

Rodrigo René Cruz Apaza* (Bolivia)

El bloque de convencionalidad como plataforma idónea para remozar u optimizar el control de constitucionalidad difuso. Un estudio desde la perspectiva boliviana para los Estados de Hispanoamérica

RESUMEN

El fecundo desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos ha promovido la instauración de una serie de disposiciones jurídicas vinculantes para los Estados en Hispanoamérica, que en su conjunto forman una unidad denominada bloque de convencionalidad; entre los elementos que componen dicha categoría, aquel al cual los Estados de esta región deben particular acatamiento es el integrado por las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), la jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y el *corpus iuris* interamericano en general, ya que a partir de estos dispositivos deónticos se ha configurado el deber-potestad del control de convencionalidad. Los ejes normativos identificados son trascendentales en los sistemas constitucionales hispanoamericanos, en cuanto apuntalan una plataforma idónea para que el control de constitucionalidad difuso, postergado o atenuado por la asunción del modelo de control concentrado de constitucionalidad, se remoze y optimice.

Palabras clave: bloque de convencionalidad; control de constitucionalidad; control de convencionalidad.

* Abogado y maestrando en Derecho Constitucional y Derechos Humanos por la Universidad Mayor de San Simón. rodriggcruz@gmail.com. Orcid: <http://orcid.org/0000-0003-1043-5932>.

The conventionality block as a suitable platform to enhance or optimize diffuse constitutionality control. A study for Hispanic American states from the Bolivian perspective

ABSTRACT

The prolific development of international human rights law has led to the establishment of a series of legal provisions that are binding for states in Hispanic America, provisions that form a unit known as the conventionality block. Among the elements that comprise this category, the one states in the region must especially observe is composed of the provisions of the American Convention on Human Rights (ACHR), the jurisprudence emanating from the Inter-American Court of Human Rights (IACHR), and the inter-American *corpus iuris* in general, since the duty-power of conventionality control has been shaped based on these deontic devices. The normative pillars identified are crucial in Hispanic America's constitutional systems, as they provide an ideal platform to revitalize and optimize diffuse constitutionality control, which has been delayed or attenuated by the adoption of a concentrated model of constitutionality control.

Keywords: Conventionality block; constitutionality control; conventionality control.

Der Konventionalitätsblock als geeignete Plattform für die Modernisierung und Optimierung der fachgerichtlichen Normenkontrolle. Eine Untersuchung zu den hispanoamerikanischen Staaten aus der bolivianischen Perspektive

ZUSAMMENFASSUNG

Die fruchtbare Weiterentwicklung des internationalen Rechts der Menschenrechte hat zur Einführung einer Reihe verbindlicher Rechtsvorschriften für die Staaten Hispanoamerikas beigetragen, die zusammen genommen eine als Konventionalitätsblock bezeichnete Einheit bilden; zu den Elementen, die die genannte Kategorie bilden, zu deren Einhaltung die Staaten der Region besonders verpflichtet sind, gehören die Regelungen der Amerikanischen Menschenrechtskonvention (span. CADH), die Rechtsprechung des Interamerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte (IAGMR) und das interamerikanische *corpus iuris* im Allgemeinen, da diese deontischen Bestimmungen die Grundlage für die Ausgestaltung der Verpflichtung und Befugnis zur Kontrolle der Vertragskonformität bilden. Die genannten normativen Schwerpunkte sind für die hispanoamerikanischen Verfassungssysteme wesentlich, da sie eine geeignete Plattform darstellen, um die fachgerichtliche Normenkontrolle, die mit dem Aufkommen des Modells der konzentrierten Kontrolle der Verfassungskonformität an Einfluss verloren hatte oder abgeschwächt wurde, zu modernisieren und zu optimieren.

Schlüsselwörter: Konventionalitätsblock; Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit; Kontrolle der Vertragskonformität.

Introducción

Después de las contiendas mundiales experimentadas en el siglo XX, la conciencia jurídica del hombre ha propiciado la instauración de sistemas universales y regionales de protección de los derechos humanos, que configuran en la actualidad un derecho internacional de los derechos humanos sin parangón respecto a anteriores épocas. Entre los capítulos del referido universo de disposiciones internacionales especial mención ameritan los sistemas regionales, en cuanto los existentes (a saber, los de Europa, América y África) han implementado cortes de justicia supranacionales cuyas sentencias son vinculantes para los Estados miembros.

En el sistema interamericano, los instrumentos jurídicos nucleares son la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) de 1969. El último es trascendental para nuestro estudio, por cuanto contempla la configuración de una Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), que a través de profusa jurisprudencia ha moldeado el deber-potestad de ejercitar un control de convencionalidad por parte de las autoridades públicas en general, y de las autoridades judiciales en particular.

Los ejes normativos precisados, entre otros instrumentos de análoga condición que integran el *corpus iuris* interamericano, forman en conjunto una unidad normativa sistémica a la que la doctrina denomina bloque de convencionalidad, que constituye una idónea plataforma para el remozamiento y la optimización del control de constitucionalidad difuso, el cual por cuestiones de eficacia ha sido postergado o atenuado en diversos sistemas constitucionales hispanoamericanos debido a la adopción del modelo de control de constitucionalidad concentrado.

Ergo, el propósito de la presente investigación es analizar conceptualmente el bloque de convencionalidad, ya que se da por cierto que esta estructura representa un sostén normativo adecuado para que el control difuso de constitucionalidad tenga la oportunidad de readquirir u optimizar su vigor funcional en los sistemas constitucionales de Hispanoamérica.

1. Sobre el bloque de convencionalidad

1.1. ¿Producto de una acentuación normativa y una extrapolación terminológica?

La historia del bloque de convencionalidad es de data reciente, debiendo su formulación (o derivación) terminológica a la expresión “convención(es)”, que en materia de derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos ha sido esgrimida –junto con la de tratados– con preferencia para conceptualizar aquellos dispositivos normativos internacionales que receptan derechos humanos.

Partiendo de dicha perspectiva, la perfilación de esta novicia categoría conceptual se debe en gran medida a la proliferación y vigorización de las convenciones de derechos humanos en las relaciones jurídicas internas e internacionales; aspecto que permite realizar un paralelismo –a guisa de digresión– con el bloque de constitucionalidad.

El *bloc de constitutionnalité*, expresión acuñada en el derecho francés por Louis Favoreu,¹ fue criticado en su momento por constituir un mero constructo producto de la sustitución de términos de la locución “bloque de legalidad” (“bloque legal”, para Maurice Hauriou), que se usaba en derecho administrativo antes de la publicidad y recurrencia de la primera. Su propio confeccionador acepta que “[a] partir de esta noción de ‘bloque de legalidad’ ha nacido y se ha desarrollado la de bloque de constitucionalidad, sin duda porque parece adecuada para designar al conjunto de los ‘principios y reglas de valor constitucional’”.²

Extrapolando lo expuesto al presente estudio, es dable sostener, a primera vista, que así como el bloque de constitucionalidad se erigió con inspiración del bloque de legalidad, el bloque de convencionalidad se configuró semánticamente a partir del bloque de constitucionalidad.

Una concepción análoga es rastreable en Murillo Cruz:

La relación semántica entre convencionalidad y constitucionalidad trae consigo una consecuencia: cada vez que se hace referencia al bloque de convencionalidad viene a la imaginación del lector la expresión bloque de constitucionalidad. A decir verdad esta relación conceptual no es insignificante ni caprichosa. El bloque de convencionalidad en sí se construyó a semejanza del bloque de constitucionalidad, sobre la idea misma de una pirámide normativa al estilo kelseniano, constituida por normas superiores que validan normas inferiores.³

Posteriormente, y haciendo referencia al sistema interamericano de protección de derechos humanos, concluye el mismo autor:

Véase cómo a imagen y semejanza del bloque de constitucionalidad, que en el derecho interno sirve de parámetro de control de constitucionalidad, en el derecho interamericano se construyó la noción de bloque de convencionalidad, también para servir de parámetro del control de convencionalidad

¹ Diego Valadés, “Senderos constitucionales”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año L, n.º 151 (2018): 368.

