

PABLO LUIS MANILI

El bloque de constitucionalidad

*La aplicación de las normas internacionales
de derechos humanos en el ámbito interno*

**Jerarquía constitucional. Sistemas universal y regional
Soberanía de los Estados. Derecho comparado
Control de convencionalidad**

Prólogo de

GERMÁN J. BIDART CAMPOS

2ª edición actualizada y ampliada



BUENOS AIRES - BOGOTÁ - PORTO ALEGRE

2017

ÍNDICE GENERAL

<i>Prólogo a la primera edición</i>	IX
<i>Introducción</i>	XI

PARTE PRIMERA

CONSIDERACIONES GENERALES

CAPÍTULO PRIMERO

EVOLUCIÓN HISTÓRICA

A) ETAPA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS POR EL DERECHO INTERNO

§ 1. Introducción	3
§ 2. Antecedentes preconstitucionales	4
§ 3. El nacimiento del constitucionalismo y la era del cons- titucionalismo clásico	7
§ 4. El constitucionalismo social	12

B) SURGIMIENTO Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

§ 5. Introducción	15
-------------------------	----

§ 6.	Etapa anterior a 1945	15
§ 7.	Etapa posterior a 1945	19
§ 8.	Décadas de 1970 y de 1980	26
	a) El cambio sustantivo. Los derechos de la tercera generación	26
	b) El cambio adjetivo. Constitucionalización del derecho internacional de los derechos humanos ..	30
§ 9.	La década de 1990	31
§ 10.	Conclusiones	33

CAPÍTULO II

EL CONCEPTO Y LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

§ 11.	Introducción	35
§ 12.	Breve referencia histórica	36
§ 13.	Diversos intentos de definición	36
§ 14.	Caracteres de los derechos humanos	40
	a) Innatos o inherentes	40
	b) Necesarios	41
	c) Inalienables	41
	d) Imprescriptibles	42
	e) Oponibles "erga omnes"	42
	f) Universales	43
	g) Indivisibles e interdependientes	45
§ 15.	Intento de definición	48
§ 16.	El derecho internacional de los derechos humanos. Principios generales	49
	a) Presunción de autoejecutividad	49
	b) Subsidiariedad	51
	c) Progresividad	53
	d) Provisión de un estándar mínimo de protección ..	54

	e) Irreversibilidad	54
	f) Convergencia con el derecho interno	56
§ 17.	Esbozo de definición	57
§ 18.	Síntesis del capítulo	62

CAPÍTULO III

LAS FUENTES DEL DERECHO DE LOS DERECHOS HUMANOS

§ 19.	Prelusión	61
-------	-----------------	----

A) FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

§ 20.	Introducción	61
§ 21.	La costumbre	63
§ 22.	Los tratados	63
	a) Sujetos	64
	b) Obligaciones asumidas	64
	c) Terminación	65
	d) Reservas	66
§ 23.	Los principios generales de derecho	69
§ 24.	Las resoluciones de la Asamblea General de la ONU y de la OEA	71
§ 25.	La jurisprudencia	75

B) FUENTES DE DERECHOS HUMANOS EN EL DERECHO INTERNO

§ 26.	Introducción	77
§ 27.	Las constituciones nacionales	77
§ 28.	Las leyes nacionales	78
§ 29.	Las constituciones y las leyes provinciales o estatales y las ordenanzas municipales	79
§ 30.	Síntesis y conclusiones de la Parte Primera	80

PARTE SEGUNDA**HACIA LA SUPERACIÓN
DE LA DICOTOMÍA DUALISMO-MONISMO****CAPÍTULO IV****RECEPCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL
GENERAL POR EL DERECHO INTERNO****A) EN LA TEORÍA DUALISTA**

§ 31. Introducción	85
§ 32. Las diferencias entre las fuentes	86
a) Órgano legislador	86
b) Derecho de coordinación y derecho de subordi- nación	88
c) Órgano juzgador	90
d) Órgano coactivo.....	91
§ 33. Diferencia en cuanto a los sujetos y al ámbito de aplicación	92
§ 34. El conflicto de normas según los dualistas	94
§ 35. Crítica al dualismo y conclusión de esta sección	95

B) EN LA TEORÍA MONISTA

§ 36. Introducción.....	97
§ 37. Relación jerárquica entre ambos sistemas. Va- riantes del monismo	101
§ 38. Algunas posturas doctrinales moderadas o eclécti- cas	103
§ 39. Conclusiones	106

C) EN LA PRÁCTICA INTERNACIONAL Y CONSTITUCIONAL

§ 40. Introducción	107
--------------------------	-----

§ 41. El derecho internacional público	109
a) El derecho internacional deja librado al criterio de cada Estado el modo en que su derecho in- terno recepta al internacional	110
b) Un Estado no puede prevalerse de su derecho interno para incumplir una obligación interna- cional	111
c) El derecho interno es un simple "hecho" para el derecho internacional	112
d) El Estado que asume un compromiso interna- cional debe adecuar su legislación interna a este	113
e) El principio de primacía del derecho internacio- nal	114
f) ¿Qué queda del monismo y del dualismo?	115
§ 42. El derecho constitucional	117
§ 43. Conclusiones	127

