

FUNCIONES Y PRINCIPIOS DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD*

FUNCTIONS AND PRINCIPLES OF THE CONSTITUTIONAL REVIEW

ADÁN MALDONADO SÁNCHEZ**

RESUMEN: El bloque de constitucionalidad es una de las herramientas globalizadoras o, por lo menos, armonizadora de las técnicas, directrices y parámetros de la interpretación y argumentación de las cláusulas constitucionales y convencionales en sede nacional. La estructura, funciones y principios de este método hermenéutico —aunque fue concebido por el Consejo Constitucional francés— son de aplicación universal; como es el caso del amparo (México) que fue una institución que influyó en la redacción del artículo 8o. de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

PALABRAS CLAVE: Bloque de constitucionalidad; control de convencionalidad; supremacía constitucional; interpretación constitucional.

ABSTRACT: The constitutionality block represents one of the harmonizing tools of the techniques, guidelines and parameters of the interpretation and argumentation of the constitutional and conventional clauses. The structure, functions and principles of this hermeneutical method —although conceived by the French Constitutional Council— are universally applicable; as is the case of amparo (Mexico), which was an institution that influenced the drafting of article 8 of the Universal Declaration of Human Rights.

KEYWORDS: Constitutionality block; conventional review; constitutional supremacy; constitutional interpretation.

Fecha de recepción: 28 de enero de 2019

Fecha de aceptación: 09 de septiembre de 2019

* La presente colaboración forma parte de la obra: Maldonado Sánchez, Adán, *Bloque de constitucionalidad en México. Hacia su integración y aplicación*, Tirant Lo Blanch, México, 2019 [de próxima publicación].

** Candidato a Maestro en Derecho Procesal Constitucional por la Universidad Panamericana (sede Ciudad de México); licenciado en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo. Trabajó en la Suprema Corte de Justicia de la Nación adscrito a la ponencia del Ministro Góngora Pimentel. Contacto: adan.maldonado@hotmail.com; Twitter: [@adanmaldonado.com](https://twitter.com/adanmaldonado) y [ulises.flores@loyola.edu.mx](https://twitter.com/ulises.flores)

FUNCIONES Y PRINCIPIOS DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD
ADÁN MALDONADO SÁNCHEZ

SUMARIO: I. Concepto de bloque de constitucionalidad. II. Funciones del bloque de constitucionalidad. III. Principios y características del bloque de constitucionalidad. Objetivos de valor constitucional. IV. Conclusiones. V. Referencias.

I. CONCEPTO DE BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

A lo largo del Siglo XX, se concretó en un número creciente de países una ampliación de los contenidos de las Constituciones Políticas que operaban simultáneamente cambios significativos respecto de los efectos y alcances de las normas constitucionales y convencionales, especialmente las relacionadas con los derechos humanos y, en particular, con los calificados como derechos económicos, sociales, culturales¹ y ambientales (DESCA). Asimismo, a partir de 1948, la sucesión de instrumentos regionales y universales sobre estas materias; las aportaciones de la doctrina; la *jurisprudencia doméstica, regional e internacional* y la contribución de las sentencias constitucionales, son factores que han continuado la línea progresiva del catálogo de «derechos fundamentales expresos» y se ha producido el fenómeno de descubrimiento de los «derechos implícitos» o *shadow rights* (derechos sombra) ubicados por la doctrina en la *zona de penumbra*² de las cláusulas constitucionales o convencionales. Esta tendencia forma parte del neoconstitucionalismo que exige una *nueva teoría de las fuentes* basada en una *nueva teoría de la norma constitucional*.³

¹ Barbagelata, Héctor Hugo, “El bloque de constitucionalidad de los derechos humanos laborales”, *Revista Derecho Laboral*, t. XLVII, núm. 214, FCU, Montevideo, abril-junio, 2004; y Barbagelata, Héctor Hugo, “La consagración legislativa y jurisprudencial del bloque de constitucionalidad de los derechos humanos”, *Revista de Derecho Laboral*, t. LII, núm. 237, FCU, Montevideo, 2010, p. 142.

² El término zona de penumbra fue acuñado por Herbert Hart en su obra: *El concepto del Derecho*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1968, seguido por Carrió Genaro, *Nota sobre derecho y lenguaje*, 4ª ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994. En Colombia se le conoce como la Cláusula Martens o derechos innominados, como una connotación evolutiva de la finalidad original de la citada cláusula en el Derecho Internacional Humanitario; En nuestro derecho judicial contamos con la tesis 1a. XLVII/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIII, abril de 2011, p. 310, cuyo rubro es: “INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. ES UN PRINCIPIO DE RANGO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO EN LA REGULACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS MENORES PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 40. CONSTITUCIONAL”. Asimismo, la SCJN ha reconocido entre otros derechos implícitos el derecho al libre desarrollo de la personalidad en la tesis P. LXVI/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 7, de rubro “DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. ASPECTOS QUE COMPRENDE”.

³ Streck, Lenio Luiz, *Hermenéutica jurídica. Estudios de teoría del derecho*, Ara Editores, Lima, 2000, p. 72.

En este marco expansivo, la doctrina, la jurisprudencia y las cláusulas constitucionales han llegado a aceptar la *integración de todos los principios y normas sobre derechos humanos* cualquiera que sea su fuente en un *bloque de la más alta jerarquía y fuerza normativa*, extraído tanto del ordenamiento interno, como del internacional, regional o comunitario. Este conjunto normativo ha sido denominado *bloque de constitucionalidad de los derechos humanos* que representa la superación de la antigua y negativa disputa entre *monismo* y *dualismo como mecanismos de recepción del derecho internacional* y ha abierto el camino hacia el reconocimiento de un *derecho de los derechos humanos supraconstitucional* que, según se ha señalado, no es meramente derecho interno o internacional, sino universal, *de ahí que el bloque de constitucionalidad es una institución de esta nueva inercia constitucional*.

En tales términos, el *presupuesto del bloque de constitucionalidad, parte de la distinción de la Constitución en sus dos sentidos: «formal y material»*, entendiendo la concepción formal como una *Constitución documental*, cuyo texto o normas fuera de la Norma Fundamental no integran derecho constitucional, mientras que el enfoque de la *Constitución material*, informa de la existencia de normas de valor superior de diversa fuente (constitucionales, subconstitucionales, convencionales, regionales e internacionales de derechos humanos), que con independencia de su ubicación en el *sistema de fuentes*, por su objeto, contenido y valor axiológico alcanzan un «grado constitucional», aunque formalmente estén fuera del texto fundamental.⁴ En sí, se trata de agrupar normas a nivel constitucional,⁵ de manera que, por «bloque de constitucionalidad», puede entenderse un *conjunto normativo que contiene, disposiciones, principios y valores materialmente constitucionales, fuera del texto de la Constitución*,⁶ disposiciones que poseen jerarquía constitucional por ser verdaderos principios y reglas de valor *iusfundamental*.⁷

Bajo este entendimiento, el bloque de constitucionalidad se integra por un acervo de normas, valores y principios *que complementan y desarrollan los derechos, principios y valores de la Constitución*. Es un compendio de normas que contienen valores y principios superiores cuya «agrupación normativa», sin estar consagrada expresamente en la Constitución, hace parte de ella por decisión judicial (*creación pretoriana*) o por expresa disposición del constituyente (arts.1º, 15, y

¹ Barillas Cardona, Enrique Baltazar, *El bloque de constitucionalidad como un medio de interpretar la Constitución de Guatemala* (tesis), Universidad Francisco Marroquín, Facultad de Derecho, Guatemala, 2001, p. 47.

² *Ibidem*, p. 48.

³ Olano García, Hernán Alejandro, “El Bloque de constitucionalidad en Colombia”, en *Estudios constitucionales. Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, p. 231.

