EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD COMO UN CONSTITUCIONALISMO MULTINIVEL. UNA SUCINTA REFERENCIA COMPARADA ENTRE COLOMBIA Y BOLIVIA
ISSN 2413 - 2810, Volumen 10, Nro. 14 Enero - Junio, 2021 • Pág. 19 - 36

EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD COMO UN CONSTITUCIONALISMO MULTINIVEL. UNA SUCINTA REFERENCIA COMPARADA ENTRE COLOMBIA Y BOLIVIA[1]

THE BLOCK OF CONSTITUTIONALITY AS A MULTILEVEL CONSTITUTIONALISM. A SUCCESSFUL BENCHMARK BETWEEN COLOMBIA AND BOLIVIA

Por: Juan José Cantillo Pushaina[2]

Presentado: 30 de junio de 2021; Aceptado: 07 de julio de 2021.

Resumen

El constitucionalismo multinivel está integrado por las constituciones estatales y los tratados internacionales. Refiere más de un nivel de protección de derechos. De esta manera, el bloque de constitucionalidad concreta el constitucionalismo multinivel en Colombia y Bolivia como criterio de interpretación constitucional y parámetro de control constitucional de las leyes. Este escrito, mediante un método exploratorio y deductivo, describe de manera sucinta el bloque de constitucionalidad en Bolivia y Colombia, con el objetivo de realizar un vistazo comparativo que permita abordar y responder los siguientes interrogantes: ¿Cuál es la noción y fundamento del bloque de constitucionalidad en Bolivia y Colombia? ¿Es un constitucionalismo multinivel?

Palabras clave: Constitucionalismo multinivel, bloque de constitucionalidad, tratados internacionales, derechos humanos, Derecho Comunitario.

Abstract

Multilevel constitutionalism is composed of state constitutions and international treaties. They refer to more than one level of protection of rights. Thus, the

[1] Este artículo se ha realizado en el marco del programa de doctorado en Derecho Constitucional y Administrativo de la Universidad Mayor de San Andrés.

[2] Indígena del pueblo Wayuu en Colombia. Magistrado de las Salas de Justicia de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP). Abogado de la Universidad del Norte de Barranquilla; Especialista en Derecho Constitucional de la Universidad Libre; Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Santiago de Cali; Magíster en Derechos Humanos, Estado de Derecho y Democracia en Iberoamérica de la Universidad de Alcalá - España; Magíster en Derecho-Procesal Penal de la Universidad Sergio Arboleda. Correo electrónico: cantpshai@yahoo.es; ORCID: 0000-0002-2020-2027.

Publicación de la Carrera de Derecho
Instituto de Investigaciones, Seminarios y Tesis
UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

constitutional bloc concretizes multilevel constitutionalism in Colombia and Bolivia as a criterion of constitutional interpretation and as a parameter of constitutional control of laws. This paper, through an exploratory and deductive method, succinctly describes the constitutional bloc in Bolivia and Colombia. Its objective is to make a comparative overview to answer the following questions: What is the notion and basis of the constitutional bloc in Bolivia and Colombia? Is it a multilevel constitutionalism?

Keywords: Multilevel constitutionalism, constitutional bloc, international treaties, human rights, Community law.

Introducción

En el mundo contemporáneo se han multiplicado los mecanismos de protección de derechos (Vázquez, 2006, p. 190), lo que ha llevado a clasificarlos por niveles. Por regla general, concurren al menos dos niveles: el concerniente al Derecho Constitucional, en el ámbito de cada país; y el relacionado con el Derecho Internacional, en el contexto supranacional (Martínez-Vares y De la Quadra-Salcedo, 2014). El primero protege los derechos fundamentales y el segundo, los derechos humanos tanto de Derecho Internacional como los derechos humanos de Derecho Regional.[3] Los procesos de integración supranacional o regional que ello ha implicado han suscitado que en los Estados puedan existir diversas cartas de derechos con sus respectivos sistemas de protección (Martínez-Vares y De la Quadra-Salcedo, 2014, p. 4); hecho que ha originado un sistema constitucional bi o multinivel[4], compuesto por las constituciones estatales y los tratados internacionales (Pernice, 2002) que, como sostienen algunos estudiosos, se puede considerar una especie de *pluralismo constitucional* (Menéndez, 2007, p. 173).

Verbigracia, el caso de Europa en donde existen tres cartas de derechos con sus correspondientes sistemas de protección contenidos en la Constitución de cada Estado, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión

[3] Los derechos humanos son del ámbito del Derecho Internacional y los derechos fundamentales del ámbito del Derecho Constitucional. Algo similar ocurre con los derechos sociales y los derechos económicos, sociales y culturales. Los primeros pertenecen al Derecho Constitucional; los segundos, configuran la fórmula que se utiliza en el Derecho Internacional (Pisarello, 2007, p. 11).

[4] Hay que diferenciar el sistema constitucional multinivel del sistema de gobernanza multinivel. Esta última expresión se ha utilizado para describir a la Unión Europea, porque, al crearse órganos europeos y atribuirles poder, se reconoce que Europa se gobierna en dos niveles: se comparte la soberanía en el nivel europeo, pues los poderes son distribuidos entre los Estados miembros y los órganos comunitarios de Bruselas, Luxemburgo y Estrasburgo (Pernice, 2002).

EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD COMO UN CONSTITUCIONALISMO MULTINIVEL. UNA SUCINTA REFERENCIA COMPARADA ENTRE COLOMBIA Y BOLIVIA
ISSN 2413 - 2810, Volumen 10, Nro. 14 Enero - Junio, 2021 • Pág. 19 - 36

Europea, la cual tiene igual valor jurídico de tratado europeo desde el 1 de diciembre de 2009[5] (Martínez-Vares y De la Quadra-Salcedo, 2014, p. 4). Así, en el seno de la Unión Europea entró en vigor el 1 de enero de 2020 la compleja *Iniciativa Ciudadana Europea* (ICE), nuevo Reglamento 2019/788 de 17 de abril de 2019, iniciativa que tiene sus orígenes en los debates de la *non nata* Constitución europea, pero que lleva establecida en el derecho europeo desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en 2009, y cuya primera regulación data de 2011 (González Cadenas, 2020, pp. 118 y 144).

En Latinoamérica, en el caso de los países miembros de la Comunidad Andina (CAN), de la cual hacen parte Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, en principio, ocurre algo semejante por cuanto se tienen las constituciones correspondientes, el Sistema Universal de las Naciones Unidas (ONU), el Sistema Interamericano en el marco de la Organización de Estados Americanos (OEA) y la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de la CAN. Sin embargo, a diferencia de Europa, los niveles de garantía de los derechos en los Estados latinoamericanos se dan y justifican no tanto por los procesos de integración supranacional o regional, sino por la adopción del instituto jurídico del bloque de constitucionalidad en el ordenamiento constitucional de cada país.

Así, el bloque de constitucionalidad es el mecanismo jurídico a través del cual algunos Estados en América Latina, como Bolivia y Colombia, han incorporado en sus constituciones algunos instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Dentro de estos instrumentos se encuentran, entre otros, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Convenio 169 de la OIT de 1989 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Al incorporarse a la Constitución, en virtud del bloque de constitucionalidad, los derechos humanos comprendidos en ellos se transforman en derechos fundamentales y, por esta razón, tanto el nivel internacional de protección de derechos como el nivel constitucional, se unifican en el bloque mencionado.

El bloque de constitucionalidad. Un antecedente Francés

El concepto de bloque de constitucionalidad no es unívoco. Incluso el derecho francés, cuna del concepto, desde comienzos de los años 70 se distancia del

[5] Tratado de Lisboa.

asumido por el derecho español en los 80[6] (Favoreu, 1990, p. 45). Esto es importante por cuanto fue el Tribunal Constitucional de España, y no el Consejo Constitucional francés, quien por primera vez utilizó la expresión bloque de constitucionalidad, ajustándolo a una concepción de atribución competencial hasta hoy vigente (Gómez, 2006, p. 98).

Según Favoreu (1990) en Francia, el bloque de constitucionalidad no es una noción jurisprudencial por cuanto el Consejo Constitucional francés no la usa en sus decisiones, sino que la relaciona con "principios y reglas de valor constitucional". Esto es, como normas que se sitúan en el nivel constitucional y que, por lo mismo, deben ser respetadas por el legislador (p. 46).

En el contexto francés, a partir de 1989, "el bloque de constitucionalidad *stricto sensu"* lo conforman únicamente las normas de nivel constitucional, es decir, la Constitución de 1958, la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, el Preámbulo de la Constitución de 1946 y los principios fundamentales reconocidos por las "leyes de la República" (Vedel, 1989, p. 52, como se cita en Favoreu, 1990, p. 49). No hacen parte de dicho bloque las normas internacionales, los principios generales del derecho y los reglamentos de las asambleas parlamentarias (Favoreu, 1990, p. 55). Es de advertir que, en 1975, en relación con las normas internacionales, el Consejo Constitucional rechazó en una de sus decisiones que los tratados internacionales integraran el mencionado bloque, pues consideró que estos "tienen un carácter relativo y contingente" porque dependen de una condición de reciprocidad cuya ejecución varía según el tiempo y el arbitrio de los Estados (Fernández, 2013, p. 20). Por esta razón no pueden servir de parámetros seguros y estables para un control de constitucionalidad de las leyes que deben originar decisiones definitivas y absolutas (Fernández, 2013, p. 20).

En contraste, como se distinguirá a continuación, en Bolivia y Colombia los tratados internacionales de derechos humanos hacen parte del bloque de constitucionalidad. En Latinoamérica, solo algunas constituciones consagran explícitamente la jerarquía constitucional de los tratados en materia de derechos humanos; mientras que en la mayoría de los Estados han sido los tribunales constitucionales quienes, a través de la incorporación de la doctrina del bloque de constitucionalidad, han equiparado estos tratados con las normas constitucionales (Góngora, 2014, p. 305). En este sentido, en términos generales, el bloque de constitucionalidad es el conjunto de normas constitucionales que se encuentran dentro de la Constitución y por fuera de ella, ya sea por determinación o por

[6] El bloque de constitucionalidad se adoptó como un mecanismo para resolver los conflictos de competencia entre las comunidades autónomas y el Estado (Góngora, 2014, p. 306).

EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD COMO UN CONSTITUCIONALISMO MULTINIVEL. UNA SUCINTA REFERENCIA COMPARADA ENTRE COLOMBIA Y BOLIVIA
ISSN 2413 - 2810, Volumen 10, Nro. 14 Enero - Junio, 2021 • Pág. 19 - 36

remisión de esta, formando un bloque que tiene por función servir de marco o parámetro de control de constitucionalidad de las leyes.

