a limitaciones legítimas y compatibles con ellos, tanto ordinariamente como bajo circunstancias de excepción.

- IV. Irreversibilidad: Una vez que un determinado derecho ha sido formalmente reconocido como inherente a la persona humana queda definitiva e irrevocablemente integrado a la categoría de aquellos derechos cuya inviolabilidad debe ser respetada y garantizada. La dignidad humana no admite relativismos, de modo que sería inconcebible que lo que hoy se reconoce como un atributo inherente a la persona, mañana pudiera dejar de serlo por una decisión gubernamental. Este carácter puede tener singular relevancia para determinar el alcance de la denuncia de una convención internacional sobre derechos humanos (hasta ahora muy raras), en los casos en que la denuncia está permitida.

En efecto, la denuncia no debe tener efecto sobre la calificación de los derechos que en él se han reconocido como inherentes a la persona.

El denunciante sólo se libraría, a través de esa hipotética denuncia de los mecanismos internacionales convencionales para reclamar el cumplimiento del tratado, pero no de que su acción contra los derechos en él reconocidos sea calificada como una violación de los derechos humanos; y aún eso, sólo con efectos futuros. Cuando un derecho ha sido reconocido por una ley, un tratado o por cualquier otro acto del poder público nacional como “inherente a la persona humana”, la naturaleza de dicho derecho se independiza del acto por el que fue reconocido, que es meramente declarativo.

La tutela debida a tal derecho se fundamenta en la dignidad humana y no en el acto por el cual el mismo fue reconocido como inherente a dicha dignidad. En adelante, merecerá protección propia de los derechos humanos de manera definitiva e irreversible, aun si el acto de reconocimiento queda abrogado o, si se trata de una convención internacional, la misma es denunciada.

- V. Progresividad: Como los derechos humanos son inherentes a la persona y su existencia no depende del reconocimiento de un Estado, siempre es posible extender el ámbito de la protección a derechos que anteriormente no gozaban de la misma. Ha sido así como se ha ensanchado sucesivamente el ámbito de los derechos humanos y su protección, tanto a nivel doméstico como en la esfera internacional. La progresividad no debe entenderse como una nota de la exigibilidad de los derechos humanos, en el sentido de que ésta nos sería inmediatamente realizable. Por el contrario, una vez identificado un derecho determinado como “inherente a la dignidad de la persona humana”, éste merece protección inmediata como tal.

La progresividad, como aquí la entendemos, lo que denota es que la “aparición”, es decir, el reconocimiento el surgimiento cuando se originan Derechos tan importantes como son los derechos humanos se ha ampliado progresivamente y que esa ampliación es irreversible. Asimismo, que el número y el vigor de los medios de protección también influyen de gran manera en el denominado Derechos Humanos que ha crecido de manera progresiva e igualmente irreversible, porque en materia de derechos humanos, toda regresividad es ilegítima.

Estas características de los derechos humanos están presentes y explican sus mecanismos de protección de los Derechos Humanos, tanto a escala nacional como a escala internacional.³⁷

1.4.5 Fuentes de los Derechos Humanos

Las fuentes de los Derechos Humanos se clasifican así:

-Fuentes formales o fuentes escritas: estas fuentes los constituyen los Derechos positivos, son las normas jurídicas que protegen los Derechos y que se regulan mediante norma jurídica, no solo las conductas si no la acciones u omisiones cometidas, las cuales traen aparejadas una sanción y consecuencia jurídica tanto a nivel interno como internacional.

Entre las fuentes formales se puede mencionar:

- i. La Constitución: se considera a fuente principal, pues en ella los Derechos Humanos tiene su primera positividad, y consagra el principio de supremacía respecto de otras leyes.³⁸
- ii. Los Tratados Internacionales: las normas del Derecho Intencional referida a los Derechos Humanos tienden a controlar las conductas internas de los Derechos que se encuentran vinculados por ella, bien sea para verificar que se cumpla obligaciones de hacer o bien sea observado que no se lleven a cabo ciertos tipos de comportamiento.
- iii. Legislación Interna: se está refiriendo al Derecho Interno o las leyes secundarias. Los Estados para garantizar los Derechos

³⁷**NIKKEN, Pedro**, *“Manual internacional de derechos humanos”*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos/Editorial Jurídica Venezolana, Caracas/San José, 1990, p. 171-186.

³⁸**BIDAR CAMPOS, German J.** *“Teoría General de los Derechos Humanos”*, Editorial Astrea, Buenos Aires Argentina, 1991, p. 356

contenidos en la Constitución y para armonizar sus disposiciones con la normativa internacional, debe crear lo instrumentos jurídicos necesarios para brindar esa protección a los Derechos Humanos, esto es la Legislación interna o Derecho interno, por ejemplo el Código Penal, Civil, Mercantil etc.

Fuentes materiales o fuentes no escritas: las fuentes materiales equivalen a las llamadas fuentes no escritas o fuentes históricas, se caracteriza por tener un contenido filosófico ético, moral, religioso o histórico como fuentes materiales podemos mencionar las siguientes:

- i. Derecho no escrito: se refiere al Derecho consuetudinario en este Derecho hay normas no escritas; y cuando estas normas denotan vigencia sociológica de los Derechos Humanos se dice que hay Constitucionalmente hablando normas, que sin estar formuladas en la Constitución material describen esa misma vigencia.
- ii. Derecho Judicial: es lo que tradicionalmente se llama Jurisprudencia consiste en la creación de Derechos por jueces y magistrado. Según lo expone el jurista y catedrático universitario Luis A.VarelaQuiros, la jurisprudencia está relacionada directamente con que son las decisiones judiciales³⁹
- iii. La Costumbre: esta fuente del Derecho no es otra cosa que norma jurídicas no escritas, impuestas por el uso. Constituyen

³⁹VALERA QUIROS, Luis A, *Las Fuentes del Derecho Internacional*, Editorial Temis S.A, Bogotá Colombia, 1996, p. 94.

la repetición de ciertos actos de manera espontánea y natural que por la práctica adquieren fuerza de ley.

- iv. Principios Generales del Derecho: se considera los axiomas o máximas jurídicas recopiladas de las antiguas compilaciones; ósea las reglas del Derecho.
- v. Doctrina: se refiere a los autores estudiosos o tratadistas que tratan sobre Derechos Humanos e inspiran a los legisladores para regular el Derecho interno las bases de las fuentes del Derecho Humano lo constituye el art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, el cual está comprendido en la Carta de Las Naciones Unidas de 1945

1.4.6 Clasificación de los Derechos Humanos

I.- Derechos de Primera Generación

Se les llama así porque fueron los primeros en ser reconocidos por el Estado, también se les conoce como Derechos Civiles y Políticos pues están relacionados con la persona humana, entendida ésta como ser individual y que, por tanto, el ejercicio, aplicación y reconocimiento de estos derechos le corresponde particularmente.

Estos derechos se gestaron fundamentalmente en la Edad Media y los Tiempos Modernos cuando la humanidad estaba gobernada por monarquías⁴⁰ absolutistas y despóticas que promovieron la acción y autonomía de los hombres frente al Estado y el respeto a la soberanía

⁴⁰Monarquía: sistema de gobierno donde el poder está a manos de una sola persona llamada rey el cual tenía el poder absoluto.

popular. Papel importante le tocó desempeñar en esto al movimiento de la Ilustración de fines del siglo XVIII, con pensadores como Jhon Locke (inglés) y Dionisio Diderot, Juan Jacobo Rousseau, Voltaire y Montesquieu (franceses), quienes buscaron el ordenamiento racional de la sociedad en base a un conjunto de libertades y principios que garantizaran la existencia y desenvolvimiento humano y su acción frente a los Estados o el gobierno. Esto se vería reforzado con la declaración de la independencia de los Estados Unidos de América del 4 de julio de 1776 y, posteriormente, con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789 con que se inician los acontecimientos contemporáneos.

Reconocidos, inicialmente, estos derechos se convirtieron, después, en normas de Derecho Internacional, ya que han surgido como normas para regular el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de las personas a través del cual los estados asumen el compromiso de respetarlos, promoverlos y garantizarlos en su cumplimiento dentro del desenvolvimiento social humano. Por ello, inclusive, los Estados han suscrito pactos y convenios internacionales, como el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, del cual es firmante el Perú y que ha sido ratificado por Decreto Ley N° 22128 del 28 de marzo de 1976.

Entre los derechos de Primera Generación se cuentan: Derecho a la vida, a la libertad y seguridad personal, a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, libertad de opinión, a la libre circulación, el derecho de elegir y ser elegido, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida privada, derecho de reunión y de asociación; a contraer matrimonio; derechos del niño; igualdad en el acceso a funciones públicas; el destierro y no a las torturas, a la esclavitud y al trabajo forzoso; la prohibición de la propaganda a la guerra, al odio racial y religioso, etc.

II.- Derecho de la Segunda Generación

Los Derechos de la Segunda Generación toman, también, el nombre de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y, se les llama así por cuanto en el devenir histórico aparecen después de los de Primera Generación, como producto de las luchas reivindicativas de la clase obrera frente al desarrollo del capitalismo industrial y agresivo.

Si bien se había materializado la libertad política y consignada derechos civiles que permitían el desenvolvimiento del hombre, sin embargo, esto no era garantía de su bienestar económico, ni mucho menos de una mejora en la satisfacción de sus necesidades. Aún existía la explotación, la miseria no había desaparecido, la fortuna seguía acumulándose en pocas manos; en tanto se hacía presente el avance industrial, la ciencia y la tecnología aplicada al desenvolvimiento económico, revolucionaban al mundo. De producción manual-artesanal se pasaba a la producción fabril-industrial en masa; los humos de las fábricas inundaban e infestaban el ambiente. La vida material del hombre había cambiado.

Se hablaba del progreso humano, pero a costa de qué, de la explotación de las personas en las fábricas, de los bajos salarios, de las condiciones infrahumanas en que se laboraba por 16 y 18 horas al día, sin las más mínimas condiciones de higiene. Entonces se pensó que si se habían dado los derechos políticos y civiles que tienen carácter formal, se debería otorgar al ser humano otros derechos que, completando a los anteriores, permitieran e hicieran más posible y llevadera la realización material del hombre en sociedad; nacen y surgen, así, los Derechos de la Segunda Generación que, también, están amparados por convenios como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Entre los principales Derechos Económicos, Sociales y Culturales tenemos:

Derecho al trabajo.

Derecho a una remuneración justa el equitativa en el trabajo.

Derecho a seguridad e higiene en el trabajo.

Derecho a igualdad de oportunidades para efectos de promoción.

Limitación de la jornada laboral (ocho horas).

Vacaciones y feriados de descanso y remunerados.

Derecho a la sindicación.

Derecho a la seguridad social.

Derecho a alcanzar un nivel adecuado de vida.

Derecho a participación en el desarrollo y vida cultural de la sociedad.

III.- Derechos Tercera Generación.

Los Derechos de la Tercera Generación, llamadas, también, de solidaridad, son aquellos que buscan el ordenamiento mundial en base al sostenimiento de la paz como medio fundamental para la preservación de la especie humana, así como la protección del medio ambiente y el derecho a acceder al patrimonio común de la humanidad.

Esto surge como consecuencia del análisis y la experiencia que derivan de las grandes conflagraciones mundiales con su secuela de destrucción y de muerte, de la quiebra del orden institucional, de la desaparición de personas que hubieran aportado, con su concurso, al desarrollo y progreso humano. Igualmente, esto se da como una superación a las tensiones entre el Este comunista y el Oeste democrático, con la carrera armamentista y las corrientes del pacifismo. Y, por último, el movimiento autonomista de países coloniales que llevó a una nueva demarcación política mundial, que hizo

pensar a la humanidad sobre el establecimiento de medidas para lograr el equilibrio armónico y la solidaridad entre los pueblos y países del mundo.

A esto se agrega los experimentos nucleares que hicieron reflexionar sobre la preservación y conservación del medio ambiente y de los recursos que abastecen, así como también la presencia del neocolonialismo o colonialismo sin fronteras que, a base del poder del dinero de las naciones ricas y poderosas, mantienen la dependencia política y económica de los países más pobres. Todo esto generó un nuevo orden en materia de derechos internacionales. Por eso, estos derechos sobrepasan el ámbito geográfico-espacial de los de Primera y Segunda Generación, que en su mayoría son de orden local, para proyectar sus alcances a nivel mundial.

Entre los derechos de la tercera generación, son los siguientes:

Derecho a la autonomía y libre determinación de los pueblos.

Derecho a la protección del medio ambiente.

Derecho a la paz.

Derecho a beneficiarse del patrimonio común de la humanidad⁴¹

1.4.7 Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos.

El principal instrumento internacional es la "Declaración Universal de los Derechos Humanos", que fue adoptada el 10 de diciembre de 1948 en la Comisión de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

Sin embargo, este no tenía carácter vinculante, por lo que se establecieron el "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos" y el "Pacto

⁴¹**LA CULTURA INCA**<http://laculturainca-cusi.blogspot.com/2012/11/clasificacion-de-los-derechos-humanos.html>, Sitios consultado el 24 de mayo de 2015.

Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales", establecidos el 16 de diciembre de 1966. Ambos pactos abordan de forma más amplia los derechos enumerados en la Declaración y tienen como característica su carácter vinculante que lleva más lejos la Declaración Universal. La mayoría de los países del mundo son partes en los dos pactos, lo que hace posible supervisar sus prácticas en materia de derechos humanos.

El "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos" cuenta además con el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos", de 16 diciembre de 1966, el cual faculta al Comité de Derechos Humanos para recibir y considerar comunicaciones de individuos que aleguen ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto. También cuenta con el "Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte", del 15 de diciembre de 1989.

Además de la Declaración, los Pactos y sus Protocolos que forman la "Carta Internacional de Derechos Humanos", existen a nivel internacional más de 80 convenios y declaraciones que abarcan de más específicas acerca de estos derechos. Algunos de estos documentos han sido la base para crear comités que supervisan su cumplimiento por los Estados Partes.⁴²

1.4.8 Instrumentos Universales de Los Derechos Humanos

Conferencia mundial de derechos humanos y asamblea del milenio

Declaración y Programa de Acción de Viena

⁴²**CENTRO DE INFORMACION DE LAS NACIONES UNIDAS**, *Instrumentos internacionales de derechos humanos* en <http://www.cinu.mx/temas/derechos-humanos/instrumentos-internacionales-d/> sitio consultado el 22 de julio de 2014.

Declaración del milenio

Resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1962, titulada "Soberanía permanente sobre los recursos naturales"

Convención Internacional Contra el Reclutamiento, la Utilización, la Financiación, y el Entrenamiento de los Mercenarios

Derechos de los pueblos indígenas y de las minorías

Declaración Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Convenio Sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989.

Declaración Sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas.

Prevención de la discriminación

Convenio Sobre Igualdad de Remuneración.

Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.

Protocolo para Instituir una Comisión de Conciliación y Buenos Oficios Facultada para Resolver las Controversias a que pueda dar lugar la Convención Relativa a la lucha contra las discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza.

Declaración Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones de todo ser Humano regulado en normas Internacionales.

Conferencia Mundial Contra el Racismo, 2001 (Declaración y Programa de acción).

Derechos de la mujer: Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.

Protocolo Facultativo de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.

Declaración Sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia o de Conflicto Armado.

Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer.

Derechos del niño:

Convención sobre los Derechos del Niño.

Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados
Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.

Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados.

Convenio sobre la Edad Mínima, 1973.

Convenio sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil, 1999.

Derechos de las personas de edad:

Ejecución del Plan de Acción Internacional sobre el Envejecimiento y Actividades Conexas.

Derechos de los discapacitados

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (*en inglés*).

Declaración de los Derechos del Retrasado Mental.

Declaración de los Derechos de los Impedidos.

La protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental.

Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad.

Los derechos humanos en la administración de justicia

Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos y Reclusas en Centros Penitenciarios

Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier forma de Detención o Prisión.

Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, en los países del mundo que ratifique normas de Derecho Internacional Humanitario.

Declaración sobre la Protección de Todas las Personas Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Principios Relativos a la Investigación y Documentación Eficaces de la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Salvaguardias para Garantizar la Protección de los Derechos Humanos de la personas desde el momento de su nacimiento de los Condenados a la Pena de Muerte.

Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley

Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley

Reglas mínimas de las Naciones Unidas Sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio)

Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing)

Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad)

Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder en la Administración de Justicia.

Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura

Principios Básicos sobre la Función de los Abogados

Principios Relativos a una Eficaz Prevención e Investigación de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias

Declaración Sobre la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas

Principios y Directrices Básicos Sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones

Convención Internacional para la Protección de todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas⁴³.

1.5 Derechos Humanos y Derechos Constitucionales

Es importante diferenciar y no confundir los derechos humanos con los derechos constitucionales o fundamentales. Aunque generalmente los derechos humanos se suelen recoger dentro de los derechos constitucionales, no siempre coinciden. Para determinar qué derechos son "constitucionales" basta con recurrir al catálogo de derechos reconocidos por las constituciones políticas de los Estados; el concepto de "derechos humanos" pertenece más bien al ámbito de la Filosofía del Derecho.

La relación entre ambos conceptos ha sido estudiada por numerosos autores y es problemática. De entre los que reconocen la virtualidad del concepto de derechos humanos, las teorías iusnaturalistas consideran que la existencia

⁴³OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, Derecho Internacional en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/> sitio consultado el 22 de julio de 2014.

de los derechos humanos es independiente de su reconocimiento como derechos constitucionales. Para algunos autores, como Francisco Laporta, existiría un pequeño número de derechos humanos básicos, de los que se derivarían los derechos constitucionales más concretos.⁴⁴

Por su parte, para las teorías dualistas que otorgan importancia tanto al fundamento moral de los derechos como a su positivización los conceptos de derechos humanos y derechos constitucionales tendrían un contenido equivalente. Luigi Ferrajoli considera, en su teoría del garantismo jurídico, que, siendo los derechos constitucionales o fundamentales los reconocidos en la carta magna de los Estados, los derechos humanos son aquellos que se reconocen a todos, independientemente de su ciudadanía y su capacidad de obrar: la constitución de un país, por ejemplo, puede otorgar derechos a sus ciudadanos que no abarquen a los no nacionales (por ejemplo, el derecho al voto). En ese caso se trataría de derechos constitucionales que se reconocen al ciudadano, pero no podrían ser derechos humanos si no se reconoce a todas las personas sean de la condición que sean.

1.6 Los Derechos Humanos y su situación actual en El Salvador.

La expresión “derechos humanos” (también citada con frecuencia como DD.HH.) a nacido con el propósito de proteger a la persona Humana con el fin de hacer referencia a las libertades, reivindicaciones y facultades propias de cada individuo por el sólo hecho de pertenecer a la raza humana. Esto significa que son derechos de carácter inalienable (ya que nadie, de ninguna manera, puede quitarle estos derechos a otro sujeto más allá del poder y

⁴⁴ **LAPORTA, Francisco**, *Ética y Derecho en el pensamiento contemporáneo*. En Victoria Campos. Historia de la ética, t. III, "La ética contemporánea". Barcelona: Ed. Crítica. 1989, p. 293.

orden jurídico que esté establecido) y de perfil independiente frente a cualquier factor particular (raza, nacionalidad, religión, sexo, etc.)⁴⁵

Aun cuando se encuentran amparados y contemplados por la mayoría de las legislaciones internacionales, los derechos humanos implican bases morales y éticas que la sociedad considera necesaria respetar para proteger la dignidad de los seres humanos. Para autores iusnaturalistas los derechos humanos son independientes o no dependen exclusivamente del ordenamiento jurídico vigente, por lo que son considerados fuente del Derecho; sin embargo desde el positivismo jurídico la realidad es que solamente los países que suscriben los Pactos Internacionales de Derechos Humanos (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y sus Protocolos -Carta Internacional de Derechos Humanos- están obligados jurídicamente a su cumplimiento. Los derechos humanos universales están a menudo contemplados en la ley y garantizados por ella, a través de los tratados, el derecho internacional consuetudinario, los principios generales y otras fuentes del derecho internacional. El derecho internacional de los derechos humanos establece las obligaciones que tienen los gobiernos de tomar medidas en determinadas situaciones, o de abstenerse de actuar de determinada forma en otras, a fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de los individuos o grupos.

En el caso de El Salvador, la primera constitución; es decir la constitución Federal en Centro América (1824), fue la que reconoció por primera vez los derechos humanos. En nuestro país han existido 13 constituciones, entre las que más han influido en materia de derechos humanos son la de 1886, la

⁴⁵ **NIKKEN, Pedro**, *El Concepto de Derechos Humanos*, estudio de Derechos Humanos Tomo I, Instituto Internacional de Derechos Humanos, p. 17.

1950, y la de 1983, reformada por los acuerdos de paz 1992. La situación de derechos humanos en El Salvador y la región centroamericana (sobre todo en los demás países que conforman el triángulo norte: Honduras y Guatemala), está marcada por factores como la crisis económica, la pobreza, el desempleo, los conflictos políticos, inseguridad ciudadana, discriminación y demás factores que conllevan a continuas violaciones a los derechos humanos, las cuales desembocan principalmente en violencia. Esto obedece a la persistencia de condiciones histórico-estructurales como la alta concentración de la riqueza y la desigual distribución de la misma⁴⁶.

En El Salvador, entre los derechos humanos más vulnerados, se encuentra el derecho a la vida. Por ejemplo el año 2011 es considerado como el que registra las cifras más altas en el índice de homicidios desde los Acuerdos de Paz de 1992. La Fiscalía General de la República -FGR- reportó 4,368 homicidios, lo que arroja un promedio de 12 muertes diarias, con una tasa de 70.2 homicidios por cada 100,000 habitantes. Junto a Guatemala y Honduras, El Salvador es uno de los países de Centroamérica con más altos índices de violencia en todas sus expresiones: política, juvenil, intrafamiliar, la criminalidad común y la criminalidad organizada⁴⁷.

Otro problema en materia de Derechos humanos que aqueja a El Salvador siempre relacionado al derecho a la vida es la alta tasa de feminicidios. El año 2011 cerró con la cifra más alta de feminicidios registrada en la última década. Según registros de Organización de Mujeres Salvadoreñas por la Paz ORMUSA, en ese año se reportaron 647 mujeres asesinadas en todo el

⁴⁶**EQUIPO REGIONAL DE MONITOREO Y ANÁLISIS DE DERECHOS HUMANOS EN CENTRO AMÉRICA.** Informe sobre derechos humanos y conflictividad en Centro América 2011-2012. p. 10.

⁴⁷**EQUIPO REGIONAL DE MONITOREO Y ANÁLISIS DE DERECHOS HUMANOS EN CENTROAMERICA.** op. cit. p.11.

país. Para el 2012, siempre de acuerdo a registros de ORMUSA, la Policía Nacional Civil -PNC- reportó 231 asesinatos de mujeres en los primeros siete meses del año. Comparado con el mismo período de 2011 donde se contabilizaron 349, se marcó una disminución de 118 muertes menos; sin embargo, pese a esa disminución, las mujeres siguen siendo asesinadas con extrema crueldad. En enero del 2012 se registró un avance a nivel normativo, con la entrada en vigencia de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres. Con su aplicación se pretende prevenir la violencia de género en contra de la mujer. Esta Ley incluye como delitos el feminicidio y el feminicidio agravado, entre otros, que no están contemplados en el Código Penal salvadoreño, y que pueden ser castigados con penas en prisión entre 20 y 50 años⁴⁸. Además, la vulneración del derecho a la vida, se puede mencionar que en el caso de El Salvador se siguen vulnerando derechos como son: el acceso a la justicia, Derecho a un trabajo digno, Derecho de acceso a la salud, Derecho a una educación de calidad y Derecho a una vivienda digna. A las personas con discapacidad se les continúa negando el goce de sus derechos humanos, especialmente los DESCAs: educación, desarrollo profesional, salud, trabajo y se les excluye de la vida cultural y las relaciones sociales normales. Siguen teniendo limitaciones tan elementales como el acceso adecuado a edificios públicos y transporte debido a sus limitaciones físicas. Si bien es cierto, aquí no se ha agotado el tema de la situación actual de los derechos humanos, porque faltaría enumerar muchos Derechos como: derechos humanos de las mujeres, derecho de la niñez y adolescencia, derechos económicos sociales y culturales que han sido retomados, como derecho a la protección ambiental, derechos retomado en el informe de la Procuraduría Para la Defensa de Derechos Humanos en el año 2010-2011.

⁴⁸ EQUIPO REGIONAL DE MONITOREO Y ANÁLISIS DE DERECHOS HUMANOS EN CENTROAMERICA. op. cit. p. 13.

CAPITULO II

CONCEPCIONES QUE FUNDAMENTAN EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

2.1 Conceptualización del Bloque de Constitucionalidad

En esta parte del capítulo corresponde indicar una aproximación conceptual de la noción del Bloque de Constitucionalidad e indicar destacar su significado básico y planteamiento doctrinario.

Para poder entender el alcance jurídico y los efectos de esta figura se debe de partir por desarrollar el significado de las palabras que conforman dicho concepto. Se tiene la primera palabra que lo compone y es “Bloque” y esta se entiende según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, como “el conjunto coherente de personas o cosas con alguna característica común”⁴⁹; 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 La definición de las palabras anteriores se afirma entonces que el “*Bloque de Constitucionalidad*” consiste en reunir y agrupar en sentido material

⁴⁹ **Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española** en <http://lema.rae.es/drae/?val=bloque>, sitio visitado 21 de julio de 2014.

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”.⁵⁰ 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 pública⁵¹.

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.” 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, manifiesto 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”⁵²

⁵⁰ **FAVOREU, Louis**, *El Bloque de Constitucionalidad*, op. cit. p. 4

⁵¹ **BARRILLAS CARDONA, Enrique Baltazar**, *El Bloque de Constitucionalidad como un medio para Interpretar la Constitución de Guatemala* TESIS, Universidad Francisco Marroquín, Guatemala 2001 p.46.

⁵² **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. 12-17 citado por Hernán Alejandro Olana García. El Bloque de

La noción Bloque de Constitucionalidad, “constituye una categoría que permite encontrar normas de rango constitucional por fuera del articulado que conforma una Constitución escrita” 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”, refiriendo con ello todas las normas de 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.

2.2 Diversas definiciones del Bloque de Constitucionalidad

Después de las nociones que se expone se considera necesario una definición propia sobre el Bloque de Constitucionalidad, además es importante recalcar 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.

Para mucho es “Un conjunto normativo que contiene disposiciones, principios o valores materialmente constitucionales, fuera del texto de la constitución documental”⁵³

Constitucionalidad en Colombia. Estudios Constitucionales. Colombia, p. 232. Formato PDF. Texto consultado desde: www.cecoch.cl. sitio consultado el 231 de julio de 2014.

