

EL RECONOCIMIENTO JUDICIAL DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD. UN ESTUDIO CON ESPECIAL REFERENCIA AL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

Carlos HAKANSSON NIETO*

SUMARIO: I. *La interpretación judicial de la Constitución como punto de partida.* II. *El “bloque” en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.* III. *La asimilación del bloque de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico peruano.* IV. *El bloque de constitucionalidad: triunfo del judicialismo frente al legalismo.*

I. LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN COMO PUNTO DE PARTIDA

Hasta hace no mucho tiempo la interpretación judicial de la Constitución sólo podía referirse, salvo excepciones, a los países de *common law*, del precedente judicial, de los *leading case*, que son propios de la más pura tradición anglosajona; sin embargo, la importancia y expectativa que cada vez vienen teniendo las sentencias de los tribunales constitucionales, así como la facultad que tienen todos los jueces en algunos ordenamientos para inaplicar una norma que consideran contraria a la Constitución, nos hace ver que la interpretación a la carta magna es una herramienta indispensable para conocer lo que ella significa en el tiempo actual. Por eso, el contenido de una Constitución no se explica a sí mismo sino más bien se interpreta con una actitud distinta que las demás ramas del derecho. En Euro-

* Doctor en Derecho (Universidad de Navarra), titular de la cátedra Jean Monnet de Derecho Comunitario Europeo (Comisión Europea), profesor de Derecho constitucional y Derecho de integración (Universidad de Piura), profesor de la Academia de la Magistratura (Perú).

pa continental, la interpretación de la Constitución comienza a mediados del siglo XX, pues se entendía que era sólo el documento que organizaba las instituciones políticas,¹ pero en el mundo jurídico anglosajón, especialmente inglés, comenzó mucho antes y existen suficientes evidencias jurisprudenciales para argumentarlo.²

En los Estados Unidos de América, en cambio, el proceso de interpretación comenzó con la Constitución de 1787 y existen casos emblemáticos para sostener que los estadounidenses observaron y tuvieron presente la tradición inglesa desde los comienzos. En Europa continental el proceso fue más bien lento hasta la aparición de los tribunales constitucionales y la concepción de la carta magna como la norma fundamental del ordenamiento jurídico, entre su más difundida y contemporánea concepción. De esta manera, los métodos que se emplean para interpretar la Constitución fueron los mismos que se aprenden y ponen en práctica en la teoría del derecho (preferentemente, los métodos sistemático, teleológico, histórico y social), pero en materia constitucional podría resultar temerario no tomar en consideración que una carta magna posee especiales connotaciones que la diferencian de la ley; por eso los principios de unidad, concordancia práctica, eficacia integradora, corrección funcional, fuerza normativa, *pro homine y favor libertatis*, aplicados al momento de elaborar un “producto interpretativo”, ayudan a resolver una controversia en torno a la vigencia y protección de los derechos fundamentales en un caso concreto.

La Constitución como idea y concepto es fruto del judicialismo, por eso nació para ser interpretada por los jueces. Una afirmación que nos aparta de una idea cerrada, pétrea, cuyo contenido y disposiciones deben cumplirse literalmente, como si se tratara de una Constitución esculpida, inamovible, casi estatua. Nosotros —en este trabajo— optamos por lo opuesto, por una Constitución viviente, *living document*, un documento o conjunto de normas, soluciones, reglas y principios que se adaptan a las necesidades actua-

¹ Pérez Royo sostiene que “a lo largo del siglo XIX y primeros años del XX ha habido un derecho político pero no un derecho constitucional. La Constitución es un documento político pero no una norma jurídica. El derecho constitucional es un derecho sin Constitución, un derecho del principio de legalidad. El ordenamiento jurídico empieza con la ley. En consecuencia, no hay sitio para la interpretación de la Constitución”, *cfr.* Pérez Royo, Javier, *Curso de derecho constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 1994, p. 134.