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-225 de 1995; C-358 de 1997; C-191-1998; C-988-2004, C-065-2004; C-578-1995; C-574-1992; T-426-1992; C-295-1992 y C-578-1995.

FUNCIONES Y PRINCIPIOS DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD
ADÁN MALDONADO SÁNCHEZ

133 de la CPEUM). De tal modo que estas normas, valores y principios se incorporados por diversas vías a la Constitución, por lo que *adquieren la fuerza constitucional en atención al principio de coherencia normativa*, aspecto que en nuestro país se discutió en la contradicción de tesis 293/2011 resuelta por el Pleno de la SCJN el 3 de septiembre de 2013 y se complementó con las consideraciones de la contradicción de tesis 21/2011.⁸

Según algunos teóricos del constitucionalismo, el *bloque de constitucionalidad* es «un conglomerado normativo que contiene disposiciones, principios y valores materialmente constitucionales, fuera del texto de la Constitución documental». En este sentido, Gabriel Mora Restrepo explica que el *bloc de légalité* utilizado en el derecho administrativo evolucionó a *bloc de constitutionnalité*, al «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». En este sentido, *estas normas son consideradas con rango constitucional y, por lo tanto, gozan de supremacía constitucional con el fin de erigirse en parámetro del control constitucional de las leyes, actos u omisiones*. Por su parte, Pablo Manilla define al bloque de constitucionalidad como una «comunidad normativa, en cuyo seno reina la uniformidad jerárquica de normas que la componen; existen principios armonizadores de su contenido a los efectos de su interpretación por los operadores constitucionales en general y en particular, de su aplicación por los jueces».

Otros tratadistas, como Mónica Arango, señalan que el *bloque de constitucionalidad* se refiere a aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros de control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato expreso de la constitución. Al respecto, Arturo Hoyos advierte de la existencia de normas constitucionales fuera de la Constitución.⁹ Mientras que Muñoz Machado identifica la noción de *bloque de constitucionalidad* como el «conjunto de los instrumentos normativos que, junto con la Constitución, y como complemento de ésta, es preciso considerar al momento de determinar con exactitud el régimen de una determinada competencia o derecho» (argumento sistemático, armónico y funcional). Finalmente Louis Favoreau, uno de los grandes estudiosos del

⁸ Resuelta por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 9 de septiembre de 2013. Ponente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Discutida los días: 12 de marzo de 2012; 5 y 9 de septiembre de 2013.

⁹ Citado en Barillas Cardona, Enrique Baltazar, *op cit.*, p. 33.

tema, afirmó que «la idea de bloque evoca la de solidez y unidad», esto es un conjunto que no puede ser escindido o dividido».¹⁰

A nuestro entender la doctrina del *bloque de constitucionalidad* es utilizada para la interpretación y argumentación constitucional, basándose no solamente en el texto de la Constitución, sino en otros elementos normativos y axiológicos de carácter superior que, en un momento dado, *la Constitución formal no contempla o desarrolla a plenitud* (remisión normativa), y permite al juez u operador jurídico emitir razonamientos sólidos (interpretación) y un sustento genuino (argumentación), que sirve para realzar o consolidar derechos que en la Constitución están expresos o determinados y desarrollar los derechos implícitos (*shadow rights*), cuya herramienta viene a suplir esas necesidades del intérprete constitucional y por vía indirecta de *convencionalidad*, al adoptar normas de diversa fuente que integran el «patrimonio jurídico de la humanidad».

Norberto Bobbio¹¹ advierte que —para determinar las consecuencias jurídicas de las disposiciones que integran el *bloque de constitucionalidad*— debe señalarse que éstas cumplen cuatro finalidades, a saber:

- A) *Servir de regla de interpretación* respecto de las dudas que puedan suscitarse al momento de su aplicación;
- B) *La de integrar la normatividad* cuando no exista norma directamente aplicable al caso;
- C) *La de orientar las funciones del operador jurídico*; y,
- D) *La de limitar la validez de las regulaciones subordinadas.*

Sobre estas funciones, Uprimny se ocupa de desarrollar la «técnica del reenvío normativo» que constituye una categoría (especie) dentro del género de «integración normativa». Al respecto, Uprimny identifica cinco técnicas básicas de reenvío:¹²

¹⁰ Existen otros juristas que han realizado estudios al respecto como: Gabriel Mario Mora Restrepo, Norberto Bobbio, Rubio Llorente, Peter Haberle, quienes en esencia se inscriben en la concepción de los autores que arbitrariamente se eligieron.

¹¹ Perdomo Perdomo, Leonor, «Relevancia del habeas corpus en un estado de derecho», en *Elementos de juicio. Revista de temas constitucionales*, año II, núm. 5, abril-junio, Bogotá, 2007, p. 1999.

¹² Clasificación citada en Guerrero Zazueta, Arturo, *¿Existe un bloque de constitucionalidad en México? Reflexiones en torno a la decisión de la Suprema Corte respecto al nuevo parámetro de control de regularidad*, Colección sobre la protección constitucional de los derechos humanos, núm. 8, CNDH, México, 2015, pp. 62-64.

FUNCIONES Y PRINCIPIOS DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD
ADÁN MALDONADO SÁNCHEZ

133 de la CPEUM). De tal modo que estas normas, valores y principios incorporados por diversas vías a la Constitución, por lo que *adquieren la constitucional en atención al principio de coherencia normativa*, aspecto que en el país se discutió en la contradicción de tesis 293/2011 resuelta por el Pleno de la SCJN el 3 de septiembre de 2013 y se complementó con las consideraciones de la contradicción de tesis 21/2011.⁸

Según algunos teóricos del constitucionalismo, el *bloque de constitucionalidad* es «un conglomerado normativo que contiene disposiciones, principios y valores materialmente constitucionales, fuera del texto de la Constitución [formal]». En este sentido, Gabriel Mora Restrepo explica que el *bloc de legalité* que en el derecho administrativo evolucionó a *bloc de constitutionnalité*, al «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». En este sentido, *estas normas son consideradas con rango constitucional y, por lo tanto, gozan de supremacía constitucional con el fin de erigirse en parámetro del control constitucional de las leyes, actos u omisiones*. Por su parte, Pablo Manilla define al bloque de constitucionalidad como una «comunidad normativa, en cuyo seno reina la uniformidad jerárquica de normas que la componen; existen principios armonizadores de su contenido a los efectos de su interpretación por los operadores constitucionales en general y en particular, de su aplicación por los jueces».

Otros tratadistas, como Mónica Arango, señalan que el *bloque de constitucionalidad* se refiere a aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros de control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato expreso de la constitución. Al respecto, Arturo Hoyos advierte de la existencia de normas constitucionales fuera de la Constitución.⁹ Mientras que Muñoz Machado identifica la noción de *bloque de constitucionalidad* como el «conjunto de los instrumentos normativos que, junto con la Constitución, y como complemento de ésta, es preciso considerar al momento de determinar con exactitud el régimen de una determinada competencia o derecho» (argumento sistemático, armónico y funcional). Finalmente Louis Favoreau, uno de los grandes estudiosos del

⁸ Resuelta por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 9 de septiembre de 2013. Ponente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Discutida los días: 12 de marzo de 2012; 5 y 9 de septiembre de 2013.

⁹ Citado en Barillas Cardona, Enrique Baltazar, *op cit.*, p. 33.

tema. afirmó que «la idea de bloque evoca la de solidez y unidad», esto es un «conjunto que no puede ser escindido o dividido».¹⁰

A nuestro entender la doctrina del *bloque de constitucionalidad* es utilizada para la interpretación y argumentación constitucional, basándose no solamente en el texto de la Constitución, sino en otros elementos normativos y axiológicos de carácter superior que, en un momento dado, *la Constitución formal no contempla o desarrolla a plenitud* (remisión normativa), y permite al juez u operador jurídico emitir razonamientos sólidos (interpretación) y un sustento genuino (argumentación), que sirve para realzar o consolidar derechos que en la Constitución están expresos o determinados y desarrollar los derechos implícitos (*shadow rights*), *cuya herramienta viene a suplir esas necesidades del intérprete constitucional* y por vía indirecta *de convencionalidad*, al adoptar normas de diversa fuente que integran el «patrimonio jurídico de la humanidad».