⁵³**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, p. 188.

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"⁵⁴. 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"⁵⁵. 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 Vega advierte acerca de la pluralidad de sentidos que encierra la expresión Bloque de Constitucionalidad, enumerando cuatro posibles definiciones, las cuales a continuación se mencionan:

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

⁵⁴**ESTRADA VÉLEZ, Sergio Iván.** *Los Principios Jurídicos y el Bloque de Constitucionalidad*. Editorial Universidad de Medellín., Medellín, Colombia 2005. p 79.

⁵⁵ **RUBIO LLORENTE, Francisco.** *El Bloque de la constitucionalidad*; Simposium Franco-español de Derecho Constitucional. Diversidad de Sevilla, Civitas. Madrid, 1991, p. 105. Consultado en http://www.usergioarboleda.edu.co/estudios_constitucionales/boletines/boletin_14pdf en: sitio consultado el 21 de julio de 2014.

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.⁵⁶

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

⁵⁶**CABO DE LA VEGA, Antonio**, *Nota sobre el bloque de constitucionalidad*, en *Jueces para la democracia*, N°. 24, Madrid, 1995, p. 58. disponible en: http://www.iidpc.org/revistas/4/pdf/93_128.pdf, sitio consultado el 21 de julio de 2014.

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 constitucional⁵⁷.

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, “*exconstitutione*”, la distribución de competencias entre el gobierno central y

⁵⁷ CABO DE LA VEGA, Antonio, op. cit. p.60.

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.⁵⁸

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.*”⁵⁹ 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.

Arturo Hoyos, uno de los precursores , dice que es: “*el conjunto normativo de jerarquía constitucional que la corte suprema de justicia ha empleado para emitir juicio sobre la constitucionalidad de las leyes y de otros actos sometidos al control judicial de esa institución*”⁶⁰, en este concepto se logra

⁵⁸**CABO DE LA VEGA, Antonio**, op. cit. p.65

⁵⁹**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.

⁶⁰**HOYOS, Arturo.** *El Control constitucional y el bloque de constitucionalidad en Panamá*, consultado en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/75/art/art2.pdf> Sitio consultado el 22 de julio de 2014.

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.

2.3 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.

2.4 Elementos Integrantes del Bloque de Constitucionalidad.

Los diversos elementos que integran el Bloque de Constitucionalidad en Panamá son los siguientes:

La constitución formal: Este documento contiene la mayor parte de normas materialmente constitucionales. Este componente no requiere de mayores explicaciones. La gran mayoría de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia en materia de control constitucionalidad: se basa en este elemento del bloque de constitucionalidad.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en materia constitucional: La corte ha señalado que las sentencias constitucionales. Al ser declaradas como carácter definitivo y obligatorio por el artículo 203 de la Constitución

política es un elemento integrante del Bloque de Constitucionalidad, siempre que sea compatible con el Estado de derecho.

La costumbre constitucional: En sistema de derecho escrito, como los que integran la familia de sistemas jurídicos de origen romano germánico, el papel de la costumbre es secundario. Los elementos de costumbre, como se saben son dos: la práctica reiterada de una conducta y la opinión de su valor jurídico vinculante (*opinio iuris necessitatis*). Como regla general la costumbre contra *constitutionem* puede integrar el Bloque de Constitucionalidad, pero si podría hacerlo una costumbre *praetero secundum constitutione*.

La corte suprema de justicia señaló en la sentencia del 16 de octubre de 1991(proceso de amparo de garantías constitucionales promovidas por el h.l. Leo Gonzales contra la Asamblea Legislativa que ciertas normas del reglamento de asamblea legislativa pueden integrar parte del Bloque de Constitucionalidad de Panamá . Tales como se refiere exclusivamente al ejercicio de la función legislativa en la misma sentencia se señala que si una ley es aprobada por la asamblea en violación del procedimiento previsto en ese reglamento, la consecuencia es aquella que puede declarar inconstitucionalidad, por el vicio de forma que presenta la presenta ley así aprobada.⁶¹

2.5 Alcances del concepto de Bloque de Constitucionalidad

La adopción de la categoría *Bloque de Constitucionalidad* más que crear una situación jurídica o generar nuevas implicaciones en el derecho

⁶¹HOYOS, Arturo, *Justicia, Democracia y Estado de derecho*, op. cit. pp. 99-102.

constitucional, se propone ofrecer una explicación respecto de una realidad normativa en la que es *el propio texto de la Constitución* el que hace remisión a otras normas, tales como los Tratados Internacionales. Esta categoría/concepto reconoce que la propia remisión que hace el texto constitucional a ciertas normas, implica que éstas adquieran un alcance y un valor constitucional, para los efectos que la propia Constitución determina, generándose de esta manera una integración sistemática de las normas específicas de la Constitución con aquéllas a las que el propio texto constitucional remite. Sin embargo, debe aclararse que dicho alcance y valor constitucionales no derivan del uso del concepto *Bloque de Constitucionalidad* sino de la cláusula de remisión que la propia Constitución establece, por lo que, se reitera, el Bloque de Constitucionalidad es una mera herramienta descriptiva y no prescriptiva.⁶²

Para el caso específico de los derechos humanos, esta integración normativa de naturaleza constitucional implica admitir que los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales, a los que la propia Constitución se refiere, son parte del orden jurídico constitucional. Hoy en muchos países del mundo las propias constituciones remiten a los tratados internacionales como fuente de los derechos humanos. Al respecto Uprimny sostiene que: ese tratamiento privilegiado se justifica porque existe una afinidad axiológica y normativa profunda entre el derecho internacional contemporáneo, que a partir de la Carta de las Naciones Unidas y de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, sitúa a los derechos humanos en su cúspide, y el Derecho Interno contemporáneo, que ubica de modo equivalente a los

⁶²**RODRIGUEZ MANZANO Graciela, ARJONA ESTEVEZ Juan Carlos, FAJARDO MORALES Zamir** , *Bloque de Constitucionalidad en México*, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México 2013, pp. 20-24, disponible en <http://www2.scjn.gob.mx/red/coordinacion/Bloque%20de%20constitucionalidad.pdf>, sitio consultado el 18 de agosto de 2014.

derechos constitucionales y Fundamentales. Es pues natural que las nuevas constituciones enfatizen esa afinidad confiriendo un *status* especial a los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Como vimos, la existencia de un Bloque de Constitucionalidad requiere de una *remisión* que hace la propia Constitución a otras normas para que éstas sean consideradas con rango constitucional. Al respecto Uprimny plantea, con base en un análisis de derecho comparado, una tipología sobre las cláusulas constitucionales de reenvío partiendo de dos criterios básicos: *a)* tipos de normas o valores a los que remiten las constituciones, y *b)* propósito con el que se realiza dicha remisión.

Respecto al tipo de normas o valores a los que remiten las constituciones, Uprimny define cinco técnicas básicas de reenvío, que es posible clasificar de la siguiente forma:

i) La remisión a textos cerrados y definidos: el propio texto Constitucional específico la norma que incorpora al bloque y dicha norma tiene un contenido delimitado;

ii) La remisión a textos cerrados, pero indeterminados: el texto Constitucional remite a otros textos normativos cuya determinación genera dudas o incertidumbre la hora de aplicarse las normas de Derechos Humanos aplicable a la persona Humana ;

iii) La remisión a textos por desarrollar: la Constitución determina la necesidad de acordar posteriormente el alcance de una materia constitucional; un futuro desarrollo normativo;

iv) Las remisiones abiertas a valores y principios: la Constitución no determina claramente la norma o normas que se integran al texto constitucional; y

v) La remisión a otros valores por medio del uso de conceptos particularmente indeterminados: las Constituciones pueden remitir a

doctrinas o conceptos que por no ser unívocos o generales tienen un alto margen de indeterminación.⁶³

2.6 Conceptos generales sobre el alcance del Bloque de Constitucionalidad respecto a normas de Derechos Humanos. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Actualmente se ha consolidado una relación inescindible entre el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos bajo dos importantes disciplinas denominadas *Derecho ConstitucionalInternacional* y *Derecho de los Derechos Humanos*; esta relación reconoce una convergencia dinámica entre el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional, que se auxilian mutuamente en la protección de la Dignidad Humana (y el correlativo principio *pro personae*, teniendo como referente teórico el principio de interpretación conforme).

Una de las principales funciones del Bloque de Constitucionalidad es incluir nuevos derechos fundamentales, en la medida que éstos constituyen instrumentos de protección de los intereses más importantes de las personas, porque preservan los bienes básicos necesarios para poder desarrollar cualquier plan de vida.

Las normas de Derechos Fundamentales son: el conjunto de significados prescriptivos de las disposiciones de Derecho Fundamental, mediante las cuales se establece que algo está ordenado, prohibido o permitido.

También se conocen como subreglas constitucionales y son el resultado de la interpretación constitucional.

⁶³HOYOS, Arturo, *Justicia, Democracia y Estado de derecho*, op. cit. pp. 105-107

Algunos ejemplos de Derechos Fundamentales que se han incluido en el Bloque de Constitucionalidad son el derecho a la verdad, al mínimo vital, al agua potable, entre otros.

Asimismo, el Bloque de Constitucionalidad implica la ampliación del catálogo de Derechos reconocidos en el ámbito interno por la Carta Fundamental, en tanto incorpora a ésta derechos no incluidos en la Constitución y cumple una función de actualización en la labor hermenéutica de los derechos fundamentales constitucionales.

Adicionalmente el Bloque de Constitucionalidad cumple un papel de complementariedad, en tanto que amplía el alcance del contenido de los Derechos fundamentales contenidos en la constitución; así, en la sentencia C-537 de 2006 la Corte Constitucional analizó si, en relación a la expresión “comparecerán como testigos y bajo la gravedad del juramento” del artículo 394 de la Ley 906 de 2004” ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, teniendo en cuenta lo decidido en sentencia C-782 de 2005.

A lo largo del texto de la sentencia fueron confrontadas las expresiones legales acusadas con los Derechos Fundamentales al debido Proceso Penal y al Derecho a la no autoincriminación, analizando detenidamente las figuras del acusado y del testigo en el nuevo sistema acusatorio. En esa misma sentencia, encontramos otra de las funciones del Bloque de Constitucionalidad que es la articulación de la justicia interna con la internacional.

“Ahora bien, en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad, se establece como garantía fundamental del Derecho al debido proceso Penal, la facultad de que dispone

el procesado para “*interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos*”, en los términos del artículo 8º, inciso 2º, literal f de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14.2 dispone que durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a “*interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo*”. De igual manera, la Convención de Derechos del Niño, dispone en su artículo 40, inciso segundo, que todo menor que haya infringido la ley penal, tiene derecho a “*interrogar o hacer que se interrogue a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad*”.

Otra función primordial del Bloque de Constitucionalidad es el efecto interpretativo que cumplen las normas internacionales, como parte del Bloque de Constitucionalidad en el ordenamiento jurídico interno, encontrando su fundamento en el artículo 93 constitucional en el cuál se reconoce el método de interpretación sistemático. Tomando en consideración lo dispuesto por mandato constitucional, el efecto interpretativo como bien menciona Alejandro Ramelli: “consiste en que el contenido y alcance de las normas constitucionales, y *a fortiori* las legales, deben ser fijados tomando en cuenta lo dispuesto en los tratados internacionales ratificados por Colombia (...) será necesario, además, buscar la interpretación que del mismo haya realizado un Tribunal Internacional, como es el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyas providencias, sirven a su vez de criterio auxiliar para fijar el contenido y alcance de ciertas disposiciones constitucionales y, *a fortiori*, legales.”

En el sentido anterior, la Corte Constitucional colombiana en diversas sentencias toma en consideración los pronunciamientos que las Cortes Internacionales han realizado; en la sentencia C-37 de 2006 citada anteriormente la Corte considero:

“En tal sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Castillo Petruzzi contra Perú consideró que constituía una violación al artículo 8.2 del Pacto de San José, el hecho de que la legislación interna prohibiese interrogar a agentes estatales cuyos testimonios constituyesen la base de una acusación. Así mismo, la Corte Europea de Derechos Humanos, en el asunto Bönishc, y posteriormente en el caso Barberà, Messegué y Jabardo contra España estimó que “dentro de las prerrogativas que deben concederse a quienes hayan sido acusados está la de examinar los testigos en su contra y a su favor, bajo las mismas condiciones, con el objeto de ejercer su defensa”

Así, al formar parte del Bloque de Constitucionalidad las normas internacionales permiten que las normas legales se interpreten no sólo de conformidad con la Constitución, sino a la luz de la legalidad internacional, teniendo un verdadero efecto interpretativo. El Congreso de la República encuentra límite y fundamento a su actividad en dicha 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.

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 DIH.

Por lo que hace 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.

Relacionado con la idea anterior, 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 1992 hasta la fecha, principalmente en 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 hace procedente la demanda de protección de Derechos subjetivos reconocidos en normas internacionales ante autoridades nacionales. El profesor Alejandro Ramelli señala las condiciones o requisitos que debe cumplir una norma internacional para que forme parte del Bloque de Constitucionalidad.

Tratándose del primer requisito, en lo concerniente a las normas convencionales, el juez constitucional ha sido enfático en exigir que éstas deban reconocer un derecho humano. La segunda condición es que el Derecho Humano en mención debe ser de aquellos que no son susceptibles de excepción bajo estado de excepción, con lo cual se acota el género tratados nacionales a aquéllos instrumentos internacionales que recoge el Derecho Internacional Humanitario, a Derechos consagrados en las “cláusulas de salvaguardia” y a algunos convenios específicos de la Organización Internacional del Trabajo (Convenios 87 y 98).

Asimismo, la Corte Constitucional ha considerado como requisito indispensable que la incorporación de una norma convencional en el Bloque de Constitucional tenga fundamento expreso en la Carta. Por lo que se refiere a las normas consuetudinarias, la Corte Constitucional afirma que las pertenecientes al derecho internacional humanitario integran el Bloque de Constitucionalidad de manera automática.

La función de los principios generales del Derecho Internacional es sentar las bases para la convivencia pacífica de los pueblos, en la práctica estos principios se utilizan con el fin de diseñar y ejecutar políticas públicas internas y orientar el manejo de las relaciones exteriores de Colombia; en ese orden de ideas, la incorporación de dichos principios al ordenamiento jurídico interno de Colombia ha operado de manera automática por vía del artículo 9 de la Constitución. En lo que concierne a los principios generales del Derecho proporcionalidad, razonabilidad, necesidad e idoneidad han servido para adelantar los respectivos juicios de constitucionalidad a los Decretos Legislativos.

El Bloque de Constitucionalidad contribuye hacia un sistema más garantista; su aplicación posee una trascendencia importante porque posibilita una mejor concreción de derechos emergentes y fundamentales, garantizando su aplicación y salvaguarda; sin embargo, en ciertos casos, la aplicación del Bloque ha producido resultados negativos; una breve referencia al derecho comparado nos permitirá analizar a qué se puede atribuir esta diferencia en el resultado de la aplicación; A diferencia de Francia, la Corte Suprema de Norte América con el desarrollo de la Doctrina del debido proceso sustantivo económico anuló, sin bases constitucionales firmes, la legislación social de esa época.

Así, frente a un vacío legal es posible dar aplicación directa a las normas del Bloque de Constitucionalidad, sin que por ello se entienda que su aplicación es innecesaria cuando dicho vacío no existe, dada la función interpretativa antes mencionada respecto de las dudas que puedan suscitarse al momento de su aplicación; por lo tanto, la responsabilidad de los jueces debe ser presupuesto fundamental y en este sentido, deben fundamentar y ponderar en cada caso concreto⁶⁴.

2.7 Finalidades del Bloque de Constitucionalidad

Dado el grado que le confiere la Carta Magna, las disposiciones que integran el Bloque superior cumple la cuádruple finalidad que les asigna Bobbio, a saber servir de:

1. Reglas de interpretación respecto de las dudas que pueda suscitarse al momento de su aplicación.
2. La de integrar la normatividad cuando no exista norma directamente aplicable al caso.
3. La de orientar las funciones del operador jurídico.
4. La de limitar la validez de las regulaciones subordinadas.⁶⁵

⁶⁴AGUILAR RUEDA, Dolores, *El Bloque de Constitucionalidad en el sistema colombiano*, op. cit. pp. 14-22.

⁶⁵ERNESTO REY Cantor, *El Bloque de Constitucionalidad, aplicación de tratados internacionales de derechos humanos*, en Revista semestral de estudios constitucionales Universidad de Talca, facultad de ciencia jurídicas y sociales, Chile, noviembre de 2006. p. 308, disponible en http://www.cecoch.cl/html/revista/docs/estudiosconst/4n_2_2006/13.pdf. sitio consultado el 15 de agosto de 2014.

CAPITULO III.
CRITICAS Y BENEFICIOS QUE PROPORCIONA EL ESTABLECIMIENTO
DEL BLOQUE DE CONTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE DERECHOS
HUMANOS.

Toda teoría de la interpretación Constitucional está relacionada con el problema que reviste distinguir entre qué es y qué no es “Constitución”. En Panamá, a partir de 1990, con la introducción de la doctrina del Bloque de Constitucionalidad, la certidumbre sobre cuál es el objeto de la interpretación Constitucional se ha visto gravemente afectada, especialmente debido a las connotaciones antidemocráticas de dicha doctrina, y a su pobre fundamentación técnica. De ahí la necesidad de realizar un exhaustivo examen crítico del Bloque de Constitucionalidad Panameño. Dicho examen estaría orientado a ofrecer vías democráticas de interpretación constitucional o, al menos, fundamentos más sólidos para la doctrina Panameño del Bloque de constitucionalidad, de forma que pudiera ser coherente con el Estado Social y Democrático de Derecho.

En primer lugar debe decirse que la reflexión jurídica panameña del siglo XX persistió en la tradicional perspectiva que supone el Derecho como algo evidente, producido por órganos estatales antes de su aplicación a casos concretos. Así, desde la perspectiva tradicional en nuestra cultura jurídica, la separación entre el sujeto-intérprete y el objeto-interpretado es un dato que caracteriza a la actividad interpretadora del Derecho, marcada por la distinción entre producción y aplicación del Derecho. La Constitución, de este modo, existe objetivamente antes de ser aplicada, y puede identificarse por sus rasgos formales, especialmente referidos a la particularidad de su expedición original y reforma. Contemporáneamente, sin embargo, las perspectivas iusfilosóficas que enfatizan el carácter interpretativo de la

actividad jurídica, diluyen la distinción entre la producción y aplicación del Derecho, y entre el intérprete y lo interpretado. Por un lado, esto va significando una progresiva admisión del carácter productor del Derecho implícito en muchos escenarios de aplicación, y por otro, el reconocimiento de que el intérprete del Derecho participa en mayor o menor medida de la configuración del objeto de la interpretación, en éste caso, de la Constitución. En éste último aspecto la identificación del Derecho como un algo que puede ser conocido en cuanto tal antes de ser aplicado, pierde fuerza. Es el impacto de la filosofía hermenéutica en el Derecho, que se ve reflejada con claridad en la separación de Dworkin entre teorías semánticas y teorías interpretativas del derecho.⁶⁶

El autor estadounidense propuso la resolución de los casos judiciales haciendo referencia a una totalidad jurídica pre-existente a la decisión judicial, totalidad que trasciende el derecho positivo expedido previamente (legislativo o judicial), lo que disolvería en consecuencia el vacío normativo que se enfrenta cuando el derecho positivo parece insuficiente (los llamados casos difíciles). De ahí que la propuesta de Dworkin produce supuestamente la eliminación de la discrecionalidad judicial (pues los jueces no ofrecerían soluciones ex post facto) y asegura simultáneamente la corrección jurídica de la decisión. La propuesta de Dworkin atacaba fundamentalmente al positivismo, tanto en sus versiones anglosajonas (Austin, Hart) como kelseniana, que ante el derecho incompleto supuestamente ofrecían como respuesta la discrecionalidad de los jueces.

En nuestra cultura jurídica la insuficiencia del derecho legislado no ha sido nunca un problema práctico significativo, pues las leyes han remitido

⁶⁶ **DWORKIN, Ronald**, *El Imperio de la Justicia*, Cediza, España Barcelona, Editora Barcelona, 1988, p. 35.

expresamente a otras fuentes para completar su sentido y alcance. La propia Constitución Política también ha remitido a otras fuentes (ofreciendo una técnica tradicional para fundamentar un posible “Bloque de Constitucionalidad” mucho más sólido).

Sin embargo, esa no ha sido la ruta señalada por la doctrina adoptada por la Corte Suprema de Justicia, que desde principios de los años noventa ha permitido la expansión de lo que debe entenderse por Constitución. Pretendemos examinar el paso del concepto tradicional de Constitución normativa, y el concepto explícito en el “Bloque de Constitucionalidad”, una forma fallida de articular una propuesta para enfrentar las supuestas insuficiencias del Derecho Constitucional positivo panameño.

3.1 Constitución y Ley

Usualmente se subraya el carácter excepcional de las normas constitucionales como justificación para diferenciar su interpretación de la interpretación de otros textos jurídicos, especialmente las leyes. Sin embargo, desde una perspectiva lógica no se deduce de la diferencia en cuanto a la forma de su expedición y reforma, la diferencia en los métodos de interpretación aplicables. El ejemplo de la diferencia entre leyes, orgánicas y ordinarias, sujetas a diferentes requisitos de iniciativa y de mayorías parlamentarias, y a limitaciones originadas en trámites especiales, como ocurre con la Ley que aprueba el Presupuesto General del Estado, o las que aprueban convenios internacionales. En principio, el derecho escrito podría estar sujeto a los mismos métodos de interpretación, pese a la diversidad de las formas en que puede llegar a expedirse.

Sin embargo, se han predicado diversos rasgos de la Constitución como suficientes para sostener la necesidad de un método diferenciado del

tradicional de la interpretación legal, para la interpretación de la Constitución. Por ejemplo, suelen mencionarse:

1. Su naturaleza de Derecho Público
2. Su carácter “político”
3. Su carácter abierto
4. Su carácter incompleto
5. Su supremacía jerárquica

Ninguno de estos rasgos parece suficiente para sustentar un método diferenciado de interpretación jurídica. Es conocido, por ejemplo, que los métodos tradicionalmente vinculados a la interpretación legal fueron tomados del Derecho Privado. Pero, incluso desarrollándose la interpretación jurídica en el derecho público, la Constitución, en tanto norma de derecho público por excelencia, compartiría ese rasgo con otras normas de derecho público de rango legal y reglamentario.

El carácter político de la Constitución es, igualmente, equivalente al carácter político de mucha legislación, que se interpreta con los mismos métodos que la legislación que no regula la estructura y funcionamiento de los poderes públicos o los derechos fundamentales. De hecho, la pretensión de regular jurídicamente lo político es difícilmente compatible con la pretensión de adoptar un método distinto para interpretar el Derecho Político, que para interpretar el resto del Derecho.

El carácter abierto de las normas constitucionales, así como su carácter incompleto, es uno de los argumentos más frecuentes, y al mismo tiempo menos firmes para caracterizar la Constitución como diferente de otras normas, y pretender un método de interpretación diferenciado. La ley,

antiguamente caracterizada como general y abstracta y que hoy tal y como se admite ampliamente presenta significativas áreas de indeterminación, también presenta vacíos y disposiciones “abiertas”.

La característica de generales o abiertas, en el sentido de que su concreción puede admitir distintas posibilidades, no es además una característica de todas las disposiciones constitucionales. Por un lado, es posible señalar multitud de ejemplos de normas constitucionales “cerradas”, como bien podríamos mencionar el artículo 177 que establece el período presidencial de cinco años, o el artículo 179 de la Constitución de Panamá que señala que es requisito para ser Presidente de la República haber cumplido treinta y cinco años de edad.

Además, si bien es cierto que la Constitución aparece como un texto incompleto (en la medida que no todo asunto está reglado o normado en ella), no menos cierto que la necesidad de integración jurídica no es exclusiva de la Constitución, sino que está presente también en la interpretación legal. El carácter incompleto de las normas constitucionales, por lo tanto, no es un elemento que permita distinguirla de otras normas.

La supremacía jerárquica de las normas constitucionales es el rasgo definitorio del carácter especial de las normas constitucionales en nuestro entorno. En este punto convendría enfatizar que no basta reconocer simplemente su carácter superior, como también podría serlo una Ley respecto a un reglamento, sino su carácter supremo, que abarca con su fuerza normativa la totalidad del ordenamiento jurídico estatal. Esa posición es no sólo superior, sino suprema, impregnando todo el conjunto normativo con una orientación que no puede generar otro texto normativo dentro del sistema.

Sin embargo, hasta esa condición de supremacía ha sido relativizada. La internacionalización del derecho ha permitido que se argumente la posibilidad de la “inconveniencia” de las constituciones contrarias a los convenios internacionales, a los que deben acomodar sus disposiciones. Por otro lado, estaría pendiente en nuestra doctrina la revisión de la idea de ordenamiento como totalidad de lo jurídico, en contraste con las concepciones más radicalmente pluralistas, o más profundamente realistas, según se mire.

Pedreschi, ha dicho que se entienden por normas constitucionales, “...aquellas que determinan la vida del Estado, organizan su gobierno, señalan su alcance y limitaciones y determinan los derechos de los gobernados... El carácter fundamental de esta clase o categoría de normas está determinado por los siguientes elementos: primero, se refieren a las cuestiones básicas del Estado, como son sus fines generales, su gobierno y la relación entre gobernantes y gobernados; y, segundo, emanan de una fuente con categoría excepcional que no es la que ordinariamente legisla.” En estricto sentido jurídico, sólo es Constitución el código solemnemente promulgado que consagra las normas supremas de un Estado.

Para González Montenegro, por su parte, la Constitución es una “...norma jurídica con pretensiones de instaurar y organizar por una parte, la estructura política del Estado y, por la otra y no por ello menos importante, la de reconocer los derechos fundamentales de quienes conforman la sociedad, con sus respectivos mecanismos de protección.”

González Montenegro, por otro lado, ha percibido un notable parecido entre la posición de los aliados (que entienden la Constitución como la suma de los factores reales de poder) y la de Pedreschi (que entiende la Constitución

como el documento en que las fuerzas políticas dominantes consignan como normas jurídicas superiores sus valores esenciales). Sin embargo, como lo ha entendido Quintero, la posición de Pedreschi no identifica la Constitución con los factores reales de poder, sino que ve en el documento denominado Constitución la expresión normativa del predominio de los sujetos sociales hegemónicos.

Ahora bien, la Constitución panameña, pese a su supremacía, no ofrece respuestas explícitas sobre cómo resolver los vacíos que se le puedan señalar. Si la tradición suponía, en principio, que la Constitución, en cuanto norma escrita, debía ser interpretada igual que la Ley, hay al menos una fórmula de actuación. Esto porque nuestro Código Civil sí plantea una respuesta, o una serie de ellas, en su Título Preliminar.