El bloque de constitucionalidad en Colombia

En la Constitución Política de 1991 no se hace mención, de forma expresa, a la institución del bloque de constitucionalidad. El concepto se introdujo por la Corte Constitucional colombiana mediante sentencia de constitucionalidad C-225/95 (Suelt-Cock, 2016, p. 324). En esta decisión judicial, *sentencia hito fundadora de línea* (López, 2009), la Corte colombiana declara la constitucionalidad del "Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)" hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977", así como la constitucionalidad de su ley aprobatoria, la Ley 171 de 1994.[7] La Corte colombiana consideró que la noción de bloque de constitucionalidad permitía armonizar la aparente contradicción entre el artículo 4[8] y el artículo 93[9] de la Constitución Política. La primera disposición hace referencia a la supremacía normativa de la Constitución, y la segunda confiere una prevalencia en el orden interno de los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Colombia. De este modo, según algunos doctrinantes se armonizan los principios de supremacía constitucional y de primacía del Derecho Internacional (Ramelli, 2004, p. 158).

Con base en la práctica del Consejo Constitucional francés, la Corte Constitucional colombiana señaló que el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellos principios y normas que, sin estar expresamente en el cuerpo del texto constitucional, se constituyen en parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, "por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución", es decir, son disposiciones situadas en un rango constitucional. El artículo 93 de la Carta se convierte así en la norma constitucional que de manera implícita consagra el bloque

[7] En Colombia la declaración de la constitucionalidad de una ley por parte de la Corte Constitucional se denomina "exequibilidad", mientras que su inconstitucionalidad será "inexequibilidad". De manera que una norma puede ser declarada exequible o inexequible dependiendo de si es contraria o no a la Constitución.

[8] **Artículo 4.** La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. (CP).

[9] **Artículo 93.** Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.
Los derechos y deberes consagrados en esta Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. (CP)

de constitucionalidad, al integrar a la Constitución los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Colombia como parámetro de control constitucional de las leyes.

De igual manera, la Corte Constitucional ha fijado en Colombia dos sentidos del concepto de bloque de constitucionalidad: el sentido lato y el sentido estricto.[10] El primero integra una determinada disposición como criterio de interpretación respecto al alcance y contenido de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución.[11] El segundo, por su parte, se refiere a la consecuencia de la inconstitucionalidad de las leyes contrarias o violatorias de las disposiciones del bloque. Así, según la Corte, sólo configuran parámetros de control de constitucionalidad los convenios y tratados internacionales que reconozcan derechos humanos ratificados por Colombia, y prohíban su limitación en los estados de excepción. Más allá de esa interpretación, los tratados limítrofes del territorio también hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto en virtud del art. 101 de la Constitución.[12]

Ahora bien, de manera concreta y haciendo referencia al Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), la Corte Constitucional colombiana, además de reconocer que la Convención Americana sobre de Derechos Humanos (CADH), aprobada por medio de la Ley 16 de 1972, hace parte del bloque de constitucionalidad, también ha manifestado la vinculatoriedad en el ordenamiento interno de las decisiones de los órganos del sistema (Fajardo, 2007, p. 30). Por un lado, la vinculatoriedad de las medidas cautelares decretadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH);[13] y por el otro, la vinculatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH), consideradas como precedentes vinculantes, como quiera que constituyen de esta

[10] Colombia, Corte Constitucional, “Sentencia” C-069/20, 19 de febrero de 2020.

[11] Tales como el preámbulo, las disposiciones de la Constitución, algunos convenios y tratados internacionales de derechos humanos (art. 93, CP), las leyes orgánicas y las leyes estatutarias. En Colombia, de acuerdo con la Constitución Política las leyes pueden ser ordinarias, orgánicas y estatutarias. Las primeras, se tramitan mediante el procedimiento legislativo ordinario, mientras que las otras se tramitan de acuerdo con el tema o asunto de regulación específico que establece la Constitución, un procedimiento especial y una mayoría cualificada. Los temas regulados por las leyes orgánicas son “los reglamentos del Congreso y de cada una de las Cámaras, las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones y del plan general de desarrollo, y las relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales” (art. 151 CP). Los temas que regulan las leyes estatutarias son a) Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección; b) Administración de justicia; c) Organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; estatuto de la oposición y funciones electorales; d) Instituciones y mecanismos de participación ciudadana; e) Estados de excepción.

[12] Colombia, Corte Constitucional, “Sentencia” C-191/98, 6 de mayo de 1998.

[13] Colombia, Corte Constitucional, “Sentencia” T-786/03, 11 de septiembre de 2003.

EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD COMO UN CONSTITUCIONALISMO MULTINIVEL. UNA SUCINTA REFERENCIA COMPARADA ENTRE COLOMBIA Y BOLIVIA
ISSN 2413 - 2810, Volumen 10, Nro. 14 Enero - Junio, 2021 • Pág. 19 - 36

forma la doctrina autorizada para la interpretación de la CADH, y por consiguiente, son exigibles y obligatorias para todas las autoridades del Estado colombiano.[14]

En relación con el Derecho Comunitario, entendido este como aquel que normativiza los procesos de integración económica entre Estados que deciden constituir una entidad comunitaria por medio de tratados fundacionales o constitutivos (derecho originario), creando órganos supranacionales dotados de potestad regulatoria (derecho derivado) (Montaño, 2003; Hernani, 2002), la Corte colombiana ha determinado que no hace parte del bloque de constitucionalidad[15], en razón de que éste apunta a la cooperación e integración entre Estados y no al reconocimiento de derechos humanos. Sin embargo, excepcionalmente, la única norma comunitaria que se integra al bloque de constitucionalidad es la contenida en la Decisión 351 de 1993[16], que se refiere a los derechos morales de autor que han sido considerados como fundamentales en el ordenamiento jurídico colombiano.