² Louis Favoreu, “El bloque de la constitucionalidad”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n.º 5 (1990): 46.

³ David Andrés Murillo Cruz, “La dialéctica entre el bloque de constitucionalidad y el bloque de convencionalidad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, *Revista de Derecho Público*, n.º 36 (2016): 19.

de las normas internas [...], al igual que para garantizar la obtención de una aplicación armoniosa de estas.⁴

Observada la cuestión desde este prisma, el panorama semántico no exhibe mayores dificultades; empero, aquella se complejiza cuando se procede a precisar su estructura y localización en el sistema jurídico.

1.2. Componentes y perspectivas

El bloque de convencionalidad es una unidad normativa integrada esencialmente por soportes deónticos que receptan derechos humanos o derechos fundamentales; en consecuencia, está compuesto por normas de rango e índole constitucional e internacional.

Entre las disposiciones constitucionales podemos enlistar, en primer orden, a las constituciones y la jurisprudencia constitucional en materia tutelar emanada del máximo intérprete de las mismas –tribunales o salas constitucionales, o cortes supremas–; esto en cuanto son soportes normativos que constitucionalizan disposiciones internacionales en materia de derechos humanos; así lo aseveran Mejía Rivera y Padilla Eveline respecto al caso de Honduras:

... la Constitución hondureña reconoce la existencia de un “bloque de constitucionalidad” y de un “bloque de convencionalidad” [...], lo cual refleja el diálogo efectivo entre el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos, que permite que se construya un “puente constitucional” para reconocer un rango constitucional a las normas internacionales de derechos humanos y un “puente jurisdiccional” para que todos los jueces y juezas conozcan, observen y apliquen la jurisprudencia de la Corte IDH.⁵

En el segundo subgrupo se encuentran las declaraciones, los tratados y las convenciones internacionales en materia de derechos humanos ratificados por un Estado y la jurisprudencia expedida por la Corte Interamericana; observadas estrictamente desde un plano internacional y desde la perspectiva del alto tribunal de la Convención Americana. Esta es la concepción de Cubides Cárdenas y Vivas Lloreda: “Es el Bloque de convencionalidad el conjunto de normas y principios de carácter internacional que reconocen derechos humanos y que sirven de parámetro de control de las legislaciones internas de los estados miembros de ella”.⁶

⁴ Murillo Cruz, “La dialéctica entre el bloque de constitucionalidad y el bloque de convencionalidad”, 20.

⁵ Joaquín A. Mejía Rivera y Josué Padilla Eveline, “El control de convencionalidad en Honduras. Avances y desafíos”, en *El control de convencionalidad en México, Centroamérica y Panamá*, coord. por Joaquín A. Mejía R. et al. (Tegucigalpa: Casa San Ignacio, 2016), 89-90.

⁶ Jaime Cubides Cárdenas y William Yeffer Vivas Lloreda, “El bloque de convencionalidad como parámetro de interpretación y aplicación normativa”, *Perfiles de las Ciencias Sociales*, 6,

Son estos, por consiguiente, los dos compartimentos o, en términos más precisos, tipologías de normativas que estructuran el bloque de convencionalidad, lo cual comienza a dar lugar a impugnaciones, por cuanto algunos textos constitucionales (normas del primer subgrupo), como el colombiano, el peruano, el argentino, el boliviano y el ecuatoriano, han constitucionalizado la normativa de carácter internacional con la que opera la Corte Interamericana (normas del segundo subgrupo), traduciéndolas en normas constitucionales de fuente internacional. Esto significa, como refiere Ferrer Mac-Gregor, que los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales son “derechos nacionales de fuente internacional”.⁷ Dicha aseveración es fundamental, por cuanto genera dos conclusiones: primero, que para un sistema constitucional constitucionalizante del derecho internacional, los tratados y las convenciones ostentan una naturaleza dual, son normas constitucionales y normas internacionales; y segundo, que el bloque de constitucionalidad subsume el contenido del bloque de convencionalidad.

Considerando lo expuesto, los Estados que prohicieron la doctrina del bloque de constitucionalidad podrían concluir en la inutilidad o déficit terminológico del bloque de convencionalidad, al ser meramente una dimensión especializada del bloque de constitucionalidad; verbigracia, Sagüés refiere que “en el caso argentino (art. 75, inc. 22), la Constitución confiere jerarquía constitucional a determinados tratados sobre derechos humanos. Con ello se engrosa, si bien no al mismo texto constitucional, sí al ‘bloque de constitucionalidad’ formal, integrado por la Constitución propiamente dicha y tales tratados”.⁸

Empero, la problemática no admite esa llana resolución, porque esta es una cuestión de perspectivas. Si enfocamos la categoría desde el foro interno, efectivamente, el bloque de convencionalidad se presenta como una parcela del bloque de constitucionalidad por efecto del fenómeno de la constitucionalización; apréciase el criterio de Manili:

En el caso de Argentina, Colombia, Bolivia y República Dominicana, se puede hablar también de bloque de convencionalidad, dado que se integran a él algunos instrumentos internacionales de derechos humanos, que deberán ser aplicados por los jueces en forma directa e inmediata y en armonía con la Constitución nacional, en ejercicio de lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha denominado el “control de convencionalidad”.⁹

n.º 12 (2019): 94.

⁷ Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional* (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2017), 663.

⁸ Néstor Pedro Sagüés, *La Constitución bajo tensión* (Querétaro: Instituto de Estudios Constitucionales, 2016), 398.

⁹ Pablo Luis Manili, “Bloque de constitucionalidad y bloque de convencionalidad”, en *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*, coord. por Eduardo Ferrer Mac-Gregor et al. (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2014), 124.

Enfocada desde la posición del alto tribunal interamericano, la significación varía: el bloque de convencionalidad restringiría su amplitud aplicando netamente las normas internacionales de derechos humanos. Así, verbigracia, en el Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia, de 26 de enero de 2000, donde el Estado se allanó a las acusaciones, la Corte Interamericana declaró el incumplimiento de los artículos 1.1, 3, 4, 7, 8.1 y 25 de la CADH sin referir normativa constitucional alguna.

Siendo esta la particularidad estructural del bloque de convencionalidad, su ubicación en el sistema jurídico es dual: está situado en el derecho interno de los Estados y es operativizado por los órganos judiciales (y otras autoridades públicas); como en el derecho internacional, para que la Corte Interamericana (y otros organismos internacionales) monitorice y sancione su incumplimiento. Ergo, es un capítulo de derecho constitucional de los derechos humanos y un capítulo de derecho internacional de los derechos humanos.

1.3. Concepto

Con base en lo expuesto, es dable sostener que el bloque de convencionalidad no acepta una definición rígida y monodireccional, por cuanto su contenido se encuentra en constante desarrollo –conforme la jurisprudencia constitucional o convencional avanza–, y porque la noción muda en función del operador jurídico; formúlense, entonces, dos conceptos:

- a) Para un tribunal o sala constitucional, o corte suprema, el bloque de convencionalidad es la unidad normativa sistémica que congloba la pluralidad de disposiciones de índole dual: constitucional e internacional, en materia de derechos humanos –normas y jurisprudencia–; y como tal, es un capítulo especializado inmerso en el bloque de constitucionalidad.
- b) Para la Corte Interamericana, el bloque de convencionalidad es la unidad normativa sistémica que congloba la pluralidad de disposiciones internacionales en materia de derechos humanos –declaraciones, tratados y convenciones, así como la jurisprudencia interamericana–.

2. La predilección por un sistema concentrado de control de constitucionalidad

En este apartado se realiza una reseña histórica sobre el tránsito del modelo difuso al control concentrado de constitucionalidad, en algunos Estados de la región (*v. gr.*, Bolivia y Ecuador), en aras de hacer énfasis en la preferencia que se ha demostrado por el último en las reformas constitucionales de reciente data.

2.1. Propagación y adopción del sistema difuso de control de constitucionalidad

Con la institución de un poder judicial –ahora denominado órgano– con potestades coextensivas a los órganos legislativo y ejecutivo dentro un marco constitucional, y la resonancia que conllevó el célebre fallo del Caso *Marbury v. Madison* de 1803, zanjado por el *chief justice* John Marshal –quien es estimado como el juez número 1 en la historia judicial estadounidense¹⁰–, el sistema de control difuso de constitucionalidad (*judicial review of legislation*) fue ampliamente promocionado al viejo mundo europeo y adoptado por algunos Estados nacientes de Hispanoamérica.