CAPÍTULO V**LA RECEPCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS
POR EL DERECHO INTERNO
EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO**

§ 44. Introducción	129
§ 45. El nacimiento de la corriente	131
a) Constitución de Portugal de 1976	131
b) Constitución de España de 1978	132
c) Constitución del Perú de 1979.....	135
§ 46. Los instrumentos internacionales de derechos hu- manos como pauta interpretativa de las normas constitucionales	136
§ 47. Los instrumentos internacionales de derechos hu- manos como fuente colateral de derechos y garan- tías	139
a) Constitución de Chile de 1980.....	139

b) Constitución de Paraguay de 1992	140
c) Constitución de Nicaragua de 1987	142
§ 48. Jerarquía constitucional subordinada al principio "pro homine"	143
a) Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999	144
b) Constitución de Ecuador de 2008	145
§ 49. Constituciones que establecen jerarquía suprallegal, pero infraconstitucional	148
§ 50. Normas escuetas y jurisprudencia de avanzada	149
§ 51. Instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional	152
§ 52. Los países del Caribe pertenecientes al "Commonwealth" británico	153
§ 53. Síntesis y conclusiones	156

CAPÍTULO VI

EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA SOBERANÍA DE LOS ESTADOS

§ 54. Introducción	159
§ 55. El concepto de soberanía en los siglos XVI a XIX	160
§ 56. El concepto de soberanía en el derecho internacional contemporáneo	167
§ 57. El concepto de soberanía en el derecho internacional de los derechos humanos	170
a) La doctrina	172
b) La jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia	173
c) La jurisprudencia europea	175
d) Jurisprudencia nacional	177
§ 58. Conclusiones del capítulo	178
§ 59. Conclusiones de la Parte Segunda	179

PARTE TERCERA

LA RECEPCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL ARGENTINO

CAPÍTULO VII

RECEPCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO EN EL DERECHO ARGENTINO

§ 60. Introducción	185
§ 61. Normativa aplicable	185
§ 62. Aplicación de los tratados internacionales en el derecho interno argentino	192
a) El problema de la operatividad de las normas de derecho internacional	192
b) El problema de la jerarquía normativa	197
§ 63. Aplicación de la costumbre y de los principios generales de derecho internacional en derecho interno argentino	208
§ 64. Reforma de 1994	211
§ 65. Conclusiones	215

CAPÍTULO VIII

RECEPCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA REFORMA CONSTITUCIONAL ARGENTINA DE 1994

§ 66. Introducción	217
§ 67. Instrumentos internacionales de derechos humanos	218
a) Clasificación de los instrumentos	222

	b) Declaraciones	223
	c) El Protocolo	225
§ 68.	Condiciones de vigencia	227
	a) Que estén en vigor	227
	b) Reservas y declaraciones interpretativas	229
	c) Jurisprudencia internacional	232
§ 69.	Jerarquía constitucional	233
	a) Igualdad de rango	233
	b) Equiparación pero no "incorporación"	236
§ 70.	"No derogan artículo alguno de la Primera Parte de esta Constitución"	239
	a) Posturas negatorias de la jerarquía constitucional	240
	b) Postura que sostiene la jerarquía constitucional atenuada	241
	c) La postura de las diferencias jerárquicas dentro del bloque	242
	d) Jurisprudencia de la Corte Suprema	244
	e) Nuestra postura	246
§ 71.	"Deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos"	247
	a) Complementariedad de derechos	247
	b) Complementariedad de jurisdicciones	247
§ 72.	Conclusiones del capítulo	249

CAPÍTULO IX

INGRESO Y EGRESO DE NORMAS AL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

§ 73.	Elevación de otros tratados a la jerarquía constitucional	251
	a) Encuadre	251
	b) Declaraciones	251
	c) Tratados mixtos	252
	d) Retroactividad y progresividad	254
	e) ¿Delegación del poder constituyente?	255
	f) Jerarquía de estos tratados	255
	g) Ejercicio de esta facultad del Congreso	257

§ 74.	Salida de normas del seno del bloque. El régimen de denuncias	260
	a) Concepto y régimen de las denuncias	260
	b) Implicancias de las denuncias sobre la jerarquía de los tratados	262
	c) Denuncia de los tratados sin jerarquía constitucional	264
	d) Efectos de la denuncia	264
§ 75.	Enmienda o modificación de algún tratado con jerarquía constitucional	266
§ 76.	Conclusiones	267

CAPÍTULO X

ARMONIZACIÓN DE NORMAS DENTRO DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

§ 77.	Introducción	269
§ 78.	Qué ocurriría antes de la reforma	270
	a) Contradicciones normativas	271
	b) Colisiones de derechos de raigambre constitucional	272
§ 79.	Pautas generales	273
	a) El principio "pro homine"	274
	b) El principio "pro actione"	281
	c) El deber de adoptar medidas internas	284
§ 80.	Conclusiones	285