Norberto Bobbio¹¹ advierte que —para determinar las consecuencias jurídicas de las disposiciones que integran el *bloque de constitucionalidad*— debe señalarse que éstas cumplen cuatro finalidades, a saber:

- A) *Servir de regla de interpretación* respecto de las dudas que puedan suscitarse al momento de su aplicación;
- B) *La de integrar la normatividad* cuando no exista norma directamente aplicable al caso;
- C) *La de orientar las funciones del operador jurídico*; y,
- D) *La de limitar la validez de las regulaciones subordinadas.*

Sobre estas funciones, Uprimny se ocupa de desarrollar la «técnica del reenvío normativo» que constituye una categoría (especie) dentro del género de «integración normativa». Al respecto, Uprimny identifica cinco técnicas básicas de reenvío:¹²

¹⁰ Existen otros juristas que han realizado estudios al respecto como: Gabriel Mario Mora Restrepo, Norberto Bobbio, Rubio Llorente, Peter Haberer, quienes en esencia se inscriben en la concepción de los autores que arbitrariamente se eligieron.

¹¹ Perdomo Perdomo, Leonor, «Relevancia del habeas corpus en un estado de derecho», en *Elementos de juicio. Revista de temas constitucionales*, año II, núm. 5, abril-junio, Bogotá, 2007, p. 1999.

¹² Clasificación citada en Guerrero Zazueta, Arturo, *¿Existe un bloque de constitucionalidad en México? Reflexiones en torno a la decisión de la Suprema Corte respecto al nuevo parámetro de control de regularidad*, Colección sobre la protección constitucional de los derechos humanos, núm. 8, CNDH, México, 2015, pp. 62-64.

FUNCIONES Y PRINCIPIOS DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD ADÁN MALDONADO SÁNCHEZ

- 1) *Remisión a textos cerrados y definidos*: el texto constitucional específico incorpora al bloque, la cual tiene un contenido delimitado.
- 2) *Remisión a textos cerrados, pero indeterminados*: el texto constitucional remite a otros textos normativos cuya determinación genera dudas e incertidumbre.
- 3) *Remisión a textos por desarrollar*: la Constitución determina la necesidad de acordar en el futuro el alcance de una materia constitucional.
- 4) *Remisión abierta a valores y principios*: la Constitución no determina claramente los valores o principios que se integran al texto constitucional.
- 5) *Remisión a valores por medio del uso de conceptos particularmente indeterminados*: las Constituciones pueden remitir a doctrinas o conceptos que, por su generalidad, tienen un alto margen de indeterminación.

Añade Uprimny que a cada tipo de remisión le corresponde una determinada cláusula que la habilita, así desarrolla la siguiente distinción:¹⁸

- 1) *Cláusulas jerárquicas*: la Constitución incorpora al ordenamiento interno una norma internacional de derechos humanos a la cual atribuye una jerarquía especial.
- 2) *Cláusulas interpretativas*: remiten a otras normas para que sean empleadas como parámetros interpretativos.
- 3) *Cláusulas definitivas de procedimientos especiales*: prevén mecanismos particulares para la aprobación o denuncia de un tratado de derechos humanos.
- 4) *Cláusulas de apertura*: cuya función esencial es evitar que el listado de derechos constitucionales se entienda como cerrado, obviamente la más importante y usual es la norma que reconoce derechos innominados o no enumerados.
- 5) *Cláusulas declarativas*: el texto constitucional menciona otros textos jurídicos u otros principios y reconoce su importancia, pero sin que aparezca inmediatamente el propósito de dicha declaración, como cuando los preámbulos constitucionales mencionan los derechos de la persona como una de las bases del Estado.

¹⁸ Perdomo Perdomo, Leonor, *op. cit.*, p. 1999.

Antonio de Cabo de la Vega expresa que existen cuatro conceptos del bloque de constitucionalidad:¹⁴

- a) *El bloque de constitucionalidad* como equivalente al conjunto de «normas interpretadas» (doctrina italiana),¹⁵ la cual señala que el *bloque* está integrado por aquellas normas que al no figurar en el texto constitucional, sirven de parámetro para determinar la constitucionalidad de otras normas. Así definido, incluiría las leyes de delegación al gobierno para la elaboración de decretos legislativos; los reglamentos de las Cámaras que pueden determinar la inconstitucionalidad de las leyes, tratados internacionales, estatutos de autonomía, leyes orgánicas y el resto de leyes que determinen vicios de incompetencia.¹⁶ Bajo esta primera concepción el *bloque de constitucionalidad* guarda un carácter exclusivamente funcional. No existe nada en estas normas que las unifique, sino es el hecho de que sirven para determinar la constitucionalidad de otras.
- b) *Bloque de constitucionalidad* como expansión de la materia constitucional, fuera de la Constitución formal. Este concepto acercaría el bloque de constitucionalidad a la llamada Constitución en sentido material. Categoría que tiene dos modalidades:
 - I. *Constituciones que remiten expresamente a otros textos que califican de constitucionales.*
 - II. *Constituciones que no contemplan determinadas materias esencialmente constitucionales* (Constitución sustancial), que guarda silencio sobre ellas o remiten a la legislación posterior para su fijación. Sería el caso de numerosas leyes orgánicas, calificadas por la doctrina como instrumentos para retener una parte del poder constituyente, constituciones locales, leyes de transferencia y resto de instrumentos de eventual distribución de competencias.¹⁷

Este segundo concepto es de construcción dogmática y no funcional, existirá una característica común a las distintas normas que lo integran: su carácter sustancialmente constitucional, al margen de que luego, éste

¹⁴ De Cabo de la Vega, Antonio, "Nota sobre: El Bloque de Constitucionalidad", *Revista jnoes para la democracia*, núm. 24, Madrid, 1994, p. 58.

¹⁵ Teoría de Carlo Lavagna.

¹⁶ De Cabo de la Vega, Antonio, *op. cit.*, p. 59.

¹⁷ *Idem.*

FUNCIONES Y PRINCIPIOS DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD
ADÁN MALDONADO SÁNCHEZ

sirva para predicar de ellas la resistencia pasiva a la derogación y su carácter de parámetros de constitucionalidad.¹⁸

- c) *Bloque de constitucionalidad entendido como aquel conjunto de normas que sirve para enjuiciar la constitucionalidad de otra norma específica.* El bloque sólo surgiría en el supuesto de su impugnación. Por lo que con base en esta postura existiría un bloque de constitucionalidad como cuerpo general de normas que se integra con base en el supuesto o contexto constitucional, para la fijación de validez de las normas. En el mismo sentido, Hesse precisa una interpretación llamada «interpretación tópica» de la Constitución, como método de interpretación que —en su rechazo de criterios fijos destinados a aplicarse de manera uniforme a todas las circunstancias— refleja el carácter abierto de la Constitución, es decir, la selección estructurada y determinada por los elementos de concreción inherentes al programa normativo del precepto cuya interpretación se trata¹⁹ a lo que he denominado *contextos constitucionales*.
- d) *Un cuarto concepto sería aquel que hace depender el nacimiento del bloque de constitucionalidad de la existencia de un ordenamiento complejo, con el objetivo de establecer una determinación aceptable de las normas de referencia o parámetros susceptibles de regular el reparto de competencias entre la Federación y los Estados y, en su caso, los municipios.*

II. FUNCIONES DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

Norberto Bobbio²⁰ señala que las funciones del *bloque de constitucionalidad* son principalmente cuatro: a) es una regla de interpretación; b) sirve para integrar la normatividad cuando no exista norma directamente aplicable al caso; c) sirve para orientar las funciones del operador jurídico; y, d) ejerce la regla de limitar la validez de las regulaciones subordinadas, funcionalidades que no se excluyen, pero si son diferenciadas, en el constitucionalismo mexicano, las cláusulas constitucionales que contemplan estas facetas, las ubicamos de la siguiente forma:

¹⁸ *Idem.*

¹⁹ Grote, Rainer, “El desarrollo dinámico de la preceptiva constitucional por el juez constitucional en Alemania, *Ius Et Praxis*, año 9, núm. 2, Talca, Chile, 2003, pp. 210-216.