Si adoptamos la tesis de una interpretación constitucional diferenciada de la legal, cabe por el contrario, construir una teoría separada de la integración constitucional. Eso es lo que ha intentado hacer la Corte Suprema de Justicia de Panama con la adopción de la doctrina del Bloque de Constitucionalidad. Que ese intento ha fracasado resulta evidente a estas alturas, pero conviene hacer explícitas sus contradicciones, a fin de estimular una práctica jurisprudencial más sólida en el futuro.⁶⁷

3.2 La Expansión de lo Constitucional: La doctrina del Bloque de Constitucionalidad.

La doctrina panameña recibió el Bloque de Constitucionalidad en un artículo de periódico. Inmediatamente logró trasplantar el Bloque a la jurisprudencia

⁶⁷ HOYOS, Arturo, *La Interpretación Constitucional*, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, 1993, p. 98.

de la Corte Suprema de Justicia, para hacerlo reaparecer, más dignamente, como monografía.

Según Hoyos, el Bloque de la Constitucionalidad es: “el conjunto normativo de jerarquía Constitucional que la Corte Suprema de Justicia ha empleado para emitir juicio sobre la constitucionalidad de las leyes y de otros actos sujetos al control judicial de esa institución.”⁶⁸

Los antecedentes obvios de esta innovación de la jurisprudencia de los años noventa del siglo pasado, se pueden rastrear sin dificultad hasta Francia y España. Sin embargo, debe decirse que la influencia principal en la introducción de la doctrina del bloque de constitucional a Panamá provino, aparentemente, de Costa Rica. La utilización del bloque en Costa Rica, a su vez, proviene de la doctrina italiana.

Integrarían el Bloque de la Constitucionalidad en Panamá, además de la Constitución en sentido documental: la jurisprudencia constitucional, la costumbre constitucional, ciertas disposiciones de los convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Panamá, y disposiciones del Reglamento Orgánico del Régimen Interno de la Asamblea Nacional. También el Estatuto de Retorno Inmediato a la Plenitud del Orden Constitucional, y las normas de la Constitución derogada de 1946, con respecto a actos expedidos y que surtieron sus efectos durante la vigencia de dicha Constitución.

La aplicación del Bloque de Constitucionalidad en Panamá, según Hoyos, ha dado un importante impulso a nuestro constitucionalismo, pues se ha

⁶⁸ **HOYOS, Arturo**, op. cit, p. 101

actualizado el ordenamiento constitucional sin necesidad de acudir a frecuentes reformas formales de la Constitución, y se ha ensanchado el objeto de la interpretación constitucional.

Esta doctrina ha sido criticada por los constitucionalistas locales desde diversos ángulos. Especialmente significativa resultó la **crítica** de Sánchez Urrutia respecto a la confusión de la Corte al caracterizar el Bloque como parte integral de la Constitución, y como parámetro de Constitucionalidad.

Jerarquía Constitucional vs Parámetro de Constitucionalidad; lo que puede apreciarse una contracción por el hecho que toma el Tribunal Constitucional, toma al Bloque de Constitucionalidad como Parámetro Constitucionalidad y otra veces el mismo Tribunal Constitucional lo utiliza como Jerarquía Constitucional, surge ahí la confusión de cuál sería la aplicación correcta del termino del Bloque de Constitucionalidad y es la doctrina italiana quien utiliza el Bloque como control Constitucional, por tanto este autor dice que a la hora de utilizar este término se debe de clarificar la postura con la que se está utilizando el Bloque de Constitucionalidad, para que la personas no caigan en una estabilidad de la utilización del término.

El problema esencial de la doctrina panameña del Bloque de la Constitucionalidad es la suposición de que a las normas que lo integran se les otorga jerarquía constitucional, en lugar de caracterizarlas simplemente como parámetros de constitucionalidad.

El adoptar la tesis de la jerarquía Constitucional de los elementos integrados al Bloque de Constitucionalidad, exigiría un desarrollo jurisprudencial sobre la inconstitucionalidad de ciertas normas constitucionales, semejante al que se ha ensayado en otras jurisdicciones. Esto dado que la Corte Suprema de Justicia regularmente ejerce control de constitucionalidad sobre los

elementos que integran el bloque, por ejemplo, sobre leyes que aprueban tratados de derechos humanos, y sobre la ley del Reglamento Orgánico del Régimen Interno de la Asamblea Nacional.

Esta dificultad del argumento jurídico de la Corte se ha evitado en Francia. Los elementos que integran el Bloque Francés son Constitución, y en ese sentido no pueden ser impugnados por inconstitucionales, ni su reforma está al alcance del Legislador ordinario.

Distinto es el caso del Bloque de Constitucionalidad español. Según explica Ignacio de Otto, en España la inconstitucionalidad de leyes o actos puede producirse, “no solamente de la infracción de la Constitución Española, sino también de un conjunto de normas que no forman parte de la Constitución, que tienen rango inferior a ella y son, por tanto, del mismo rango que la norma cuya inconstitucionalidad pueden provocar.”⁶⁹

Las normas que son parámetro de constitucionalidad no son Constitución, y por tanto, si se tratara de un texto expedido originalmente en forma de Ley común, su reforma podría estar al alcance del legislador ordinario.

Esas leyes parámetros de constitucionalidad sirven, sin embargo, para declarar la inconstitucionalidad de otras disposiciones, a través de un mecanismo que difiere del puro contraste entre normas de diferente jerarquía. El efecto de inconstitucionalidad se produciría al establecerse en la Constitución el monopolio de la regulación sobre determinadas materias, a favor de un tipo determinado de norma (el ejemplo clásico es la reserva legal). Las disposiciones que usurpan un monopolio de regulación

⁶⁹ **DE OTTO, Ignacio**, *Derecho Constitucional*, España, Barcelona, Editorial Ariel, 1995, p. 94.

constitucionalizado, vulnerarían la Constitución y podrían ser declaradas inconstitucionales por ello.

Otro ejemplo puede encontrarse en la regulación de la presentación y aprobación de la Cuenta General del Tesoro, por mandato del artículo 161 de la Constitución Política, que debe regularse en el Reglamento Orgánico del Régimen Interno de la Asamblea Nacional (que es Ley de la República).

En este caso, únicamente el Reglamento Orgánico podría regular la materia, siendo posible la declaratoria de inconstitucionalidad del instrumento alterno que se utilizara para el mismo propósito, independientemente de su contenido material. Como se observa, la inconstitucionalidad termina remitiéndose a la autorización que el propio texto constitucional brinda al desarrollo de determinados asuntos mediante instrumentos jurídicos específicos.

A la par de la reflexión sobre la idoneidad de un determinado instrumento jurídico para regular constitucionalmente una materia, la propia Constitución puede remitir a otras normas la concreción de lo constitucional material, normas que servirán posteriormente de parámetro a los tribunales constitucionales. La jurisprudencia Panameña sobre el Bloque de Constitucionalidad no ha sido consistente en el uso de los conceptos arriba indicados, como el de parámetro de constitucionalidad, lo cual ha propiciado confusión, y al mismo tiempo, ha negado posibilidades al desarrollo de una doctrina del bloque jurídicamente sostenible⁷⁰. Los elementos que supuestamente integran el Bloque pueden ser también problematizados. A continuación examinaré cada uno de ellos. Estatuto de Retorno Inmediato a

⁷⁰**HOYOS, Arturo**, *La Interpretación Constitucional*, opcit, pp 87-88.

la Plenitud del Orden Constitucional: La crítica básica a éste elemento del bloque se refiere a que sirve a un propósito perfectamente abordable desde la tradición jurídica. En ese sentido, la introducción de innovaciones doctrinales no debería ser fruto del capricho de abogados ocurrentes, sino respuestas a auténticos problemas jurídicos. Existía suficiente reflexión jurídica sobre el derecho producido bajo estado de necesidad o por regímenes de facto, como para necesitar dar jerarquía constitucional a un instrumento como el “Estatuto”, adoptado en ocasión de la intervención estadounidense de diciembre de 1989 y del derrocamiento del régimen militar imperante en la época. Sin embargo, dado su carácter transitorio, el Estatuto es probablemente de los elementos del bloque cuya adopción ha sido menos nociva a la estabilidad del ordenamiento jurídico en su conjunto.

Pese a ésta consideración, las debilidades del Estatuto como elemento del Bloque aparecen de inmediato. Nunca fue demandado por inconstitucional, y no hubo sobre él sino la presunción de constitucionalidad común a todas las normas de Derechos Humanos aplicable a todos los habitantes de la República que ratifique Derechos Humanos. Con las cautelas que corresponden prevenido de la ultra actividad de normas constitucionales derogadas o con efectos cumplidos, sobre las que luego hablaré el Estatuto se reputa hoy extinto, debido a que sus efectos temporales ya se agotaron.

La inclusión del Estatuto de 1989 en el Bloque de Constitucionalidad hace parte de las reflexiones doctrinales que acompañan la posterior declaratoria de Constitucionalidad de los Decretos de Gabinete expedidos desde la instalación del nuevo gobierno tras la invasión estadounidense, y hasta el primero de marzo, cuando se reinstaló la Asamblea Nacional (entonces, Asamblea Legislativa). En esos pronunciamientos, precisamente por su inclusión en el Bloque, parecía anticiparse la respuesta de la Corte a una

eventual impugnación por inconstitucionalidad del Estatuto: forma parte de la Constitución, y por ello, no cabe declarar si es o no constitucional.

Para los efectos de la crítica a la doctrina del bloque de constitucionalidad es importante señalar la semejanza entre la situación de 1968 y la de 1989, en lo que se refiere a la producción de regímenes de excepción, y a los pronunciamientos respectivos de la Corte Suprema de Justicia.⁷¹

Carlos Santiago Nino le ha dado al problema de las normas expedidas por regímenes de facto un interesante tratamiento, que él entiende como producto de la confusión respecto del concepto de “validez del derecho”, asociado con el concepto de “existencia” del derecho.

Entre los efectos negativos más destacables de esa confusión, estaría la fundamentación de las normas dictadas por gobiernos ilegítimos, que al ser reputadas “válidas” en tanto existentes parece también que se suponen legítimas. Los gobiernos usualmente descritos como ilegítimos gobiernan y expiden normas, por lo cual suele ser necesario fundamentar la obligación de cumplir con dichas disposiciones en la medida en que se reconoce su existencia.

Nino que Kelsen ya había adelantado una importante observación: el absurdo que significa distinguir gobiernos “de facto” y gobiernos “de iure”. Ambos tipos de gobierno expiden normas y logran que sean cumplidas, por lo que “de hecho” son “gobierno”. Si a esto agregamos que el ejercicio gubernamental se hace bajo el argumento de la habilitación proporcionada por alguna norma (que bien pudieron esos mismos gobiernos expedir, como

⁷¹ **DE OTTO, Ignacio**, *Derecho Constitucional*, op. cit. p. 99

ocurrió en 1968 y en 1989), nos encontramos en que ambos son gobiernos “de derecho”.

De hecho, la Corte abunda en ese aspecto, al acompañar su reflexión de la cita de doctrina internacional, y en concreto, cita a Giuseppe de Vergottini, quien examina el problema de los regímenes temporales que aparecen con la pretensión de proteger la Constitución en períodos de grandes conclusiones:

“En el ordenamiento temporal instaurado, apoyándose en la necesidad, de ordinario se produce una concentración de poder a favor un órgano Constitucional preexistente o de un nuevo órgano que interviene en defensa de la Constitución sin vincularse con límites formales previstos en el texto fundamental, y sin utilizar su sistema de fuentes normales. Este órgano, en general, forma parte del ejecutivo cuando el peligro para las instituciones proviene del exterior (guerra internacional) o de acciones subversivas internas que dimanen `de abajo'. Pero conviene advertir que podrían verificarse hipótesis de agresión `desde arriba' cuando fuesen los órganos constitucionales del vértice quienes pusieran en peligro la Constitución. En tal caso la violación de los preceptos formales del texto constitucional podrá realizarse por la comunidad estatal con el fin, siempre, de salvar la Constitución.”

Así, vemos que la Corte Suprema de Justicia, sobre la base del cambio de régimen constitucional generado por cambios políticos, rechazó la impugnación por inconstitucional del Estatuto de 1968 y derivó de ahí la constitucionalidad de los Decretos de Gabinete con jerarquía legal expedidos hasta la entrada en vigencia de la Constitución de 1972. De modo similar, la Corte Suprema de Justicia, sobre la base del estado de necesidad provocado

por acontecimientos políticos, incorporó el Estatuto de 1989 a la Constitución, y derivó de ahí la constitucionalidad de los Decretos de Gabinete con jerarquía legal expedidos hasta el restablecimiento pleno de la Constitución de 1972, en marzo de 1990.

Como se observa, la jurisprudencia panameña ya había reconocido la fuerza de los acontecimientos políticos en la configuración del orden jurídico constitucional en 1968, y en los noventa admitía (al tiempo que adoptaba la doctrina del Bloque) el clásico expediente a la necesidad para fundamentar las nuevas disposiciones. En conclusión, la doctrina del Bloque de Constitucionalidad no era necesaria para reconocer la existencia del régimen jurídico transitorio explícito en el Estatuto de 1989.⁷²

3.3 El Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Cuando se plantea la inclusión en el Bloque de Constitucionalidad de normas de Derecho Internacional, se hace con expreso carácter restrictivo. El introductor del Bloque en Panamá lo señala categóricamente: “Yo sostengo que, en Panamá, las normas de derecho internacional, como regla general, no forman parte del Bloque de Constitucionalidad. Únicamente podrían integrar ese bloque algunos derechos civiles y políticos fundamentales en nuestro Estado de Derecho.”

Hoyos apoya este elemento del Bloque en el artículo 4 de la Constitución, que señala que la República acata las normas de Derecho Internacional⁷³. Si nos guiamos por el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, Anexo a la Carta de Naciones Unidas, el Derecho Internacional está integrado por una

⁷²HOYOS, Arturo, *La Interpretación Constitucional*, opcit, pp 81-82.

⁷³HOYOS, Arturo, *La Interpretación Constitucional*, opcit, p.65.

variedad de fuentes, de las que los convenios internacionales es únicamente la principal. Adicionalmente, aparece la costumbre internacional, los principios generales del derecho, y las decisiones judiciales y doctrinas de los publicistas de mayor competencia (artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia). Es decir, si el artículo 4 de la Constitución Política panameña indica que se acata el derecho internacional, debería suponerse que se acata la totalidad del derecho internacional que nos compromete, incluyendo ciertamente los convenios suscritos, aprobados y ratificados, pero también las otras fuentes de derecho internacional.

La exclusión de los Convenios Internacionales en general, supone por ejemplo, que convenios Internacionales directamente mencionados en el texto de la Constitución Política, entre ellos los de límites territoriales con Costa Rica y Colombia (artículo 3 de la Constitución), no formarían parte del Bloque de Constitucionalidad.

La exclusión de las cláusulas de los convenios de Derechos Humanos que no se refieran a Derechos Civiles y Políticos, por otro lado, establece claramente el horizonte ideológico y de ésta construcción jurídica.

Por último, la ocasión óptima para distinguir el estatus constitucional de un instrumento internacional de derechos humanos, en concreto la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el marco del contraste entre la Convención y la Ley 25 de 1990, sirvió para que la Corte estableciera un pronunciamiento contrario a la tesis inicial, determinando el carácter tan sólo legal de los convenios internacionales de derechos humanos. Efectivamente, la Corte llegó a decir expresamente, después de adoptar la doctrina del bloque, que los convenios “formalmente sólo tienen valor de Ley: carecen pues, de jerarquía constitucional.” En la práctica, esa ha sido la tesis

predominante en la Corte, pese a que en la jurisprudencia subsiguiente se recuperara la limitadísima posición inicial.

Lo auténticamente paradójico es que mientras se limita el carácter de los convenios internacionales suscritos, aprobados y ratificados por Panamá, a su jerarquía legal –salvo excepción que reconoce jerarquía constitucional de una cláusula de un convenio sobre derechos humanos- se reconoce constitucionalmente, por vía de la costumbre, la práctica de suscribir instrumentos internacionales bilaterales, ninguno de ellos sobre derechos humanos, en violación de las normas expresas del texto de la Constitución, que disponen su necesaria aprobación legislativa. Esto, pese a que simultáneamente se afirma que una costumbre constitucional sólo se admitiría “siempre que no contraríe el texto de la Constitución”, tal ⁷⁴y como he indicado en la sección correspondiente de este mismo ensayo.

Debo agregar, que tras la reforma constitucional de 2004 se agregó al artículo 17 de la Constitución Política una frase potencialmente enriquecedora de la Constitución: dice “Los Derechos y Garantías que consagra esta Constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona.”

Una posible interpretación del artículo 17 y el artículo 4 de la Constitución, proporcionaría una base adicional para ampliar el catálogo de derechos de nuestra Constitución y para incluir los catálogos de derechos de los múltiples Convenios Internacionales de Derechos Humanos suscritos y ratificados por

⁷⁴**SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia del 8 de noviembre de 1990, que incorpora al Bloque de la Constitucionalidad el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, consultada el 2 de septiembre de 2014

Panamá (sin perjuicio, además, de revisar la jurisprudencia sobre el valor programático del artículo 17 de la Constitución).

También ha sido cuestionada la incorporación al Bloque del Reglamento Orgánico de la Asamblea Nacional, que se ha ido disolviendo en la jurisprudencia de la Corte, hasta perder todo significado práctico.

La integración de las normas del Reglamento de la Asamblea en el Bloque de Constitucionalidad estuvo limitada desde su origen, a las que regulan la función legislativa: Mediante pronunciamiento de 16 de octubre de 1991, la Corte Suprema de Justicia señaló que “ciertas normas del Reglamento de la Asamblea Legislativa pueden integrar parte del bloque de constitucionalidad de Panamá. Tales normas son las que se refieren exclusivamente al ejercicio de la función legislativa de la Asamblea, y ellas constituyen parte integrante del parámetro que utiliza la Corte Suprema para decidir sobre la constitucionalidad de las leyes. De esta manera, si una ley es aprobada por la Asamblea Legislativa en violación del procedimiento previsto en ese Reglamento, la consecuencia es que aquella puede ser declarada inconstitucional por vicio de forma que presenta la ley aprobada.”

Como se ve, también desde su origen, la del Bloque de la Constitucionalidad aparece como una doctrina inconsistente, dada la naturaleza también constitucional de las funciones judiciales y administrativas de la Asamblea, igualmente reguladas en el Reglamento, y a su exclusión del bloque de la constitucionalidad.

Los alcances de la doctrina se ven reducidos aún más, de manera drástica, mediante fallo de 31 de enero de 1997, por el cual la Corte Suprema de Justicia consolidó una tesis jurisprudencial según la cual “...el aspecto de

relevancia constitucional lo constituye el hecho, necesario, de que el proyecto sea discutido en tres días, en debates distintos, y que el mismo sea aprobado por las mayorías requeridas constitucionalmente, dependiendo de si se trata de leyes orgánicas u ordinarias, clasificación a la cual se refiere el artículo 159 de la Constitución Política. Las irregularidades, en las incidencias de la discusión y formación de las leyes, y en su consignación en las respectivas actas, no tienen trascendencia constitucional, a menos que se acredite fehacientemente que tales anomalías o irregularidades reflejen que el proyecto no fue discutido en tres sesiones distintas llevadas a cabo en días diferentes, y que su aprobación se haya realizado por las mayorías que requiere la aprobación de las leyes ordinarias y orgánicas, respectivamente.”

Se constata entonces una evolución de la versión de la doctrina de Bloque de la Constitucionalidad Panameño que reduce notablemente su alcance. De hecho, luego de llegar a este punto pareciera que sólo formarían parte del bloque las normas del Reglamento relativas a los días de debate necesarios y a las mayorías requeridas para la aprobación de leyes, mismas que ya están consagradas en la Constitución Política en sentido documental, por lo que el reconocimiento del Bloque deviene redundante.⁷⁵

Una primera observación, que permite identificar una de las causas de la debilidad de la construcción jurisprudencial de la Corte Suprema en este respecto, es que el trasplante de la doctrina del Bloque se hizo sin atender a las implicaciones de la forma de Ley que adopta el Reglamento en nuestro ordenamiento jurídico, tomando en cuenta que el principio de autonormatividad de la Asamblea Nacional no tiene una expresión clara en nuestro Derecho positivo constitucional. La ausencia de una elaboración

⁷⁵**HOYOS, Arturo**, *La Interpretación Constitucional*, opcit, p.68

jurisprudencial que reconozca especialmente una reserva material a favor del Reglamento de la Asamblea Nacional, es sólo el corolario de esa situación.

Al parecer, una convincente incorporación del Reglamento de la cámara panameña al Bloque de la Constitucionalidad depende de que se pueda formular, con los materiales jurídicos disponibles, un argumento sólido sobre la reserva constitucional a favor del Reglamento, lo que a su vez haría más viable un desarrollo jurisprudencial apoyado al menos sobre las disposiciones que fundamentan nuestro Estado Democrático de separación de los poderes (que supone el principio de auto-normatividad de la cámara).
La Jurisprudencia Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Uno de los elementos más problemáticos de la doctrina del Bloque de la Constitucionalidad, es la adopción del principio de continuidad de la jurisprudencia constitucional en la forma de precedentes obligatorios. Como puede observarse, se trata reconocer la creación judicial de derecho constitucional, y el carácter vinculante de la doctrina constitucional, que la Corte ha utilizado al asumir, en la práctica, un rol constituyente.

En lo que respecta a si la jurisprudencia Constitucional es fuente de Derecho, o lo que es lo mismo, respecto a si la Corte Suprema de Justicia crea derecho, Hoyos ha afirmado, en una opinión que data al menos desde 1982, lo siguiente: "En Panamá la respuesta a la pregunta sobre si la jurisprudencia debe ser considerada como una fuente de Derecho, no es, a nuestro juicio, uniforme. Existe determinado tipo de decisiones de la Corte Suprema de justicia que tienen en nuestra opinión el carácter de fuente de Derecho si se entiende por ésta la vinculabilidad de esas decisiones para otros jueces o Magistrados en el futuro. Nos referimos al caso previsto en el Artículo 206 de la Constitución Nacional en la cual se señala que las decisiones de la Corte

en ejercicio de las atribuciones señaladas en esa norma (guarda de la integridad de la Constitución, del ejercicio de la jurisdicción Contencioso-Administrativa y de juzgamiento de los diputados, según la reforma constitucional de 2004) son “finales, definitivas, obligatorias” “y deben publicarse en la Gaceta Oficial”. Las decisiones que tome la Corte en ejercicio de estas atribuciones vinculan no sólo a los inferiores de los Magistrados de la Corte, sino a la misma Corte Suprema de Justicia en el futuro confrontada con una decisión sobre la misma materia jurídica sobre la cual versó la decisión anterior. Por lo tanto, si se sigue el criterio de la vinculabilidad determinadas decisiones de la Corte, o precedentes “serían fuente de Derecho.”

El primer aspecto se refiere a lo que cita Hoyos como fundamento en el texto de la Constitución Política de la República de Panamá. El pasaje correspondiente dice: “Las decisiones de la Corte en el ejercicio de las atribuciones señaladas en este artículo son finales, definitivas, obligatorias y deben publicarse en la Gaceta Oficial.”

El texto de la Constitución, por lo tanto, se refiere a las decisiones. La doctrina constitucional contenida en los fallos no es final, definitiva ni obligatoria, sino las decisiones. Esto es perfectamente conforme a nuestro sistema jurídico, en la medida que se espera que las decisiones de la Corte sean acatadas, pero no se exige a la Corte vinculación a sus fallos anteriores, ni se sanciona a los jueces que se apartan de la jurisprudencia de sus superiores (aunque puedan esperar que sus decisiones no sean confirmadas por los jueces de alzada).

El segundo aspecto, vinculado estrechamente con el anterior, es un grave problema conceptual que exhibe el planteamiento inicial de Hoyos. El carácter de la sentencia de constitucionalidad es final, porque no admite un

nuevo juicio de constitucionalidad contra el acto atacado, es definitiva, porque no admite recursos adicionales en la misma causa, y es obligatoria, porque debe ser acatada por sus destinatarios (en caso contrario, se derivaría una violación del ordenamiento jurídico). De esta descripción no puede derivarse que la jurisprudencia constitucional sea fuente de derecho, ni que el texto de la Constitución Política haya establecido una doctrina de precedentes obligatorios.

La propuesta inicial de Hoyos se hace especialmente problemática ante la falta de distinción entre la motivación de la sentencia y su parte resolutive. Si se hace esa distinción, y dado que un efecto de las sentencias estimativas es la desaparición del ordenamiento jurídico de la disposición legal atacada (por ejemplo), debe admitirse el elemento obligatorio consistente en la imposibilidad de aplicar dicha disposición por quien hubiera derivado de ella una facultad o derecho. El elemento obligatorio propio de la parte resolutive de las sentencias que ratifican Derechos Humanos, estimativas no se extiende a otros procesos de constitucionalidad en los que se ataque una disposición diferente, aunque sea atacada por motivos idénticos, por ejemplo, por violar el mismo artículo de la Constitución Política. Analíticamente, esto equivaldría a confundir la obligatoriedad de la parte resolutive de un fallo con la obligatoriedad del fallo en su conjunto, incluyendo la parte motiva, y en última instancia, con el precedente obligatorio.

3.4. Beneficios que proporciona el establecimiento del Bloque de Constitucionalidad respecto a normas de Derechos Humanos

Como es posible apreciar en lo anteriormente apuntado existe cierto grupo de analistas, doctrinarios y juristas con una clara tendencia a rechazar la

adopción del concepto Bloque de Constitucionalidad, rechazo que se manifiesta mediante diferentes críticas a dicha figura jurídica.

Para ser totalmente objetivos ahora por el contrario es necesario en el presente apartado resaltar el hecho que existen posicionamientos contrarios a los antes mencionados y además es necesario realizar el debido énfasis en estos posicionamientos, y así evidenciar la existencia de posturas totalmente contrarias con respecto al Bloque de Constitucionalidad con el objeto de tener un panorama claro de las posibles ventajas y desventajas que su incorporación al ordenamiento jurídico podría traer aparejada⁷⁶.

Por una parte algunos autores han entendido el Bloque de Constitucionalidad como una forma de describir la realidad subyacente al mismo, la cual es la existencia de un orden normativo constitucional que está en relación inescindible con el derecho internacional de los Derechos Humanos y que se orienta a la protección efectiva de los derechos de todas las personas. Y en contrapartida, existen otros autores que vislumbran en el Bloque de Constitucionalidad en materia de Derechos Humanos un ataque al tradicional orden jerárquico de las fuentes normativas en los ordenamientos jurídicos y la pérdida de la posición de estos en su cúspide de la propia Constitución, para quienes la idea del Bloque de Constitucionalidad en materia de Derechos Humanos resulta simplemente inaceptable.