CAPÍTULO XI

INFLUENCIA DEL BLOQUE SOBRE EL SISTEMA DE DERECHOS Y GARANTÍAS DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

§ 81.	Introducción	289
§ 82.	Derecho de rectificación o respuesta	289

§ 83.	Derecho de propiedad	296
	a) El interés social como subordinante.....	297
	b) Indemnización previa y justa.....	299
§ 84.	Limitaciones y restricciones a los derechos humanos	299
§ 85.	El estado de sitio y los estados de excepción	303
	a) Normativa constitucional.....	303
	b) Normativa internacional	304
	c) Efecto de la conformación del bloque.....	305
§ 86.	Desaparición forzada de personas	307
§ 87.	Otros derechos	312
§ 88.	Conclusiones	314

CAPÍTULO XII

EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD FRENTE AL PODER CONSTITUYENTE REFORMADOR, LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LA CORTE SUPREMA. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

§ 89.	Introducción	317
§ 90.	La incorporación de nuevos instrumentos al bloque y el ejercicio del poder constituyente por el Congreso	317
§ 91.	Reforma constitucional posterior.....	322
§ 92.	¿El principio de supremacía de la Constitución se ve alterado con la conformación del bloque?.....	327
§ 93.	¿Cómo juega el artículo 27 de la Constitución respecto de los tratados de jerarquía constitucional?... a) Instrumentos expresamente mencionados en el artículo 75, inciso 22	331 331
	b) Tratados que el Congreso eleve con posterioridad	332
§ 94.	¿La Corte Suprema ya no es suprema?	334
	a) Planteo.....	334
	b) Respuesta	335
	c) Consecuencias de esa respuesta	335
	d) Evolución de la jurisprudencia argentina	337

§ 95.	El control de convencionalidad.....	343
§ 96.	Conclusiones	345

CAPÍTULO XIII

¿LA CONSTITUCIÓN MATERIAL Y LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL INTEGRAN EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD?

§ 97.	Introducción	349
§ 98.	La Constitución material	349
§ 99.	Jurisprudencia internacional	353
§ 100.	Conclusiones del capítulo	355
§ 101.	Conclusiones de la Parte Tercera	356

PARTE CUARTA

EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN DERECHO COMPARADO

CAPÍTULO XIV

ORÍGENES DE LA EXPRESIÓN "BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD". SU UTILIZACIÓN EN FRANCIA

§ 102.	Introducción	363
§ 103.	Primera utilización de la expresión	364
§ 104.	La construcción del bloque por el Consejo Constitucional	366
§ 105.	El contenido del bloque	368
	a) La Constitución	368
	b) El Preámbulo de la Constitución vigente	368
	c) La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789	369

	d) El Preámbulo de la Constitución de 1946	372
	e) Los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República	373
§ 106.	Otros posibles componentes de bloque	375
	a) Los principios generales del derecho	375
	b) Los objetivos de valor constitucional	376
	c) Reglamentos adoptados por las Asambleas Parlamentarias	378
	d) Las leyes orgánicas	378
	e) El derecho internacional público	379
	f) Derecho comunitario	381
	g) El Convenio Europeo de Derechos Humanos ...	381
	h) Jurisprudencia del Consejo	382
§ 107.	Qué ocurre en el seno del bloque	382
§ 108.	Conclusiones	385

CAPÍTULO XV

EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN ESPAÑA

§ 109.	Introducción	389
§ 110.	¿Cuáles son las normas que integran el bloque?	390
	a) Normas de la Constitución	390
	b) Algunas normas contenidas en los estatutos de autonomía	391
	c) Normas de rango subconstitucional	392
§ 111.	La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional	393
	a) Sentencia 10/1982	393
	b) Sentencia 26/1982	395
	c) Sentencia 39/1982	395
	d) Sentencia 38/1983	397
	e) Sentencia 66/1985	400
	f) Sentencia 29/1986	401
	g) Sentencia 137/1986	402
	h) Sentencia 99/1987	403
§ 112.	Aplicación judicial del bloque de constitucionalidad	404

§ 113.	Proyección del bloque de constitucionalidad al derecho comunitario	405
§ 114.	Conclusiones	408

CAPÍTULO XVI

EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN AMÉRICA LATINA

§ 115.	Introducción	411
§ 116.	Panamá	411
	a) La Constitución formal	412
	b) Jurisprudencia de la Corte Suprema en materia constitucional	412
	c) La costumbre constitucional	413
	d) Reglamento de la Asamblea Legislativa	413
	e) Estatuto de Retorno Inmediato a la Plenitud del Orden Constitucional	414
	f) Casos especiales de pertenencia al bloque	415
§ 117.	Colombia	416
	a) Normativa constitucional	416
	b) Doctrina colombiana	417
	c) Jurisprudencia constitucional	418
§ 118.	Bolivia	421
§ 119.	República Dominicana	423
§ 120.	Conclusiones	425
§ 121.	Conclusiones de la Parte Cuarta	427
	<i>Bibliografía</i>	429