² Véase Pereira Menaut, Antonio-Carlos, *El ejemplo constitucional de Inglaterra*, Universidad Complutense de Madrid, 1992.

les respetando los límites que impone el derecho natural.³ Un ejemplo lo encontramos en la determinación del contenido constitucional de los derechos, dado que se trata de un concepto que posee un carácter abierto, atendiendo a las circunstancias de cada caso, el juez deberá, o no, enriquecer el contenido y alcances del derecho fundamental que está sujeto a interpretación. En otras palabras, un Estado no podría ofrecer una adecuada protección a los derechos fundamentales a sus ciudadanos si de manera abstracta el contenido de cada derecho se encontrara ya definido en la jurisprudencia de sus tribunales, con carácter inmutable para la solución de todos los casos por igual, y con idénticos resultados, como si se tratase de la fórmula química.⁴

Los jueces no podrán realizar una tarea mecánica dado que ningún caso judicial es igual a otro; por eso, en la medida que el trabajo de los miembros del Tribunal cumplan con su función de ser el último garante de los derechos en la jurisdicción nacional, se podrá enriquecer progresivamente las pautas de interpretación para descubrir el contenido de los derechos fundamentales en cada caso concreto. En lo que respecta a la determinación del contenido constitucional de los derechos no se realiza de modo alguno mediante un ejercicio semántico de lo que significan las palabras de la Constitución, sino más bien a partir de la naturaleza humana y su dignidad única e inmutable, los tratados internacionales, lo cual se convierte en algo muy cercano a “un mar sin orillas” para la descubrir el contenido de los derechos fundamentales a través de cada caso judicial y gracias a las normas, tratados, principios y la jurisprudencia vinculante aplicada en un caso concreto.⁵

³ Para el profesor Sagüés, el intérprete de la Constitución pasa a ser algo así como su “albacca” y cualquier alejamiento de los deseos del Constituyente significa un acto de traición a la Constitución. La doctrina de la Constitución-estatua le impone al intérprete un trabajo casi de arqueología jurídica porque se debe hallar el verdadero sentido de las frases de la Constitución, véase Sagüés, Néstor, *La interpretación judicial de la Constitución*, Buenos Aires, Depalma, 1998, pp. 30-34.

⁴ “Esto quiere decir que el contenido del derecho no puede quedar definido de antemano y para siempre: sino —y como debe ser— el contenido terminará de definirse teniendo en cuenta las particulares circunstancias del caso concreto, más aun cuando su finalidad es regir efectiva y plenamente en la realidad”, *cfr.* Castillo, Luis, *Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general*, Palestra Editores, 2005, pp. 263-264.

⁵ En el mismo sentido véase Toller, Fernando, “Resolución de los conflictos entre derechos fundamentales”, en varios autores, *La interpretación constitucional*, México, Porrúa, 2005, t. II, p. 1253.

Por eso, la experiencia de la interpretación constitucional nos enseña que a poco que dure una carta magna se van tejiendo en torno a ella un conjunto de principios, leyes orgánicas, tratados sobre derechos humanos, los cuales van creando lo que los franceses han denominado un bloque de constitucionalidad. Como explicaremos a continuación, la actividad del Tribunal Constitucional peruano viene complementando los alcances de las disposiciones de la carta de 1993 a través de sus sentencias, lo cual nos permite observar un cambio notable. En efecto, se debe empezar a cuestionar la idea que una carta magna codificada es inmutable, dado que si ha sido capaz de generar un cuerpo de normas, aprobación de tratados, principios y sentencias en torno a ella, donde la clásica división entre Constituciones codificadas y no codificadas carece de objetividad cuando consideramos la imposibilidad de almacenar toda la constitucionalidad en un código.

II. EL “BLOQUE” EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La interpretación judicial de la norma fundamental ha dado lugar a la creación de una singular herramienta, el llamado bloque de constitucionalidad. El Tribunal Constitucional peruano lo ha definido como el producto de aquellas normas

que se caracterizan por desarrollar y complementar los preceptos constitucionales relativos a los fines, estructura, organización y funcionamiento de los órganos y organismos constitucionales, amén de precisar detalladamente las competencias y deberes funcionales de los titulares de éstos, así como los derechos, deberes, cargas públicas y garantías básicas de los ciudadanos.⁶

Nos encontramos con un nuevo concepto cuyas consecuencias nos harán interpretar judicialmente el texto constitucional;⁷ es decir, a dejar de concebirlo formalmente como un cuerpo de normas organizadas en un código, sino más bien reconocer que existen determinadas fuentes del dere-

⁶ *Cfr.* exp. núm. 0013-2003-CC/TC (fundamento jurídico 10.5).