Para constatar el primer acontecer remitámonos a la sorpresa que tuvo Alexis de Tocqueville al observar el sistema estadounidense, en su obra cumbre, *La democracia en América* (1835), donde afirmó:

... no creo que hasta el presente ninguna nación del mundo haya constituido el poder judicial de la manera que los americanos [...] La causa de esto está en un solo hecho: los americanos han reconocido a los jueces el derecho de fundar sus fallos sobre *la constitución* más bien que sobre *las leyes*. En otros términos, los han autorizado para no aplicar las leyes que les parezcan inconstitucionales. [...] Los yanquis han confiado, pues, a sus tribunales un inmenso poder político.¹¹

Prueba del segundo fenómeno es la institución de la revisión judicial en la Constitución argentina de 1853-1860. En Colombia se observa un modelo jurisdiccional de control en la Constitución de 1866, que por reforma de 1910 consagró a la Corte Suprema como guarda de la norma fundamental. En Bolivia se adoptó por reforma constitucional de 1851. En México, por la Constitución de 1857. En Brasil fue prevista por la Constitución provisional de 1890 y confirmada por la de 1891. Ecuador lo hizo por su Constitución de 1869. Chile, con su Constitución de 1925. En Uruguay se implementó por la Constitución de 1934. En Perú, la Constitución de 1856 (art. 10) pudo ser un instrumento idóneo para la implementación del sistema difuso, pero por cuestiones de reforma esto acontecería posteriormente, con el Código Civil de 1936, en operatividad desde 1963, y a nivel constitucional en 1979 (siendo el país que más tardó).¹²

No obstante los benéficos resultados reportados por el sistema de revisión judicial en Estados Unidos, debido a la predominancia de la filosofía positivista, el legalismo

¹⁰ Bernard Schwartz, *Los diez mejores jueces de la historia norteamericana* (Madrid: Civitas, 1980), 21.

¹¹ Alexis de Tocqueville, *La democracia en América. Primera parte* (Madrid: Daniel Jorro, 1911), 120, 122 y 124.

¹² Francisco Fernández Segado, “El control de constitucionalidad en Latinoamérica: del control político a la aparición de los primeros tribunales constitucionales”, *Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho*, n.º 52 (1999): 409-465.

(que conlleva la acentuación del órgano legislativo) y la resistencia a encomendar la interpretación final de la Constitución a una corporación judicial, el modelo no tuvo el éxito proyectado en diversos Estados de Hispanoamérica –resultados nugatorios–. En Bolivia, por ejemplo, según Fernández Segado, si bien se introdujo el modelo de control jurisdiccional, este “ni se aceptó ni, lo que es peor, se comprendió; tal instituto, no obstante, sería mantenido incólume, con sus mismas características, hasta la [...] Constitución de 1967”.¹³

¿Por qué acaeció esto? Las respuestas son múltiples, pero juzgamos que una de las razones fue la incultura constitucional de gobernantes y gobernados, y, en mayor medida, la falta de comprensión sobre las particularidades de la interpretación constitucional por parte de los órganos judiciales. Para reforzar nuestro argumento sobre la peculiar dificultad de la hermenéutica constitucional, considérese la experiencia italiana, donde, según Zagrebelsky, Marcenò y Pallante, se desechó la incorporación del *judicial review* en la Asamblea Constituyente que redactó la Constitución de 1947 por la siguiente razón:

La justicia constitucional difusa habría tenido consecuencias negativas. En nuestro país, a diferencia del *common law* estadounidense, los jueces no están obligados a seguir los precedentes de los jueces superiores [...]. Así, se habría podido determinar peligrosas confusiones y contradicciones precisamente en la materia más delicada, que es la constitucional. [...]. La jurisprudencia constitucional es necesariamente creativa y se considera que los jueces comunes no son aptos para cumplir esta función.¹⁴

Con base en las reformas constitucionales y legales se constata que los Estados de la región han preferido un modelo de control de constitucionalidad de tipo judicial difuso, pero que, por razones de índole teórica y político-jurídica, este resultó inefectivo para garantizar la supremacía de la Constitución, en especial en lo referente a los derechos humanos. Por ejemplo, Herrera Áñez afirma que, en Bolivia, “el Órgano Judicial no ha tenido protagonismo dentro de la estructura política del Estado”,¹⁵ y que el obrar servil de sus integrantes provocó su “sistemática autodeslegitimación”, factor que estimularía la reforma constitucional de 1994, una “verdadera revolución jurídico-procesal constitucional”¹⁶ que supuso la implementación del modelo kelseniano de control de constitucionalidad.

¹³ Francisco Fernández Segado, *La jurisdicción constitucional en Bolivia. La Ley número 1836, del 1.º de abril de 1998, del Tribunal Constitucional* (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2002), 13.

¹⁴ Gustavo Zagrebelsky et al., *Manual de derecho constitucional* (Lima: Zela, 2020), 140.

¹⁵ William Herrera Áñez, *Derecho constitucional boliviano* (Cochabamba: Kipus, 2019), 414.

¹⁶ William Herrera Áñez, *Derecho procesal constitucional boliviano* (Cochabamba: Kipus, 2021), 58.

En razón de este deficiente contexto de control de constitucionalidad, diversos Estados, como Bolivia, Perú y Ecuador, se decantarían por configurar un tribunal o corte constitucional, como se expondrá en el siguiente subcapítulo.

2.2. Implementación del sistema de control concentrado de constitucionalidad

Una vez constatada la magra efectividad de la revisión judicial, se promovió la institución de un control de constitucionalidad aunado en una corte especial de justicia constitucional, modelo que había sido ensayado en 1920 por el profesor judío Hans Kelsen, con la configuración de la Corte Constitucional de Austria.

En Hispanoamérica, para Fernández Segado, el desarrollo de los tribunales constitucionales comenzó en Ecuador, siendo Cuba, con su Constitución de 1940, el país que instituye el primero en la región. Opinión distinta tiene Bernales Ballesteros, para quien “fue Guatemala en 1965 el primer país en adoptar formalmente el sistema europeo de control mediante una ‘Corte de Constitucionalidad’”;¹⁷ este autor, además, refiere el interesante caso de las reformas de 1925 a la Constitución chilena por las que se prohijó el sistema, pero que serían tardíamente promulgadas en 1970.

Ante la disputa por la precisión del primer tribunal constitucional, algunos autores descartan el galardón para Cuba por haber sido más una sala especializada dentro la Corte Suprema que un auténtico tribunal constitucional; pero, si proseguimos por esa línea, el caso de Guatemala tampoco está exento de crítica, ya que no era una corporación permanente, sus integrantes provenían de otras instancias y tenía competencias limitadas.

Sin excluir las peculiaridades del sistema de control guatemalteco, García Belaúnde concluye:

Guatemala [es] el primer país que, en puridad, introduce en su ordenamiento interno un Tribunal Constitucional. Y lo hace en su Constitución de 1965, con el nombre de Corte de Constitucionalidad. [...] [E]s el primer país que introduce un Tribunal Constitucional, con efectivas competencias jurisdiccionales, pero que no cuaja en algo definitivo y con independencia, ya que[,] en el fondo, era una emanación del Poder Judicial.¹⁸

La línea fue continuada por otros Estados, como el peruano, que en 1979 diseñó un Tribunal de Garantías Constitucionales; y el boliviano, donde el Tribunal Constitucional fue encastrado en el sistema constitucional por reforma de 1994 y entró en funcionamiento en 1999, lo que lo convirtió en el más bisoño de la región.

¹⁷ Enrique Bernales Ballesteros, “El control constitucional en Perú”, *Anuario Iberoamericano de Derecho Constitucional*, n.º 5 (2001): 47.

¹⁸ Domingo García Belaúnde, “Los tribunales constitucionales en América Latina”, *Revista de Derecho Político*, n.º 61 (2004): 315.