EL bloque de Constitucionalidad en Bolivia

En Bolivia, la Constitución Política del Estado (CPE) de 2009 consagra de manera expresa, en el artículo 410.II[17], la noción de bloque de constitucionalidad, estableciendo que está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos[18] y las normas de Derecho Comunitario ratificados por este país. La jurisprudencia constitucional boliviana, desde antes de la Constitución de 2009, había hecho referencia al bloque de constitucionalidad e inclusive, en 2001, el Tribunal Constitucional de Bolivia había incorporado la categoría de "bloque de constitucionalidad" (SC 95/2001)[19], proveniente del

[14] Colombia, Corte Constitucional, “Sentencia” SU-355/15, 11 de junio de 2015.

[15] Colombia, Corte Constitucional, “Sentencia” C-256/14, 23 de abril de 2014.

[16] Colombia, Corte Constitucional, “Sentencia” C-1490/00, 2 de noviembre de 2000.

[17] Artículo 410. II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. **El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país**. (CPE) (Negrillas fuera del texto).

[18] El Tribunal Plurinacional de Bolivia, al tratar *la interpretación conforme con la CPE*, ha señalado que el bloque de constitucionalidad posee su mandato de optimización en el artículo 13.IV de la CPE que reza: “Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia” (SCP 0034/2020, 25 de noviembre de 2020).

[19] La doctrina del bloque de constitucionalidad fue consolidándose con las sentencias SC 0019/2003 de 18 de febrero y SC 1662/2003-R de 17 de noviembre. Esta última señaló que de conformidad con el artículo 35 de la Constitución (derogada) “los tratados, las declaraciones y convenciones internacionales en materia de derechos humanos, forman parte del orden jurídico del sistema constitucional boliviano como parte del bloque de constitucionalidad. Posteriormente la

derecho francés y que hacía carrera en el Derecho Constitucional Comparado (Vargas, 2018, pp. 537-538).

Así, la consagración constitucional del bloque de constitucionalidad obedece a la positivización constitucional de una amplia línea jurisprudencial[20], ya existente con anterioridad a la Constitución Política del Estado de 2009. El reconocimiento explícito de esta institución jurídica en el texto constitucional es un avance en la región que, junto al principio de la plurinacionalidad, alcanza un "*carácter fundacional, previo y transversal"*, que permea el ordenamiento jurídico boliviano, y, "es con este *sentido nuclear constitucional* con el que debe ser interpretada (la Constitución) por los operadores jurídicos" (Del Real Alcalá, 2015, pp. 505 y 552). Por ello, en una interpretación progresista, con fundamento en el principio de la supremacía constitucional, el componente adicional del bloque de constitucionalidad integra los valores plurales supremos del Estado, entre otros, el vivir bien, la solidaridad, la justicia y la igualdad material (Vargas, 2018, p. 540).

Así pues, a diferencia de Colombia, Bolivia consagra en la Constitución la integración del Derecho Comunitario al bloque de constitucionalidad, por consiguiente, este Derecho es parámetro de control constitucional de las leyes en el ordenamiento jurídico boliviano. Al incorporarse directamente las normas de Derecho Comunitario al bloque de constitucionalidad, resulta irrelevante si versan o no sobre derechos humanos (Goitia, 2009, p. 199), por lo que pueden ser empleadas como *canon de constitucionalidad* (Menéndez, 2007, p. 142). Sin embargo, el artículo 257.II de la Constitución Política del Estado establece, entre otras condiciones, que los tratados internacionales requerirán obligatoriamente de un referendo aprobatorio popular vinculante, cuando se refieran a los siguientes asuntos: "integración monetaria"; "integración económica estructural" y "cesión de competencias institucionales a organismos internacionales o supranacionales, en el marco de procesos de integración". Estos tres aspectos se relacionan inescindiblemente con los procesos de integración supranacional o regional.

Este requisito constitucional del referendo responde al cumplimiento de una de las garantías constitucionales que deben respetarse en las integraciones supranacionales, como es la participación directa de la ciudadanía aprobando, avalando o ratificando el Derecho originario (tratado). De este modo, se crea un mecanismo de integración supranacional que genera nuevos órganos de poder público con facultades para crear Derecho, con el consecuente impacto esperado

jurisprudencia fue ratificada por las sentencias SC 1420/2004-R y SC045/2005 y muchas más (Bolivia Ministerio de Justicia, (s/f, pp. 4-5))

[20] Bolivia, Tribunal Constitucional Plurinacional, "Sentencia" SC 1042/2005-R, 5 de septiembre de 2005.

EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD COMO UN CONSTITUCIONALISMO MULTINIVEL. UNA SUCINTA REFERENCIA COMPARADA ENTRE COLOMBIA Y BOLIVIA
ISSN 2413 - 2810, Volumen 10, Nro. 14 Enero - Junio, 2021 • Pág. 19 - 36

en las sociedades de los Estados miembros de dicho organismo (Viciano, 2009, p. 94).

Por tanto, frente a los demás países latinoamericanos, Bolivia ha realizado significativos avances normativos de orden constitucional que buscan la legitimación democrática de los procesos de integración supranacional. Sin embargo, es de señalar que si se interpretan de forma sistemática el artículo 410.II de la CPE y el artículo 257.II surgen interrogantes jurídicos constitucionales: ¿Para integrar el Derecho comunitario al bloque de constitucionalidad es imprescindible su aprobación mediante referendo popular, sean las normas anteriores o posteriores a la CPE de 2009? ¿Cuáles son las normas del Derecho Comunitario que hacen parte del bloque de constitucionalidad? ¿Son las disposiciones comunitarias anteriores a la CPE? ¿Son las normas comunitarias posteriores a la CPE, siempre que hayan sido aprobadas mediante referendo popular previo a su ratificación? ¿Son las normas comunitarias vigentes, independientemente de si cuentan o no con la aprobación directa del pueblo mediante referendo? ¿Es inconstitucional la norma comunitaria que no cumpla con el requisito de la aprobación mediante referendo popular vinculante? Estos cuestionamientos constitucionales deberán ser resueltos por el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia en el estudio del caso concreto, y en este artículo solo se enuncian para llamar a la reflexión y discusión de los mismos.