Con independencia de la postura que se defienda, es preciso decir que la figura del Bloque de Constitucionalidad en materia de Derechos Humanos, cumple una función trascendental para cualquier sistema jurídico con cláusulas abiertas de reenvío o remisión, pues facilita el entendimiento del

⁷⁶**HOYOS, Arturo**, *La Interpretación Constitucional*, opcit, pp 100-115.

proceso de integración normativa que se deriva de dichas cláusulas, dotando de coherencia a las diversas fuentes normativas que el propio ordenamiento jurídico reconoce, dejando de lado para determinados casos en materia de Derechos Humanos algunos principios hermenéuticos que pueden resultar restrictivos, como es el principio de la jerarquía normativa.

Por último antes de entrar a analizar las posturas existentes favorables con respecto al Bloque de Constitucionalidad en materia de Derechos Humanos, es necesario antes que se pierda de vista, recordar que si bien es cierto existe un grupo que realiza críticas, así también existe cierto grupo de estudiosos del derecho que afirman que el establecimiento de la figura del Bloque de Constitucionalidad en Materia de Derechos Humanos proporciona diferentes beneficios a los países que lo incorporan a sus ordenamientos jurídicos, beneficios entre los cuales podemos mencionar los siguientes⁷⁷:

3.4.1 Fortalece el Estado Constitucional de Derecho

En América Latina y en Europa Occidental se ha venido produciendo ya desde hace algún tiempo atrás, un movimiento de expansión del control judicial de constitucionalidad (el Movimiento Constitucionalista), que ha cobrado gran impulso después de la segunda guerra mundial como lo ha observado el jurista Italiano Mauro Cappelletti, quien asegura que en gran parte esta expansión ha sido posible mediante la producción y aplicación de la figura del Bloque de Constitucionalidad en materia de Derechos Humanos lo que cual ha permitido que las Constituciones sean un cuerpo dinámico, en

⁷⁷**FAVOREU, Louis,** Le Conseil Constitutionnel Français et le modèle des Cours Constitutionnelles Européennes, Publicado en español en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N^o 32, mayo-agosto de 1991, Madrid, p. 48

las cuales se puedan atender de manera eficaz otros tipo de asuntos acorde a los cambios sociales que ocurran.

La expansión del movimiento Constitucionalista ha obedecido a un renovado interés en evitar la opresión gubernamental y además a la comprensión del hecho de que una constitución y una declaración de derechos humanos, por si solos no bastan para este fin, claro no obstante que constituyen el elemento primordial; pero se requiere de además que una constitución bien integrada y la adopción de tratados relativos a Derechos Humanos de una maquinaria judicial que imponga la supremacía de la Constitución y estos tratados a los otros órganos del estado para que sea posible lograr así una verdadera libertad política como lo ha destacado el tratadista francés Louis Favoreu⁷⁸.

Louis Favoreu considera por ejemplo que El Bloque de Constitucionalidad a jugado un papel muy importante en el desarrollo del Constitucionalismo Francés porque le ha permitido al juez Constitucional en menos de veinte años realizar lo que en cerca de dos ciclos de historia no habían conseguido llevar a cabo, un conjunto constitucional suficientemente armonioso y coherente que combina la modernidad y las tradiciones en el que sobre todo, los derechos fundamentales han sido finalmente integrados.

En España esta doctrina del Bloque de Constitucionalidad ha permitido, superar la noción puramente formal de lo que es una Constitución lo que ciertamente es un gran avance para la justicia Constitucional que puede operar con elementos de referencia más amplios para juzgar la constitucionalidad de las leyes secundarias.

⁷⁸ FAVOREU, Louis, op. cit, p 49.

Es el caso es pañol además esta doctrina del Bloque de Constitucionalidad ha sido de gran ayuda para delimitar las competencias entre el estado y las comunidades autónomas tema que ha sido de importancia histórica en España y que fue una de las causas de la guerra civil de ese país y un tema que no pudo resolver el régimen dictatorial de Francisco Franco. Si bien es cierto los autores españoles no destacan mucho este último aspecto pienso que esta doctrina ha presentado un buen servicio a España en la preservación de la armonía entre el estado y las comunidades Autónomas, que ha sido la respuesta de la democracia Española a la complicada situación de las nacionalidades en dicho país.

3.4.2. Favorece el fortalecimiento de los Derechos Humanos y amplía la gama existente de Derechos Fundamentales

La figura del Bloque de Constitucionalidad en materia de Derechos Humanos es una institución de gran importancia porque al ser incorporada esta figura dentro de un ordenamiento jurídico garantiza muchas ventajas:

Por ejemplo al existir dentro de un ordenamiento jurídico algún Derecho Humano que no forme parte de la Constitución formal, mediante el uso de esta figura ante la violación a dicho derecho que únicamente aparece contenido en un tratado de Derechos Humanos ratificado por el país, no así en su Constitución, siempre se estaría al frente de una violación de un Derecho con rango Constitucional por lo que sería procedente que dicha violación fuese conocida mediante un proceso de amparo por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y no se tendría que acudir a instituciones de rango internacional para hacer el reclamo por tal violación, sino que sería la misma Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia quien se encargaría de dirimir el conflicto lo cual sin duda alguna

representa un fortalecimiento de los Derechos Humanos y amplía la gama existente de Derechos Fundamentales en el país acogedor de esta figura del Bloque de Constitucionalidad en materia de Derechos Humanos; hace gozar a los individuos de dicho estado que ha incorporado a su ordenamiento jurídico el Bloque de Constitucionalidad en materia de Derechos Humanos, brindándole así como consecuencia una mayor protección y seguridad jurídica a las personas.

Pero además su vez con el Bloque de Constitucional se logra que los tratados de Derechos Humanos gocen del mismo rango constitucional que los derechos con tenidos en la propia constitución abarcando asimismo Derechos que de una forma y otra van surgiendo con el devenir del tiempo como consecuencia de los constantes cambios en las necesidades de los seres humanos.

3.4.3. Permite el control directo de la Constitucionalidad de las leyes contrarias a tratados internacionales en materia de derechos humanos.

En el sentido de que la percepción habitual del control de constitucionalidad es la de un contraste directo entre una norma infra constitucional y un precepto constitucional. Lo que tradicionalmente puede determinar, por sí mismo, la inconstitucionalidad de la norma objeto de control, de tal modo que el parámetro de la constitucionalidad este integrado únicamente por preceptos constitucionales, que regulan normas de Derechos Humanos de los países que ratifican Derechos Humanos.

Sin embargo esta percepción resulta incompleta, si tenemos en cuenta la complejidad del ordenamiento y la misma naturaleza de la Constitución como norma habilitadora de competencias.

En ese sentido al control directo se ha de unir entonces, el control indirecto de inconstitucionalidad que es el que se produce cuando junto con los preceptos constitucionales hay que integrar además en el parámetro de Constitucionalidad normas infra Constitucionales en materia de Derechos Humanos, que originalmente tienen el mismo rango que aquellas que van a ser objeto de control, normas que desempeñando dicha función integran el llamado Bloque de Constitucionalidad en materia de Derechos Humanos las cuales deben ser atendidas por los poderes públicos en cuanto por medio de ellas se habilitan competencias o se establecen procedimientos que determinan la producción jurídica de estos⁷⁹.

El Bloque de Constitucionalidad presenta aspectos positivos en este punto porque permite a los tribunales constitucionales considerar además de los preceptos constitucionales, los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos dotados a través de esta figura de rango constitucional para regular o armonizar al resto de leyes con las normas integrantes del Bloque de Constitucionalidad.

3.4.4. Dota de flexibilidad el ordenamiento jurídico

El Bloque de Constitucionalidad presenta aspectos positivos en cuanto a la flexibilidad de la que dota al sistema jurídico del país que lo incorpora, especialmente en una situación de pluralismo ordinamental. En el sentido de que el ordenamientos que deben de resolverse con criterios competenciales pueden ajustarse de manera flexible atendiendo a la diversidad de normas infra constitucionales que integran el parámetro de constitucionalidad.

⁷⁹ **BALAGUER CALLEJÓN, Francisco**, y otros, *Manual de derecho Constitucional*, Volumen I, 7ª edición, editorial Tecnos, Madrid, España, 2012, p. 130.

El acto impugnado se confronta con mayor número de normas de rango constitucional que incluyen, pero que no se limitan a la constitución en sentido formal⁸⁰

Desde esta perspectiva el Bloque de Constitucionalidad supone una apertura a las necesidades competenciales en el nivel legislativo y en las relaciones entre poderes ya que pese a la heterogeneidad en el posible contenido del Bloque de Constitucionalidad, bien puede determinarse la validez de otras normas pese a que tengan estas el mismo rango. No existiendo diversidad jerárquica necesaria entre las normas parimétricas y las normas controladas, es decir que no es el principio de jerarquía el que determina esta singular función que van a desarrollar las normas integrantes del Bloque de Constitucionalidad en materia de Derechos Humanos, en el juicio de constitucionalidad, sino por el contrario es el principio de competencia el fundamento de esta función porque son normas que habilitan, delimitan o modulan las competencias asignadas a determinados órganos, lo que permite que estas mismas normas que integran el Bloque de Constitucionalidad puedan a su vez ser controladas desde el punto de vista de su legitimidad constitucional desde el momento de la concepción que se reconoce a la persona Humana adquiriendo Derechos de persona Humana .

El hecho de que los tratados de Derechos Humanos puedan desarrollar una función materialmente constitucional se justifica por la importancia que estos tratados poseen en la comunidad internacional y que con ello se potencializa la protección de este tipo de derechos a los habitantes de la República de El Salvador y de los estados acogedores del Bloque de Constitucionalidad en materia de Derechos Humanos de la persona Humana.

⁸⁰ **HOYOS, Arturo**, *Justicia, Democracia y Estado de derecho*, op. cit. p. 86.

CAPÍTULO IV

FORMA DE REGULACIÓN Y NORMAS INTEGRANTES DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS EN ALGUNOS PAÍSES QUE HAN RECONOCIDO DICHA FIGURA EN SU ORDENAMIENTO JURÍDICO

4.1 Consideraciones preliminares

Tanto en América Latina y en Europa Occidental se ha producido ya desde hace algún tiempo atrás, un movimiento de expansión del control judicial de constitucionalidad (el Movimiento Constitucionalista), el cual ha cobrado gran impulso después de la Segunda Guerra Mundial como lo ha observado el jurista Italiano Mauro Cappelletti, quien asegura que en gran parte esta expansión ha sido posible mediante la producción y aplicación de la figura del Bloque de Constitucionalidad lo cual ha permitido que las Constituciones de los países sean un cuerpo más dinámico, en las cuales se puedan atender de manera eficaz otros tipo de asuntos acorde a los cambios sociales que ocurran.

Puede decirse que el concepto del Bloque de constitucionalidad desarrollado ampliamente por la jurisprudencia constitucional comparada, cumple una función trascendental al permitir resolver una controversia judicial tomando en cuenta no sólo los artículos propios de la Constitución, sino también otras disposiciones y principios de valor constitucional no contenidos formalmente en nuestra Carta Magna en ésta, como lo indica el Profesor Hernán Alejandro Olano García⁸¹.

⁸¹ **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 el presente capítulo se realizara un estudio en primer lugar sobre la forma de regulación y además posteriormente sobre las normas que integran del Bloque de Constitucionalidad en algunos países Europeos y Americanos que han reconocido dicha figura dentro de sus respectivos ordenamientos jurídicos, esto con el objeto de precisar las vías de adopción utilizadas para acoger el Bloque de Constitucionalidad y aún más importante determinar cuáles son aquellas normas que por su magna importancia debido a la esfera de protección que proporcionan pueden llegar a ser dotadas de jerarquía constitucional mediante la incorporación dentro del Bloque de Constitucionalidad.

Son numerosos los países que ya han reconocido el Bloque de Constitucionalidad dentro de sus ordenamientos jurídicos, (por ejemplo podemos mencionar: Francia, España, Italia, Colombia, México, Costa Rica, Panamá y Bolivia) ya sea por la vía Legislativa o vía Jurisprudencial, en ambos casos pudiendo haberse generado dicha adopción por la influencia doctrinaria realizada por algunos estudiosos del derecho, sin embargo existe algo destacable y es el hecho de que a pesar de que esta figura haya surgido en Francia mediante una vía, un procedimiento y con un contenido determinado y que los posteriores reconocimientos realizados por otros países han sido un seguimiento a la idea original, lo cierto es que en cada país que ha reconocido esta figura existe una diferencia clara en la forma de incorporación del Bloque de Constitucionalidad; pero además un contenido variable entre cada estado acogedor, lo cual es una muestra de que aunque el Bloque de Constitucionalidad sea una doctrina Constitucionalista moderna ha encontrado la forma de adaptarse a las diversas necesidades para brindar una solución a los problemas propios de cada nación. Es indiscutible el hecho de que la doctrina del Bloque de Constitucionalidad representa un caso exitoso de trasplante jurídico de una institución entre diferentes países,

siendo de gran utilidad para la unificación sistemática del derecho y además un valioso instrumento para la interpretación de normas jurídicas de diferentes rangos; por ello resulta tan importante realizar un estudio del derecho comparado referente a la figura jurídica del Bloque de Constitucionalidad, lo cual facilitara su comprensión y brindara una aproximación a la idea de lo que implicaría su reconocimiento dentro del sistema Jurídico salvadoreño.

4.2 Forma de regulación y normas integrantes del Bloque de Constitucionalidad en materia de Derechos Humanos en algunos países Europeos (Francia, España, Italia) que han reconocido dicha figura en su ordenamiento jurídico

4.2.1 Francia

Esta doctrina del Bloque de Constitucionalidad como sea mencionado en el primer capítulo, ha surgido de la mejor elaboración académica francesa en el terreno del derecho público y han sido los tratadistas franceses quienes plantearon primeramente la idea que posteriormente fue recogida por el Consejo Constitucional Francés⁸², fue Louis Favoreu utilizo la expresión por primera vez al explicar la resolución del 16 de Julio de 1971 emitida por el Consejo Constitucional Francés, la cual ha sido equiparada por Georges Vedel, como una decisión fundadora⁸³, por el giro que toma la justicia constitucional en ese país a partir de ese momento. En Francia existe un criterio plenamente establecido que cierra cualquier posibilidad de discutir acerca de cuáles son las normas que pueden conformar el Bloque de Constitucionalidad, siendo ese criterio en mención el que permite la

⁸²HOYOS, Arturo, *Justicia, Democracia y Estado de derecho*, op. cit. p.92.

⁸³VEDEL, Georges y Pierre DELVOLVE, *Droit Administratif*, op. cit. p. 60.

incorporación al sistema de normas constitucionales de solo las normas que expresamente y con anterioridad, el mismo texto de la constitución haya autorizado incorporar. Este criterio se puede denominar literal, gramatical o formal, el cual deja totalmente de lado la posibilidad de adscribir al sistema de normas constitucionales aquellas que por su contenido axiológico se puede decir que se erigen como normas materialmente constitucionales, que no requieren de una autorización expresa para ser empleadas en un juicio de validez de cualquier otra norma del ordenamiento jurídico⁸⁴.

El contenido del Bloque de Constitucionalidad en Francia si bien es cierto ha sido variable es en la actualidad a rasgos generales el siguiente:

1. Las disposiciones de la Constitución vigente que constan de 92 artículos. Este es el componente principal del Bloque de Constitucionalidad y en estas disposiciones se basan cerca del 60 por ciento de las decisiones de inconstitucionalidad según Favoreu⁸⁵
2. Las disposiciones de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Entre los años 1973 y 1989 se produjeron cincuenta y ocho sentencias del Consejo Constitucional Francés aplicando esta declaración como parámetro de control Constitucional.
3. Las disposiciones del Preámbulo de la Constitución de 1946. Aquellas constituyen una Declaración de los Derechos Económicos y Sociales que contempla la declaración de 1789, que contiene sobre todo derechos civiles y políticos, denominados derechos humanos de primera generación. Este elemento se integró al Bloque de Constitucionalidad al igual que el anterior por la sentencia del 16 de julio de 1971, mediante la cual pasaron de ser simples aspiraciones de

⁸⁴ **ESTRADA VELEZ, Sergio Iván**, *op. cit.* pp. 86 y 87.

⁸⁵ **FAVOREU, Louis**, *El Bloque de Constitucionalidad*, *op. cit.* p. 45.

un pueblo democrático a normas superiores a las demás leyes de ese país.

Anteriormente no se había realizado ese tipo de reconocimiento a los preámbulos de las constituciones francesas; Pero resultaron muy importantes porque 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”.⁸⁶

En Francia, se discutió acerca del valor normativo del Preámbulo de la Constitución de 1946. 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.

Pero tal discusión acabó el 19 de junio de 1970, cuando el Consejo Constitucional Francés 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”⁸⁷

⁸⁶**MEJÍA OSPINA, Laura**, *Breve Aproximación al Bloque de Constitucionalidad en Francia*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Revista de temas constitucionales, Biblioteca Jurídica, México. p. 187, consultado en: www.juridicas.unam.mx sitio consultado el 29 de agosto de 2014.

⁸⁷**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. p. 3.

4. Los Principios Fundamentales reconocidos por las leyes de la República. Si bien es cierto se considera que estos son elementos marginales del Bloque porque los principales son los tres anteriores, en el sentido que representan el fundamento de solo cuatro por ciento de las sentencias de anulación.

Ahora es necesario señalar cuáles son precisamente estos principios: se debe tratar de principios contenidos en la legislación republicana aprobada antes de la entrada en vigor del preámbulo del 27 de octubre de 1946 y no debe haber ninguna excepción a la tradición instaurada al tenor de las diversas leyes aprobadas, ya que si una sola ley se desviara de dicha tradición no podría contemplarse como generadora de un principio fundamental que integra parte del Bloque de Constitucionalidad. hasta ahora el Consejo Constitucional Francés ha admitido los siguientes principios: Libertad de asociación, los derechos de defensa, la libertad de conciencia, la independencia de la jurisdicción administrativa, la independencia de los profesores universitarios, la competencia exclusiva de la jurisdicción administrativa para anular actos de autoridad pública y la autoridad judicial como guardián de la propiedad privada.

5. 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.

Por otra parte es importante señalar que no forman parte del Bloque de Constitucionalidad Francés los reglamentos de las Asambleas Parlamentarias, las normas internacionales, ni los principios generales del derecho.

4.2.2 España

También se ha desarrollado el llamado Bloque de Constitucionalidad, con la diferencia que 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 esta figura, ya que el Tribunal Constitucional de España no ha establecido criterios específicos ni unificadores acerca de lo que para el ordenamiento jurídico español significa tal concepto; la doctrina del Bloque de Constitucionalidad desarrollada por el Tribunal Constitucional de España, es un uso frecuente en el sistema jurídico de España y a ella hace referencia el tribunal constitucional, por primera vez en el año de 1982⁸⁸, sin embargo no existe una definición clara de esta doctrina ni de todos sus componentes, ya que en algunas ocasiones el Bloque de Constitucionalidad es considerado el conjunto concreto de normas aplicables al caso que juzga el Tribunal Constitucional, mientras que otras veces es el elenco de todas las normas que prevalecen sobre las restantes leyes en relación con la delimitación de competencias entre estado y comunidades autónomas⁸⁹.

En España el Tribunal Constitucional ha plantado diferentes posturas con respecto a la inclusión del derecho comunitario Europeo dentro de la figura acogida del Bloque de Constitucionalidad en materia de Derechos Humanos, en ese país, convirtiéndose este tema en una cuestión controvertida por diferentes juristas y doctrinarios.

El Tribunal Constitucional Español por una parte considera en que atención del principio de Autonomía Institucional y procedimental a partir del cual ni la

⁸⁸RUBIO LLORENTE, **Francisco**, *El Bloque de Constitucionalidad*, op. cit. p. 30.

⁸⁹HOYOS, **Arturo**, *Justicia, Democracia y Estado de derecho*, op. cit. p. 94.

competencia estatal sobre relaciones internacionales según el artículo 149.1.3 de la Constitución Española, ni la garantía que se les atribuye a las instancias estatales para el cumplimiento del derecho comunitario, pueden alterar la distribución interna de competencias entre estado y comunidades autónomas.

En lo que se refiere al derecho comunitario ese criterio se convierte ya en la sentencia del Tribunal Constitucional Español con número de referencia 252/1988 y se reitera en posteriores sentencias. En concreto la sentencia del Tribunal Constitucional Español con numero de referencia 236/1991 del doce de diciembre, la cual afirma claramente que la traslación de la normativa comunitaria derivada del derecho interno ha de seguir necesariamente los criterios constitucionales y estatutarios de reparto de competencias entre el Estado y las comunidades Autónomas. Así pues la ejecución del derecho comunitario corresponde a quien materialmente ostente la competencia según las reglas de derecho interno.

Congruente con ese principio de no afectación del orden constitucional de competencias es, obviamente el de no incorporación del derecho comunitario al Bloque de Constitucionalidad en materia de Derechos Humanos, que contiene en la sentencia del Tribunal Constitucional Español con numero de referencia 28/1991 del catorce de febrero⁹⁰.

Su punto de partida consiste en la afirmación de que el derecho comunitario europeo no forma parte del parámetro de constitucionalidad formado mediante la figura del Bloque de Constitucionalidad en materia de Derechos

⁹⁰**SALA EN PLENO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA** Auto:28/1991, consultado en : <http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Auto.aspx?cod=9651> sitio consultado el 29 de agosto de 2014.

Humanos, ya que la infracción del derecho comunitario no supone la infracción del artículo 93 de la Constitución Española. De tal manera que para el Tribunal Constitucional Español ni los tratados ni el derecho derivado forman parte de su Bloque de Constitucionalidad en materia de Derechos Humanos y como consecuencia de ello la cuestión de la aplicación correcta del derecho comunitario europeo por los poderes públicos españoles es una cuestión de carácter Infra constitucional, que por ningún motivo puede ser llevada a los procesos constitucionales que se desarrollan ante el Tribunal Constitucional Español.

Esta línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Español establece unos principios teóricos que no siempre son seguidos en el desarrollo concreto que este mismo realiza. Porque por otra parte el Tribunal Constitucional Español ha utilizado el derecho comunitario como un instrumento de interpretación para determinar a quién le corresponden determinadas competencias, más allá de las previsiones internas contenidas en el Bloque de Constitucionalidad. Utilizando incluso así las normas del derecho comunitario Europeo como un elemento más del parámetro de constitucionalidad. Pudiendo mencionar en ese sentido entre otras las sentencias del Tribunal Constitucional Español con numero de referencia 79/1992 del veintiocho de mayo en la que el Tribunal Constitucional admite la posibilidad de centralizar algunas funciones cuando ello sea necesario para la correcta aplicación del derecho comunitario europeo, por referencia a ayudas económicas de la comunidad que tengan asignada una cantidad global máxima.

En estos casos deberá ser un órgano centralizado el que resuelva las solicitudes de ayuda y el que pague las mismas ya que de otro modo, podría sobrepasarse esa cuantía máxima a resolver o resolver de manera des

igualitaria esas solicitudes. Además esta doctrina se reitera en la resolución 117/1992, del dieciséis de septiembre, en la que el problema en cuestión era el ámbito territorial que excedía en determinados supuestos de la comunidad Autónoma por lo que entiende el Tribunal Constitucional Español que debe ser un órgano centralizado el que resuelva en esos supuestos.

Con lo anterior resulta claro que en la práctica el derecho comunitario en España ha sido utilizado como un elemento más integrante del Bloque de Constitucionalidad en materia de Derechos Humanos, en orden a delimitar las competencias del estado español y las Comunidades Autónomas en determinados ámbitos materiales.

A pesar de que el Tribunal Constitucional Español ha seguido una línea jurisprudencial bastante cautelosa para tratar de evitar que se le plantearan cuestiones derivadas de la aplicación del derecho comunitario, esto incluso otorgándole un carácter infra constitucional a las normas de derecho comunitario Europeo, cuando en realidad se trata de problemas de naturaleza constitucional, naturaleza que se deriva directamente del artículo 93 de la Constitución Española, sobre cuya base se le atribuyen competencias a instancias comunitarias, pero más allá de esta cuestiones técnicas, el Tribunal Constitucional Español debería de tener en cuenta que el derecho comunitario europeo se integra en el ordenamiento jurídico español, y esto ocasiona una interacción entre ambos ordenamientos lo cual incide también a nivel constitucional y que lo que ocurre es que esa interacción en lo que al Bloque de Constitucionalidad en materia de Derechos Humanos se refiere no necesariamente tiene que implicar un aumento de competencias estatales si no una integración de normas que pasaría a tener rango Constitucional independientemente cual sea su matriz u pasarían a tener rango Constitucional.

Ahora bien hay que tratar de precisar cuáles son las normas integrantes del Bloque de Constitucionalidad en España y para ello debemos remitirnos a lo dicho por Rubio Llorente y algunos otros tratadistas españoles y franceses⁹¹ a quienes les parece que el Bloque de Constitucionalidad en España lo Integran claramente los siguientes elementos:

1. Las normas de la Constitución de vigente.
2. Los estatutos de Autonomía y otras normas que distribuyen competencias entre el estado y las comunidades autónomas.
3. Las leyes que contengan delegaciones legislativas
4. Los tratados internacionales
5. La Ley Orgánica
6. Los reglamentos o estatutos parlamentarios, del Congreso, Senado y los Parlamentos Autonómicos⁹²

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. Por último es necesario advertir que la diferencia que ha sostenido la doctrina y

⁹¹ **FAVOREU, Louisy Francisco RUBIO LLORENTE**, *El Bloque de Constitucionalidad*, (Simposium Franco-Español de Derecho Constitucional), Ed. Civitas, Madrid, 1991. p. 203.

⁹² **TORRES DEL MORAL, Antonio**, *Principios de Derecho Constitucional Español*, Tercera edición renovada, Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho Madrid, Madrid, España, 1992, p. 211.

jurisprudencia española en relación a los demás países adoptantes del Bloque de Constitucionalidad, es pues que no persigue integrar un conjunto normativo para establecer o no la constitucionalidad de las normas sujetas a tal control o interpretar las normas que contienen derechos humanos, sino que busca un equilibrio competencial entre las comunidades autónomas y el Estado, pero aún si no contiene una cláusula de remisión expresa en la Constitución, que en otros países constituye la base fundamental para el reconocimiento del denominado Bloque de Constitucionalidad.