²⁰ *Idem.*

- a) *Para introducir reglas o parámetros de interpretación a nivel constitucional y convencional (art. 1º, segundo párrafo CPEUM);*
- b) *Como fuente de derechos, al cumplir una función integradora (art. 1º, primer párrafo CPEUM);*
- c) *Para orientar al operador de las normas constitucionales y convencionales (art. 1º, segundo párrafo CPEUM); y,*
- d) *Para introducir parámetros de validez (arts. 1º, primer párrafo, 15, 103, 105 y 133 de la CPEUM).*

1. REGLA DE INTERPRETACIÓN

Como *fuerza interpretativa* el bloque de constitucionalidad lo encontramos reconocido en el segundo párrafo del artículo 1º de nuestra Norma Fundamental, cuyo precepto normativo impone a todos los jueces ordinarios (vía incidental) o de constitucionalidad (vía acción), la obligación de interpretar conforme a la Constitución y los tratados internacionales en materia de derechos humanos, lo que más favorezca a las personas. Este *principio pro personae* se vuelve operativo por medio del *bloque de constitucionalidad* entendido como herramienta de interpretación que puede integrar *vía ad extra*²¹ el derecho internacional de los derechos humanos a nuestro orden jurídico, o rastrear en todo el orden jurídico doméstico *vía ad intra*²² valores, principios y reglas de derechos humanos, que permitan a los jueces contar con un *parámetro objetivo de interpretación y argumentación de los derechos fundamentales, mediante el uso de diversas fuentes* (constitucional, convencional, subconstitucional o infraconstitucional). Por esta razón, el bloque de constitucionalidad es un instrumento hermenéutico de valor persuasivo que *inspira el razonamiento judicial* para establecer una línea interpretativa y argumentativa robusta al apoyarse en esta técnica de apertura (*numerus apertus*)²³ *hacia fuentes domésticas (ad intra) y fuentes internacionales (ad extra)*, correlativa a la elasticidad de los derechos fundamentales y convencionales.

²¹ SCJN, *La jerarquía de los tratados internacionales respecto a la legislación general, federal y local, conforme al Artículo 133 constitucional*, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, Serie Decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, número 36, México, 2009, pp. 213-214.

²² *Ibidem*, p. 215.

²³ García Roca, Javier, "Originario y derivado en el contenido de la carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea: los test de constitucionalidad y convencionalidad", *Revista de Estudios Políticos y Constitucionales*, núm. 119, enero-marzo, Madrid, 2008, p. 171.

FUNCIONES Y PRINCIPIOS DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD
ADÁN MALDONADO SÁNCHEZ

Ante la evidente existencia de una pluralidad de matrices en las fuentes de creación y fundamentación de los derechos,²⁴ el *bloque de constitucionalidad* funciona como modelo de recepción, integración, corrección y expansión del *Iuris de los Derechos Humanos*,²⁵ que permite aclarar, corregir, expandir, proteger o promocionar, una regla, valor o principio constitucional, lo que produce un enriquecimiento recíproco en materia de derechos fundamentales y de los textos constitucionales, y que ha servido para que las normas *infraconstitucionales* puedan ser interpretadas de conformidad con la Constitución y a la luz de la legalidad internacional,²⁶ lo que armoniza los estándares de interpretación de las fuentes internacionales con los parámetros interpretativos de nuestro derecho doméstico. Con esta concepción, la doctrina del bloque de constitucionalidad permite la aplicación de normas de carácter constitucional, contenidas fuera del texto de la *Norma Fundamental*.²⁷

Concluyentemente el bloque de constitucionalidad como regla de interpretación, abona a clarificar el método constitucional para entender el *núcleo esencial*²⁸ y la *zona de penumbra* del material contenido en la Norma Superior, por lo que se suma al conjunto de directivas y criterios que son, al mismo tiempo, metas y argumentos buscados en el proceso interpretativo desarrollado por el operador de la Constitución.

2. DE INTEGRACIÓN NORMATIVA

Como fuente de derechos, el bloque de constitucionalidad se desarrolla por los artículos 1º, primer párrafo, 15 y 133 de la Constitución; esto es así por dos razones, la primera, puesto que abre la puerta a fuentes internacionales, las incorpora al sistema jurídico y las establece como parámetro de interpretación, la segunda porque fija una comunidad o conjunto integrado por las normas constitucionales y las normas de carácter convencional. De este modo, el bloque de constitucionalidad sostiene que la Constitución actúa como norma de contenido abierto que llama a otras disposiciones a expandirla, complementarla o desarrollarla, con lo cual ejerce una función de integración para moldear el armazón del ordenamiento constitucional, a partir de normas materialmente constitucionales, para que, como fragmentos de

²⁴ *Ibidem*, p. 167.

²⁵ *Idem*.

²⁶ Olano García, Hernán Alejandro, *op. cit.*, p. 240.

²⁷ Barrillas Cardona, Enrique Baltazar, *op. cit.*, p. 47.

²⁸ *Cfr.* Caso *Yatama vs Nicaragua*. Sentencia de 23 de junio de 2005, serie C, número 127, párrafos 204 y 207.

Constitución formalmente fuera de ella,²⁹ sean un complemento al texto de los derechos fundamentales reconocidos en la Norma Superior.

Bajo esta óptica, el bloque de constitucionalidad por creación judicial o por que una cláusula de la Norma Fundamental ordena la articulación y enlace de las normas convencionales con las normas domesticas opera con una finalidad de integración de fuentes, lo que construye una «red de ordenamientos» a efecto de ampliar el plexo normativo del núcleo esencial y la zona de penumbra de las cláusulas constitucionales,³⁰ con soporte en normas de diverso origen: convencional, subconstitucional o infraconstitucional, lo cual agrupa, a nivel constitucional, normas que se encuentran fuera del texto de la Constitución para aplicarlas a ese grado.³¹

Se ha dicho también que el bloque de constitucionalidad parte de la concepción de la Constitución como un sistema abierto o de reenvíos, como lo ha entendido la Corte Constitucional de Colombia:

[...] tras aceptar que la materia constitucional está dispersa allende el texto fundamental y, por el contrario, pueden hallarse además fuentes formales del derecho constitucional en algunas leyes, tratados, jurisprudencia constitucional o incluso en el derecho espontaneo, es decir, aquel conformado por usos y costumbres constitucionales.

En tal orden de ideas, existe hoy como lugar común, la convicción de que en la Constitución conviven normas de muy distinta eficacia y procedencia, por lo que es necesario definir cuáles son las materias intrínsecamente constitucionales que se hallan dispersas por todo el ordenamiento, es decir, aprehender la constitución en sentido material, para así proceder a integrar nuestro orden constitucional.³²

Así, el bloque de constitucionalidad sirve para coordinar el derecho interno (*ad intra*) con las normas de derecho internacional (*ad extra*), pues funciona como una herramienta de integración entre estos dos ámbitos normativos y armoniza el principio de supremacía constitucional con el de primacía del derecho internacional.³³

²⁹ Carpio Marcos, Édgar, “El bloque de constitucionalidad de constitucionalidad”, en *Revista de Derecho*, vol. 5, Perú, 2004, p. 13.