De otra parte, en relación con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), Bolivia, por medio de la Ley 1430 de 11 de febrero de 1993, aprobó y ratificó la CADH. Adicionalmente, mediante la Ley 1430, reconoció de manera expresa la competencia de la CIDH, conforme con lo estipulado en el artículo 45 de la Convención, y asimismo consideró como "obligatoria de pleno derecho, incondicionalmente y por plazo indefinido, la jurisdicción y competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", de acuerdo con el artículo 62 de la Convención. En Colombia, por el contrario, no se hizo ese reconocimiento expreso y solo se procedió a aprobar la CADH sin mayores consideraciones por parte del Congreso.

No obstante, tal como acontece con la Corte Constitucional de Colombia, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia otorga plena eficacia a las sentencias de la CorteIDH, órgano judicial del sistema y principal intérprete natural de la CADH[21]. El Tribunal ha considerado incluso que, así como los tratados en materia de derechos humanos hacen parte del bloque de constitucionalidad,

[21] Bolivia, Tribunal Constitucional Plurinacional, "Sentencia" SCP 0084/2017, 28 de noviembre de 2017.

también forman parte de él la jurisprudencia de la CorteIDH, lo que refleja la vinculatoriedad y obligatoriedad de las decisiones judiciales interamericanas para las autoridades de Bolivia.[22] El Tribunal Constitucional boliviano, en la sentencia SC 0110/2010-R, estableció que la CorteIDH y, por consiguiente, sus sentencias, forman parte del bloque de constitucionalidad[23], por dos razones esenciales:

> "1) El objeto de su competencia; y, 2) La aplicación de la doctrina del efecto útil de las sentencias que versan sobre Derechos Humanos.
>
> En el sentido señalado, se estableció el siguiente razonamiento: En efecto, al ser la CIDH el último y máximo garante en el plano supranacional del respeto a los Derechos Humanos, el objeto de su competencia y las decisiones que en ejercicio de ella emanan, constituyen piedras angulares para garantizar efectivamente la vigencia del 'Estado Constitucional', que contemporáneamente se traduce en el Estado Social y Democrático de Derecho, cuyos ejes principales entre otros, son precisamente la vigencia de los Derechos Humanos y la existencia de mecanismos eficaces que los hagan valer, **por eso es que las Sentencias emanadas de este órgano forman parte del bloque de constitucionalidad y fundamentan no solamente la actuación de los agentes públicos, sino también subordinan en cuanto a su contenido a toda la normativa infra-constitucional vigente**.
>
> (…)
>
> En el marco descrito se colige que inequívocamente las **Sentencias emanadas de la CIDH, por su naturaleza y efectos, no se encuentran por debajo ni de la Constitución Política del Estado tampoco de las normas jurídicas infraconstitucionales, sino por el contrario, forman parte del bloque de constitucionalidad y a partir del alcance del principio de supremacía constitucional que alcanza a las normas que integran este bloque, son fundamentadoras e informadoras de todo el orden jurídico interno**, debiendo el mismo adecuarse plenamente a su contenido para consagrar así la vigencia plena del 'Estado Constitucional' enmarcado en la operatividad del Sistema Interamericano de Protección a Derechos Humanos" (énfasis añadido)".[24]

[22] Bolivia, Tribunal Constitucional Plurinacional, "Sentencia" SCP 0572/2014, 10 de marzo de 2014.
[23] Bolivia, Tribunal Constitucional, "Sentencia" SC 0110/2010, 10 de mayo de 2010.
[24] Bolivia, Tribunal Constitucional Plurinacional, "Sentencia" SCP 0034/2020, 25 de noviembre de 2020. Véase, entre otras, las sentencias SCP 0045/2021-S4 de 20 de abril; SCP 0864/2018-S2 de 20 de diciembre; SCP 0478/2018-S4 de 3 de septiembre; SCP 0864/2018-S2 de 20 de diciembre y SCP 0245/2018-S4 de 21 de mayo.

EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD COMO UN CONSTITUCIONALISMO MULTINIVEL. UNA SUCINTA REFERENCIA COMPARADA ENTRE COLOMBIA Y BOLIVIA
ISSN 2413 - 2810, Volumen 10, Nro. 14 Enero - Junio, 2021 • Pág. 19 - 36

En resumen, los fallos de la Corte IDH se encuentran dentro del bloque de constitucionalidad previsto por el artículo 410.II de la CPE. Y aunque el Tribunal boliviano no ha señalado de manera explícita y directa que los pronunciamientos de la CIDH también son parte del bloque de constitucionalidad, ha utilizado como fundamentos en sus sentencias diferentes informes[25], resoluciones[26] y documentos[27] emitidos por dicha Comisión. Los casos en que la jurisprudencia constitucional boliviana se ha manifestado respecto a que los estándares interamericanos, en virtud del bloque de constitucionalidad, forman parte del ordenamiento interno, evidencian que los pronunciamientos de la CIDH[28], tanto para el Tribunal como para el contexto jurídico boliviano, integran el bloque de constitucionalidad con el carácter vinculante y obligatorio ya mencionados.