En la actualidad, especialmente si observamos la cuestión desde la última década del siglo pasado y los albores del presente, una pluralidad de sistemas constitucionales de la región perfilan tribunales o cortes constitucionales, verbigracia: la Constitución de Colombia de 1991, la de Perú de 1993, la de Ecuador de 2008, la boliviana de 2009 y la de República Dominicana de 2010.

2.3. Los sistemas de control de constitucionalidad vigentes en Hispanoamérica

Cuando se irguieron tribunales constitucionales o se insufló una sala especializada en materia constitucional en las cortes supremas, se plantearon dubitaciones respecto al modelo que estaba vigente en dichos Estados: ¿la modalidad concentrada de control suplantó a la modalidad difusa de control de constitucionalidad? La respuesta es asaz compleja, cuando menos en los casos boliviano y peruano.

A pesar de las reformas constitucionales –y en su caso, legales–, algunas normas habilitantes del control americano permanecieron en los textos fundamentales, lo que supondría que el paradigma de garantía de la Constitución se tornó mixto, híbrido, dual o paralelo; en razón de ello, es posible identificar entramados constitucionales donde ambos sistemas coexisten funcionalmente, perfilándose el modelo concentrado como un dispositivo para complementar y coadyuvar en la optimización de la labor de garante de la supremacía de la Constitución del *judicial review*, antes que abolirlo. Este es el caso del constitucionalismo boliviano¹⁹ y el constitucionalismo peruano.²⁰

A causa de esta mezcla o coexistencia se formula una interrogante: ¿cuál es el modelo de control de constitucionalidad vigente en aquellos Estados que, habiendo adoptado el *judicial review*, implementaron posteriormente un tribunal o sala constitucional? La réplica, una vez más, no es sencilla.

Si observamos con detenimiento la operatividad de las cortes supremas, así como de los tribunales o salas constitucionales, es plausible concluir que no existen –o los hay, pero su presencia se desdibuja con facilidad– modelos de control de constitucionalidad puros.

Manifestamos que este fenómeno, la no puridad de los paradigmas de control, no es posible por la presencia en cada uno de ellos de elementos o caracteres próximos del otro:

Tanto en el sistema difuso o *judicial review* de Estados Unidos, como en el concentrado elaborado por el jurista judío Hans Kelsen, se han podido

¹⁹ Rodrigo René Cruz Apaza, “Una sustancia, diversas formas: la tesis ontológica de la unidad sustancial y continuidad histórica de la Constitución boliviana”, *Revista de Derecho de la UCB – UCB Law Review* 6, n.º 10 (2022): 50.

²⁰ Domingo García Belaúnde, *Derecho procesal constitucional* (Lima: Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 1998), 41-42.

observar proximidades en cuanto a su operatividad debido al *writ of certiorari* –que transforma a la Corte Suprema en una especie de Tribunal Constitucional–, y las cuestiones de constitucionalidad que permiten a otros jueces –ajenos al Tribunal Constitucional– promover el control concreto de constitucionalidad sobre determinada norma.²¹

Coincido, en consecuencia, con Fernández Segado, quien después de un estudio de derecho comparado concluye:

Creemos que es, sin embargo, suficiente para mostrarnos con alguna claridad las enormes dificultades, si es que no, lisa y llanamente, la absoluta imposibilidad, de reconducir los muy heterogéneos y plurales sistemas de justicia constitucional de nuestro tiempo a una clasificación tradicionalmente sustentada en una única o principal variable, de la que dimanen algunas otras, como es la que tradicionalmente ha venido diferenciando el sistema de la *judicial review of Legislation* del sistema kelseniano de la *Verfassungsgerichtsbarkeit*.²²

Este criterio es compartido por Ferrer Mac-Gregor y García Belaúnde.

Para robustecer la aseveración trasuntada, considérense los siguientes casos: algunos autores (como García Belaúnde y José de Jesús Gudiño Pelayo) afirman que las reformas introducidas en la Corte Suprema de México la perfilan como un tribunal constitucional;²³ situación análoga exhibe la Corte Suprema de Israel, corporación que, según Giraldo Restrepo, actúa, a su turno, como un tribunal constitucional.²⁴ Para Chavero Gazdik, las funciones que dinamiza la sala constitucional venezolana la convierten en un tribunal constitucional atípico, con “poderes y funciones desconocidas en derecho comparado, pues no existe Tribunal Constitucional foráneo con tanto poder”.²⁵ Pero, incluso el modelo de control político diseñado en la Cons-

²¹ Rodrigo René Cruz Apaza, *Ensayos de derecho constitucional y procesal constitucional* (Cochabamba: Estandarte de la Verdad, 2021), 254.

²² Francisco Fernández Segado, *La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano* (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004), 129-130.

²³ En un fallo de reciente data, la Sentencia de 7 de septiembre de 2021, que zanjó la acción de inconstitucionalidad 148/2017, la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación emplea la expresión “tribunal constitucional” para caracterizarse.

²⁴ Yaniza Giraldo Restrepo, “La doctrina del Tribunal Supremo de Israel sobre la aplicación del derecho internacional en el ordenamiento israelí, con especial referencia a los territorios palestinos ocupados” (tesis doctoral, Universidad Carlos III de Madrid, 2011), 151-185. https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/12525/yaniza_giraldo_tesis.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

²⁵ Rafael J. Chavero Gazdik, “Los derechos de los pueblos indígena originario campesinos, desde la perspectiva de la jurisdicción constitucional en Venezuela”, en *Hacia la construcción del Tribunal Constitucional Plurinacional*, ed. por Verena Blickwede (La Paz: Vicepresidencia del Estado, 2010), 404.

titución francesa de 1958 no ha permanecido estático y por tanto incólume, porque, a criterio de Carnota, este ha evolucionado, a partir de 1971 y 1974, rumbo a una jurisdiccional constitucional, que sería profundizada por la reforma constitucional de 2008 (en efectividad desde 2009-2010), la cual le arbitró competencias de control *a posteriori*, transfigurándolo materialmente en un tribunal constitucional.²⁶

Como corolario, en aquellos Estados hispanoamericanos donde primigeniamente se implementó el sistema de control americano y que adoptaron con posterioridad el paradigma kelseniano, no se está ante modalidades puras. Empero, aunque ambos paradigmas coexistan –con mayor o menor grado de presencia funcional–, debido a la actividad pretoriana de los tribunales o salas constitucionales, estos se han configurado en los máximos o definitivos intérpretes de sus constituciones; esta realidad inexorablemente ha provocado que el *judicial review* quede postergado o atenuado de tal forma que se declare su fenecimiento.

Es verdad que la revisión judicial ha sido afectada por la ingeniería constitucional y legal favorable al enfoque kelseniano; no obstante, juzgamos que gracias al bloque de convencionalidad la operatividad de este queda robustecida, en cuanto sería ejercitado a partir de la dinámica del control de convencionalidad ordenado por la Corte Interamericana a todos los órganos judiciales.

3. El bloque de convencionalidad: una plataforma idónea para remozar y optimizar el control de constitucionalidad difuso

3.1. El deber-potestad del control de convencionalidad como componente del bloque de convencionalidad

El control de convencionalidad, como un dispositivo de ejercicio forzoso para la salvaguardia del respeto a la normativa convencional para los órganos judiciales nacionales, fue dispuesto en el Caso Almonacid Arellano vs. Chile, de 26 de septiembre de 2006. En la aludida resolución destacan los considerandos 124 y 125, que prescriben el deber de dinamizar un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana, de buena fe y sin poder alegarse incumplimiento con base en el derecho nacional.²⁷

Esta herramienta jurisdiccional para la optimización del derecho internacional de los derechos humanos (en específico, de la CADH) sería secundada, perfeccionada y consolidada por otras sentencias: así, en el Caso Trabajadores Cesados del

²⁶ Walter F. Carnota, “La segunda revolución francesa: la transformación del Consejo Constitucional”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n.º 17 (2013): 84.

²⁷ Corte IDH, Caso Almonacid Arellano vs. Chile, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 154, párrs. 124 y 125.

Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, de 24 de noviembre de 2006,²⁸ se acopló la obligación de articular el control de convencionalidad *ex officio* (considerando 128); y el considerando 225 de la Sentencia del Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, de 26 de noviembre de 2010,²⁹ amplió el radio de acción del control de convencionalidad ordenando que fuera activado *ex officio* por todos los órganos del Estado (haciendo hincapié en los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia), precisando que este debe considerar tanto la Convención Americana como la jurisprudencia promanada con base en ella.

Según Bourgeois-Larsen, es solo llegados a este tramo de la historia que el control de convencionalidad habría alcanzado confirmación y desarrollo, aconteciendo como si se tratara de un vals de tres tiempos:

El primer tiempo se caracterizó por la aparición de la obligación del control de convencionalidad en 2006 en la sentencia *Almonacid Arellano*; el segundo tiempo consistió en precisar los contornos de esta obligación con la sentencia *Trabajadores Cesados del Congreso* de 2007. El tercer tiempo consistió ni más ni menos en “teorizarla” en el marco del *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México* de 2010.³⁰

Si bien la apreciación es certera, para que el baile se realice íntegramente juzgamos menester sumar dos sentencias más: la del Caso Gelman vs. Uruguay, de 24 de febrero de 2011, cuyo considerando 239 enfatiza que el control de convencionalidad debe ser efectuado por toda autoridad pública y no solo por los jueces;³¹ y la del Caso Radilla Pacheco vs. México, de 23 de noviembre de 2009, que en sus considerandos 338 y 340 preceptuó que las normas e interpretaciones del derecho interno de los Estados deben ser entendidas conforme a las normas y los principios inmersos en la Convención Americana y la jurisprudencia de la Corte Interamericana.³²

Realizamos esta agregación pretoriana en la trayectoria del control de convencionalidad porque el Caso Gelman consolidó de forma explícita y concreta la obligación de toda autoridad pública de articular el control de convencionalidad; esto a

²⁸ Corte IDH, Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú, Sentencia de 24 de noviembre de 2006, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 158, párr. 128.

²⁹ Corte IDH, Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 220, párr. 225.

³⁰ Citada por Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Carlos María Pelayo Möller, “Artículo 1”, en *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*, coord. por G. Patricia Uribe Granados (Bogotá: Fundación Konrad Adenauer, 2019), 61.

³¹ Corte IDH, Caso Gelman vs. Uruguay, Sentencia de 24 de febrero de 2011, Fondo y Reparaciones, Serie C, No. 221, párr. 239.

³² Corte IDH, Caso Radilla Pacheco vs. México, Sentencia de 23 de noviembre de 2009, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 209, párrs. 338 y 340.

diferencia del Caso Cabrera García, que, si bien ampliaba el deber de forma genérica, al mismo tiempo hacía énfasis en los órganos judiciales e instituciones vinculados a ellas; dicha extensión nos permite hablar de un control jurisdiccional de convencionalidad, un control legisferante de convencionalidad, un control administrativo de convencionalidad y un control electoral de convencionalidad.³³ El Caso Radilla Pacheco, por su parte, es importante ya que inicia la modalidad constructiva del control de convencionalidad: la interpretación conforme a la convención y su jurisprudencia.³⁴ Como corolario, el primero es un paso de desenlace del baile, mientras que el segundo es un paso más antes de llegar al final del mismo.

El *summum* de esta figura jurídica es entonces que el control de convencionalidad (en su vertiente difusa o nacional, para ser precisos, en cuanto el concentrado lo monopoliza la Corte Interamericana) no es una mera posibilidad librada a la voluntad de las autoridades públicas, como tampoco una función que pueda ser objetada o impugnada formalmente, *id est*, se contornea como una categoría bifrontal: es un deber –el obligado es impelido constitucional y convencionalmente a dinamizarlo– y una potestad –el facultado no requiere la venia de terceros para articularlo, en el marco de sus competencias–.

3.2. El bloque de convencionalidad como instrumento para la vigorización del control difuso de constitucionalidad

Una vez expuesto el sustento teórico es posible adentrarnos al punto focal de este escrito: la optimización del control difuso de constitucionalidad (que tornó atenuado por el modelo concentrado) por la articulación del control difuso de convencionalidad, por cuanto el ejercicio del segundo conduce furtivamente al primero.

El fundamento del ejercicio solapado del control difuso de constitucionalidad por medio del control difuso de convencionalidad tiene su fundamento en la naturaleza de las normas convencionales en materia de derechos humanos que fueron constitucionalizadas y que son tuteladas por la actividad judicial: los derechos que reconocen son derechos constitucionales de fuente internacional, es decir, son disposiciones de índole constitucional y convencional, y, por tal razón, la protección de las normas de la Convención Americana por jueces internos que activan el control difuso de convencionalidad supone, simultáneamente, un control de constitucionalidad, en cuanto las normas de la Convención son preceptos constitucionalizados. Ergo, el juez nacional no solo es juez constitucional, sino también juez interamericano: como portador del primer estatus, optimiza la supremacía de la Constitución; con la

³³ Rodrigo René Cruz Apaza, “Nuestra primera andanza ante los estrados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: el Caso Trujillo Oroza”, *Revista EAE* 2, n.º 4 (2022): 151-152.

³⁴ Néstor Pedro Sagüés, *Derecho constitucional. Estatuto del poder*. Tomo 2 (Buenos Aires: Astrea, 2017), 73.

segunda, optimiza el mismo valor, pero a través de la supremacía de la Convención, un instrumento constitucionalizado.

Parifiquemos lo expuesto: el Estado mexicano ha suscrito el deber de ejercitar el control difuso de convencionalidad, mas no el de constitucionalidad; empero, por mandato del artículo 1, párrafos 1 y 2 de su Constitución, los mexicanos tienen derechos constitucionales *stricto sensu* y derechos constitucionales de fuente internacional. En razón de esta plataforma, cuando un juez activa el control difuso de convencionalidad dinamiza asimismo un control difuso de constitucionalidad, por cuanto la norma inaplicada, por ser inconvencional e inconstitucional, es contraria a un derecho constitucional de fuente internacional.

En el caso de Argentina, estimado por Amaya como “el único país que mantiene su sistema de control constitucional casi con igual pureza –al menos en los rasgos esenciales– que el modelo que le dio origen”³⁵ (el estadounidense), acontecería un fenómeno análogo: cuando los jueces provinciales inaplican una norma por inconvencional –ejercen control de convencionalidad difuso–, optimizan igualmente el control de constitucionalidad –por ser la Convención Americana una norma constitucionalizada: artículo 75, inc. 22–. Lo argumentado queda respaldado por el análisis que Pittier realiza respecto a este sistema, aseverando que existe “una asimilación de conceptos del derecho constitucional”; afirma, así: “La inconvencionalidad produce un deber judicial concreto de inaplicación del precepto objetado. Aparentemente, el ‘control de convencionalidad’ es asimilable en sus efectos al resultado del control de constitucionalidad”³⁶.

En los sistemas constitucionales de Colombia, Perú, Bolivia, Ecuador y República Dominicana³⁷ (obviamente, con sus particularidades funcionales) se observa una dinámica mixta de control de constitucionalidad; no obstante, al haberse moldeado normativa y pretorianamente un tribunal o corte constitucional como intérpretes máximos de la Constitución, y regulado –en algunos casos– legislativamente en favor suyo, la significación jurídica del modelo difuso ha sido enervada o cuasi anulada. Piénsese, por ejemplo, en el sistema de control boliviano, donde los jueces de las distintas jurisdicciones no están facultados legalmente para *inaplicar* aquella normativa que juzguen contraria a la Constitución, pudiendo tan solo activar la acción de inconstitucionalidad concreta y debiendo aguardar que el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie sobre la constitucionalidad del precepto impugnado para poder zanjar el proceso bajo su conocimiento (arts. 79-84 del Código Procesal Constitucional).

³⁵ Jorge Alejandro Amaya, *Control de constitucionalidad*, 2.ª ed. (Buenos Aires: Astrea, 2015) 128.

³⁶ Lautaro Pittier, “Control de convencionalidad en Argentina”, *Revista IIDH* 64 (2016): 171.