³⁰ Respecto al núcleo esencial y zona de penumbra de las cláusulas constitucionales el autor actualmente desarrolla la obra: Maldonado Sánchez, Adán, *Teoría material de los derechos. Derechos fundamentales, derechos humanos, derechos naturales y derecho de gentes*, México, (de próxima publicación).

³¹ Barrillas Cardona, Enrique Baltazar, *op. cit.*, pp. 47-48.

³² Cfr. Corte Constitucional colombiana, sentencia C-225 de 18 de mayo de 1995, p. 8.

³³ Morales Morales, Alejandra Virginia, Odimba On 'Etambalako Weshokonda, Jean Cadet,

FUNCIONES Y PRINCIPIOS DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD ADÁN MALDONADO SÁNCHEZ

Al bloque de constitucionalidad, Zagrebelsky lo ha llamado la *ductibilidad constitucional*,³⁴ pues entiende que esta comunidad de fuentes (constitucionales, convencionales, subconstitucionales e infraconstitucionales), arrojan una interpretación integrativa, al ser el derecho constitucional un conjunto de normas en construcción,³⁵ así mediante este instrumento hermenéutico ingresan las normas, principios, valores y reglas de desarrollo constitucional por las vías ad intra y ad extra se construyen nuevas categorías en torno al núcleo duro y la zona de penumbra contenido constitucional.

En este sentido, podría concluirse que estas dos grandes fuentes ad intra y ad extra son los parámetros de integración de la normativa constitucional.

3. DE ORIENTACIÓN AL OPERADOR JURÍDICO

Al integrar una multiplicidad de fuentes, tanto por vía ad extra como por vía ad intra, en el ámbito sustantivo se ha generado la teoría del doble fundamento³⁶ de los principios, valores y reglas constitucionales, mientras que en el ámbito jurisdiccional regional la teoría de la protección equivalente,³⁷ en tales términos, el bloque de constitucionalidad por naturaleza propia, se erige en un sistema de valores, normas, principios y reglas que orientan al intérprete constitucional, que amplía el arsenal normativo y jurisprudencial a efecto de graduar la eficacia y estructura de los derechos, pues se ha dicho que éstos tienen un núcleo esencial y una zona de penumbra. Es por ello que este mecanismo hermenéutico permite un doble test o parámetro: de convencionalidad (ad extra) y constitucionalidad (ad intra),³⁸ por tanto, las normas

“La incorporación del concepto del bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos en México”, *Revista Prolegómenos. Derechos y valores*, vol. XIV, núm. 27, enero-junio, Bogotá, 2011, p. 140.

³⁴ Vergara Cortés, Rodrigo, “El bloque de constitucionalidad”, en *Revista estudios de derecho*, Segunda Época, año LXII, vol. LIX, núms. 133-134, diciembre, Colombia, 2000 p. 30; Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil*, 7ª ed., Trotta, Madrid, 2007.

³⁵ *Idem*, Vergara Cortés, Rodrigo, p. 30.

³⁶ García Roca, Javier, *op. cit.*, p. 175.

³⁷ Gordillo Pérez, Luis Ignacio, *Constitución y ordenamientos supranacionales*, pról. Pablo Pérez Tremps, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012, p. 336.

³⁸ Máxime que, en nuestro país, por reforma constitucional de junio de 2011 y la resolución dictada dentro del expediente Varios 912/2010 publicada en el DOF el 4 de octubre de 2011, así como la reinterpretación de las jurisprudencias: 1. “CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN”; y 2. “CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN”, que han quedado sin efectos al resolverse la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2010, en la sesión pública del Pleno de la SCJN el 25 de octubre de 2011. Así como de la jurisprudencia por contradicción 18/2012, resuelta por la Primera Sala de la

Los bloques son referentes normativos para un eventual juicio de constitucionalidad y/o de convencionalidad.

Lo anterior significa que el juez contará con un gran acervo de normas de diversa fuente y un vasto abanico de criterios interpretativos contenidos en la jurisprudencia regional e internacional, así como en las opiniones, informes y resoluciones emitidas por de diversos intérpretes, instituciones y sujetos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos para orientar sus decisiones con un mayor soporte interpretativo y argumentativo.

4. DE REGULACIÓN DE LAS NORMAS SUBORDINADAS

Como parámetro de validez es claro que el bloque de constitucionalidad, tiene su fundamento en la lectura conjunta del artículo 1º, primer párrafo, 15, 73, fracción XXIX-P, 76, fracción I, segundo párrafo, 89, fracción X, 103, fracción I, 105, fracción II, inciso b), c) y g), y 133 todos de la Carta Magna, bloque de artículos que autorizan contrastar toda norma frente a la Constitución y los tratados internacionales de diversa índole aunque preponderantemente en materia de derechos humanos o que contengan cláusulas humanitarias o derechos humanos implícitos en algún artículo, anexo, protocolo o resolución, cuyos instrumentos convencionales, eventualmente a nivel doméstico podrán ser sometidos a control político (15, 76, fracción I, segundo párrafo, 89, fracción X), o jurisdiccional (15, 103, fracción I, 105, fracción II, inciso b), c) y g), y 133), para determinar su compatibilidad con las cláusulas constitucionales.

Esta función del bloque de constitucionalidad presupone a la Norma Superior en comunidad con los tratados internacionales como parámetros de validez e interpretación de toda la normatividad subconstitucional e infraconstitucional, sin perjuicio del control de compatibilidad que pueda ejercerse aleatoriamente a nivel doméstico.³⁹

Antes de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011, la relación de nuestro Derecho Constitucional con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y, en general, con el Derecho Internacional Público en materia de

SCJN, cuyo rubro es: CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD (REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2011), Décima Época del *Semanario Judicial de la Federación*, aprobada en sesión de 18 de enero de 2012. Sobre este tema España, Portugal, Colombia y República Dominicana han tenido éxito por contener una cláusula que adopta la teoría del doble fundamento.

³⁹ En este mismo sentido: Piniella Sorli, Juan Sebastián, *Sistema de fuentes y bloque de constitucionalidad. Enunciada de competencias*, Bosch, Barcelona, 1994, p. 49.

Tratados Internacionales,⁴⁰ se encontraba basada en la *teoría dualista* (concepción pluralista), y en algún momento, bajo la *concepción monista* (concepción constitucionalista).⁴¹ Los artículos constitucionales: 15, 76, fracción I, segundo párrafo, 89, fracción X y 133 establecen el procedimiento de incorporación de las normas convencionales a nuestro *derecho positivo*, pero no definen su ubicación en el *sistema de fuentes*.⁴² Es el texto del artículo 1º, párrafos primero y segundo que ubican en la cúspide a la Constitución y a los Tratados Internacionales, lo que significa que se han constitucionalizado las normas convencionales, y con ello han migrado a la *teoría humanista* (concepción funcionalista o material), como un híbrido entre las doctrinas monista (constitucionalista) y dualista (pluralista).

III. PRINCIPIOS Y CARACTERÍSTICAS DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD. OBJETIVOS DE VALOR CONSTITUCIONAL

El *bloque de constitucionalidad* persigue objetivos de valor constitucional, si para ello tiene que coordinar, complementar o extender en *diversas direcciones* de afuera (*ad extra*) hacia el interior (*ad intra*) o viceversa, tanto las normas conven-

⁴⁰ Artículo 2º, numeral 1, inciso a) de la Convención de Viena suscrita por México el 29 de mayo de 1969, aprobada por el Senado el 29 de diciembre de 1972 y publicada en el DOF 14 de febrero de 1975 y su última versión el 28 de abril de 1988; y artículo 2º, fracción I de la Ley sobre la Celebración de Tratados, publicada en el DOF 2 de enero de 1992. Existe otra Ley en materia de tratados internacionales, que bien podríamos considerar como complementaria: Ley sobre la aprobación de Tratados Internacionales en materia económica publicada en el DOF 24 de septiembre de 2004, cuya ley es reglamentaria del artículo 93 de la CPEUM.