4.2.3 Italia

La democracia Italiana también ha incorporado el Bloque de Constitucionalidad a sus instituciones de control judicial de la constitucionalidad de las leyes. En este estado el Bloque de Constitucionalidad al igual que ocurrió en Francia, fue a nivel doctrinal donde primeramente apareció esta figura y posteriormente fue acogida a nivel jurisprudencial por el Tribunal Constitucional Italiano. En la doctrina italiana se denomina “normas interpuestas”, a aquellas normas que no siendo formalmente constitucionales, sirven de parámetro para determinar la validez de otras fuentes. Incluidos en esta concepción del Bloque de Constitucionalidad, podemos mencionar según Gustavo Zagrebelsky:

Aquellas normas que se encuentran en un lugar entre la constitución formal y la ley ordinaria, normas de derechos internacional a las que el ordenamiento Italiano debe conformarse, Normas que regulan la comunidad Europea, normas de los tratados Lateranenses que el legislador no puede modificar unilateralmente; leyes que regulan las relaciones del estado con los cultos no católicos, que el estado no puede modificar sin acuerdos previos, leyes que contienen los principios fundamentales sobre las competencias de

los entes regionales, normas contenidas en la legislación delegada que circunscriben el poder legislativo del órgano ejecutivo, los reglamentos de las asambleas parlamentarias, las normas de delegación de facultades legislativas, los reglamentos de las cámaras, los estatutos de autonomía y ciertos tratados sobre derechos humanos. Con esta descripción del Bloque de Constitucionalidad, en realidad reflejaría sólo un concepto procesal: “no existe nada que las unifique si no es el hecho de que sirven para determinar la constitucionalidad de otras normas según lo dispuesto en la Constitución”. Por último vale la pena señalar que la Corte Constitucional Italiana ha declarado por primera vez, en el año de 1981 que una costumbre tenía valor constitucional “se trataba de una costumbre que relativa a la autonomía contable de la Presidencia de la República y de las dos cámaras del Parlamento”, como nos lo recuerda Paolo Biscaretti di Ruffia, profesor de derecho Constitucional de la Universidad de Milán⁹³.

4.3 Forma de regulación y normas integrantes del Bloque de Constitucionalidad en materia de Derechos Humanos en algunos países Latino Americanos que han reconocido dicha figura en su ordenamiento jurídico

4.3.1 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.

⁹³BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo, *Diritto Costituzionale*, op. cit. p.835.

Desde la vigencia de la Constitución Colombiana 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”⁹⁴. 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.

En la actualidad en Colombia El concepto Bloque de Constitucionalidad desarrollado ampliamente por la jurisprudencia constitucional colombiana y comparada, cumple una función trascendental al permitir resolver una controversia judicial tomando en cuenta no sólo los artículos de la constitución, sino otras disposiciones y principios de valor constitucional no contenidos en ésta. En Colombia al igual que Francia se puede afirmar que existe un criterio plenamente establecido que cierra cualquier posibilidad de discutir acerca de cuáles son las normas que pueden conformar el Bloque de Constitucionalidad, siendo ese criterio en mención el que permite la incorporación al sistema de solamente aquellas normas constitucionales que expresamente y con anterioridad, el mismo texto de la constitución haya autorizado incorporar al Bloque de Constitucionalidad en materia de Derechos Humanos.

Este criterio se puede denominar literal, gramatical o formal, el cual deja totalmente de lado la posibilidad de adscribir al sistema de normas constitucionales aquellas que por su contenido axiológico se puede decir que se erigen como normas materialmente constitucionales, las que bien no podrían requerir de una autorización expresa del texto constitucional para ser

⁹⁴**OLANO GARCÍA, H**, *El Bloque de Constitucionalidad en Colombia*, op. cit. p. 232.

empleadas en un determinado juicio de validez constitucional de cualquier otra norma del ordenamiento jurídico.

La afirmación de existencia de un criterio literal de incorporación al Bloque de Constitucionalidad resulta de la modificación realizada de los límites señalados en la misma Constitución que establecen que solamente pueden ser incorporadas al Bloque de Constitucionalidad, normas internacionales, siempre y cuando éstas sean aprobadas por el congreso y ratificadas por parte del presidente de la República, estos constituyen “límites heterónomos”⁹⁵ 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 de la Constitución colombiana establece en su inciso 2º 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”. Independientemente de la forma de incorporación de las normas al ordenamiento interno colombiano como parte de la teoría del Bloque de Constitucionalidad en materia de Derechos Humanos, esta figura se puede considerar según Sergio Estrada Vélez⁹⁶, como el más importante paso hacia la comprensión del complejo entramado constitucional y permite además ubicar a la dogmática jurídica a la vanguardia de las discusiones desarrolladas en punto al contenido normativo de la norma de normas⁹⁷.

⁹⁵ **CISNEROS, Arminda**, *Limites y Control Constitucional en México*, Universidad de Guanajuato; Guanajuato México, noviembre de 2007, pp. 163–164.

⁹⁶ **ESTRADA VELEZ, Sergio Iván**, *Los Principios jurídicos y el Bloque de Constitucionalidad*, op. cit. p. 88.

⁹⁷ Esto porque uno de los rangos característicos del constitucionalismo de estos tiempos, consiste en la fijación mediante normas constitucionales, de principios de justicia material destinados a informar todo el ordenamiento jurídico, principios que durante mucho tiempo

En lo que se refiere a jurisprudencia existente con respecto al Bloque de Constitucionalidad en Colombia puede decirse que la sentencia Hito en el desarrollo de este concepto es la C-225 de 1995⁹⁸. En ella la Corte Constitucional realizó un estudio dirigido a determinar el lugar que ocupan los tratados y convenios sobre derechos humanos aprobados y ratificados por Colombia dentro del ordenamiento jurídico, concretamente la Corte tenía que resolver la impugnación de una ley por contradecir el derecho internacional humanitario, de cara con los alcances del artículo 93 de la Constitución de 1991, para lo cual recuerda la Corte que dichos tratados y convenios forman parte del *Ius Cogens*.

A partir de 1995⁹⁹, 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 y se puede señalar que la idea del Bloque de Constitucionalidad en Colombia obedeció a la necesidad de conciliar el principio de supremacía de la constitución política establecido en su artículo 4, con la prevalencia de los tratados internacionales sobre el orden interno como indica el artículo 93, arribando a la conclusión de que en dicho ordenamiento no existe supra constitucionalidad de los tratados sobre la misma constitución política sino que ambos forman un bloque de normas con el cual se debe realizar el juicio de constitucionalidad de una norma.

fueron relegados al limbo de las proclamaciones políticas, sin ningún tipo de incidencia jurídica práctica.

⁹⁸**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. Con Anterioridad en las sentencias T-409 de 1992 y C-574 de 1992, la Corte había hecho mención a la relación del ordenamiento internacional referente a Derechos Humanos con el ordenamiento interno, pero fue hasta en esta sentencia donde puede decirse que se incorporó la figura del Bloque de Constitucionalidad en materia de Derechos Humanos en el sistema jurídico colombiano.

⁹⁹**CORTE CONSTITUCIONALIDAD COLOMBIANA**, Sentencia de constitucionalidad, con referencia N° C-225, de 1995, p. 5.

La Corte Constitucional Colombiana afirma que: “El Bloque de Constitucionalidad colombiano está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros de control constitucional de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la constitución por diversas vías y por mandato de la propia constitución”. De esto pueden destacarse algunos puntos, primero que según la Corte Constitucional Colombiana en el Bloque de Constitucionalidad se pueden incorporar diferentes principios que no aparecen formalmente en el texto de la Constitución y segundo la afirmación que se realiza de la existencia de diferentes vías de incorporación de esos principios a la Constitución Colombiana.

Finalmente después de todo lo antes apuntado es necesario sistematizar el conjunto de normas que si bien es cierto no están incorporadas materialmente en el texto de la constitución colombiana, si deben ser empleadas como límites a la potestad de configuración legislativa y fungir como parámetros de constitucionalidad, por el hecho de integrar la figura del Bloque de Constitucionalidad en dicho país, quedando tal catálogo de la siguiente manera:

1 Tratados sobre Derechos Humanos.

- a) Declaración Universal de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas del 10 diciembre de 1948.
- b) Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica de 1969.
- c) Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

- d) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre de 1966.
- e) Convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales I y II de 1977.

2 Convenios de la Organización Internacional del Trabajo OIT.

- a) Convenio 87 de la OIT Sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicalización.
- b) Convenio 98 de la OIT Relativo a la Aplicación de los Principios del Derecho de Sindicalización y Negociación Colectiva de 1949.
- c) Convenio 138 de la OIT Edad Mínima de Admisión de Empleo.
- d) Convenio 182 de la OIT Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación.
- e) Convenio 151 de la OIT Sobre Protección del Derecho de Sindicalización.
- f) Convenio 154 de la OIT Sobre Fomento de la Negociación Colectiva.
- g) Convenio 169 de la OIT Sobre Pueblos Indígenas Tribales.
- h) Los Principios Establecidos en la OIT al ser Límites a la Potestad de Configuración Legislativa.

3 Tratados de Integración Económica y Derecho Comunitario solo si se consagran Derechos Humanos.

4 El siguiente marco normativo internacional que incorpora mecanismos de protección de los niños y que según la sentencia C-1013 de 2007, deben ser considerados parte del Bloque de Constitucionalidad.

- a) La Declaración Universal de Derechos Humanos.

- b) La Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre.
- c) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que de manera especial consagra en los artículos 19 y 24, que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del estado, sin discriminación alguna.
- d) La Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- e) La Declaración de los Derechos del niño de 1959.
- f) La Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, en especial sus artículos 5 y 9.

5 Leyes Estatutarias.

6 Leyes Orgánicas.

7 Tratados Limítrofes.

En la actualidad 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. Por último cabe aclarar que sería errado entender, como norma integrante del Bloque de Constitucionalidad colombiano, a los tratados de integración 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 de Constitucionalidad 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.

4.3.2 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 podemos decir que se incorporó al derecho mexicano, a partir de mayo de 2007 por medio de la vía jurisprudencial 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”¹⁰⁰.

Además el 10 de junio de 2011 fue promulgada la reforma constitucional en materia de derechos humanos más profunda que haya sufrido el sistema jurídico Mexicano. A través de la modificación a once artículos de su Constitución, la cual pretendió la armonización constitucional con el derecho internacional de los derechos humanos, puede decirse a partir de esto que México modernizó sus leyes para dar pie a un marco legal más justo y protector de los derechos humanos¹⁰¹. Es importante destacar lo anteriormente apuntado ya que la reforma implica el establecimiento de un Bloque de Constitucionalidad en materia de Derechos Humanos. Lo cual conlleva a que “la Constitución en materia de Derechos Humanos está integrada por normas dispersas en otros conjuntos normativos”. Así, las normas y principios del derecho internacional, “serán utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución por mandato de ésta”. Además junto con el Bloque de Constitucionalidad se crea el control de convencionalidad que obliga a que todas las normas del sistema jurídico sean acordes con las reglas contenidas en los tratados internacionales de Derechos Humanos. Como es posible apreciar en México la relación entre el derecho internacional y el derecho constitucional mexicano, previo a las reformas de junio de 2011, se entendía como una relación de jerarquía de

¹⁰⁰**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 30 de agosto de 2014, “En esta sentencia la Corte mexicana integra un Bloque de Constitucionalidad en materia de Derecho Electoral”.

¹⁰¹**RODRIGUEZ MANZO, Graciela**, *Bloque de Constitucionalidad en México*, op. cit. p. 18.

normas en la que se consideraba que dicha jerarquía era el equivalente de la supremacía constitucional. La referencia constitucional directa para dicha interpretación se basó exclusivamente en lo dispuesto en el artículo 133 de la Carta Magna, pero con llegada de la reforma constitucional dicha disputa jerárquica finalmente ha encontrado una salida oportuna en beneficio para la población mexicana.

4.3.3 Costa Rica

En Costa Rica el Bloque de Constitucionalidad en primer término está integrado por las normas formalmente Constitucionales, componente que no requiere de una mayor explicación. Además se incluyen los principios constitucionales, expresión jurídica de las valoraciones políticas que constituyen la estructura fundamental de un orden jurídico, entre ellos estarían los principios de rigidez de la Constitución, la certeza del derecho, el de responsabilidad del estado y el de libertad de contrato en la área privada.

La costumbre constitucional es otro elemento que integra el Bloque de Constitucionalidad, la cual es considerada el acatamiento constante y uniforme de un determinado comportamiento de uno o varios órganos constitucionales acompañados de la convicción de que tal comportamiento es jurídicamente obligatorio. Un ejemplo es la praxis de admitir nombramientos y leyes que se refieren a viceministros cuando esta posición no está expresamente contemplada en la Constitución formal, (Nombramiento de la Doctora María Esther Vimia como Viceministra de Salud de Costa Rica).

Los tratados internacionales también pueden servir como parámetro del juicio de constitucionalidad, en atención a lo establecido en el artículo 7 de la

Constitución Costarricense que expresa que los tratados debidamente promulgados tienen rango superior a las leyes.

La constitución derogada de 1871 sirve como parámetro del juicio de constitucionalidad respecto de todas las normas y actos dictados durante su vigencia y que surtieron efectos en aquella época, esas leyes si continúan vigentes pueden ser impugnadas por vicios de inconstitucionalidad si violaban alguna norma de esa constitución, a pesar de que esta no se encuentre ya vigente.

Por último puede decirse que el reglamento de la asamblea también puede ser integrado a este conjunto normativo de valor constitucional en lo referente al procedimiento de formación de las leyes.

4.3.4 Panamá

En Panamá el Bloque de Constitucionalidad es considerado “el conjunto normativo de jerarquía constitucional que la Corte Suprema de Justicia ha empleado para emitir juicio sobre la constitucionalidad de las leyes y otros actos sujetos al control judicial de esa institución”, conjunto que también puede ser aplicado por los tribunales ordinarios inferiores cuando ejerzan el control de constitucionalidad como en los procesos de amparo de garantías constitucionales mediante las cuales se persigue la revocación de ordenes arbitrarias expedidas por servidores públicos que lesionan derechos fundamentales. Según doctrinarios panameños una de las innovaciones más importantes en el desarrollo del constitucionalismo panameño en las últimas décadas es sin duda alguna, la incorporación que se realizó de la doctrina del Bloque de Constitucionalidad, y además ha posibilitado el recobro de la independencia del órgano judicial en Panamá. Esta doctrina fue adoptada por la Corte Suprema de Justicia a partir de 1990, ha expandido el control

constitucional en Panamá y además ha afianzado la democracia en dicho país. Se puede decir que la expansión del control de constitucionalidad se ha producido porque ahora son más los elementos que puede utilizar la Corte Suprema de Justicia panameña para emitir un juicio sobre la constitucionalidad de las leyes. Y ya no solo se toma la constitución formal sino otros elementos como parámetro para el juicio de constitucionalidad.

Los elementos integrantes del Bloque de Constitucionalidad en Panamá según la jurisprudencia panameña son:

1. La Constitución formal de 1983: Es considerado el primer y más importante elemento, ya que esta contiene la mayor parte de las normas materialmente constitucionales, por ello la gran mayoría de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia panameña en materia de control de constitucionalidad se basa en este elemento del Bloque de Constitucionalidad.
2. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en materia constitucional: se ha señalado que las sentencias de esa institución que integran una doctrina pueden formar parte del Bloque de Constitucionalidad.
3. La Costumbre Constitucional: como regla general se maneja la idea de que la costumbre no puede integrar el Bloque de Constitucionalidad, pero si podría hacerlo una costumbre secundum constitutionem, por lo que la Corte Suprema de Justicia de Panamá había reconocido hasta 1996 valor constitucional a tres costumbres y esto ha sido destacado en estudios recientes de Derecho Constitucional comparado¹⁰².

¹⁰² **CABALLERO SIERRA Gaspar y Marcela ANZOLA GIL**, *Teoría Constitucional*, Ed. Temis, Santa Fe de Bogotá, 1995, pp. 34 a 35.

4. El Reglamento de la Asamblea Legislativa: La Corte Suprema de Justicia señaló en la sentencia del 16 de octubre de 1991 que ciertas normas del Reglamento de la Asamblea Legislativa pueden integrar parte del Bloque de Constitucionalidad de Panamá, concretamente las que se refieren al ejercicio de la función legislativa de la Asamblea.
5. Las normas de la Constitución derogada de 1946: la Corte panameña señaló en sentencia del 3 de agosto de 1990, que las normas de la Constitución de 1946, ya derogada, pueden integrar el Bloque de Constitucionalidad, ello en el caso que haya que emitir juicio sobre la Constitucionalidad de actos que se expidieron y surtieron sus efectos durante la vigencia de la Constitución derogada.

Las normas de Derecho internacional como regla general no forman parte del Bloque de constitucionalidad porque la Corte Suprema de Justicia panameña mediante la sentencia del 23 de mayo de 1991 resolvió que los convenios internacionales ratificados en Panamá solamente tienen el rango de ley, careciendo de jerarquía constitucional. Sin embargo se cree por algunos estudiosos del derecho que excepcionalmente ciertas normas de derecho internacional ratificadas por el estado panameño, pueden gozar de jerarquía constitucional si consagran Derechos fundamentales que son esenciales para el estado de derecho.

4.3.4 Bolivia

En el caso de Bolivia, su Constitución en el artículo 410, párrafo II), además de declarar que es la norma suprema del ordenamiento jurídico gozando de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, establece el Principio de Jerarquía Normativa, por el cual, la Constitución ocupa el primer lugar dentro de la estructura jurídica del Estado Plurinacional de

Bolivia; es decir, se sitúa en la cúspide de nuestra pirámide jurídica como principio y fundamento de todas las demás normas.

En segundo lugar se encuentran los Tratados Internacionales, que pueden ser suscritos en cualquier materia por las autoridades legitimadas al efecto, respondiendo a los fines del Estado “en función de la soberanía y de los intereses del pueblo” (artículo 255 parágrafo I), dado que, una vez ratificados, también llegan a formar parte del ordenamiento jurídico con rango de leyes (artículo 257 parágrafo I).

Es diferente la situación de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, porque, una vez ratificados, éstos prevalecen en el orden interno, dado que los derechos y deberes constitucionales deben interpretarse conforme a ellos (artículo 13, parágrafo IV) y cuando dichos tratados “declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta”, vale decir que los derechos reconocidos en la Constitución “serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables” (artículo 256, que consagra el Principio pro homine).

Entonces, es por demás evidente el tratamiento diferenciado que se otorga a los Tratados Internacionales, de acuerdo a la materia que pretenden regular, más aún si se considera que el Estado Plurinacional de la República de Bolivia, a través de la Constitución, ha decidido seguir la tendencia de otorgar una jerarquía constitucional con aplicación preferencial a los tratados y/o convenciones internacionales que consagran derechos humanos a favor de los ciudadanos, lo que se halla respaldado por la misma Ley Fundamental, al disponer que “el Bloque de Constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de

Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país ” (artículo 410, párrafo II).

Éste precepto referido al Bloque de Constitucionalidad constituye una reivindicación de las líneas jurisprudenciales establecidas con anterioridad por la jurisprudencia constitucional, dado que el Tribunal Constitucional de Bolivia, en los Fundamentos Jurídicos de la Sentencia Constitucional N° 0045/2006¹⁰³ de 2 de junio, había precisado que la teoría del Bloque de Constitucionalidad surgió en Francia, extendiéndose luego a los países europeos, siendo asimilada en Latinoamérica.

De ahí que la jurisdicción constitucional ha concedido al Bloque de Constitucionalidad un alcance perceptible en la Sentencia Constitucional N° 1420/2004-R¹⁰⁴, de 6 de septiembre, estableciendo que conforme ha establecido este Tribunal Constitucional, a través de su jurisprudencia, los tratados, convenciones o declaraciones internacionales sobre derechos humanos a los que se hubiese adherido o suscrito y ratificado el Estado boliviano forman parte del Bloque de Constitucionalidad y los derechos consagrados forman parte del catálogo de los Derechos Fundamentales previstos por la Constitución”. De la jurisprudencia se deduce que el Bloque de Constitucionalidad en Bolivia lo conforman, además del texto de la constitución, los tratados, las declaraciones y convenciones internacionales en materia de derechos humanos ratificados; de lo expuesto queda claro que no todo tratado, declaración, convención o instrumento internacional es parte del Bloque de Constitucionalidad, sino sólo aquellos referidos a los Derechos Humanos.

¹⁰³**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA**, Sentencia Constitucional, con referencia 0045/2006, del 2 de junio del 2006, considerando V, p. 7.

¹⁰⁴**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA**, Sentencia Constitucional, con referencia 1420/2004-R, del 6 de septiembre del 2004, considerando III, p. 5.

Este criterio fue reiterado y ampliado por el mismo Tribunal, al establecer que las Sentencias pronunciadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos también forman parte del Bloque de Constitucionalidad (SC 110/2010-R de 10 de mayo de 2010).¹⁰⁵

4.4 Reflexión final.

Como se ha podido apreciar han sido ya varios los países los que han incorporado la figura del Bloque de Constitucionalidad dentro de sus respectivos ordenamientos jurídicos, países a los cuales les ha permitido superar los problemas propios que presentaban con respecto a la aplicación de diferentes normas como parámetros de control constitucional, que pueden no estar incluidos directamente en el texto constitucional, pero que, en el curso del tiempo, pueden llegar a adquirir el rango Constitucional no dejando atrás su matriz y además ser utilizadas como parámetro de control constitucional.

El Bloque Constitucional hace a las Constituciones un cuerpo dinámico, en la cual se puedan atender otros tipos de asuntos acorde a los cambios sociales que ocurran, facultando así a los jueces Constitucionales a que atiendan otros principios o normas de tipo supra legal que puedan estar o no determinadas tácitamente en la Constitución, ejemplo de ello el Derecho a la alimentación que no está tácitamente en la Constitución salvadoreña por lo menos, pero que la Declaración Universal de Derechos Humanos en el artículo 25 reconoce, lo cual se traduce en la posibilidad de que este Derecho regulado en una norma secundaria, sea llevada a la cúspide del ordenamiento jurídico al ámbito Constitucional.

¹⁰⁵ **BARBAGALATA, Héctor Hugo**, *El Bloque de Constitucionalidad de los Derechos Humanos laborales*, 3ª Edición, Trívium S.A, Madrid, 1989, p. 67.

CAPÍTULO V

FORMAS DE INCORPORACIÓN Y PROPUESTA DE UN MARCO CONSTITUCIONAL ACERCA DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD RESPECTO A NORMAS DE DERECHOS HUMANOS EN EL SALVADOR

Antes de puntualizar las formas de incorporación y realizar la propuesta de un marco Constitucional respecto a normas de Derechos Humanos, es necesario mencionar que si bien han sido ya varios los países que han incorporado la figura del Bloque de Constitucionalidad dentro de sus ordenamientos jurídicos internos, y que se conoce la necesidad de configuración de un Bloque de normas con un rango constitucional, ya que esta doctrina se ha venido desarrollando cada vez con más fuerzas desde hace ya algún tiempo en el ámbito de la doctrina nacional e internacional, parecería que en El Salvador, a tal tema no se le ha dado la debida importancia, lo que puede evidenciarse en el hecho mismo que no se ha reconocido hasta este momento la existencia de un Bloque de Constitucionalidad respecto a normas de Derechos Humanos¹⁰⁶. (Ver anexo número 2).

La configuración de un Bloque de Constitucionalidad en materia de Derechos Humanos serviría como herramienta constitucional con el propósito de incluir normas internacionales de Derechos Humanos, con el fin de que se establezcan todas las garantías y libertades de las que deben gozar los individuos en una sociedad, es decir que los Derechos Humanos establecidos en tratados suscritos y ratificados por El salvador, vendrían a

¹⁰⁶**FORMENTO Augusto y José Miguel DELPIAZZO**, *Primer reconocimiento jurisprudencial del Bloque de Constitucionalidad: concepto, importancia, efectos jurídicos y perspectivas*, en revista *Electrónica*, 19 de octubre de 2009, disponible en: <http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2012/12/Formento-y-Delpiazzo-Primer-reconocimiento-jurisprudencial-del-bloque-de-constitucionalidad-concepto-importancia-efectos-juridicos-y-perspectivas.pdf>, sitio consultado el 22 de octubre de 2014.

convertirse en derechos con la misma jerarquía que los fundamentales abarcando así cada vez más derechos que de una forma u otra van surgiendo con el devenir del tiempo y permitiendo que se incorporen al rango Constitucional.

5.1 Estado de Derecho

Antes de hacer referencia a las formas de incorporación del Bloque de Constitucionalidad en materia de Derechos Humanos en El Salvador es preciso primeramente hacer énfasis en algunas categorías jurídicas importantes para la comprensión y justificación de la necesidad de integración de un Bloque de Constitucionalidad respecto a normas de Derechos Humanos.

Primeramente es necesario decir que el termino Estado de Derecho tiene su origen en la doctrina alemana, el primero en utilizar dicho termino fue Robert Von Mohl en su libro Die Deutsche, pero es García Pelayo quien da un concepto más claro sobre el Estado de Derecho, este término tiene dos siglos de existencia desde que nació del fruto tardío de la ilustración, significando así que ha pasado por varias etapas en función de modalidades de pensamientos jurídicos y políticos de cada tiempo, pero principalmente siempre se ha considerado como uno de los supuestos de la existencia de una constitución, que incluye derechos fundamentales y la división de poderes.

La fórmula Estado de Derecho conecta dos categorías, el Estado y el Derecho, y supone la subordinación, del Estado respecto del Derecho. No se debe confundir al Estado de Derecho, como que sólo es aquel Estado en el que efectivamente hay una supeditación al Derecho, es decir, al imperio de la

ley, con Estado con Derecho, pues todos los Estados, como ya vimos anteriormente, tienen como uno de sus elementos un ordenamiento jurídico, es decir, un Derecho propio¹⁰⁷.

5.1.1 Principios y características fundamentales del Estado Derecho

A) Principio de Legalidad: no es el poder sino el derecho lo que constituye al Estado, ni es la ley instrumento de poder, sino el poder agente de la ley, bien entendido que por ley jurídica no puede referirse cualquier norma, no toda ley es derecho, sino todas aquellas que se deriven por necesidad lógica de los principios apriorísticos¹⁰⁸.

B) Principio de Distribución: el poder del Estado tiene un conjunto de normas que están interrelacionadas entre sí, donde la esfera de libertad del individuo se supone como un dato anterior al Estado quedando esa libertad limitada en principio y expresa en derechos fundamentales; mientras que la facultad del Estado es limitada en principio.