³⁷ Allan R. Brewer-Carías, “El sistema de justicia constitucional en la República Dominicana y Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales (2011)”, *Estudios Constitucionales*, año 9, n.º 1 (2011): 309.

Quizás el *judicial review* haya mermado en vigor ante el control de constitucionalidad concentrado, pero, gracias a la configuración del deber-potestad del control de convencionalidad, el control americano se remozó y podría optimizarse en aquellos ordenamientos donde fue relegado por la preeminencia orgánica e interpretativa de un tribunal, corte o sala constitucional (como en el caso boliviano y en los sistemas semejantes al suyo). La aseveración formulada tiene su apoyatura teórico-jurídica en los siguientes fulcros:

- a) Diversos sistemas constitucionales hispanoamericanos (Colombia, Perú, Bolivia, Ecuador) han constitucionalizado el derecho internacional de los derechos humanos, lo que comporta la ampliación de la parte dogmática de la Constitución con derechos constitucionales de fuente internacional.
- b) Los ordenamientos de esta región han implementado la doctrina francesa del bloque de constitucionalidad jurisprudencial o normativamente; el último caso es parificado por el Estado boliviano, donde el artículo 410 de su Constitución prevé expresamente la referida locución, convirtiendo a dicha Carta en la primera del mundo en prohijarla en su texto.
- c) Producto de las dos primeras premisas es la constitucionalización de la Convención Americana y de la jurisprudencia proveniente de la Corte Interamericana, soportes jurídicos sobre los que se construyó el control de convencionalidad.
- d) El control de convencionalidad es, en consecuencia, un deber y una potestad constitucional y convencional adscrita a las autoridades públicas, en general, y a los órganos judiciales, en particular, consistente en efectuar en primera instancia una interpretación conforme del derecho interno y, en caso de que no sea viable la compatibilización, su inaplicación, abrogación o derogación (con sujeción a sus atribuciones).

Con base en lo expuesto, se constata la razón por la que el control difuso de constitucionalidad se beneficia con la activación del control de convencionalidad: ejercitar el segundo entraña articular al primero, en tanto y en cuanto la Constitución de un Estado o su máximo tribunal de justicia haya constitucionalizado la Convención Americana y otros instrumentos de naturaleza análoga. Planteemos dos casos para parificar lo expuesto, uno del *reino de lo factual* y el otro del *reino de las hipótesis*.³⁸

En Perú, producto de las medidas del Gobierno para combatir a grupos terroristas, se emitió la Ley de Amnistía 26479, de 14 de junio de 1995, la cual pretendía impedir la investigación y sanción de los responsables de diversos delitos, entre ellos, los hechos sobre los que versó el Caso Barrios Altos: los asesinatos del Grupo

³⁸ Expresión empleada por el historiador boliviano Carlos Mesa, en José de Mesa *et al.*, *Historia de Bolivia* (La Paz: Gisbert, 2017), 128.

Colina.³⁹ Ante estos acontecimientos, una figura judicial sobresaldría: la juez Antonia Saquicuray, quien quizás no refirió palabra alguna sobre el control difuso de convencionalidad o de constitucionalidad, pero los operativizó materialmente, por conducto de sus fundamentos y decisión, en la Resolución de 16 de junio de 1995, oportunidad en la que declaró inaplicable la susodicha ley por razones de inconstitucionalidad e inconvencionalidad.

Dada la trascendencia que atribuimos al fallo en cuestión, transcribimos en extenso partes del mismo:

Que conforme a la Constitución Política del Estado en su artículo primero, señala que la defensa de la persona humana y el respeto de su Dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado; Que, seguidamente, en el inciso primero del artículo segundo del propio texto se consagra que toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, su integridad moral, psíquica y física y a su desarrollo y bienestar; en tal sentido, nuestro texto constitucional garantiza con estas dos primeras disposiciones el reconocimiento, entre otros, a los principios y al sitial que le corresponde dentro de la estructura del Estado; es en consecuencia fin y no medio; en tal sentido, el Estado está en la obligación de asegurarle jurídicamente el pleno y libre ejercicio de los derechos que le asisten por su propia naturaleza y que la misma Constitución le reconoce; tanto más que al respecto ha suscrito la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana de los Derechos Humanos y la Declaración de Derecho Nacional, conforme al numeral cincuenticinco del mismo cuerpo de leyes, normas que al versar sobre Derechos y Libertades se interpretan de conformidad con la citada Declaración Universal de Derechos Humanos y con los Tratados ya nombrados, conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de nuestra Carta Magna, normas que constituyen mandato imperativo.

Prosiguiendo el hilo argumentativo refiere:

Que, atendiendo a la aplicación de la Ley veintiséis mil cuatrocientos setentinueve ya glosada es necesario advertir que esta resulta incompatible con las Normas Constitucionales y Tratados Internacionales ya citados, toda vez que conforme al artículo primero punto uno de la Convención Americana se establece que los Estados parte –entre ellos el Perú– tienen la obligación de investigar las violaciones de los Derechos Humanos y de castigar a los responsables; principios y normas de las cuales el Estado Peruano no se encuentra aislado y que se contravienen con el citado dispositivo legal, al desconocer derechos que el propio texto constitucional consagra como el citado, la Persona Humana, es

³⁹ Rocío Villanueva Flores, “Desafíos al constitucionalismo latinoamericano: los casos de injusticia extrema en el Perú y Uruguay”, en *La argumentación jurídica en el Estado constitucional*, coord. por Pedro Grández y Félix Morales (Lima: Palestra, 2017), 70.

además violatorio del inciso tercero del artículo ciento treintainueve de nuestra Carta Política, que consagra como garantía de la Función Jurisdiccional la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, garantía que protege a todos los sujetos de la relación procesal, Garantía Constitucional que se encuentra plasmada en los artículos octavo, inciso primero, y [...] veinticinco, inciso primero, de la Convención Americana de Derechos Humanos que consagra la garantía judicial y la protección judicial de que goza toda persona.

En conclusión,

... el dispositivo legal mencionado al suprimir la protección jurídica de estos Derechos Fundamentales viola las normas constitucionales ya glosadas; Que, en tal sentido, estando a que la función jurisdiccional se ejerce con arreglo a la Constitución y a las leyes como reza el artículo ciento treinta y ocho de la Constitución que en caso de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los Jueces preferirán la primera, se anota en el segundo párrafo de dicho numeral, encontrándose en su función solo sujeta a la Constitución y a la Ley como contempla el artículo ciento cuarentiséis inciso primero del mismo cuerpo de leyes, concordante con el numeral decimocuarto de la Ley Orgánica del Poder Judicial; por todo lo expuesto la Juez que suscribe, DECLARA: INAPLICABLE el artículo primero de la Ley veintiséis mil cuatrocientos setentinueve al proceso seguido contra.⁴⁰

Respecto al hipotético, considérese el siguiente caso formulado con base en el sistema jurídico boliviano: la Asamblea Legislativa Plurinacional sanciona la Ley X, que tiene por objeto instituir la pena de muerte y castración química en caso de asesinos y violadores; bajo dicha normativa, el señor Y es acusado por el primer delito y remitido a estrados judiciales para el inicio del juicio oral; llegado el momento de emitir sentencia condenatoria, el juez penal Z, conocedor del sistema interamericano de protección de derechos humanos, activa –en el marco de sus competencias– el control de convencionalidad e inaplica la Ley X respecto a Y por ser contraria al artículo 4.3 de la Convención Americana (que prohíbe el restablecimiento de la pena de muerte).

Hasta este momento, el juez penal Z ha articulado un estricto control de convencionalidad en sede interna; pero, y ante posibles riesgos de ser procesado por incumplimiento de la Ley X, la autoridad judicial sustenta asimismo su veredicto (inaplicación) en los artículos 13.IV, 256.I y 410.II de la Constitución, que reconocen rango constitucional a la Convención Americana, como los artículos 15.I y 118.II del

⁴⁰ Edwin Figueroa Gutarra, "Sentencia PJ 16 de junio de 1995. 16 Juzgado Penal de Lima. Caso Barrios Altos. Aplicación control difuso", 19 de febrero de 2011. <https://web.ua.es/es/curl/documentos/trabajo-de-fin-de-grado/estilo-chicago.pdf>.

mismo cuerpo normativo que proscriben la pena de muerte y disponen como pena máxima los treinta años de privación de la libertad sin derecho a indulto.