⁴¹ Cfr. Amparo en revisión 120/2002 vs el Decreto por el que se establece la tasa aplicable para el 2001 del impuesto general de importación para las mercancías originarias de América del Norte, la Comunidad Europea, Colombia, Venezuela, Costa Rica, Bolivia, Chile, Nicaragua y el Estado de Israel, concretamente vs el artículo 8º del citado Decreto, publicado en el DOF 29 de diciembre del año 2000, cuyo tema de fondo de competencia originaria de la SCJN fue definir si era adecuado que prevaleciera el mencionado Decreto a las Leyes Federales, en atención a la tesis P. LXXVII/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, noviembre de 1999, p. 46, de rubro: "TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL". En esta ocasión el Pleno de la SCJN implícitamente reconocía el *bloque de constitucionalidad* en sentido estricto o su nivel básico, al precisar que los TI en DH por su particular contenido pueden concebirse como una extensión de la Constitución. Recurso de revisión que fue resuelto por sentencia de 13 de febrero de 2007. Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *op. cit.*, p. 52.

⁴² Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Compilación de instrumentos internacionales sobre protección de la persona aplicables en México*, t. I., SCJN-Oficina en México del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, México, 2012, pp. XVIII-XXIX.

cionales como las normas constitucionales —sea bajo una concepción pluralista (dualista), constitucionalista (monista) o funcionalista (humanista)— tendrá que respetar los principios de subsidiariedad, jerarquía, complementariedad, pro persona, progresividad y de adecuación, conjunto de características que tendrán una diversa prelación en atención al *contexto constitucional* de la norma, acto u omisión que se someta al control de regularidad con la Carta Magna y los Tratados Internacionales.

1. PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

La subsidiariedad es una característica que se predica de las jurisdicciones supranacionales al ser organizaciones de integración⁴³ y cooperación,⁴⁴ sean de carácter regional, comunitaria o universal, entre las cuales podemos encontrar la integrada por la Organización de las Naciones Unidas por medio de la Corte Internacional de Justicia; el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos y su correlativa Comisión Europea de Derechos Humanos para la Comunidad Europea; la Corte Africana de Derechos Humanos y su Comisión; así como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana. *Estas jurisdicciones han sido pensadas ante la falta de una respuesta efectiva a nivel doméstico.*⁴⁵

⁴³ Carlos Molina del Pozo indica que la integración se manifiesta con los siguientes rasgos: "1) la organización ejerce poderes propios del mismo tipo que los que resultan de las funciones superiores de Estado; 2) en los órganos formados por representantes de los Estados, las deliberaciones pueden realizarse según las reglas de la mayoría; 3) los órganos están formados por personas que no son representantes de los Estados y que, sin embargo, participan de decisión; 4) los poderes de la organización se ejercen inmediatamente, sin pasar por el filtro que suponen los gobiernos nacionales en beneficio o en contra de los particulares, lo que significa que pueden modificar directamente los ordenamientos jurídico nacionales, y 5) finalmente, estas organizaciones se encuentran sometidas a un orden jurídico muy desarrollado, cuya salvaguardia es preciso confiarla a un Tribunal de Justicia". Cfr. Molina del Pozo, Carlos, *Manual de Derecho de la Comunidad Europea*, 3ª ed., (s.e.), Madrid, 1997, pp. 134-136.

⁴⁴ Cfr. Carnevali R., Raúl, "El principio de subsidiariedad y su papel en la determinación de las competencias sancionatorias de la Unión Europea. Relación con el principio de complementariedad de la corte penal internacional", en *Revista Ius Et Praxis*, año 15, núm. 1, Chile, 2009, p. 401; Sobre este tema Pierre Pescatore, en su obra *The law of integration*, Leiden, 1974, p. 49 y ss., al explicar el significado de la supranacionalidad, señala que en él es posible reconocer tres particularidades: a) la presencia de valores comunes de quienes participan; b) la creación de un poder efectivo al servicio de estos intereses comunes y que c) este poder sea autónomo. Estas características permitirían distinguir lo que es supranacional de lo internacional. En esta última esfera, agrega, muchas veces no es posible encontrar ni el primero de los elementos mencionados.

⁴⁵ Tesis I.40.A.7 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, diciembre

FUNCIONES Y PRINCIPIOS DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD
ADÁN MALDONADO SÁNCHEZ

Por otra parte, el Tribunal Internacional del Derecho al Mar, la Corte Penal Internacional y los Tribunales creados *ex profeso* de Ex Yugoslavia y Ruanda aunque son jurisdicciones internacionales, su objeto y alcance es de carácter especializado y, por ende, de menor amplitud. No obstante, todos estos órganos jurisdiccionales desde la Corte Internacional de Justicia hasta el Tribunal Penal Internacional para Ruanda cuentan con limitaciones *ratione temporis*, *ratione personae* y *ratione loci*.

En este sentido, el *principio de subsidiariedad* en el marco del DIDH supone que no obstante la existencia de normas y procedimientos internacionales para la protección de los derechos humanos, *corresponde a los Estados en primera instancia respetar y hacerlos respetar en el ámbito de su jurisdicción*.⁴⁶ Johan Callewaert advierte que la idea de subsidiariedad responde a una lógica de distribución de tareas complementarias, pero distintas no equiparables ni intercambiables, por lo que *la subsidiariedad constituye un reforzamiento de la comunidad primaria (nacional o doméstica) por la comunidad secundaria (regional, comunitaria o universal)*.⁴⁸ Así en el ámbito del DIDH los jueces nacionales en aplicación del desdoblamiento funcional actúan como agentes del DIDH en el orden interno.⁴⁹

El principio de subsidiariedad tiene dos dimensiones: a) una normativa o sustantiva y otra b) procesal.⁵⁰ Así el primer ámbito tiene tres aspectos: 1. El reconocimiento de la complementariedad respecto del catálogo de derechos y deberes internacionales reconocidos por el DIDH y el catálogo de derechos fundamentales establecido en los ordenamientos jurídico nacionales (Constituciones); 2. La universalidad de los DH y la progresiva conformación de un orden público internacional basado en la existencia de ciertas normas perentorias de derecho internacional general (*ius cogens*) que imponen obligaciones de carácter *erga omnes*; y, 4. La pluralidad de las sociedades nacionales y el reconocimiento de la diversidad cultural.⁵¹ Mientras que el ámbito procesal del *principio de subsidiariedad* es la revisión del cumplimiento al respeto a los tratados internacionales.

de 2012, p. 1489, de rubro: "PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD. SU CONCEPTO EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS".

⁴⁶ Toro Huerta, Mauricio Iván del, "El principio de subsidiariedad en el derecho internacional de los derechos humanos con especial referencia al sistema interamericano", en Manuel Becerra Ramírez (coord.), *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2007, p. 24.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 25.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 26.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 27.

⁵⁰ Toro Huerta, Mauricio Iván del, *op. cit.*, pp. 27-28.

⁵¹ *Idem*.

Así en el ámbito procesal del principio de subsidiariedad el *bloque de constitucionalidad*, como herramienta hermenéutica bajo el uso de los jueces constitucionales vía acción (SCJN-TEPJF-PJF) y los jueces ordinarios vía incidental (SJEDOS) amplia/complementa el catálogo de los derechos fundamentales contenidos en la Norma Superior y los derechos humanos plasmados en los Tratados Internacionales al permitir realizar el denominado control de convencionalidad en sede doméstica.