El Constitucionalismo Multinivel en Colombia y Bolivia

Como se ha aludido, existen diferencias tanto en la forma como fue positivizado el bloque de constitucionalidad en Colombia y Bolivia, como en los cuerpos normativos que lo integran. En el caso boliviano, su fuente es normativa y se encuentra explícita en el artículo 410.II de la CPE. En la experiencia colombiana, la adopción del concepto se da por la vía jurisprudencial con base en el artículo 93 de la Constitución Política. En general, en Colombia y Bolivia la noción se caracteriza por la incorporación a la Constitución de los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos ratificados por los correspondientes Estados. Estas normas que se incorporan en el bloque de constitucionalidad se constituyen en principios constitucionales, y a su vez, "en cuanto mandatos de optimización, exigen una realización lo más completa posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas" (Alexy, 2010, p. 19), y, asimismo, deberán ser tenidos "en cuenta por los jueces y juristas que toman decisiones de obligatoriedad jurídica" (Dworkin, 2012, p. 133).

[25] Bolivia, Tribunal Constitucional Plurinacional, "Sentencia" SCP 0034/2020, 25 de noviembre de 2020. Véase, entre otras, las sentencias SCP 0045/2021-S4 de 20 de abril (Informe 43/96. Caso 11.430, 15 de octubre de 1996, punto 54); SCP 0850/2019-S4 de 2 de octubre y SCP 0742/2019-S4 de 5 de septiembre (Informe sobre Justicia penal juvenil en las Américas); SCP 0414/2019-S3 de 12 de agosto (Maria da Penha Maia vs Brasil, Informe 54/ 01, CIDH. Caso 12.051, 16 de abril de 2001) y SCP 0864/2018-S2 de 20 de diciembre (Karina Montenegro y otras *vs* Ecuador, Informe 61/13 de Solución Amistosa, Caso 12.631, 16 de julio de 2003).

[26] Véase, entre otras, las sentencias SCP 0012/2021-S4 de 22 de marzo; SCP 0146/2021-S3 de 4 de mayo; SCP 0242/2017-S1 de 28 de marzo; SCP 0735/2016-S3 de 22 de junio.

[27] Véase, entre otras, las sentencias SCP 0273/2020-S4 de 27 de julio y SCP 0920/2019-S4 de 16 de octubre (Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas) y SCP 0003/2020-S4 de 9 de enero (Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América).

[28] Bolivia, Tribunal Constitucional Plurinacional, "Sentencia" SCP 0034/2020, 25 de noviembre de 2020. Véase la Sentencia SCP 0045/2021-S4, de 20 de abril de 2021.

El propósito central de todo ello es que tanto el Derecho Constitucional como el Derecho Internacional debidamente ratificado, en tanto se erigen en salvaguarda de los derechos humanos, se articulen y armonicen en la interpretación constitucional de los derechos fundamentales y materialicen el control constitucional de las leyes. Esta incorporación del Derecho Internacional a las constituciones nacionales a través del bloque de constitucionalidad es lo que da cuerpo y vida al constitucionalismo multinivel, a saber: un nivel estatal y un nivel internacional integrado al estatal, de carácter vinculante y obligatorio, porque así lo dispone la misma Constitución. Desde el punto vista constitucional, los tratados y convenios internacionales de derechos humanos, además de ser normas de Derecho Internacional, se convierten en Derecho Constitucional. En otras palabras, los derechos humanos del ámbito del Derecho Internacional se transforman en derechos fundamentales, lo cual es propio del Derecho Constitucional.

Así, en virtud del bloque de constitucionalidad el Derecho Internacional de los derechos humanos se integra a la Constitución de un país, con lo que adquiere una fuerza normativa constitucional dentro de los Estados, que se efectiviza a través de garantías básicas, como la vinculación del legislador y la tutela judicial directa, en relación con la rigidez constitucional. Son pues las Constituciones de los Estados las que hacen posible el constitucionalismo multinivel, dado que la fuerza del Derecho Internacional de los derechos humanos no proviene de él mismo sino de la Constitución.

Derrida (1992) sostiene que “el derecho es siempre una fuerza autorizada, una fuerza que se justifica o que está justificada al aplicarse”, y, por tanto, el derecho tiene “la posibilidad de ser “enforced” aplicado por la fuerza” (p. 131). Por este motivo, “el derecho encierra en sí, ontológicamente, la fuerza” (Rojas, 2016, p. 647). Llevado lo planteado por Derrida al escenario del diálogo que origina el bloque de constitucionalidad como un constitucionalismo multinivel, la fuerza del Derecho Internacional es el Derecho Constitucional. Es la oportunidad que tiene el Derecho Internacional de encontrar fuerza vinculante al transformarse en normas del nivel constitucional. La fuerza que entonces alcanza el Derecho Internacional se erige sobre la base de las constituciones estatales. Son estas, en últimas, las que posibilitan que pueda ser aplicado, inclusive, por la fuerza.

Precisamente, porque el Derecho Constitucional es la fuerza del Derecho Internacional, los instrumentos internacionales de derechos humanos, verbigracia la CADH (Figueiredo, 2010), no pueden ser entendidos como una Constitución supranacional para justificar su fuerza vinculante. Una afirmación de este tipo genera confusión dado que le da una categoría a la CADH que no posee plenamente. Además, cabe advertir, adolece de lo que caracteriza principalmente

EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD COMO UN CONSTITUCIONALISMO MULTINIVEL. UNA SUCINTA REFERENCIA COMPARADA ENTRE COLOMBIA Y BOLIVIA
ISSN 2413 - 2810, Volumen 10, Nro. 14 Enero - Junio, 2021 • Pág. 19 - 36

a una Constitución, esto es: la participación directa del pueblo en su elaboración y refrendación (Viciano, 2001, p. 98). Por ello, "el acento ha de ponerse en el Derecho Constitucional y los derechos fundamentales, utilizando, desde luego, coordinada y complementariamente, el Derecho Internacional y los derechos humanos" (Escobar, 2012, p. 1).