Hilvanando el discurso de esta forma, Z ha ejercitado un control de convencionalidad e, implícitamente, un control difuso de constitucionalidad.

Se percibe, entonces, cómo la herramienta de control jurisdiccional de las normas de la Convención y la jurisprudencia interamericana implica activar furtivamente un control difuso de constitucionalidad. En ese entendido, como el control de convencionalidad es un componente nuclear del bloque de convencionalidad, este se constituye en una plataforma normativa y jurisprudencial idónea para la revitalización del modelo americano en el sistema constitucional boliviano y en aquellos Estados hispanoamericanos que presenten un entramado análogo.

Empero, la situación jurídica dibujada no es de sencilla clarificación y delimitación, por cuanto, así como el bloque de convencionalidad varía en su conceptualización a partir de la modificación de enfoques, el control de convencionalidad experimenta similares ramificaciones.

Invirtamos los momentos de control del ejemplo anterior: el juez penal Z inaplica la Ley X respecto al señor Y por ser repugnante a la luz de los artículos 15.I y 118.II de la Constitución; ofreciendo mayores argumentos, alega los artículos 13.IV, 256.I y 410.I como soportes prescriptivos que constitucionalizan la Convención Americana y la jurisprudencia dimanante de ella, y declara a la Ley X, además de inconstitucional, inconvencional.

Se avizora que Z activó en primera instancia un control difuso de constitucionalidad para después reforzar su accionar con un control de convencionalidad, citando normativa constitucional; desde este visor, el control de convencionalidad se convierte en un capítulo del control difuso de constitucionalidad.

Con base en lo expuesto, es plausible aseverar que el universo preceptivo –constitucional y convencional– sobre el que se yerguen diversos Estados hispanoamericanos genera nebulosas conceptuales; sobre la cuestión de la naturaleza del control de convencionalidad en sede interna, estimo que continuar con la polémica conceptual sobre la misma es pragmáticamente infructuoso, ya que la realidad normativa nos acusa de que dicho instituto jurisdiccional es un dispositivo tanto convencional como constitucional o tanto constitucional como convencional, que favorece tácitamente al sistema de control difuso de constitucionalidad.

Este es un dato por demás relevante, ya que nos impele a sostener que, gracias al fenómeno de la constitucionalización del derecho internacional de los derechos humanos, aunque el control de convencionalidad no hubiera sido dispuesto por el Caso Almonacid Arellano en 2006, este habría sido una realidad sobreviniente en los Estados partes de la Convención Americana a través del control difuso o concentrado de constitucionalidad ejercitado por las autoridades judiciales nacionales y promovido por la doctrina.

Sostenemos lo aseverado por el esfuerzo judicial y doctrinal suscitado antes de la formulación del concepto de control de convencionalidad en el pleno de la Corte

Interamericana, el cual evidencia la práctica jurisdiccional de tutelar los derechos de la Convención Americana a partir del control de constitucionalidad, ora difuso, ora concentrado.

Considérese la Resolución de 16 de junio de 1995, del juzgado penal de Lima, que inaplicó la Ley de Amnistía que favorecía al Grupo Colina, por ser contraria a la Constitución y a la Convención Americana; y la SC 95/01 de 21 de diciembre, del Tribunal Constitucional boliviano, que, conociendo de un recurso de inconstitucionalidad abstracto, introdujo la locución “bloque de constitucionalidad” en dicho Estado, incluyendo en el mismo a la Convención Americana.

En doctrina se tiene el aporte de García Ramírez, quien comenzó a hablar de “control de internacionalidad” y “control de juridicidad” desde el 11 de septiembre de 2001 (en la presentación de una obra sobre derecho procesal constitucional), como una “añadidura” al control de constitucionalidad;⁴¹ y, asimismo, se cuenta con el “control de comunitariedad” de Jimeno Bulnes.⁴² Estas tres categorías no son sino categorías precedentes al actual control de convencionalidad; no obstante, debemos reconocer que ha sido el asiduo uso de la terminología por parte de la Corte Interamericana lo que ha promovido su difusión y práctica judicial en la región.

Los ensayos semánticos enlistados han quedado en el pretérito, no son siquiera mencionados como antecedentes en las dos ediciones que tuvieron los célebres comentarios a la Convención Americana publicados por la Fundación Konrad Adenauer en 2014 y 2019. Empero, a causa de los episodios de *sincronismo fiscalizador normativo* del control de constitucionalidad y el control de convencionalidad, considero que es viable rescatar del baúl del olvido la expresión “control de juridicidad”, pero concibiéndola ya no como una referencia terminológica pasada del control de convencionalidad, sino como un concepto para significar aquellos momentos en que se dinamiza simultáneamente un control de constitucionalidad y un control de convencionalidad; esto es, cuando un precepto infraconstitucional es declarado incompatible tanto con el derecho constitucional –y su jurisprudencia– como con el derecho constitucional de fuente internacional –y su jurisprudencia–.

Conclusiones

La constitucionalización del derecho internacional de los derechos humanos ha propiciado el surgimiento de problemáticas epistemológicas, debido a que el producto de la interacción entre estos dos ordenamientos fue la configuración de categorías conceptuales bidimensionales, es decir, que ostentan tanto una faceta constitucional como una internacional.

⁴¹ Sergio García Ramírez, “Derecho procesal constitucional”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, n.º 10 (2002): 209-210.

⁴² García Ramírez, “Derecho procesal constitucional”, 209.

Una de ellas es el bloque de convencionalidad, locución que pretende significar un universo sistémico de normas y jurisprudencia, constitucional y convencional, atinente a los derechos humanos, que varía en su noción a partir del ente ejercitante desde el que se lo enfoca: para las cortes de justicia nacionales este constituye una sección inmersa en el bloque de constitucionalidad; pero desde la perspectiva de la Corte Interamericana, este se integra por normativa estrictamente internacional en materia de derechos humanos y por la jurisprudencia interamericana.

La indagación sobre los contornos conceptuales de esta categoría fue necesaria por cuanto, desde un prisma procesal constitucional, juzgamos que el bloque de convencionalidad se perfila como una plataforma jurídica idónea para remozar y optimizar el control difuso de constitucionalidad, que fue atenuado o cuasi anulado en efectividad por la adopción del modelo concentrado de control en algunos Estados de Hispanoamérica: v. gr., en Bolivia, Perú, Colombia, Ecuador y República Dominicana.

La aseveración tiene por sustento, en particular, un componente –quizás el más importante en términos pragmáticos– del susodicho entramado: el deber-potestad del control de convencionalidad en su vertiente difusa, que fue dispuesto por la Corte Interamericana como una obligación *ex officio* de las autoridades públicas en general y de los órganos judiciales en particular, para que efectuaran –en el marco de sus competencias– un contraste entre las normas internas y los preceptos de la Convención Americana, la jurisprudencia interamericana y otros tratados. En el caso de que las primeras contradigan a las segundas, se configuran dos canales de resolución: uno represivo, que implica la declaración de inconvencionalidad de la norma cuestionada y la subsiguiente inaplicación, abrogación o derogación; y otro constructivo, que supone la interpretación conforme de la disposición acusada de inconvencional.

Focalizándonos en la primera faceta de este dispositivo de salvaguarda del contenido prescriptivo de la Convención Americana y su jurisprudencia, y exponiendo un ejemplo hipotético desde el caso boliviano, se evidenció que el control de convencionalidad en sede nacional entraña la dinámica del control difuso de constitucionalidad; asimismo, advertimos que la clarificación de lo descrito no era para nada sencilla, por cuanto si se modifica el orden de los factores el producto tiende a variar: inaplicar una ley por ser contraria a la Constitución y adicionar que lesiona un tratado o convención internacional en materia de derechos humanos constitucionalizado significa que el juez doméstico habría articulado tanto un control difuso de constitucionalidad como un control difuso de convencionalidad, lo que transfigura al segundo en un capítulo del primero (como ocurre con el bloque de convencionalidad).