2. PRINCIPIO DE JERARQUÍA

La garantía o principio de jerarquía normativa proscribire que una norma de rango inferior no contravenga lo dispuesto en una de rango superior, efecto vertical que parte del binomio Constitución-Tratados Internacionales hacia la legislación subconstitucional e infraconstitucional, pues nuestras cláusulas constitucionales contenidas en los artículos 1º y 133 determinan que esta comunidad jurídica se erige como la cúspide de la pirámide normativa, presupuesto del bloque de constitucionalidad en sentido estricto o *bloque de constitucionalidad básico*.⁵² Sin embargo, el *bloque de constitucionalidad* aporta otros efectos adicionales al vertical, como el *horizontal y transversal*. El horizontal lo encontramos cuando los jueces constitucionales u ordinarios en su raciocinio judicial (interpretación-argumentación) utilizan el *bloque de constitucionalidad en su nivel intermedio*, pues extienden colateralmente el marco doctrinal, jurisprudencial y normativo para realizar la aplicación de dicho arsenal para emitir su resolución.

Ahora bien, el *efecto transversal*, aunque respeta en un primer momento la pirámide de la jerarquía normativa (punto de partida), supera el esquema kelseniano, pues se ha dicho que el bloque de constitucionalidad persigue objetivos de valor constitucional (punto de llegada) y si para ello tiene que buscar el desarrollo de un derecho fundamental o convencional en una norma a escala subconstitucional o infraconstitucional, sin sujetarse formalmente a la estructura jerárquica, dicha flexibilización estará justificada constitucionalmente si proporcional y razonablemente respeta el núcleo esencial del derecho y la zona de penumbra por su parte, los límites y fronteras de la red de derechos implícitos y conexos; con esto logra el ejercicio del *bloque de constitucionalidad superior*.

⁵² En ese mismo sentido: Requena López, Tomás, *El principio de jerarquía normativa*, pról., de Francisco Balaguer Callejón, Civitas, España, 2004, p. 27.

FUNCIONES Y PRINCIPIOS DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD
ADÁN MALDONADO SÁNCHEZ

3. PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD⁵³

En su formulación actual, el criterio de *complementariedad* se asocia con la *interdependencia* de las normas sobre derechos humanos, de cuyo *plena* *identidad* con los objetivos del *bloque de constitucionalidad* para configurar un mandato, un valor o principio al intérprete que considere el universo *constituido* por la suma de todos los textos, *cualquiera que sea su fuente*, como un *indisociable*. Aquí podemos considerar los *contextos constitucionales y convencionales*. En este sentido, como señala Vogel Polsky, la totalidad de los *instrumentos* que conciernen a la misma familia de derechos y están unidos en torno a la persecución de los mismos objetivos, *deben considerarse partes de un todo interdependiente*, aunque procedan de distintos documentos o fuentes.

Ahora bien, bajo el fenómeno de la *pluralidad de ordenamientos concurrentes* en la *regulación de un mismo supuesto, materia o tema específico*, es válido acudir al *principio de complementariedad* de normas, ya que no sólo permite la vinculación y *complemento mutuo*, sino también la limitación en cuanto a dilucidar el *concepto* y las categorías que giran respecto del *núcleo esencial y la zona de penumbra* de los derechos fundamentales y convencionales. Tal complementariedad implica también que ninguna norma internacional “hace inaplicable a otra” del ámbito constitucional interno y viceversa. Este principio, acompaña al bloque de *constitucionalidad*, al ser un *instrumento de interpretación que obliga a no aniquilar normas internas por efecto de normas internacionales, ni éstas por efecto de aquéllas; se prefiere la que rinde resultado más beneficioso (principio pro personae)*,⁵⁴ por medio de dos fuentes *retroalimentación*: la interna de cada Estado y la internacional.

Así el bloque de constitucionalidad *basado en el principio de complementariedad* armoniza el estatuto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos con la Constitución, que permite una *construcción constitucional multinivel de derechos*,⁵⁵ sin perjuicio de considerar el margen de diferenciación (*pluralidad cultural social, económica, política*).⁵⁶

⁵³ Intérpretes naturales de los tratados internacionales con jerarquía constitucional.

⁵⁴ Bidart Campos, “La interpretación de los derechos humanos en la jurisdicción internacional y en la jurisdicción interna”, *El Derecho*, (s.e.), Buenos Aires, 1994, pp. 5 y 565.

⁵⁵ García Roca, Javier, *op. cit.*, p. 172.

⁵⁶ El principio de complementariedad a nivel convencional lo podríamos localizar en el artículo 32 de la Convención de Viena sobre la Celebración de Tratados Internacionales.

4. PRINCIPIO PRO PERSONAE

Este criterio puede reputarse que está implícito en disposiciones del PIDESC y del PIDCP, (art. 5.2 en ambos instrumentos), y de otros que, tomadas en sentido afirmativo, acuerdan prioridad sobre las disposiciones de esos tratados, a las leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, vigentes en un país que reconoció otros derechos fundamentales o lo hicieren en grado mayor. El criterio en cuestión excluye también que puedan derivarse de los instrumentos internacionales sobre tales derechos, límites a los derechos fundamentales reconocidos en las respectivas constituciones.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos al analizar el art. 29, inciso b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no sólo enunció este criterio, sino que además, dejó perfectamente aclarado su alcance en cuanto a sus efectos en el Derecho Internacional y en el interno de cada país.⁵⁷

La caracterización jurídica experimenta un cambio radical respecto de los instrumentos sobre derechos humanos, cuya vocación de universalidad «traspasa incluso los límites de la ratificación por parte de los Estados». En la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), que no es un instrumento sujeto a ratificación, se advierte claramente la validez de esa afirmación, en cuanto ese instrumento es precisamente la expresión de la conciencia jurídica de la humanidad, evidenciada en un consenso generalizado que, a lo largo de más de medio siglo, se ha ampliado en dimensión planetaria. Además, su virtualidad normativa resulta confirmada mediante menciones expresas en los textos constitucionales de varios países y en otros instrumentos internacionales.

5. PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD

La progresividad de las normas sobre derechos humanos puede ser interpretada en dos sentidos. En un primer sentido, refiere al *gradualismo admitido por varios instrumentos internacionales y textos constitucionales*, así el principio de *progresividad*

⁵⁷ El fragmento del texto referido, que aparece transcrito en el fallo cit. precedente, establece lo siguiente: "Si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana. Si la propia Convención establece que sus regulaciones no tienen efecto restrictivo sobre otros instrumentos internacionales, menos aún podrán tenerse restricciones presentes en esos otros instrumentos, pero no en la Convención, para limitar el ejercicio de los derechos y libertades que ésta reconoce [...]" Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, O.C. 5/85, de 13 de noviembre de 1985.

puede ser entendido como una característica de los derechos humanos fundamentales y, por ende, un principio que acompaña al *bloque de constitucionalidad*.

Se sostiene por la doctrina que, el carácter progresivo de los derechos se manifiesta: a) En su número; b) En su extensión y profundización;⁵⁸ c) En su garantías; d) En su reconocimiento internacional y en la creación de garantías supranacionales; e) En que la evolución o transformación de un derecho no se opera a partir de su desaparición, sino mediante su mantenimiento conjuntamente con la consagración de nuevos derechos de él derivados, y f) En la misma forma que esos derechos se incorporan, se regulan y se interpretan.⁶⁰

Es precisamente el mecanismo de incorporación de los derechos convencionales al catálogo de derechos contenidos en las cláusulas constitucionales lo que permiten *la progresividad como criterio de interpretación*, lo que conduce a una aplicación evolutiva y expansiva de las normas que componen el *bloque de constitucionalidad*.

IV. CONCLUSIONES

El bloque de constitucionalidad, como regla de interpretación, abona a clarificar el método constitucional para entender el *núcleo esencial* y la *zona de penumbra* del material contenido en la Norma Superior, por lo que se suma al *conjunto de directivas y criterios* que son, al mismo tiempo, metas y argumentos buscados en el *proceso interpretativo desarrollado por el operador de la Constitución*.