⁷ Al respecto, el profesor Carpio Marcos sostiene que el bloque de constitucionalidad es de origen jurisprudencial; véase Carpio Marcos, Edgar, “El bloque de constitucionalidad”, *Revista de Derecho*, Universidad de Piura, vol. 5, 2004, p. 156.

cho que también forman parte de una Constitución sin estar incorporadas entre sus disposiciones.

Como mencionamos, la utilidad práctica del “bloque de constitucionalidad” se percibe como una nueva la herramienta del operador jurídico para interpretar las normas en función a las disposiciones constitucionales. De esta manera, nos encontramos ante un concepto que ha sido difundido por la doctrina francesa entre otras instituciones provenientes de Europa continental.⁸ A continuación ofrecemos las bondades de este concepto para el trabajo diario de los operadores judiciales en las materias que les concierne, entre ellas podemos destacar que se trata de un medio para descubrir los vicios de constitucionalidad, un freno a los actos estatales arbitrarios, un parámetro de control de la constitucionalidad, así como una expresión de la fuerza normativa de la Constitución.

1. *Un medio para descubrir los vicios de constitucionalidad*

El máximo intérprete de la carta magna nos dice que el bloque se encuentra “relacionando y armonizando la Constitución y el ordenamiento jurídico nacional, se puede entender como bloque de constitucionalidad todo el conjunto de disposiciones que deben ser tenidas en cuenta para apreciar los vicios de constitucionalidad de una ley sujeta a su control”;⁹ precisamente, para poder apreciarlos el Tribunal deberá aplicar las normas constitucionales y demás preceptos del bloque a un caso particular y concreto. Es así que la labor del juez se convierte en declarativa, ya que se limitará a aplicar la norma constitucional o los otros preceptos que se encuentren directamente relacionados con ella.¹⁰

⁸ La idea de un bloque de constitucionalidad nos es nueva para la mentalidad anglosajona, dado que el constitucionalismo inglés carece de codificación a diferencia del resto de Constituciones de Europa continental. La expresión *bloc de constitutionnalité* se utiliza para designar el conjunto de normas que aplica el Consejo Constitucional francés para llevar a cabo el control previo de constitucionalidad de las leyes y reglamentarios parlamentarios; véase Favoreu, Louis y Rubio Llorente, Francisco, *El bloque de la constitucionalidad*, Madrid, Civitas, 1991, p. 105.

⁹ *Cfr.* exp. núm. 002-2005-PI/TC (fundamento jurídico 10); exp. núm. 3330-2004-AA/TC (fundamento jurídico 4).

¹⁰ *Cfr.* exp. núm. 004-2004-CC/TC (fundamento jurídico 2).

2. *Un medio de control, o freno, a los actos estatales arbitrarios*

El máximo garante de los derechos humanos considera que el bloque de constitucionalidad también tiene como finalidad frenar el poder estatal cuando vulnera o amenaza la esfera de libertad de los ciudadanos. En ese sentido el Tribunal nos dice que

los derechos constitucionales se constituyen en la forma más efectiva para proteger a la persona humana frente al ejercicio abusivo del poder, siendo evidente que los órganos del Estado no tienen derechos o facultades, por su propia naturaleza, sino competencias previstas y taxativamente señaladas por la Constitución y demás normas del bloque de constitucionalidad.¹¹

Un ejemplo lo encontramos cuando el Tribunal realiza un análisis del contenido de la garantía institucional de la autonomía municipal, en dicha sentencia el Tribunal confirma su opinión respecto su significado diciéndonos que “se garantiza a los gobiernos locales que se desenvuelvan “con plena libertad en los aspectos administrativos, económicos y políticos (entre ellos, los legislativos)”.¹² Es otras palabras, se garantiza que los gobiernos locales, en los asuntos que constitucionalmente les atañen, puedan desarrollar las potestades necesarias para garantizar su autogobierno.

No obstante lo anterior, el Tribunal añade que esta garantía

no debe confundirse con autarquía, pues desde el mismo momento en que aquélla es reconocida por el ordenamiento jurídico, su desarrollo debe realizarse respetando éste. Por ello, una primera regla para evaluar el ejercicio de la autonomía municipal es que su contenido nunca puede oponerse al principio de unidad, dado que, en un Estado unitario y descentralizado como el nuestro, la autonomía se considera como “parte del todo”, y sólo vista desde esta perspectiva puede alcanzar su verdadera dimensión.¹³

De esta manera, siempre que esta garantía observe los principios de proporcionalidad y razonabilidad, resultará compatible con la Constitución y estará legítimamente incorporado al bloque de constitucionalidad.