Para ilustrarlo con un instrumento internacional, el mejor ejemplo nuevamente es el SIDH cuya fuente normativa de protección es la CADH, o pacto de San José. Esta ilustración es apropiada, pues cuenta con un órgano de carácter jurisdiccional como lo es la CorteIDH, que hace posible cierto grado de exigibilidad o justiciabilidad. Es decir, cuenta con una garantía jurisdiccional. El respeto o adecuación a las normas de la Convención se le ha conocido como control de convencionalidad. Sin embargo, se puede considerar que al integrarse la CADH a la Constitución, el control de convencionalidad se transforma en control de constitucionalidad en el contexto de los Estados que lo adoptan. De esta manera, el SIDH se incorpora al sistema de protección de derechos fundamentales de los Estados, como en el caso de Bolivia y Colombia, gracias al bloque de constitucionalidad formando un solo cuerpo, ya no por la reciprocidad que requiere el Derecho Internacional, sino por la obligatoriedad y vinculatoriedad del Derecho Constitucional.

Los razonamientos expuestos aquí podrían ser considerados por los internacionalistas como una violación al principio de la supremacía del Derecho Internacional, si no fuera porque el punto de vista que se expone en el presente análisis se basa en una posición constitucional que busca armonizar y dialogar con el Derecho Internacional. La posibilidad de que la aplicación de la CADH por parte de los jueces estatales pueda originar una inseguridad jurídica sobre la manera como deberían ser interpretadas las normas convencionales, se contrarresta con el hecho de que para la Corte Constitucional de Colombia y el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia el intérprete natural de la Convención es la CorteIDH. Es este ente supranacional quien tiene "la última palabra en todos los casos en que los jueces nacionales, actuando como "jueces interamericanos" apliquen el control de convencionalidad (…) como intérprete última de la misma (Convención)" (Silva, 2016, p. 127).

De acuerdo con estos planteamientos, lo adecuado es entender que la jurisprudencia interamericana es obligatoria para todos los Estados firmantes de la Convención y que, por tanto, debe ser aplicada en los casos que corresponda (Carbonell, 2013). Pero esto solo es posible en virtud del bloque de constitucionalidad y no por la aparente eficacia directa de dichas sentencias o de la Convención. Este diálogo entre los Tribunales constitucionales de Colombia y

Bolivia y la Corte IDH es una herramienta de armonización y articulación entre el Derecho Internacional y el Derecho Constitucional (Ramelli, 2019) esencial para concretar aún más aquél dentro de este; puesto que de la coerción del Derecho se sigue su interpretación y aplicación de manera vinculante en el procedimiento (Habermas, 2010), en el denominado *nuevo constitucionalismo latinoamericano* (Viciano y Martínez, 2010).

Conclusiones

En Colombia y Bolivia, el bloque de constitucionalidad como principio constitucional y como parámetro de control de constitucionalidad de las leyes, es un mecanismo que constitucionaliza el Derecho Internacional de los derechos humanos ratificados por sus Estados. Esta institución jurídica, novedosa en Latinoamérica, fue integrada por vía jurisprudencial, en Colombia a través de la sentencia C-225/95; y en Bolivia por medio de la sentencia SC 95/2001. Es la Constitución la que permite tal integración y quien otorga la fuerza que necesita el Derecho Internacional de los derechos humanos para su consecuente acción y eficacia directas. Así, los derechos humanos se transforman en derechos fundamentales. Así mismo, la Constitución, como norma de normas, no pierde su supremacía, sino que origina instrumentos de armonización entre cuerpos normativos a través del bloque de constitucionalidad, que se erige de esta forma como un mecanismo de diálogo e interpretación constitucional que se concreta en un constitucionalismo multinivel acorde y adecuado al sistema jurídico que representa.

Los niveles de protección de derechos, en lo constitucional e internacional, se unifican de este modo en uno solo: el bloque de constitucionalidad. En Bolivia, al incorporarse a la CPE de 2009, se eleva a rango constitucional de manera expresa en el artículo 410.II, compuesto por la Constitución, los Tratados y Convenios internacionales de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el Estado. En contraste, en Colombia, su creación fue por vía jurisprudencial con base en el artículo 93 de la CP de 1991 y está integrado por la Constitución y los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados por Colombia.

Con respecto al SIDH tanto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia como de la Corte Constitucional de Colombia reconocen la vinculatoriedad y obligatoriedad de las sentencias de la CorteIDH y de los pronunciamientos de la CIDH. Bolivia, va más allá en esta garantía, ya que a través de la Ley 1430 de 11 de febrero de 1993 reconoce la competencia de la CorteIDH y de la CIDH. La jurisprudencia constitucional boliviana establece en este sentido que la CorteIDH y sus decisiones hacen parte del bloque de constitucionalidad.

ISSN 2413 - 2810, Volumen 10, Nro. 14 Enero - Junio, 2021 • Pág. 19 - 36

El intérprete natural de la Convención Americana sobre Derechos Humanos es la CorteIDH, tal como lo entienden el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia y la Corte Constitucional de Colombia, en virtud del diálogo normativo e interjurisdiccional que debe regir entre estos tribunales. En síntesis, el bloque de constitucionalidad tanto en Colombia como en Bolivia es una forma de constitucionalismo multinivel que garantiza el control y la efectividad de los derechos fundamentales en el nuevo constitucionalismo latinoamericano, justificado no por los procesos de integración supranacional, como ocurre en Europa, sino por su adopción en la noción del bloque de constitucionalidad incorporado por sus constituciones.