C) Principio de Organización: se rige en tres direcciones, competencia, separación de poderes con el propósito de proteger la libertad del individuo y derechos fundamentales derivados.¹⁰⁹

Las características fundamentales de un Estado de Derecho son cuatro:

¹⁰⁷ **DE MOLINA ZAMORA Diana Malo y Clemente ZABALLOS GONZALEZ**, *Introducción al Derecho Público*, Departamento de Publicaciones, Universidad de las Palmas de la Gran Canaria, Primera Edición, España, 2006, pp. 44-45.

¹⁰⁸ Es la doctrina filosófica que defiende que se puede adquirir conocimiento acerca del mundo real sin recurrir para nada a algún tipo de experiencia, según esta corriente el conocimiento se deriva de principios innatos auto evidentes absolutamente independientes de toda experiencia.

¹⁰⁹ **SOLANO RAMÍREZ, Mario Antonio**, *El Estado constitucional*, colección jurídica Universidad Tecnológica de El Salvador, El Salvador, pp. 36-39.

1. Imperio de la Ley: La ley es la expresión de la voluntad general del pueblo, que se manifiesta en asambleas representativas, denominadas parlamentos. Si declaramos que la soberanía reside en el pueblo y éste la ejerce normalmente por medio de sus representantes, libremente elegidos, la ley que emana de dichas asambleas también es soberana, por lo que todos deben estar sujetos a ellas. Son tres, por tanto las premisas necesarias para que pueda afirmarse que se da el imperio de la ley: soberanía popular, sujeción de todos a la ley y principio de legalidad.

2. Principio de legalidad de la actuación de la Administración: La sujeción de todos a la ley no deja resquicios para que alguien pueda sustraerse al sometimiento pleno al Derecho. Tampoco la Administración puede actuar al margen de la ley. Es más, así como en el ámbito privado prevalece el denominado principio de la autonomía de la voluntad, que significa que uno puede actuar como quiera siempre que no sea contrario a las leyes, en el ámbito público no existe esa libertad de actuación sino que, por el contrario, la Administración debe estar sujeta en todas sus actuaciones a lo previsto en la Ley y en consecuencia, debe reconocerse la posibilidad de recurrir contra las actuaciones administrativas que se consideren no conformes a Derecho.

4. Reconocimiento efectivo de un catálogo de Derechos y sus garantías: El reconocimiento de los derechos fundamentales y las libertades públicas de los ciudadanos es uno de los pilares del constitucionalismo y supone un límite al poder del Estado. Hay Estados que constitucionalizan los derechos y libertades, es decir, los plasman en su Constitución. Otros Estados, por el contrario, no incorporan un listado de derechos y libertades en su texto constitucional sino que reconocen como derechos y libertades de sus ciudadanos los contenidos en normas

internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos¹¹⁰.

En cualquier caso, no basta con que el Estado reconozca los derechos de los ciudadanos sino que es preciso que esos derechos estén debidamente protegidos y garantizados para que realmente se puedan disfrutar.

4. Reconocimiento del principio de división de poderes: El reconocimiento de la división de poderes sirve para evitar la concentración de todo el poder en una misma persona, órgano o institución, y es uno de los pilares del constitucionalismo.

5.2 El Estado Constitucional de Derecho

Un Estado Constitucional de Derecho es aquel donde rige la Constitución y las demás leyes están subordinadas a esta, la ley está subordinada a la Constitución, que es rígida y el tribunal constitucional se establece para garantizar su cumplimiento. El Principio de Legalidad en un Estado Constitucional no solo obliga a la administración y la jurisprudencia sino también al legislador ordinario, que debe respetar la Constitución.

Crear un Estado Constitucional de Derecho es de suma importancia y necesario para que exista la división de poderes y el respeto a los derechos humanos. La Doctrina Constitucional reconoce un Estado de Derecho Constitucional o Estado Constitucional, como lo llaman algunos autores, las versiones de Estado de Derecho corresponden al Estado Constitucional, es decir que se sustenta en una Constitución.

¹¹⁰ La Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Toda forma de Derecho es Estado Constitucional, evolucionando así a partir de la derrota del absolutismo, teniendo como base una Constitución y especialmente el documento escrito, es por ello el nombre de Estado Constitucional.

5.2.1 Características propias de Estado Constitucional de Derecho

Supremacía Constitucional: es un principio teórico del derecho constitucional que postula, ubicar a la Constitución un jerárquicamente por encima de todo el ordenamiento jurídico de ese país, considerándola como ley suprema del estado y fundamento del sistema jurídico.

Eficacia normativa directa: la afirmación de la fuerza normativa de la Constitución se asocia e incluso llega a identificarse con la idea de la Constitución como fuente de derecho directamente aplicable, o bien como referencia al principio de vinculatoriedad directa o inmediata a la Constitución. De esta calidad de ser disposiciones directamente aplicables se desglosa la que las disposiciones constitucionales son: verdaderas normas jurídicas, obligatorias, no constituyen meros programas o idearios y su transgresión debe conducir a la sanción correspondiente.

Existencia de tribunales que garantizan la supremacía constitucional: La jurisdicción constitucional es una de las expresiones de la defensa de la Constitución de tipo institucionalizada y jurídica, constituyendo una limitación del poder. Existirá jurisdicción Constitucional cuando existan tribunales que ejercen la potestad para conocer y resolver, mediante un procedimiento pre establecido y con efecto de cosa juzgada los conflictos constitucionales que se promueven dentro del estado respecto de las materias o actos que la constitución determine.

Los compromisos formales que asumen los funcionarios les generan, lealtad a la patria y a las disposiciones Constitucionales: debe entenderse que todos los funcionarios y empleados públicos deben adecuar su comportamiento al texto constitucional y jurar fiel cumplimiento de la Constitución.

Todos estos principios que existentes en un Estado Constitucional de Derecho podemos encontrarlos en la Constitución Salvadoreña en los artículos 235, 244 y 246. Lo cual sin duda es producto de que en El salvador al igual que en la mayoría de países latinoamericanos existe un sistema constitucional de derecho desde hace varias décadas, que si bien es cierto aun es joven por el poco desarrollo que ha podido obtener debido a la gran cantidad de dictaduras militares implantadas en nuestro país, lo cual le ha impedido alcanzar su máxima expresión.

5.3 Incorporación del Bloque de Constitucionalidad respecto a normas de Derechos Humanos en El Salvador

Anteriormente se a realizado ya un estudio, de los antecedentes, la legislación comparada y las posibles ventajas y desventajas de acoger el Bloque de Constitucionalidad, es conveniente ahora precisar las posibles formas de adopción de dicha doctrina por parte de las instituciones competentes en nuestro país, se reconocen a nivel nacional e internacional dos formas mediante las cuales se puede dar vida jurídica al Bloque de Constitucionalidad las cuales son: 1. Por la vía jurisprudencial, 2. Por la vía legislativa (Ver anexo numero 3), formas que ya han sido utilizadas por varios países, para fortalecer su Estado Constitucional de Derecho mediante el acogimiento del Bloque de Constitucionalidad. Teniendo en cuenta las formas de reconocimiento anteriormente numeradas del Bloque de Constitucionalidad, podemos preliminarmente afirmar que para el caso de El

Salvador, los entes que podrían incorporar la figura del Bloque de Constitucionalidad al sistema jurídico salvadoreño serían la Asamblea Legislativa o la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (Ver anexo número 4).

La incorporación de la figura del Bloque de Constitucionalidad en el sistema jurídico Salvadoreño, se debe de entender como necesaria para efectivizar las normas internas y con ello el libre y pleno ejercicio de los Derechos Humanos, debiendo en todo momento procurarse, no crear conflictos normativos, lo cual resulta posible solo mediante la incorporación directa del Bloque de Constitucionalidad en la Carta Magna, pues es el cuerpo normativo idóneo para darle entrada y reconocimiento al Bloque de Constitucionalidad en el sistema jurídico salvadoreño, por encontrarnos dentro de un sistema jurídico escrito, bastante positivizado y con la existencia de un principio de legalidad bastante arraigado en nuestra cultura jurídica, además porque hay que tener en cuenta la resistencia política existente en la realidad social al acatamiento de la jurisprudencia (Ver anexo número 5).

A nivel constitucional se le debe otorgar expresamente jerarquía Constitucional solo y necesariamente a los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos (Ver anexo número 6), situándolos en la cúspide del sistema jurídico nacional, claramente que dejando abierta la posibilidad de que posteriores tratados siempre sobre Derechos Humanos, que en su momento no hayan sido incluidos en el listado de los revestidos con jerarquía constitucional puedan ser dotados de la misma, siempre y cuando cumplan con todos y cada uno de los requisitos para su incorporación es decir: 1) Que sean evidentemente relativos a derechos humanos. 2) que hayan sido constitucional y legalmente suscritos y ratificados por el estado salvadoreño. 3) que su incorporación o posible

incorporación al Bloque de Constitucionalidad en materia de Derechos Humanos haya sido prevista o determinada por el constituyente derivado, y 4) que las disposiciones que contiene dicho tratado no sean contrarias a las disposiciones contenidas en la Constitución de la República de El Salvador.

Una de las situaciones más importantes sobre el Bloque de Constitucionalidad, que no debe perderse de vista es que a pesar de que permite que los tratados de Derechos Humanos dotados de rango constitucional, gocen de dicho privilegio a nivel interno, no por ello se deben entenderse como incorporados en el texto literal de la Constitución, sino que pasan a formar parte del Bloque de Constitucionalidad¹¹¹ lo cual permite que estos a su vez puedan ser objeto de control constitucional.

5.3.1 Incorporación del Bloque de Constitucionalidad respecto a normas de Derechos Humanos vía reforma constitucional

La incorporación al sistema jurídico salvadoreño de la teoría del Bloque de Constitucionalidad respecto a normas de Derechos Humanos se puede considerar como el más importante paso hacia la comprensión del complejo entramado constitucional y permite ubicar nuestra dogmática jurídica en la vanguardia en las discusiones desarrolladas en cuanto al contenido normativo de la norma de normas.

La denominación de las normas Constitucionales derivadas, es una calificación para diferenciarlas de las normas Constitucionales originarias, producidas en un Bloque la primera vez. La consecuencia práctica del asunto estriba en poder estimar la inconstitucionalidad de las normas ordinarias, en

¹¹¹ **ABREGÚ, Martín**, *La aplicación del derecho internacional de los derechos humanos por los tribunales locales*, Del Puerto, Buenos Aires, Argentina, 1997, p. 14.

cualquier tiempo que origine dicha imperfección. Hoyo lo dice en sus propias palabras dotadas de una mayor claridad que la nuestras: “la Constitución sin embargo, ocupa una situación jurídica superior a la de las leyes de reforma”.

Hoyos sostiene dos argumentos, el primero basado en el procedimiento que se necesita para aprobarlas. Procedimiento que al ser violado obligaría al tribunal Constitucional a declararlas inconstitucionalidades. En segundo lugar la reforma incorpora normas secundarias dotándolas de carácter Constitucional. Aplicable a nuestro ordenamiento Constitucional los dos argumentos anteriores creemos que existe un tercero el cual desde el punto de vista formal advierte de la posibilidad de interponer un proceso de inconstitucionalidad nuestra regulación no contiene norma alguna de caducidad de interponer la inconstitucionalidad de la normas contraria a la norma fundamental resulta que la leyes de reforma Constitucional están siempre en todo tiempo sujetas a un probable proceso que las declare contrarias a la Constitución.

El procedimiento de reforma de la Constitución salvadoreña se encuentra plenamente establecido en el artículo 248 de esta misma, el cual literalmente establece: *“La reforma de esta 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 mandara a publicar en el Diario Oficial. La reforma únicamente puede ser propuesta por los diputados en un número no menor de diez. 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 Republica, y a la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la Republica.”* Como puede apreciarse el

constituyente originario estableció ya el procedimiento para la realización de la reforma constitucional procedimiento que sirve de garante de la seguridad constitucional en nuestro país al exigir una serie de requisitos de vital importancia, ahora bien por otra parte estas normas constitucionales que nacen a partir de la reforma constitucional pueden llamarse normas Constitucionales derivadas, hay que tener en cuenta que estas normas de reforma Constitucional permiten la supervivencia del viejo orden Constitucional aunque lo modifican. Así el viejo orden Constitucional se adapta a las nuevas demandas Constitucionales¹¹².

Sin perjuicio de la clasificación de las normas constitucionales que se ha hecho anteriormente debe aclararse que las normas de reforma Constitucional son verdaderas Normas Constitucionales, tanto la que prevé un procedimiento para la modificación, como las que se originan por la primera.¹¹³

Royo sostiene, que para la creación de las normas casi todas las Constituciones democráticas tienen previsto un procedimiento al ordinario. “Son como su nombre lo indica normas de reformas de la Constitución, es decir normas que añaden, suprimen o sustituyen, algún precepto de la Constitución. Estas leyes de reformas de la Constitución una vez aprobada, sancionada, promulgadas y publicadas se incorporan al texto Constitucional y se convierten en Constitución a todos sus efectos”.

El incorporar el Bloque de Constitucionalidad respecto a normas de Derechos humanos, a través de reforma de la carta Magna, implica incluir,

¹¹² **PACE, Alejandro**, *La Instauración de una nueva Constitución*, perfil de teoría Constitucional, en revista de estudios políticos 1997, julio-septiembre 1997, Centro de Estudios Constitucionales, p. 11.

¹¹³ **GUIBOURG. A. Ricardo**, *Auto referencia normativa y la continuidad Constitucional, el lenguaje del Derecho, homenaje a GENARO R. CARRILLO*, primera Edición, Buenos Aires, Argentina, 1983, p. 182.

modificar o excluir 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 la forma prevista por la Constitución.

Después de haber realizado un amplio estudio sobre el tema, consideramos que la incorporación del Bloque de Constitucionalidad respecto a normas de Derechos Humanos en El Salvador, a través de reforma constitucional podría realizarse de alguna de las siguientes maneras:

- 1) Por utilización de las reglas de técnica legislativa podría realizarse mediante la incorporación de un inc. 3 al artículo 149 de la Constitución salvadoreña, el cual funcione como una excepción a la regla general establecida en el inciso primero, ya que el inciso segundo funciona como su especificación, de tal manera que el artículo en comento quede redactado de la siguiente manera:
“ARTICULO 149.- La facultad de declarar la inaplicabilidad de las disposiciones de cualquier tratado contrarias a los preceptos constitucionales, se ejercerá por los tribunales dentro de la potestad de administrar justicia.

La declaratoria de inconstitucionalidad de un tratado, de un modo general, y obligatorio, se hará en la misma forma prevista por esta Constitución para las leyes, decretos y reglamentos.

Agregando así el siguiente inciso:

Sin perjuicio de lo anterior los componentes de la Carta Internacional de Derechos Humanos y el Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, formaran parte del Bloque de Constitucionalidad y gozaran de los mismos mecanismos de protección que esta

Constitución la ley no podrá ningún momento surtir efectos ante estos.”

- 2) Podría también dársele vida Jurídica al Bloque de Constitucionalidad respecto a normas de Derechos Humanos mediante la realización de una adición al artículo 1 de la Constitución de la Republica de El Salvador, de tal manera que dicho artículo quede redactado de la siguiente manera: *“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. Así mismo reconoce como persona humana a todo ser humano desde la concepción.*

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.

Agregando así un inciso cuarto que rezaría así:

Las normas relativas a derechos humanos que esta constitución expresa o implícitamente establece deberán ser interpretados de conformidad a los tratados emergentes relativos derechos humanos debidamente suscritos y ratificados por la República de El Salvador.”

- 3) Por último dentro de las posibles formas de incorporación del Bloque de Constitucionalidad respecto a normas de derechos humanos podemos mencionar la posible reforma al inc. 2 del artículo 149 de la Constitución de la República de El Salvador de tal manera que dicho artículo rezara de la siguiente manera: **“ARTICULO 149.-** *La facultad de declarar la inaplicabilidad de las disposiciones de cualquier tratado contraídas a los preceptos constitucionales, se ejercerá por los tribunales dentro de la potestad de administrar justicia.*

La declaratoria de inconstitucionalidad de un tratado, de un modo general, y obligatorio, se hará en la misma forma prevista por esta Constitución para las leyes, decretos y reglamentos, salvo cuando se trate de tratados relativos a derechos humanos, los cuales por ningún motivo podrán ser declarados inconstitucionales”.

Vistas y analizadas algunas de las posibles formas de incorporación del Bloque de Constitucionalidad respecto a normas de Derechos Humanos en El Salvador, debemos decir que podrían haber otras opciones de incorporación sin embargo estas a nuestro criterio serían las opciones más viables, sin embargo deberá de ser una cuestión de la técnica legislativa que quiera emplearse, y dependerá además de la redacción que el constituyente derivado quiera darle; pero como grupo planteamos las anteriores opciones de incorporación del Bloque de Constitucionalidad, como ya se ha dicho por considerarlas las más oportunas.

5.3.2 Incorporación del Bloque de Constitucionalidad respecto a normas de Derechos Humanos vía línea jurisprudencial

Ante la imposibilidad del poder constituyente de incorporar el sentimiento constitucional de toda una comunidad en el texto de la Constitución, es que parece la necesidad de reconocer, vía jurisprudencial, la existencia de normas constitucionales implícitas, llamadas así por no haber alcanzado su incorporación formal en el cuerpo de normas constitucionales, pero que no por ello dejan de ser normas materialmente constitucionales.

Existen dos criterios de identificación de estas normas jurídicas de naturaleza constitucional. El primero que podemos denominar formal, según el cual una norma es constitucional por estar en el texto de la Constitución o porque la misma indica que deben ser consideradas como constitucionales. El

segundo, denominado criterio material, busca la conformación del Bloque de Constitucionalidad no por la autorización expresa de una norma constitucional sino por el contenido mismo de la norma pretendida como constitucional.

Al amparo de la filosofía del Estado Social de Derecho que predica la necesidad de reivindicar los principios de dignidad humana, participativo y, en general, de aquellos contenidos axiológicos que como plus del derecho sirven como herramientas para la consecución del supremo valor justicia, no es posible una idea de Bloque de Constitucionalidad que prescindiera de un criterio material para la formulación de una teoría ajustada a estos contenidos supra normativos, por cuanto es clara la tendencia del constitucionalismo contemporáneo a otorgar un sentido material a la norma de normas, es acá donde entra en juego el papel de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a la creación del derecho por vía Jurisprudencial.

Debe tenerse muy en cuenta la capacidad de creación de derecho de los tribunales constitucionales, ya que cada vez que estos deciden respecto a normas de Derechos Humanos estos están afectando directamente al ordenamiento jurídico, así pues en la medida en que la jurisdicción constitucional tiene como núcleo esencial esa función del control de normas, puede afirmarse que uno de sus rasgos estructurales consiste en la capacidad de innovación en el ordenamiento jurídico, es decir su capacidad de creación de derecho.

La admisión del Bloque de Constitucionalidad a través de la emisión de sentencias de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a quien corresponde por mandato constitucional declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley, decreto o reglamento, en su forma ú

contenido, es posible en vista de que las resoluciones de este ente, son de obligatorio cumplimiento por sus efectos erga omnes, efecto que permite que se incorpore mediante línea jurisprudencial el Bloque de Constitucionalidad respecto a normas de Derechos Humanos, al sistema jurídico nacional, lo cual a su vez posibilitaría a los tratados de derechos humanos dotados de rango constitucional fungir como parámetros de control de constitucionalidad o como un instrumento auxiliar para fundamentar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas o actos sometidos al control constitucional.

La necesidad de reconocimiento del valor normativo del Bloque de Constitucionalidad en materia de Derechos Humanos, se basa en las necesidades que la sociedad y que la misma realidad presentan, ya que esta figura permite el establecimiento reglas capaces de protegernos no solo frente a los particulares sino también frente al Estado mismo. Las obligaciones que recaen en el Estado a favor de sus habitantes, no son suficientes a veces para lograr la protección integral de la persona dentro de su territorio, convirtiéndose el reconocimiento del Bloque de constitucionalidad en materia de Derechos Humanos, en ese sentido en un reconocimiento de la dimensión universal, inalienable e imprescriptible que ostentan tales derechos, lo cual fortalece el Estado Constitucional de Derecho de un país, en la medida de que el estado se obliga asimismo a cumplir su función de garante de los derechos de las personas.

Ahora bien unos de los aspectos más importantes que se han afirmado son sobre el valor supremo que adquieren las normas que conforman el Bloque de Constitucionalidad, y además del grado superior que gozan sobre las demás normas de derecho interno como consecuencia de incorporar el Bloque de Constitucionalidad; Sin embargo, no se ha realizado una

argumentación clara sobre el por qué se les considera a dichas normas integrantes del Bloque de Constitucionalidad respecto a normas de Derechos Humanos, como normas revestidas por el principio de supremacía constitucional al entrar a Formar parte del Bloque de Constitucionalidad.

Y es que 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 súper legalidad, 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”¹¹⁴

5.3.3 Determinación de los Instrumentos que deberían de integrar el Bloque de Constitucionalidad respecto a normas de Derechos Humanos en El Salvador

Consideramos que el constituyente derivado o la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, al integrar un Bloque de Constitucionalidad respecto a normas de Derechos Humanos en El salvador, mínimamente en este debería contemplar los siguientes instrumentos, base en materia de

¹¹⁴GONGORA MERA, Manuel Eduardo, *LA Difusión de Constitucionalidad en la Jurisprudencia Latinoamericana y su potencia en la construcción del IUS Constitutionale Comune Larinoamericano*, Biblioteca Jurídica Virtual de la UNAM, en www.juridicas.unam.mx, Sitio Consultado: 20 de mayo de 2015, pp 301-315

derechos humanos a nivel internacional, claramente precedidos por las disposiciones de la Constitución salvadoreña vigente, es así que podemos numerar los siguientes:

- 1) La Constitución de la República de El Salvador de 1983.
- 2) La Carta Internacional de Derechos Humanos.
- 3) El Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

5.4 Efectos del reconocimiento del Bloque de Constitucionalidad respecto a normas de Derechos Humanos en El Salvador

Una vez analizadas las posibles formas de incorporación del Bloque de Constitucionalidad al sistema jurídico salvadoreño, sin perjuicio que dicha incorporación sea hecha a través de reforma constitucional o por vía jurisprudencial, es conveniente ahora puntualizar los posibles efectos que dicha incorporación traería aparejada, para tener una idea clara sobre la implicación real de la adopción de un Bloque de Constitucionalidad respecto a normas de Derechos Humanos, los cuales son sumamente importantes y que se deben tener necesariamente en cuenta, entre los cuales podemos resaltar los siguientes:

- 1) Los tratados Internacionales de Derechos Humanos integrantes del Bloque de Constitucionalidad funcionarían como parámetro de control Constitucional

Héctor Fix Zamudio señala que la defensa de la Constitución está integrada por todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido para conservar la normativa constitucional; prevenir su violación; reprimir su desconocimiento; y, lograr el desarrollo y la evolución de las

propias disposiciones Constitucionales en su doble sentido. Es decir, desde el punto de vista formal, a fin de lograr su paulatina adaptación a los cambios de la realidad político-social y, desde la perspectiva real, su transformación de acuerdo con las normas pragmáticas de la propia carta fundamental.

La percepción habitual de control de constitucionalidad es la de un contraste directo entre una norma infra constitucional y un precepto constitucional. Ese contraste puede determinar por sí mismo, la inconstitucionalidad de la norma objeto de control, de tal modo que el parámetro de control este integrado por preceptos constitucionales. Esta percepción resulta incompleta, sin embargo, si tenemos en cuenta la complejidad del ordenamiento y la naturaleza de la Constitución como norma habilitadora de competencias. Al control directo se ha de unir entonces, el control indirecto de inconstitucionalidad, que es el que se produce cuando junto con los preceptos constitucionales hay que integrar en el parámetro de constitucionalidad normas infra constitucionales, que tienen el mismo rango que aquellas que van a ser objeto de control. Ese tipo de normas son las que integran el Bloque de Constitucionalidad y que deben ser entendidas por los poderes públicos por formar parte de este, en cuanto se habilitan competencias o se establecen procedimientos.

En ese sentido uno de los principales efectos naturales y lógicos que implica la integración de un Bloque de Constitucionalidad respecto a normas de Derechos Humanos sería que los tratados Internacionales de Derechos Humanos integrantes del Bloque de Constitucionalidad servirían como parámetro de control Constitucional, al momento de emitirse un juicio de constitucionalidad sobre una ley ordinaria, ya sea que lo realice el órgano encargado de realizar el control concentrado o el tribunal encargado de realizar el control difuso de las normas constitucionales (Ver anexo 7).

La afirmación anterior es válida porque las disposiciones que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad ostentan jerarquía constitucional, mediante la creación de una ficción de constitucionalidad una vez son incluidas dentro del Bloque, es decir que estas normas de derechos Humanos por el hecho de conformar un Bloque de Constitucionalidad respecto a normas de Derechos Humanos adquieren cada una de ellas un rango normativo similar al de las mismas disposiciones de la constitución formal.

El hecho de que las normas que integran el Bloque de Constitucionalidad tengan jerarquía constitucional hace de ellas verdaderas fuentes de derecho, lo que significa que los jueces en sus providencias y los sujetos de derecho en sus comportamientos oficiales o privados deben atenerse a sus prescripciones. Así como el preámbulo, los principios, valores y reglas constitucionales son obligatorios y de forzoso cumplimiento en el orden interno, en idéntico sentido las normas del Bloque de Constitucionalidad serían fuentes obligatorias de derecho de igual manera para todos. Además, las normas del Bloque de Constitucionalidad respecto a normas de Derechos Humanos operan como disposiciones básicas que reflejan los valores y principios fundacionales del Estado y también regulan la producción de las demás normas del ordenamiento jurídico interno. Dado el rango constitucional que les confiere la Carta Interamericana de Derechos Humanos, y cumplen las cuatro finalidades a saber que les asigna Bobbio: servir de i) regla de interpretación respecto de la dudas que puedan suscitarse al momento de su aplicación; ii) la de integrar la normatividad cuando no exista norma directamente aplicable al caso; iii) la de orientar las funciones del operador jurídico, y iv) la de limitar la validez de las regulaciones subordinadas.¹¹⁵

¹¹⁵**Bobbio**, *Principi Generali del Diritto*, NDI, XIII, UTET, Torino, op. cit. p. 887.

Los mecanismos de control constitucional tienen una finalidad de preservar lo consignado en la carta magna, también se trasladaría esa protección a las normas adoptadas en el Bloque de Constitucionalidad, garantizando así los derechos incorporados, convirtiéndose así en un mecanismo que garantiza la supremacía de la Constitución y con el reconocimiento de este se extenderá esa supremacía a las normas que lo integran.