¹¹ Exp. núm. 1777-2004-AA/TC.

¹² Exp. núm. 00053-2004-PI/TC.

¹³ Exp. núm. 00053-2004-PI/TC.

3. *El “bloque” como parámetro de control de la constitucionalidad*

La existencia de normas fuera de la constitución formal, que sirven como parámetros de la constitucionalidad, tuvo su origen en el derecho constitucional francés con el nombre de bloque de constitucionalidad.¹⁴ Si aplicamos esta teoría al derecho constitucional peruano observaremos que la finalidad del bloque es la de convertirse en un conjunto de fuentes que sirvan precisamente para determinar la conformidad de una norma con las disposiciones constitucionales.

El contenido de este “parámetro” también ha sido determinado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la cual nos dice que se encuentra

... integrado únicamente por la Constitución, que es la ley suprema del Estado... No obstante, cabe ahora señalar que, en determinadas ocasiones, ese parámetro puede comprender a otras fuentes distintas de la Constitución y, en concreto, a determinadas fuentes con rango de ley, siempre que esa condición sea reclamada directamente por una disposición constitucional (v. *gr.* la ley autoritativa en relación con el decreto legislativo). En tales casos, estas fuentes asumen la condición de “normas sobre la producción jurídica”, en un doble sentido; por un lado, como “normas sobre la forma de la producción jurídica”, esto es, cuando se les encarga la capacidad de condicionar el procedimiento de elaboración de otras fuentes que tienen su mismo rango; y, por otro, como “normas sobre el contenido de la normación”, es decir, cuando por encargo de la Constitución pueden limitar su contenido. Tal capacidad (de fuentes formalmente no constitucionales para integrar el parámetro), es lo que en el derecho constitucional comparado se ha abordado bajo la denominación de “bloque de constitucionalidad” (así, en España) o de “normas interpuestas” (caso de Italia).¹⁵

Vemos que el Tribunal Constitucional ha señalado que para analizar cualquier demanda de inconstitucionalidad se debe a partir de un determinado “canon interpretativo”, el cual estará integrado por las normas de la Constitución, y en tanto que éstas desarrollen su contenido, así como diver-

¹⁴ En el mismo sentido véase Manili, Pablo Luis, *El bloque de constitucionalidad, la recepción el derecho internacional de los derechos humanos en el derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, La Ley, 2003, p. 300.

¹⁵ Exp. núm. 007-2002-AI/TC (fundamento jurídico 5).

tos tipos de normas.¹⁶ Un ejemplo lo encontramos en la sentencia 007-2003-AI/TC, en la cual el máximo intérprete de la Constitución nos dice que:

[a]unque el hecho de considerar que los pedidos de información de los regidores no representan un derecho fundamental podría, dentro de una concepción formal, llevar a desestimar la demanda, argumentándose que éstos no se encuentran expresamente previstos en la norma fundamental, tampoco es esa la posición que asume este Colegiado. Cabe, en todo caso, agregar que, aunque el pedido de información que aquí se discute no es una prerrogativa constitucional inmediatamente reconocida, sino, más bien, una innovación de la Ley Orgánica de Municipalidades, no existe mayor dificultad de asumirla como mediatamente constitucional en tanto parte integrante del bloque de constitucionalidad, confirmado por todas las normas constitucionales expedidas, sea para desarrollar los derechos fundamentales, sea para regular sistemáticamente las instituciones u órganos de carácter constitucional, como ocurre en el presente caso.

Finalmente, la jurisprudencia constitucional colombiana nos ha dado varias luces con relación a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y su integración en el bloque cuando nos dice que

la imperatividad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad implica que el Estado colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores.¹⁷

¹⁶ Exp. núm. 3330-2004-AA/TC (fundamento jurídico 4).

¹⁷ *Cfr.* Sentencia de la Corte Constitucional colombiana C-225/95. En el mismo sentido, la Corte Constitucional colombiana se pronunció en una resolución posterior cuando sostuvo que el derecho interno debía guardar armonía con los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), de tal modo que las organizaciones competentes del Estado deben realizar garantizar su concordancia con la legislación interna. La sentencia nos dice al respecto que “Colombia es miembro de un gran número de organizaciones internacionales que buscan la protección y garantía de los derechos humanos —entre ellas, la OIT—; las obligaciones que ha contraído en ese ámbito son exigibles por partida triple: pueden reclamarlas organizaciones como tales (en virtud del tratado constitutivo), los Estados y, lo más importante, los individuos, como se explicó anteriormente. En cualquiera de los casos que es el Estado el llamado a corregir lo que, en su orden interno, contradiga el propósito y fin de los acuerdos internacionales, y él es responsable por el cumplimiento del tratado en todo el territorio”, *cfr.* sentencia T-568/99.