Referencias

Alexy, R. (2010). *Derecho y Razón práctica.* Fontamara.

Carbonell, M. (2013). Introducción General al Control de Convencionalidad. https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3271/11.pdf.

De Figueiredo, R. (2010). Voto Razonado en Corte IDH, Caso Gomes Lund y Otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil.

Del Real Alcalá, J. A. (2015). Análisis de los derechos fundamentales y de la plurinacionalidad en la Constitución boliviana de 2009. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2015,* 21, 537-568.

Derrida, J. (1992). Fuerza de Ley: "El fundamento de la autoridad". *DOXA*, 11, 129-191. https://doi.org/10.14198/doxa1992.11.06.

Dworkin, R. (2012). *Los derechos en serio.* Ariel.

Escobar, G. (2012). *Derechos Sociales. Lección 1: Marco internacional de los derechos sociales.* Universidad de Alcalá, Madrid.

Fajardo, L. A. (2007). Contenido y alcance jurisprudencial del bloque de constitucionalidad en Colombia. *Civilizar: Ciencias Sociales y Humanas*, *7*(13), 15-34. https://doi.org/10.22518/16578953.761.

Favoreu, L. (1990). El bloque de la constitucionalidad. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 13, 45-68. https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1049150.pdf.

Fernández, J. J. (2013). *Justicia constitucional y derechos humanos. Tema 3 Procesos constitucionales de garantía de derechos.* [Universidad de Alcalá, Madrid].

Goitia, C. A. (2009). La supremacía constitucional en Bolivia. *Revista Foro* 12, 181-220. https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2308/1/09-TC-Goitia.pdf.

Gómez, I. (2006). Redefinir el Bloque de Constitucionalidad 25 años después. *Estudios de Deusto*. 54 (1), 61-98. https://revista-estudios.revistas.deusto.es/article/view/425/587.

Góngora, M. E. (2014). La difusión del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia latinoamericana y su potencial en la construcción del *ius constitutionale commune* latinoamericano. *Ius constitutionale commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos*. https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3655/16.pdf

González Cadenas, D. (2020). Facing Democratic Crisis in the EU: the New European Citizens' Initiative Regulation. *Global journal of comparative law* 9, 117-147.

Habermas, J. (2010). *Facticidad y validez.* Editorial Trotta.

Hernani, W. (2002). Importancia del derecho comunitario. *Revista Ciencia y Cultura*, 10. http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2077-33232002000100012.

López, D. E. (2009). *El derecho de los jueces.* Legis.

Martínez-Vares, S. y De la Quadra-Salcedo, T. (2014). *Tutela multinivel de los derechos fundamentales*. XVI Reunión trilateral de los Tribunales Constitucionales de Italia, Portugal y España, Santiago de Compostela.

Menéndez, A. J. (2007). Sobre los conflictos constitucionales europeos: validez del derecho comunitario y legitimidad democrática de la Unión Europea. *Anuario de filosofía del derecho*, 24, 139-194. https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-F-2007-10013900194.

ISSN 2413 - 2810, Volumen 10, Nro. 14 Enero - Junio, 2021 • Pág. 19 - 36

Ministerio de Justicia, Bolivia. (s.f.). *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*.
http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/newsletterPortalInternacionalJurisprudencia/anexo/ProtocoloGneroTSJBolivia.pdf.

Montaño, C. (2003). Comentarios y reflexiones sobre el derecho comunitario. *Revista Foro* 1, pp. 203-238.
https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/1814/1/RF-01-AV-Monta%c3%b1o.pdf.

Pernice, I. (2002) El constitucionalismo multinivel en la Unión Europea. *European Law Review*, 5.
http://www.ugr.es/~redce/REDCE17/articulos/17_PERNICE.htm.

Pisarello, G. (2007) *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción.* Editorial Trotta.

Ramelli, A. (2019). *Diálogos entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces constitucionales latinoamericanos. Tirant lo blanch.*

Ramelli, A. (2004). Sistema de fuentes del derecho internacional público y bloque de constitucionalidad en Colombia. *Cuestiones Constitucionales* 11, 157-175. https://www.redalyc.org/pdf/885/88501105.pdf

Rojas, F. L. (2016). Por una genealogía del saber jurídico. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2016*, 22. 645-660.

Silva, M. (2016). Control de convencionalidad interno y jueces locales: un planteamiento defectuoso. *Estudios Constitucionales,* 14 (2). https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82049420004.

Suelt-Cock, V. (2016). El Bloque De Constitucionalidad Como Mecanismo De interpretación Constitucional. Aproximación a Los Contenidos Del Bloque Derechos. *Vniversitas,* 65, 133.
https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj133.bcmi.

Vásquez, R. (2006). *Entre la libertad y la igualdad. Introducción a la filosofía del derecho.* Editorial Trotta.

Vargas, A. (2018). Bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad en Bolivia. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano.* XXIV. https://www.corteidh.or.cr/tablas/r39262.pdf.

Viciano, R. (2009). Problemas de legitimidad constitucional de las integraciones supranacionales*. Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol,* 67/68.

Viciano, R. (2001). El Largo Camino Hacia La Constitución Europea. *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 1–2, 91–104. http://62.204.194.45/fez/eserv/bibliuned:870/Largo_camino.pdf.

Viciano, R y Martínez, R. (2010). Los procesos constituyentes latinoamericanos y el nuevo paradigma constitucional. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C*, 25. https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293222977001.