Se observa, por consiguiente, que el deber-potestad del control de convencionalidad en instancias internas favorece el remozamiento y la optimización del control difuso de constitucionalidad, e incluso su vigorización, por cuanto este es una obligación constitucional y convencional que podría acarrear responsabilidad legal e internacional para las autoridades judiciales renuentes y para el Estado.

En razón de la tesis descrita, se colige que el control difuso de convencionalidad coadyuva a la tesis del carácter impuro de los vigentes sistemas de control de constitucionalidad en la región hispanoamericana, ya que, sin menguar la potestad interpretativa final de los tribunales o salas constitucionales y cortes supremas, se faculta a que toda autoridad judicial pueda activar un procedimiento de fiscalización de la efectividad de normas y jurisprudencia convencional que comporta articular implícitamente el control difuso de constitucionalidad por ser estas normativas constitucionalizadas. Como corolario, no existen sistemas que blasonen puridad plena, sino mayores o menores grados de puridad entre el *judicial review of Legislation* y el *Verfassungsgerichtsbarkeit*.

Lo vertido es de primera importancia, por cuanto justifica el aserto siguiente: aun cuando el control de convencionalidad en su modalidad difusa no hubiera sido ordenado desde el año 2006, con el Caso Almonacid Arellano vs. Chile, la constitucionalización del sistema interamericano de protección de derechos humanos, orquestada por los órganos judiciales y la doctrina de la región, habría conducido indefectiblemente hacia él, ya que el control difuso de constitucionalidad –incluyendo el concentrado– otorga cobertura tanto a las normas constitucionales inscritas en el articulado fundamental como a las normas constitucionales depositadas en soportes escriturales externos a este –pero de fuente internacional–.

Bibliografía

- AMAYA, Jorge Alejandro. *Control de constitucionalidad*. 2.^a ed. Buenos Aires: Astrea, 2015.
- BERNALES BALLESTEROS, Enrique. “El control constitucional en Perú”. *Anuario Iberoamericano de Derecho Constitucional*, n.º 5 (2001): 45-66.
- BREWER-CARÍAS, Allan R. “El sistema de justicia constitucional en la República Dominicana y Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales (2011)”. *Estudios Constitucionales*, año 9, n.º 1 (2011): 303-338.
- CARNOTA, Walter F. “La segunda revolución francesa: la transformación del Consejo Constitucional”. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n.º 17 (2013): 79-94.
- CHAVERO GAZDIK, Rafael J. “Los derechos de los pueblos indígena originario campesinos, desde la perspectiva de la jurisdicción constitucional en Venezuela”. En *Hacia la construcción del Tribunal Constitucional Plurinacional*. Editado por Verena Blickwede, 379-425. La Paz: Vicepresidencia del Estado, 2010.
- CRUZ APAZA, Rodrigo René. *Ensayos de derecho constitucional y procesal constitucional*. Cochabamba: Estandarte de la Verdad, 2021.
- CRUZ APAZA, Rodrigo René. “Nuestra primera andanza ante los estrados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: el Caso Trujillo Oroza”. *Revista EAE* 2, n.º 4 (2022): 136-153.

- CRUZ APAZA, Rodrigo René. “Una sustancia, diversas formas: la tesis ontológica de la unidad sustancial y continuidad histórica de la Constitución boliviana”. *Revista de Derecho de la UCB – UCB Law Review* 6, n.º 10 (2022): 27-70.
- CUBIDES CÁRDENAS, Jaime y William Yeffer VIVAS LLOREDA. “El bloque de convencionalidad como parámetro de interpretación y aplicación normativa”. *Perfiles de las Ciencias Sociales* 6, n.º 12 (2019): 84-99.
- DE TOCQUEVILLE, Alexis. *La democracia en América. Primera parte*. Madrid: Daniel Jorro, 1911.
- FAVOREU, Louis. “El bloque de la constitucionalidad”. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n.º 5 (1990): 45-68.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. “El control de constitucionalidad en Latinoamérica: del control político a la aparición de los primeros tribunales constitucionales”. *Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho*, n.º 52 (1999): 409-465.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. *La jurisdicción constitucional en Bolivia. La Ley número 1836, del 1.º de abril de 1998, del Tribunal Constitucional*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2002.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. *La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. *Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2017.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y Carlos MARÍA PELAYO MÖLLER. “Artículo 1”. En *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. Coordinado por G. Patricia URIBE GRANADOS, 31-70. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer, 2019.
- FIGUEROA GUTARRA, Edwin, “Sentencia PJ 16 de junio de 1995. 16 Juzgado Penal de Lima. Caso Barrios Altos. Aplicación control difuso”, 19 de febrero de 2011. <https://web.ua.es/es/eurle/documentos/trabajo-de-fin-de-grado/estilo-chicago.pdf>.
- GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *Derecho procesal constitucional*. Lima: Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 1998.
- GARCÍA BELAUNDE, Domingo. “Los tribunales constitucionales en América Latina”. *Revista de Derecho Político*, n.º 61 (2004): 309-321.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. “Derecho procesal constitucional”. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, n.º 10 (2002): 201-212.
- GIRALDO RESTREPO, Yaniza. “La doctrina del Tribunal Supremo de Israel sobre la aplicación del derecho internacional en el ordenamiento israelí, con especial referencia a los territorios palestinos ocupados”. Tesis doctoral, Universidad Carlos III de Madrid, 2011. https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/12525/yaniza_giraldo_tesis.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
- HERRERA ÁÑEZ, William. *Derecho constitucional boliviano*. Cochabamba: Kipus, 2019.
- HERRERA ÁÑEZ, William. *Derecho procesal constitucional boliviano*. Cochabamba: Kipus, 2021.

- MANILI, Pablo Luis. “Bloque de constitucionalidad y bloque de convencionalidad”. En *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*. Coordinado por Eduardo FERRER MAC-GREGOR *et al.*, 122-124. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2014.
- MEJÍA RIVERA, Joaquín A. y Josué PADILLA EVELINE. “El control de convencionalidad en Honduras. Avances y desafíos”. En *El control de convencionalidad en México, Centroamérica y Panamá*. Coordinado por Joaquín A. MEJÍA R. *et al.*, 74-98. Tegucigalpa: Casa San Ignacio, 2016.
- MURILLO CRUZ, David Andrés. “La dialéctica entre el bloque de constitucionalidad y el bloque de convencionalidad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”. *Revista de Derecho Público*, n.º 36 (2016): 19.
- PITTIER, Lautaro. “Control de convencionalidad en Argentina”. *Revista IIDH* 64 (2016): 161-187.
- SAGÜÉS, Néstor Pedro. *Derecho constitucional. Estatuto del poder*. Tomo 2. Buenos Aires: Astrea, 2017.
- SAGÜÉS, Néstor Pedro. *La Constitución bajo tensión*. Querétaro: Instituto de Estudios Constitucionales, 2016.
- SCHWARTZ, Bernard. *Los diez mejores jueces de la historia norteamericana*. Madrid: Civitas, 1980.
- VALADÉS, Diego. “Senderos constitucionales”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año L, n.º 151 (2018): 359-362.
- VILLANUEVA FLORES, Rocío. “Desafíos al constitucionalismo latinoamericano: los casos de injusticia extrema en el Perú y Uruguay”. En *La argumentación jurídica en el Estado constitucional*. Coordinado por Pedro GRÁNDEZ y Félix MORALES, 55-84. Lima: Palestra, 2017.
- ZAGREBELSKY, Gustavo *et al.* *Manual de derecho constitucional*. Lima: Zela, 2020.

Jurisprudencia

- CORTE IDH. Caso Almonacid Arellano vs. Chile, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 154.
- CORTE IDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú, Sentencia de 24 de noviembre de 2006, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 158 .
- CORTE IDH. Caso Radilla Pacheco vs. México, Sentencia de 23 de noviembre de 2009, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 209.
- CORTE IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 220.
- CORTE IDH. Caso Gelman vs. Uruguay, Sentencia de 24 de febrero de 2011, Fondo y Reparaciones, Serie C, No. 221.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Sentencia de 7 de septiembre de 2021.