El *bloque de constitucionalidad* sirve para coordinar el derecho interno (*ad intra*) con las normas de derecho internacional (*ad extra*), pues funciona como una herramienta de integración entre estos dos ámbitos normativos y armoniza el principio de supremacía constitucional con el de primacía del derecho internacional.

El *principio pro personae*, se vuelve operativo por medio del *bloque de constitucionalidad* entendido como herramienta de interpretación que puede integrar *vía ad extra* el derecho internacional de los derechos humanos a nuestro orden jurídico, o rastrear en todo el orden jurídico doméstico *vía ad intra* valores,

⁵⁸ A ese respecto, Mohamed Bedjanui, afirma que el *orden público internacional* “tiene una vocación de desarrollo progresivo en el sentido de una mayor extensión y protección de los derechos sociales”. “Por una Carta Mundial del trabajo humano y de la Justicia Social”, en VV.AA., *Pensamientos sobre el porvenir de la Justicia Social*, BIT, 75º Aniversario, Ginebra, 1994, p. 28.

⁵⁹ Cfr. O. Mantero de San Vicente, en “Las Cartas de Derechos Sociales y la progresividad [...]”, en *VII Jornadas Rioplatenses de Derecho del Trabajo*, FCU, Montevideo, 1993, p. 268.

principios y reglas de derechos humanos, que permitan a los jueces contar con un *parámetro objetivo de interpretación y argumentación de los derechos fundamentales, mediante el uso de diversas fuentes* (constitucional, convencional, subconstitucional o infraconstitucional). Por esta razón, el bloque de constitucionalidad es un instrumento hermenéutico de valor persuasivo que *inspira el razonamiento judicial para establecer una línea interpretativa y argumentativa robusta al apoyarse en esta técnica de apertura (numerus apertus) hacia fuentes domesticas (ad intra) y fuentes internacionales (ad extra), correlativa a la elasticidad de los derechos fundamentales y convencionales.*

La interpretación conforme ya no sólo frente a la Constitución, sino a sus posibilidades se extienden para realizar una interpretación conforme con el bloque de constitucionalidad.

El *bloque de constitucionalidad* sirve para coordinar el derecho interno (*ad intra*) con las normas de derecho internacional (*ad extra*) para funcionar como una herramienta de integración entre estos dos ámbitos normativos y armonizar el principio de supremacía constitucional con el de primacía del derecho internacional. Así las dos grandes fuentes *ad intra* y *ad extra* son los parámetros de integración de la normativa constitucional.

V. REFERENCIAS

BIBLIOGRÁFICAS

- Baltazar Barillas Cardona, Enrique, *El bloque de constitucionalidad como un medio de interpretar la Constitución de Guatemala* (tesis), Universidad Francisco Marroquín, Facultad de Derecho, Guatemala, 2001.
- Barbagelata, Héctor-Hugo, "El bloque de constitucionalidad de los derechos humanos laborales", *Revista de la Facultad de Derecho*, Montevideo, 2006.
- Bidart Campos, "La interpretación de los derechos humanos en la jurisdicción internacional y en la jurisdicción interna", *El Derecho*, Buenos Aires, 1994.
- Carnevali R., Raúl, "El principio de subsidiariedad y su papel en la determinación de las competencias sancionatorias de la unión europea. Relación con el principio de complementariedad de la corte penal internacional", *Revista Ius Et Praxis*, año 15, núm. 1, Chile, 2009.
- Carpio Marcos, Edgar, "El bloque de constitucionalidad de constitucionalidad", *Revista de Derecho*, vol. 5, Perú, 2004.
- De Cabo de la Vega, Antonio, "Nota sobre: El Bloque de Constitucionalidad", *Revista jueces para la democracia*, núm. 24, Madrid, 1994.
- García Roca, Javier, "Originario y derivado en el contenido de la carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea: los test de constitucionalidad y convencionalidad", *Revista de Estudios Políticos y Constitucionales*, núm. 119, Madrid, enero-marzo 2003.

FUNCIONES Y PRINCIPIOS DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD
ADÁN MALDONADO SÁNCHEZ

- Gordillo Pérez, Luis Ignacio, *Constitución y ordenamientos supranacionales*, pról. Pablo Tremps, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012.
- Grote, Rainer, "El desarrollo dinámico de la preceptiva constitucional por el constitucional en Alemania, en *Ius Et Praxis*, año 9, núm. 2, Chile, 2003.
- Guerrero Zazueta, Arturo, *¿Existe un bloque de constitucionalidad en México? Reflexión en torno a la decisión de la Suprema Corte respecto al nuevo parámetro de control de constitucionalidad*, Colección sobre la protección constitucional de los derechos humanos, núm. 8, CNDH, México, 2015.
- Hart, Herbert, *El concepto del Derecho*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1968, seguido por Carrió Genaro, *Nota sobre derecho y lenguaje*, 4ª ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994.
- Maldonado Sánchez, Adán, *Bloque de constitucionalidad en México. Hacia su integración y aplicación*, México, Tirant Lo Blanch, 2019 (en proceso de edición).
- Maldonado Sánchez, Adán, *Teoría material de los derechos. Derechos fundamentales, derechos humanos, derechos naturales y derecho de gentes*, México, (próxima publicación).
- Molina del Pozo, Carlos, *Manual de Derecho de la Comunidad Europea*, 3ª ed., Madrid, 1997.
- Morales Morales, Alejandra Virginia, Odimba On´Etambalako Wetsbokonda, Jean Cadet, "La incorporación del concepto del bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos en México", *Revista Prolegómenos. Derechos y valores*, Bogotá, vol. XIV, núm. 27, enero-junio, 2011.
- Olano García, Hernán Alejandro, "El Bloque de constitucionalidad en Colombia", en *Estudios constitucionales. Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, (s.f.).
- O. Mantero de San Vicente, en "Las Cartas de Derechos Sociales y la progresividad [...]", en *VII Jornadas Rioplatenses de Derecho del Trabajo*, FCU, Montevideo, 1993.
- Perdomo Perdomo, Leonor, "Relevancia del habeas corpus en un estado de derecho", en *Elementos de juicio. Revista de temas constitucionales*, año II, núm. 5, Bogotá, abril-junio, 2007.
- Piniella Sorli, Juan Sebastián, *Sistema de fuentes y bloque de constitucionalidad. Encrucijada de competencias*, Bosch, Barcelona, 1994.
- Requena López, Tomás, *El principio de jerarquía normativa*, pról. de Balaguer Callejón Francisco, Civitas, España, 2004.
- Streck, Lenio Luiz, *Hermenéutica jurídica. Estudios de teoría del derecho*, Ara, Lima, 2009.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Compilación de instrumentos internacionales sobre protección de la persona aplicables en México*, t.I., SCJN-Oficina en México del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, México, 2012.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La jerarquía de los tratados internacionales respecto a la legislación general, federal y local, conforme al Artículo 133 constitucional*, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, Serie Decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, núm. 36, 2009.
- Toro Huerta, Mauricio Iván del, "El principio de subsidiariedad en el derecho internacional de los derechos humanos con especial referencia al sistema interamericano", en Becerra Ramírez Manuel (coord.), *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2007.

- Vergara Cortes, Rodrigo, "El bloque de constitucionalidad", *Revista estudios de derecho*, Segunda Época, año LXII, vol. LIX, núms. 133-134, Colombia, diciembre de 2000.
- Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil*, 7ª ed., Trotta, Madrid, 2007.

JURISPRUDENCIALES

- Tesis 1a. XLVII/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIII, abril de 2011.
- Tesis P. LXVI/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009.
- Jurisprudencia P./J. 73/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, agosto de 1999.
- Jurisprudencia 1a./J. 18/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, diciembre de 2012.
- Tesis P. LXXVII/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, noviembre de 1999.
- Tesis I.4o.A.7 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II diciembre de 2012.