2) Se Produce una expansión del parámetro de control constitucional

Muy unido al anterior efecto podemos afirmar entonces que se produce una expansión del control de la Constitucionalidad, porque son más los elementos que puede utilizar la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia o los tribunales ordinarios para emitir juicio sobre la constitucionalidad de las leyes. Ya que no solo se tomaría la Constitución formal sino también otros elementos, como parámetro para el juicio de constitucionalidad. El acto impugnado se confronta con un mayor número de normas de rango constitucional que incluyen, pero que no se limitan, a la Constitución en sentido formal, lo cual significa que el Bloque de Constitucionalidad respecto a Derechos Humanos sería una victoria para el juicio de constitucionalidad, porque ya no solo se tomaría solamente la Constitución formal sino también otros elementos ajenos a su texto.

3) La figura del Bloque de Constitucionalidad podría ser utilizada por los tribunales ordinarios cuando realicen un control difuso de la Constitución

El artículo 85 de la Constitución de la República establece “Dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde a los tribunales en los casos en que tengan que pronunciar sentencia, declarar la inaplicabilidad de

cualquier ley o disposición de los otros órganos contraria a los preceptos constitucionales” y con ello regula un caso especial de control de constitucionalidad, a lo que se le conoce comúnmente como control difuso de la Constitución, en ese sentido como consecuencia al dotar de rango constitucional a tratados de Derechos Humanos suscritos y ratificados por el estado salvadoreño, mediante la integración de un Bloque de Constitucionalidad, se estaría facultando a los tribunales ordinarios para que cuando realizan el control constitucional difuso puedan o mejor dicho deban hacer uso de esta figura, es decir invocar una disposición específica del tratado integrante del Bloque de Constitucionalidad violentado para decretar la inaplicabilidad de una o algunas de las disposiciones de la ley secundaria u ordinaria violentada.

Si bien es cierto los tribunales ordinarios en nuestro país están obligados a remitir copia de las resoluciones en que declaren la inaplicabilidad de alguna disposición de la ley ordinaria contrarias a derechos o garantías Intra o Infra constitucionales a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia; dicha remisión debe entenderse necesaria para la generación de los efectos jurídicos correspondientes ya que las resoluciones de los tribunales ordinarios, son aplicables únicamente al caso particular dentro del cual se pronuncien, siendo que en materia constitucional únicamente las resoluciones de la Sala de lo Constitucional gozan del efecto erga omnes.¹¹⁶

Ahora bien, hay que aclarar la diferencia existente con la situación actual, en lo referente a la forma de utilización en un caso hipotético de un control difuso de la Constitución de los tratados de derechos humanos, ya que si

¹¹⁶HOYOS, Arturo *El control judicial y el Bloque de Constitucionalidad en Panamá*. op. cit. p. 110.

bien es cierto el artículo 144 inciso 2 de la Constitución salvadoreña establece: “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”; es algo que sin duda alguna podría mal interpretarse como una posibilidad de utilización del tratado como parámetro de control de la ley, lo cual es totalmente erróneo ya que en verdad lo que dicha disposición constitucional actualmente regula, es únicamente la forma de utilización de un criterio de aplicación preferente de las normas en atención a una visión clásica Kelseniana del ordenamiento de fuentes, algo que es totalmente diferente de lo que sucedería al invocar un tratado de Derechos Humanos existiendo un Bloque de Constitucionalidad reconocido en el sentido de que efectivamente en este supuesto el tratado si estaría operando como parámetro de control constitucional y la ley estaría siendo su objeto de control.

4) Necesario sometimiento a un control de Convencionalidad.

Los Jueces y tribunales de un estado están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero si un estado incorpora dentro de su ordenamiento jurídico la figura del Bloque de Constitucionalidad debe tener en cuenta que sus Jueces, como parte del aparato del estado, deben estar también sometidos y ser aplicadores necesariamente de los tratados integrantes de dicho Bloque de Constitucionalidad, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de dichos tratados no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos, en otras palabras, el Órgano Judicial debe ejercer una especie de “Control de Convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que

aplican en los casos concretos y los tratados integrantes del Bloque de Constitucionalidad respecto a normas de Derechos Humanos; pero además en esta tarea, el Órgano Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo realiza su aplicador primario original, el intérprete último de cada tratado de derechos humanos integrante del Bloque de Constitucionalidad.

Es decir que, el Control de Convencionalidad alude a la aplicación que deben hacer los operadores de justicia del estado integrador del Bloque de Constitucionalidad, de inclusive, inaplicar las normas que la contravengan¹¹⁷ la interpretación que el intérprete último del tratado particular de que se trate, por ello el Control de Convencionalidad sigue los criterios generales del control de constitucionalidad.

El sometimiento a ejercer un control de convencionalidad implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) La supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en los tratados integrantes del Bloque de Constitucionalidad de Derechos Humanos o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) La expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. Precisamente, respecto a la adopción de dichas medidas, es importante destacar que la defensa u observancia de los derechos humanos a la luz de los compromisos internacionales en cuanto a la labor de los operadores de justicia, debe realizarse a través de lo que se denomina “Control de Convencionalidad”, según el cual cada juzgador debe velar por el efecto útil

¹¹⁷VILLALBA BERNIÉ, Pablo, *Control de Convencionalidad y Control de Constitucionalidad: la Incidencia de los fallos de la Corte IDH en la justicia interna*. Ponencia realizada para el 2º Congreso de Derecho Procesal Constitucional. Panamá 2013. P. 317.

de los instrumentos internacionales, de manera que no quede mermado o anulado por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional de protección de los derechos humanos.

El control difuso de convencionalidad, al igual que el control difuso de constitucionalidad admite el criterio que todos los Jueces tengan la oportunidad de administrar justicia utilizando criterios garantistas, es decir aplicando la normatividad en materia de derechos humanos; pero siempre y cuando el control que ejercen sea conforme al control que realiza el órgano encargado de realizar el control concentrado es decir que tanto los magistrados como los jueces de un Estado al interpretar un tratado internacional de Derechos Humanos integrante del Bloque de Constitucionalidad en ningún momento pueden configurar un criterio diferente al del interprete último del tratado particular del que se trate.

- 5) Las normas integrantes del Bloque de Constitucionalidad respecto a normas de Derechos Humanos operan como límites a la potestad de configuración legislativa

Como manifestación del Principio de Legalidad en un estado constitucional de derecho, el acogimiento del Bloque de Constitucionalidad respecto a Derechos Humanos, no solo obliga a la administración y la jurisprudencia sino también al legislador ordinario, que debe respetar los límites establecidos por dicho Bloque de Constitucionalidad al momento al momento de crear o modificar las leyes ordinarias, para garantizar el principio de congruencia normativa y asegurar el principio de supremacía del Bloque de Constitucionalidad respecto a normas de derechos Humanos.

El hecho de compartir la jerarquía del texto formal de la Constitución convierte a los tratados internacionales de Derechos Humanos integrantes del Bloque de Constitucionalidad en *“eje y factor de unidad y cohesión de la sociedad”*, y la condición de ocupar con ellos el máximo peldaño en la escala normativa obliga a que toda la legislación interna acondicione su contenido y ajuste sus preceptos a los estatutos por aquellos adoptados, pues éstos irradian su potestad sobre todo el ordenamiento normativo¹¹⁸.

5.5 Conclusiones y Recomendaciones

5.5.1 Conclusiones

Es conveniente después de un largo tiempo de venir realizando un minucioso estudio del tema “La necesidad de Establecer el Bloque de Constitucionalidad respecto a normas de Derechos Humanos”, plantear por ultimo algunas conclusiones a las que como grupo hemos arribado y que sirvan de fundamentando y precisión del posible impacto que tendría esta figura al incorporarse al ordenamiento jurídico salvadoreño.

Es imperativo el acogimiento del Bloque de Constitucionalidad respecto a normas de Derechos Humanos, para posibilitar que en la resolución de conflictos de naturaleza constitucional no solo se pueda aplicar lo establecido en el texto constitucional, sino también lo establecido en otras disposiciones y principios de valor constitucional posibilitando el dinamismo de nuestra carta magna.

¹¹⁸Esta Corporación reitera que conforme a su jurisprudencia, la Carta Política tiene una capacidad de irradiación sobre la interpretación de las leyes y de los contratos celebrados por los particulares, pues la educación y los derechos fundamentales de los ciudadanos constituye un marco valorativo que impregna y condiciona todos los actos jurídicos celebrados por los coasociados.” (Sentencia T-202 de 2000, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz)

El Bloque de Constitucionalidad permite que la Constitución misma no sea un cuerpo normativo excesivamente amplio en el cual se traten de regular todos los asuntos referentes a las necesidades de un país, en decir que el Bloque de Constitucionalidad permite la creación de una ficción de constitucionalidad, sobre todo en materia de Derechos Humanos en otras palabras permite que estas normas establecidas en tratados internacionales de Derechos Humanos sean integradas al rango constitucional sin que tengan que formar parte del texto formal de la Constitución.

El Bloque Constitucional hace de la Constitución un cuerpo dinámico, en la cual se puedan atender otros tipos de asuntos acorde a los cambios sociales que ocurran, facultando así a los jueces Constitucionales a que atiendan otros principios o normas de tipo supra legal que puedan estar o no determinadas expresamente en la Constitución, ejemplo de ello el Derecho a la alimentación que no se encuentra expresamente regulado en el articulado de la Constitución; pero que la Declaración Universal de Derechos Humanos sí reconoce en su artículo 25, lo cual de existir un Bloque de Constitucionalidad en materia de Derechos Humanos integrado en El Salvador, este derecho sería dotado mediante una ficción de constitucionalidad de un rango constitucional y como consecuencia sería objeto de protección a través de cualquiera de los mecanismos de control constitucional existentes.

El Bloque de Constitucionalidad permitiría a los magistrados de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, operar con elementos de referencia más amplios para establecer la constitucionalidad o no de las leyes, de lo cual debe inferirse la importancia de esta herramienta indispensable para ejercer un adecuado control de constitucionalidad y

desde luego para que todo operador jurídico consulte su trascendencia mayúscula en la interpretación y aplicación constitucional y legal.

El Bloque de Constitucionalidad facilita e impone alcanzar la dimensión del derecho internacional en materia de Derechos Humanos, vivenciándolo en situaciones concretas y complejas del orden nacional y mundial. El gran desafío para todo operador jurídico, incluida desde luego al legislador salvadoreño, es el ser extraordinariamente prudente porque en la misma medida que facilita la labor judicial, un alcance desproporcionado puede conducir a insospechadas consecuencias de inseguridad jurídica.

El Salvador tiene la obligación de asegurar de manera eficaz, el cumplimiento tanto de las garantías individuales como de los derechos humanos. Por tal razón, es de vital importancia adecuar la Constitución de El Salvador admitiendo una alternativa para la incorporación del concepto de Bloque Constitucionalidad en materia de Derechos Humanos, con lo cual se lograría la efectiva aplicación de los derechos humanos contenidos específicamente en los tratados internacionales en esta materia, además se podría armonizar el derecho interno con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Anteriormente se han planteado algunas posibles formas de incorporación mediante reforma constitucional con la finalidad de implementar con mayor fuerza en materia de derechos humanos, ya que con la minuta de reforma constitucional propuesta, se daría vida jurídica a la figura del Bloque de Constitucionalidad respecto a normas de Derechos Humanos.

El Bloque de Constitucionalidad respecto a normas de Derechos Humanos inyecta un nuevo aire a los diversos mecanismos de acceso a la justicia de

naturaleza colectiva, ya que de esta forma se estaría dando un giro a nuestro ordenamiento jurídico en materia de Derechos Humanos, El Bloque de Constitucionalidad representa, como doctrina, un avance en la interpretación constitucional de hoy día, puesto que a través de ella se puede ampliar el texto legal más importante de un país como es la Constitución con la incorporación de Bloque de Constitucionalidad, como lo hemos expuesto en todo la realización de la investigación es a través de dos vías que podría llevarse a cabo la incorporación del Bloque de Constitucionalidad respecto a normas de Derechos Humanos las cuales son: vía reforma Constitucional y vía línea Jurisprudencial.

En El Salvador no se ha reconocido el Bloque de Constitucionalidad ni por vía legislativa ni por la vía jurisprudencial, sin embargo han habido esfuerzos por incorporarlo, pero la falta de adopción del Bloque de Constitucionalidad respecto a normas de Derechos Humanos responde a razones mayoritariamente políticas, en el sentido que la adopción implicaría un mayor control por parte de los organismos internacionales de derechos humanos y un aumento de las responsabilidades del estado para sus habitantes y ante la comunidad jurídica internacional.

En El Salvador hay desconocimiento del Bloque de Constitucionalidad respecto a normas de Derechos Humanos por parte de una de las vías para que sea incorporado como es el Órgano Legislativo, en el cual la mayoría de Diputados no conocen el tema del Bloque de Constitucionalidad, esto podría deberse a inconveniencias políticas, ya que como explicábamos los diputados podrían apreciar el Bloque de Constitucionalidad como una exposición del estado a un incremento de responsabilidades y una apertura a un mayor control internacional; en cambio en el lado Jurisprudencial manifiestan que no han incorporado hasta hoy el Bloque de

Constitucionalidad, porque no existe una madures constitucional perfectamente arraigada en El salvador, lo cual es necesario para dar ese gran paso a la apertura de Derechos Humanos.

El Bloque de Constitucionalidad respecto a normas de Derechos Humanos fortalece el Estado de Derecho del país integrador, en primer término, porque expande el control judicial de constitucionalidad sobre las leyes y otros actos de servidores públicos en la medida que le otorga jerarquía constitucional a otras normas, además de la Constitución formal, con lo cual el parámetro para el juicio de Constitucionalidad es más amplio.

En segundo lugar, al reconocer que tienen jerarquía constitucional normas de derecho internacional que consagran derechos humanos que son esenciales al Estado de Derecho, como al debido proceso legal, se robustece dicho estado.

5.5.2 Recomendaciones

Una vez desarrollada las conclusiones se elabora una serie de recomendaciones que como grupo de investigación se plantean para nutrir más la investigación.

Que la incorporación del Bloque de Constitucionalidad sea realizada por la Asamblea Legislativa a través de reforma Constitucional, porque resulta más conveniente ya que el derecho Salvadoreño es escrito, muy positivizado y porque existe un principio de legalidad bastante arraigado en la cultura jurídica salvadoreña, y primordialmente por la existencia hoy en día de una resistencia política al acatamiento de la jurisprudencia, además porque de realizarse la incorporación vía jurisprudencial debe recordarse que estos

criterios jurisprudenciales son cambiantes según las circunstancias de cada momento.

Que el Bloque de constitucionalidad sea integrado única y exclusivamente respecto a normas de derechos Humanos, y que se determine cuáles instrumentos internacionales conformarían dicho Bloque de Constitucionalidad respecto a normas de derechos Humanos.

Que se clarifiquen los efectos de la incorporación del Bloque de Constitucionalidad respecto a normas de Derechos Humanos y que la protección de este bloque sea extensiva a los tres procesos de protección constitucional.

Que al momento de realizarse la interpretación de los tratados integrantes del Bloque de Constitucionalidad se tenga en cuenta además la interpretación que del mismo ha realizado el intérprete último de dicho tratado, para que no se susciten contradicciones interpretativas entre los organismos judiciales internos y los internacionales.

Que se conozcamos sobre el Bloque de Constitucionalidad ya que es un tema escaso en bibliografía, pero existe jurisprudencia internacional para nutrir los conocimientos.

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.

ALEMANY VERDAGUER, Salvador, *“Curso de Derechos Humanos”*, Barcelona, Boasch, Editorial Casa, 1984.

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

BALAGUER CALLEJÓN, Francisco, y otros, *Manual de derecho Constitucional*, Volumen I, 7ª edición, editorial Tecnos, Madrid, España, 2012.

BARBAGALATA, Héctor Hugo, *El Bloque de Constitucionalidad de los Derechos Humanos laborales*, 3ª. Edición, Trívium S.A, Madrid, 1989.

BALLESTEROS, Jesús, *Derechos Humanos*, editorial TecnosS.A, Madrid, España, 1992.

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

BIDAR CAMPOS, German J. “*Teoría General de los Derechos Humanos*”, Editorial Astrea, Buenos Aires Argentina, 1991.

BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo, *Diritto Costituzionale*, Ed. Jovene, 12ª. Edición, Nápoles, Italia, 1982.

CABALLERO SIERRA Gaspar y ANZOLA GIL, Marcela, *Teoría Constitucional*, Ed. Temis, Santa Fe de Bogotá, 1995.

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

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.

DE MOLINA ZAMORA Diana Malo y ZABALLOS GONZALEZ, Clemente, *Introducción al Derecho Público*, Departamento de Publicaciones, Universidad de las Palmas de la Gran Canaria, Primera Edición, España, 2006.

DE OTTO, Ignacio, *Derecho Constitucional*, España, Barcelona, Editorial Ariel, 1995.

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

DWORKIN, Ronald, *El Imperio de la Justicia*, Cediza, España Barcelona, Editora Barcelona, 1988.

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, 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.

GUIBOURG. A. Ricardo, *Auto referencia normativa y la continuidad Constitucional, el lenguaje del Derecho, homenaje a GENARO R. CARRILLO*, primera Edición, Buenos Aires, Argentina, 1983.

HOYOS, Arturo, *Justicia, Democracia y Estado de derecho*, serie de ensayos monográficos judiciales, Panamá, 1996.

HOYOS, Arturo, *La Interpretación Constitucional*, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, 1993.

HUNER GALLO, Jorge Iván, *Los Derechos Humanos*, Editorial Jurídica Chilena, 1993.

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.

LAPORTA, Francisco, *Ética y Derecho en el pensamiento contemporáneo*. En Victoria Campos. *Historia de la ética, t. III, "La ética contemporánea"*. Barcelona: Ed. Crítica. 1989.

LUNA Oscar Humberto, *Curso de Derechos Humanos, Doctrinas y Reflexiones*, 4ª Edición, Ed Panamericana, San Salvador, El Salvador Procuraduría Para la Defensa de Los Derechos Humanos, 2012.

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.

MEJIA, Henry Alexander, *Manual de Derecho Administrativo*, Editorial Cuscatleca, San Salvador, El Salvador, 2014.

NIKKEN, Pedro, *El Concepto de Derechos Humanos*, estudio de Derechos Humanos Tomo I, Instituto Internacional de Derechos Humanos.

NIKKEN, Pedro, “Manual internacional de derechos humanos”, Instituto Interamericano de Derechos Humanos/Editorial Jurídica Venezolana, Caracas/San José, 1990.

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 Chile.

PACE, Alejandro, *La Instauración de una nueva Constitución*, perfil de teoría Constitucional, en revista de estudios políticos 1997, julio-septiembre 1997, Centro de Estudios Constitucionales.

PERES LUÑO, Antonio Enrique, “Derechos Humanos, Estado de Derechos y Constitución”, Ed, Tecnos, quinta Edición Madrid 1995.

PICADO, Sonia, “*Curso Interdisciplinario de Derechos Humanos*” Manual de Conferencias, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José Costa Rica, 1990.

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

RODRIGUEZ MANZO, Graciela, *Bloque de Constitucionalidad en México*, en AA.VV., Editado por Suprema Corte de Justicia de la Nación y otros, 1ª Edición, México, 2013.

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.

SOLANO RAMÍREZ, Mario Antonio. *El Estado constitucional*, colección jurídica Universidad Tecnológica de El Salvador, El Salvador, 2004.

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

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.

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

VALERA QUIROS, Luis A, *Las Fuentes del Derecho Internacional*, Editorial Temis S.A, Bogotá Colombia, 1996, p. 94

VEDEL, Georges y Pierre DELVOLVÉ, *Droit Administratif*, Undécima edición, Volumen I, París, 1990.

VILLALBA BERNIÉ, Pablo, Control de Convencionalidad y Control de Constitucionalidad: la Incidencia de los fallos de la Corte IDH en la justicia interna. Ponencia realizada para el 2º Congreso de Derecho Procesal Constitucional. Panamá 2013.

ZAGREBELSKY Gustavo, *“La Giustizia Costituzionale”*, Ed. Il Mulino, 2ª. Edición, Bolonia, 1988.

TESIS.

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

LEGISLACION NACIONAL

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

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

LEGISLACIÓN DE DERECHO COMPARADO

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, de 1991.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE ESPAÑA, de 1978.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE FRANCIA, de 1958.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE GUATEMALA, de 1985.

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

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, de 1917.

LEGISLACIÓN 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.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EL SALVADOR, SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia Interlocutoria de la Sala en lo Constitucionalidad, proceso de Amparo 12-H-95, del 22 de septiembre de 1995.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EL SALVADOR, SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia definitiva de la Sala en lo Constitucionalidad, proceso de Amparo 348-99, del 04 de abril de 2001.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EL SALVADOR, SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia definitiva de la Sala en lo

Constitucionalidad, proceso de Inconstitucionalidad 24-97/21-98, de fecha 26 de septiembre de 2000.

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.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE MÉXICO, Sentencia de Primera
Sala, número P.J.18/2007.

REVISTAS

ERNESTO REY, Cantor, *El Bloque de Constitucionalidad, aplicación de tratados internacionales de derechos humanos*, en Revista semestral de estudios constitucionales Universidad de Talca, facultad de ciencia jurídicas y sociales, Chile, noviembre de 2006.

FAVOREU, Louis, *Le Conseil Constitutionnel Français et le modèle des Cours Constitutionnelles Européennes*, Publicado en español en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N^o 32, mayo-agosto de 1991.

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.

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

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

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.

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

BOLETINES

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.

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).

PAGINAS WED

BIDART CAMPO Germán, *Teoría General de los Derechos humanos* Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de

México, México D.F., 1989, pp103-113, disponible en <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/342/6.pdf>.

BIBLIOTECA JURIDICA VIRTUAL, DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, el control judicial y el bloque de constitucionalidad en Panamá <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/75/art/art2.pdf>.

CENTRO DE INFORMACION DE LAS NACIONES UNIDAS, *Instrumentos internacionales de derechos humanos* en <http://www.cinu.mx/temas/derechoshumanos/instrumentosinternacionales-d/>

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA Sentencia con referencia No. C-225/95^a <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-225-95.htm>.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA Sentencia con referencia No. C-358/97 <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-358-97.htm>.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA sentencia del bloque de constitucionalidad con referencia nº C-191/98, www.dmsjuridica.com/CODIGOS/LEGISLACION/Sentencias/C-19198.rtf

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, control preventivo de constitucionalidad disponible en <http://www.cc.gob.gt/documentos/CC/Capacitaciones/VCursoAct/OpinionyDictamen.pdf>.

LA CULTURA INCA, Sitio disponible en:
,<http://laculturaincacusi.blogspot.com/2012/11/clasificacion-de-los-derechos-humanos.html>,

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española en
<http://lema.rae.es/drae/?val=bloque>.

FORMENTO Augusto y José Miguel DELPIAZZO, *Primer reconocimiento jurisprudencial del Bloque de Constitucionalidad: concepto, importancia, efectos jurídicos y perspectivas*, en revista Electrónica, 19 de octubre de 2009, disponible en:
[http://revistaderecho.um.edu.uy/wpcontent/uploads/2012/12/Formentoy-Delpiazzo-Primerreconocimiento-jurisprudencial-del-bloque de constitucionalidad-concepto-importanciaefectos-juridicos-y-perspectivas.pdf](http://revistaderecho.um.edu.uy/wpcontent/uploads/2012/12/Formentoy-Delpiazzo-Primerreconocimiento-jurisprudencial-del-bloque-de-constitucionalidad-concepto-importanciaefectos-juridicos-y-perspectivas.pdf).

FORO DE ESTUDIOS DE DERECHO CONSTITUCIONAL COLOMBIANO, análisis sobre el Bloque de Constitucionalidad, en
http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=edgar_carpio_marcos.

GONGORA MERA, Manuel Eduardo, LA Difusión de Constitucionalidad en la Jurisprudencia Latinoamericana y su potencia en la construcción del IUS ConstitutionaleComuneLarinoamericano, Biblioteca Jurídica Virtual de la UNAM, en ww.juridicas.unam.mx, Sitio Consultado: 20 de mayo de 2015, pp 301-315

HOYOS, Arturo. *El Control constitucional y el bloque de constitucionalidad en Panamá,* consultado en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/75/art/art2.pdf>

LEX NOVA PORTAL JURÍDICO, sentencia de inconstitucionalidad referencia n ° T.C. 87/1985, de 16 de julio, <http://portaljuridico.lexnova.es/jurisprudencia/JURIDICO/36694/sentencia-tc-87-1985-de-16-de-julio-recuso-de-inconstitucionalidad-sobre-la-competencia-en-mate>.

MATO DANIEL *educación superior y pueblos indígenas y afro descendientes en América latina, normas políticas y prácticas* disponible en http://issuu.com/unesco-iesalc/docs/diversidad_libro4/73.

NIKKEN, Pedro, *El Concepto de Derechos Humanos,* Instituto Interamericano de Derechos Humanos, p.1, disponible en: <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/el-concepto-de-derechos-humanos.pdf>.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, Derecho Internacional sitio consultado en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/>.

OSPINA MEJIA, Laura, *Breve Aproximación al Bloque de Constitucionalidad en Francia,* Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Revista de temas constitucionales, Biblioteca Jurídica, México. P. 187, consultado en: www.juridicas.unam.mx.

PROCURADURIA PARA LA DEFENSA DE DECHOS HUMANOS, Informe de labores junio 2010-mayo2011, disponible en: www.pdh.gob.sv/component/jdownload/viewcategory/3-informes-d-labores?lmitds-64.

RODRIGUEZ MANZANO Graciela, ARJONA ESTEVEZ Juan Carlos, FAJARDO MORALES Zamir , Bloque de Constitucionalidad en México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México 2013, pp 20-24, disponible en <http://www2.scjn.gob.mx/red/coordinacion/Bloque%20de%20constitucionalidad.pdf>, sitio.

RUBIO LLORENTE, Francisco. *El Bloque de la constitucionalidad*, Simposium Franco-español de Derecho Constitucional. Diversidad de Sevilla, Civitas. Madrid, 1991. P 105. Consultado en http://www.usergioarboleda.edu.co/estudios_constitucionales/boletines/boletin_14.pdf.

RUEDA AGUILAR, Dolores, El Bloque De Constitucionalidad En El Sistema Colombiano, P.3 disponible en: <http://www.scjn.gob.mx/SiteCollectionDocuments/PortalSCJN/RecJur/Becarios/pdf/DOLORES%20RUEDA.pdf>.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, *la jurisprudencia de la suprema corte de justicia y aspectos de sus facultades discrecionales, capítulo29*, pp.447-493, disponible en <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/824/32.pdf>.

V/LEXCOLOMBIA, disponible en:<http://corte-constitucional.vlex.com.co/vid/-43556690>.

V/LEXCOLOMBIA, disponible en: <http://corte-constitucional.vlex.com.co/vid/-43556943>.

V/LEXCOLOMBIA, sentencia de tutela con referencia nº 426/92 de Corte Constitucional, 24 de Junio de 1992, <http://corte-constitucional.vlex.com.co/vid/-43556728>.

ANEXO # 1.

Cuadro sinóptico de la forma de regulación y normas integrantes del Bloque de Constitucionalidad en materia de Derechos Humanos en algunos países que han reconocido dicha figura en su ordenamiento jurídico.

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.	<ul style="list-style-type: none"> a) Las disposiciones de la Constitución vigente que constan de 92 artículos. b) Las disposiciones de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. c) Las disposiciones del Preámbulo de la Constitución de 1946. d) Los Principios Fundamentales reconocidos por las leyes de la República. e) La carta del Medio Ambiente. 	a) Vía Jurisprudencial a partir de la decisión del 16 de julio de 1971 por parte del Consejo constitucional Francés.

España	<p>a) Mecanismo para determinar la competencia entre el Estado y las comunidades Autónomas.</p> <p>b) Parámetro para determinar la constitucionalidad o no de las normas sujetas ha dicho control.</p>	<p>a) Las normas de la Constitución de vigente.</p> <p>b) Los estatutos de Autonomía y otras normas que distribuyen competencias entre el estado y las comunidades autónomas.</p> <p>c) Las leyes que contengan delegaciones legislativas</p> <p>d) Los tratados internacionales</p> <p>e) La Ley Orgánica</p> <p>f) Los reglamentos o estatutos parlamentarios, del Congreso, Senado y los Parlamentos Autonómicos.</p>	<p>a) Su reconocimiento ha sido mediante la jurisprudencia constitucional, a pesar de que actualmente existe clausula expresa en el articulado de la Carta Magna. (Art. 10.2 Cn.)</p>
	a) Parámetro de control de	a) Las normas de derecho internacional a	a) Su

Italia	<p>constitucionalidad que utiliza el consejo constitucional francés para verificar la constitucionalidad de las normas secundarias.</p>	<p>las que el ordenamiento Italiano debe conformarse.</p> <p>b) Normas de los tratados Lateranenses que el legislador no puede modificar unilateralmente.</p> <p>c) Leyes que regulan las relaciones del estado con los cultos no católicos.</p> <p>d) Leyes que contienen los principios fundamentales sobre las competencias de los entes regionales.</p> <p>e) Normas contenidas en la legislación</p>	<p>reconocimiento ha sido mediante la jurisprudencia constitucional.</p>
--------	---	---	--

		<p>delegada que circunscriben el poder legislativo del órgano ejecutivo</p> <p>f) Los reglamentos de las asambleas parlamentarias.</p> <p>g) Las normas de delegación de facultades legislativas, reglamentos de las cámaras, los estatutos de autonomía y ciertos tratados sobre derechos humanos.</p>	
Colombia	a) Parámetro de constitucionalidad	<p>a) Tratados sobre Derechos Humanos.</p> <p>b) Convenios de la Organización Internacional del Trabajo OIT.</p> <p>c) Tratados de</p>	a) Mediante vía interpretativa del articulado de la constitución de la República de

		<p>Integración Económica y Derecho Comunitario solo si se consagran Derechos Humanos.</p> <p>d) Marco Normativo internacional que incorpora mecanismos de protección de los niños y que según la sentencia C-1013 de 2007, deben ser considerados parte del Bloque de Constitucionalidad.</p> <p>e) Leyes Estatutarias.</p> <p>f) Leyes Orgánicas.</p> <p>g) Tratados</p>	<p>Colombia.</p> <p>b) Jurisprudencia Constitucional.</p>
--	--	---	---

		Limitrofes.	
México	a) Parámetro de constitucionalidad	<p>a) Estatuto de Gobierno del Distrito Federal.</p> <p>b) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.</p> <p>c) Tratados internacionales sobre Derechos Humanos.</p>	<p>a) Interpretación artículo 133 de la Constitución Mexicana.</p> <p>b) Jurisprudencia constitucional.</p>
Panamá	a) Parámetro de constitucionalidad	<p>a) La Constitución formal de 1983.</p> <p>b) La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en materia constitucional.</p> <p>c) La Costumbre Constitucional.</p> <p>d) El Reglamento de la Asamblea Legislativa.</p> <p>e) Las normas de la</p>	a) Vía Jurisprudencia constitucional.

		<p>Constitución derogada de 1946.</p> <p>f) El estatuto de retorno inmediato a la plenitud del orden constitucional.</p>	
Costa Rica	a) Parámetro de constitucionalidad	<p>a) Las normas Formalmente constitucionales.</p> <p>b) Los principios constitucionales.</p> <p>c) La costumbre constitucional.</p> <p>d) Los tratados internacionales.</p> <p>e) La constitución derogada de 1871.</p> <p>f) El reglamento de la Asamblea Parlamentaria.</p>	<p>a) Por la vía del artículo 7 de la Constitución.</p> <p>a) Por la vía Jurisprudencial.</p>
Bolivia	a) Parámetro de constitucionalidad	a) Tratados internacionales sobre Derechos Humanos.	b) Vía Constitucional artículo 410 Cn.

ANEXO # 2.

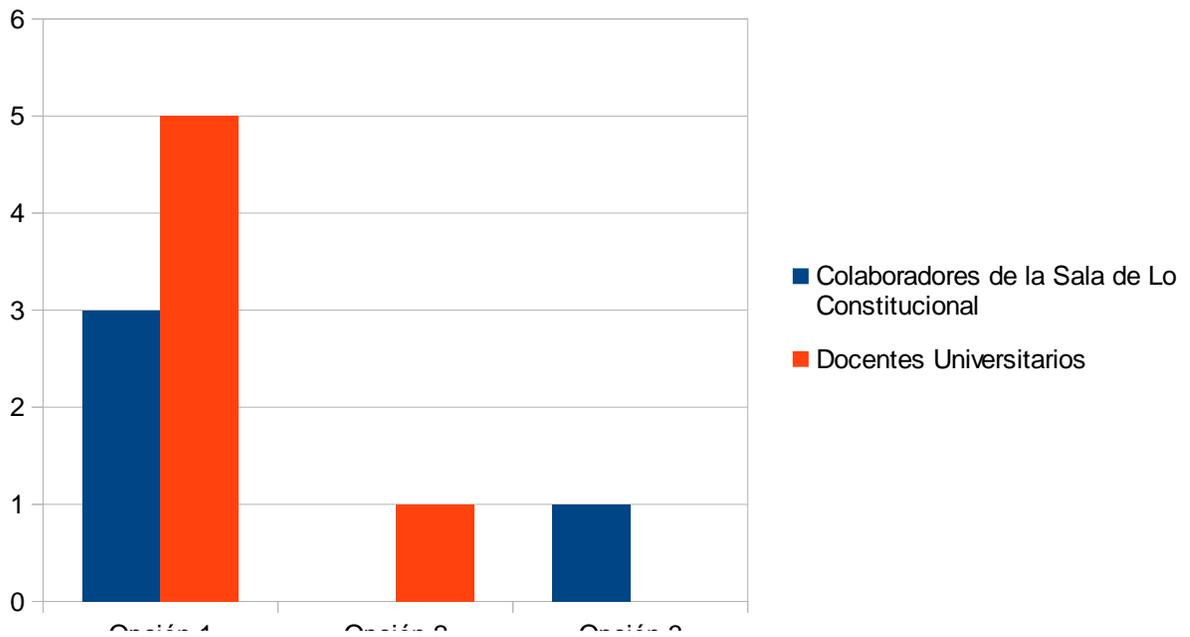
Pregunta: **¿Cuál es la situación Actual de la doctrina del Bloque de Constitucionalidad en El Salvador?**

1. En El Salvador no existe un Bloque de Constitucionalidad respecto a normas de Derechos Humanos.
2. En El Salvador se ha reconocido un Bloque de Constitucionalidad respecto a normas de Derechos Humanos implícitamente en la Constitución.
3. En El Salvador solamente existe un Bloque de Constitucionalidad en materia de Derecho limítrofe.

Cuadro sobre: **¿Cuál es la situación Actual de la doctrina del Bloque de Constitucionalidad en El Salvador?**

Opinión	Colaboradores de Sala de lo Constitucional	Docentes Universitarios	Total
1. En El Salvador no existe un Bloque de Constitucionalidad respecto a normas de Derechos Humanos.	3	5	8
2. En El Salvador se ha reconocido un Bloque de Constitucionalidad respecto a normas de Derechos Humanos		1	1

implícitamente en la Constitución.			
3. En El Salvador solamente existe un Bloque de Constitucionalidad en materia de Derecho limítrofe.	1		1



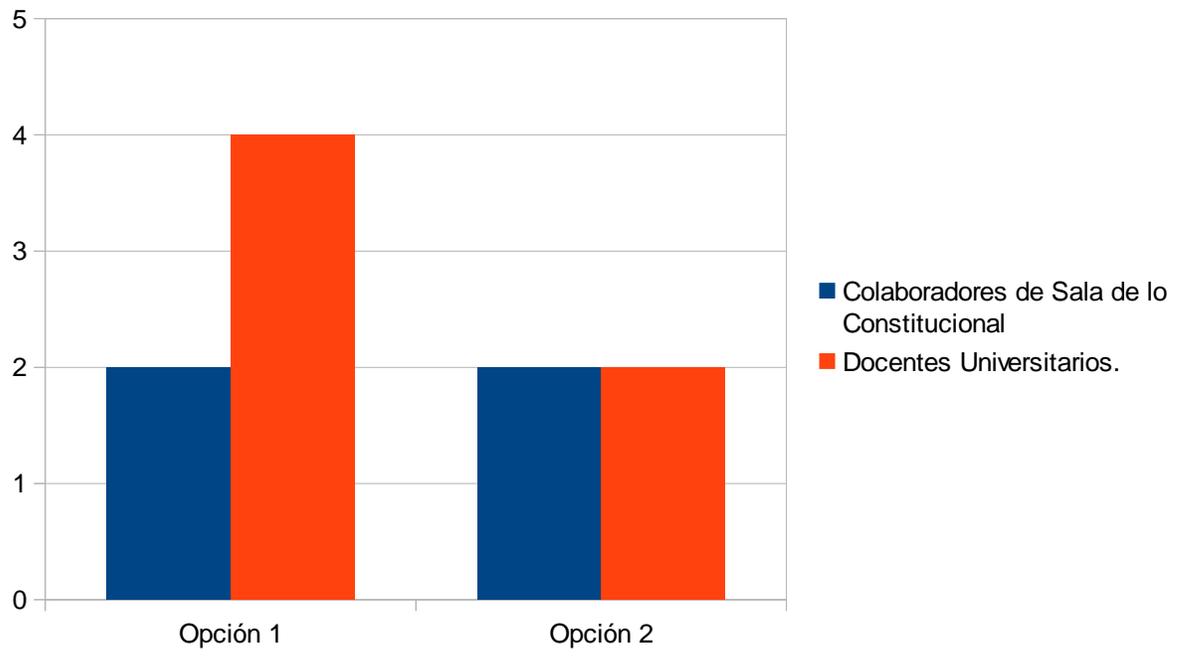
ANEXO # 3.

Pregunta: **¿Cuál o cuáles son las formas posibles para establecer del Bloque de Constitucionalidad en El Salvador?**

1. Por vía de reforma Constitucional.
2. Por vía línea Jurisprudencial.

Cuadro sobre: **¿Cuál o cuáles son las formas posibles para establecer del Bloque de Constitucionalidad en El Salvador?**

Opinión	Colaboradores de Sala de lo Constitucional	Docentes Universitarios	Total
1. Por vía de reforma Constitucional.	2	4	6
2. Por vía línea Jurisprudencial.	2	2	4



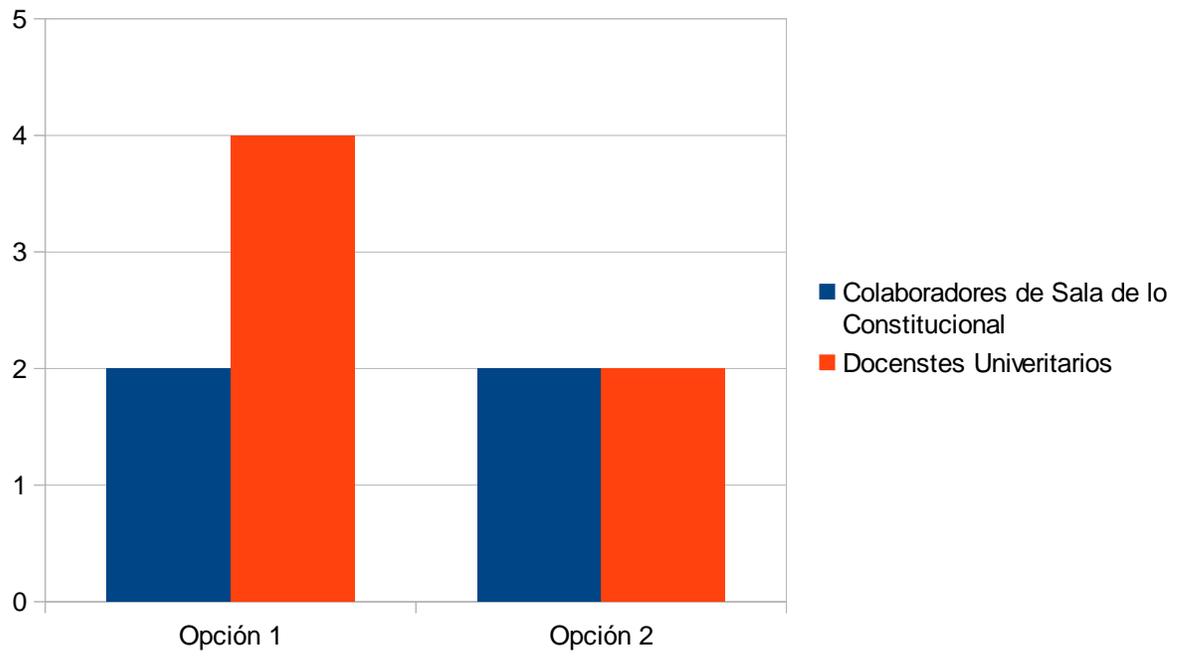
ANEXO # 4.

Pregunta: **¿Quiénes tienen la posibilidad de establecer el Bloque de Constitucionalidad en El Salvador?**

1. La Asamblea Legislativa.
2. La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Cuadro sobre: **¿Quiénes tienen la posibilidad de establecer el Bloque de Constitucionalidad en El Salvador?**

Opinión	Colaboradores de Sala de lo Constitucional	Docentes Universitarios	Total
1. La Asamblea Legislativa.	2	4	6
2. La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.	2	2	4



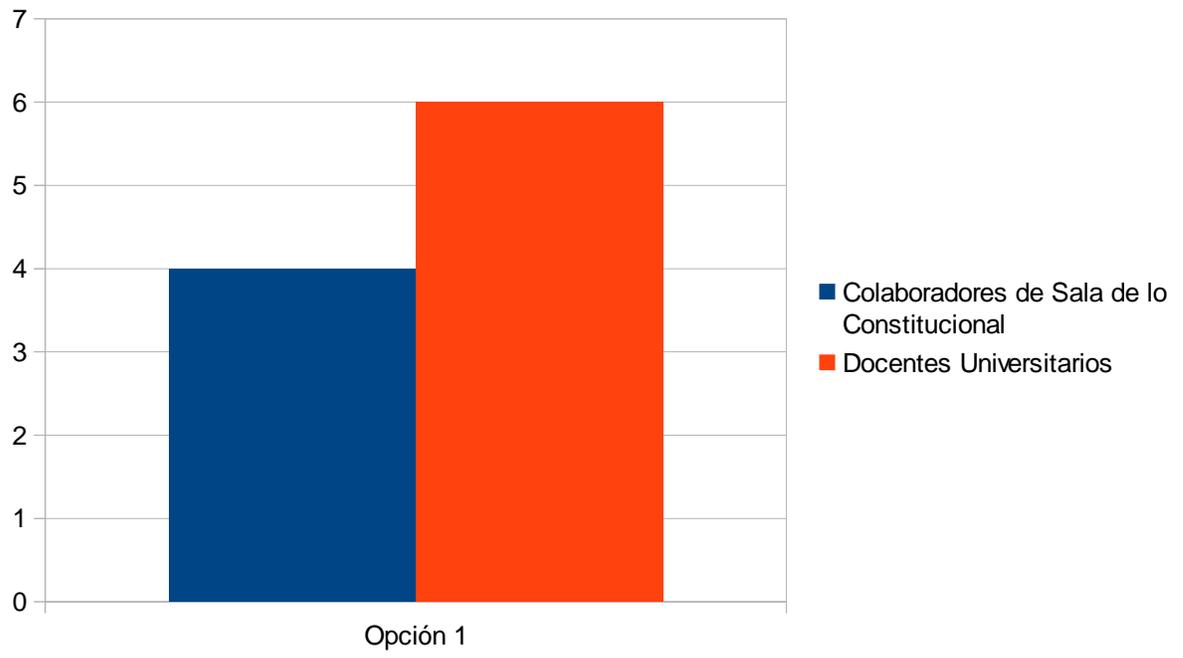
ANEXO # 5.

Pregunta: **¿Cuál sería la forma más efectiva de acoger el Bloque de Constitucionalidad en materia de Derechos Humanos para garantizar su eficacia?**

1. Por vía reforma Constitucional a través de la Asamblea legislativa.

Cuadro sobre: **¿Cuál sería la forma más efectiva de acoger el Bloque de Constitucionalidad en materia de Derechos Humanos para garantizar su eficacia?**

Opinión	Colaboradores de Sala de lo Constitucional	Docentes Universitarios	Total
1. Por vía reforma Constitucional a través de la Asamblea legislativa.	4	6	10



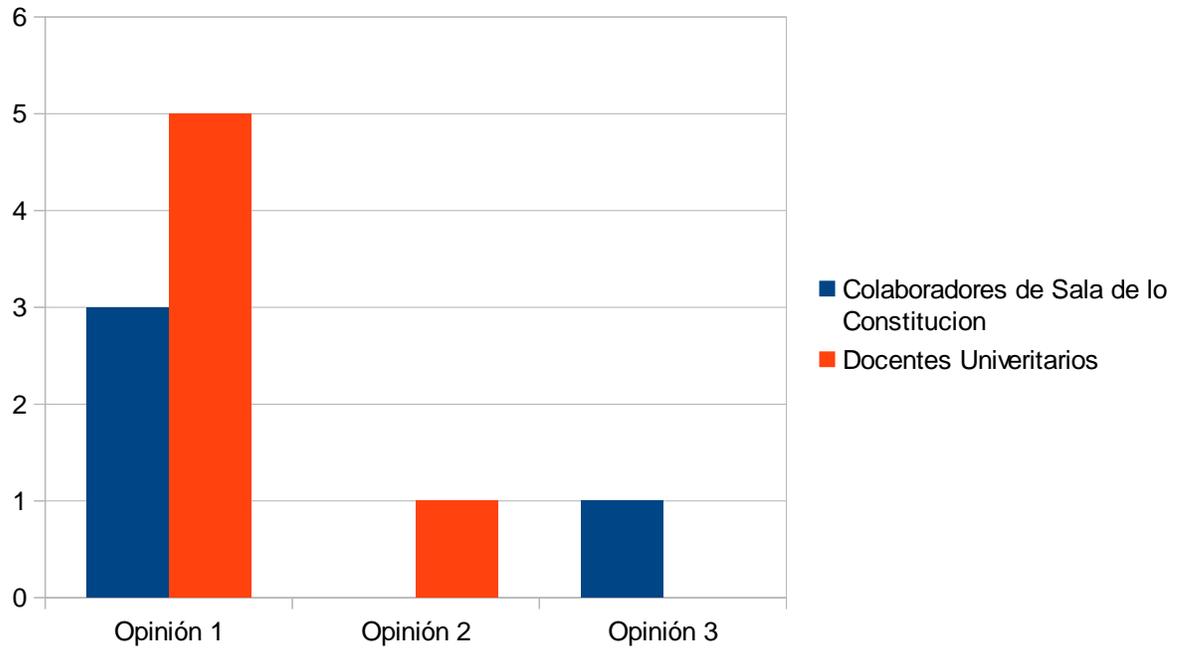
ANEXO # 6.

Pregunta: **¿Qué normas podrían conformar el Bloque de Constitucionalidad?**

1. Los principales tratados internacionales sobre Derechos Humanos.
2. Los Estatutos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
3. Otras.

Cuadro sobre: **¿Qué normas podrían conformar el Bloque de Constitucionalidad?**

Opinión	Colaboradores de Sala de lo Constitucional	Docentes Universitarios	Total
1. Los principales tratados internacionales sobre Derechos Humanos.	3	5	8
2. Los Estatutos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.		1	1
3. Otras.	1		1



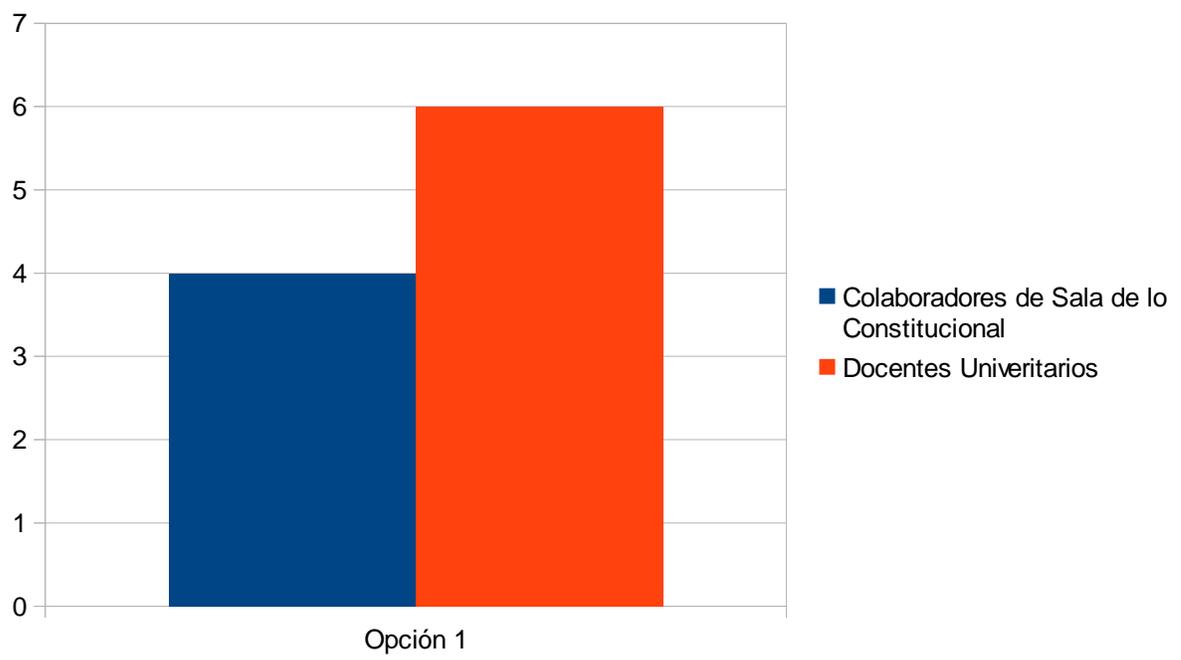
ANEXO # 7.

Pregunta: **¿Los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos al ser incorporados al Bloque de Constitucionalidad, ¿podrían fungir, ipso facto como parámetros de control constitucionalidad de las leyes o normas sujetas a dicho control?**

1. Si podrían fungir como parámetro de control constitucional.

Cuadro sobre: **¿Los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos al ser incorporados al Bloque de Constitucionalidad, ¿podrían fungir, ipso facto como parámetros de control constitucionalidad de las leyes o normas sujetas a dicho control?**

Opinión	Colaboradores de Sala de lo Constitucional	Docentes Universitarios	Total
1 Si podrían fungir como parámetro de control constitucional.	4	6	10





UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS 2014
PLAN DE ESTUDIOS 2007

ANEXO # 8:

Cuestionario sobre “La necesidad de establecer el Bloque de Constitucionalidad respecto a normas de Derechos Humanos”, dirigida a:

Magistrados de La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

1. ¿Cuál es la importancia del Bloque de Constitucionalidad?
2. ¿Cuál es la situación Actual de la doctrina del Bloque de Constitucionalidad en El Salvador?
3. ¿Qué normas podrían conformar el Bloque de Constitucionalidad?
4. Los tratados internacionales que contienen normas de Derechos Humanos, ¿deberían ser incorporados al Bloque de Constitucionalidad?
5. Los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos al ser incorporados al Bloque de Constitucionalidad, ¿podrían fungir, ipso

facto como parámetros de control constitucionalidad de las leyes o normas sujetas a dicho control?

6. ¿Por qué razones estos podrían (o no operar) como parámetros de Control Constitucional?
7. Cuáles son los principales obstáculos para el reconocimiento del Bloque de Constitucionalidad, con respecto a la normativa existente en materia de Derechos Humanos?
8. ¿Cuál o cuáles son las formas posibles para establecer del Bloque de Constitucionalidad en El Salvador?
9. ¿Cuál sería la forma más efectiva de acoger el Bloque de Constitucionalidad en materia de Derechos Humanos para garantizar su eficacia?
10. ¿Quiénes tienen la posibilidad de establecer el Bloque de Constitucionalidad en El Salvador?
11. ¿Qué efectos jurídicos generaría el reconocimiento del Bloque de Constitucionalidad en materia de Derechos Humanos en El Salvador?
12. Por qué razones otorgarle valor constitucional a los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos ¿significaría una mayor garantía para el libre ejercicio de los derechos fundamentales en El Salvador?

13. ¿Por qué motivos la adopción del Bloque de Constitucionalidad representaría el fortalecimiento o una contradicción al Estado Constitucional de Derecho?
14. ¿Cuáles son las causas por las que hasta este momento no se ha reconocido la doctrina del Bloque de Constitucionalidad en El Salvador?
15. ¿La negativa de reconocer el Bloque de Constitucionalidad en El Salvador representa un incumplimiento de compromisos adquiridos en la convención de Viena sobre el derecho de los tratados, por el estado salvadoreño de facilitar la aplicación de tratados de Derechos Humanos, en el sentido que ello limita el ejercicio de estos?
16. ¿Por qué dicha negativa de reconocer el Bloque de Constitucionalidad en El Salvador representa (o no) un incumplimiento de compromisos adquiridos en la convención de Viena sobre el derecho de los tratados, por el estado salvadoreño de facilitar la aplicación de tratados de Derechos Humanos?
17. ¿Cuáles serían sus recomendaciones con respecto al reconocimiento del Bloque de Constitucionalidad?