4. *La fuerza normativa del bloque de constitucionalidad*

Como una lógica consecuencia podemos decir que las fuentes que forman parte del bloque de constitucionalidad también gozan de jerarquía constitucional formando así un conjunto normativo de igual rango. Las normas que lo integran son verdaderas fuentes de derecho, ya que, dado que su contenido opera como un conjunto de disposiciones básicas, también regulan la producción de las demás normas del ordenamiento jurídico. Todo ello significa que los jueces en sus sentencias, así como los demás sujetos de derecho público y privado, deberán atenerse a sus prescripciones. De este modo, tanto el preámbulo como los principios, valores y reglas constitucionales se convierten en obligatorios de cumplimiento en el orden interno.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana determinó el grupo de normas que comparten la misma jerarquía de una Constitución y que convierten a los contenidos del bloque no sólo en un eje sino también en un factor de unidad y cohesión de la sociedad; por eso, la condición de ocupar con ellos la máxima jerarquía normativa obliga a toda la legislación interna para que no sólo adapte su contenido sino que ajuste sus preceptos a los estatutos adoptados, pues de éstos irradiarán toda su potestad sobre el ordenamiento normativo en su conjunto.¹⁸

Antes de culminar este apartado nos damos cuenta que las disposiciones que integran el bloque cumplen tres finalidades para la jurisprudencia constitucional. En primer lugar se trata de una regla de interpretación judicial de la Constitución para resolver las dudas que puedan suscitarse al momento de su aplicación. Segundo, contienen en sí misma una función integradora de la normatividad cuando no exista norma directamente aplicable al caso, lo cual implica todo un ejercicio de interpretación judicial de la Constitución. Finalmente, en tercer lugar, el bloque de constitucionalidad se encargará de orientar las funciones del operador jurídico.

¹⁸ *Cfr.* Sentencia de la Corte Constitucional colombiana C-531/93.

III. LA ASIMILACIÓN DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

La Constitución de 1993 no recoge expresamente el concepto de bloque de constitucionalidad; no obstante, el artículo 79 del Código Procesal Constitucional establece como principios de interpretación que

[p]ara apreciar la validez constitucional de las normas el Tribunal Constitucional considerará, además de las normas constitucionales, las leyes que, dentro del marco constitucional, se hayan dictado para determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado o el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona...

Un artículo inspirado en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español,¹⁹ el cual da lugar a las llamadas “normas interpuestas”, es decir, aquellas que a las que la propia carta magna atribuye la función de condicionar la creación de otras normas que son de su mismo rango.²⁰

La asimilación de un bloque de constitucionalidad planteó al comienzo algunos problemas teóricos. El primero de ellos fue determinar si sus componentes se encuentran al mismo nivel que la Constitución y si son capaces de integrarse plenamente en ella; es decir, si pueden identificarse con la misma Constitución. El segundo problema se basa en su función como herramienta para determinar la constitucionalidad de las normas.

1. *La jerarquía constitucional de los componentes del bloque de constitucionalidad*

En el caso peruano el artículo 200, inciso 4, de la Constitución de 1993, que reconoce el proceso de inconstitucionalidad, establece la relación de normas que también tienen rango de ley. Nos estamos refiriendo a los decretos legislativos, de urgencia, tratados, el reglamento del Congreso, así como las normas regionales de carácter general y las ordenanzas municipales; podemos apreciar que todas ellas, pese a disponer que gozan de igual rango legal, su contenido puede albergar disposiciones que pertenezcan al bloque de constitucionalidad al momento de evaluar si una norma es

¹⁹ Artículo 28.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español.

²⁰ Otto, Ignacio de, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, Ariel, 1998, pp. 94 y 95.

conforme, o no, con la Ley Fundamental. Expliquémoslo más detalladamente:

A. Las leyes orgánicas

El principio de supremacía y el reglamentismo no exime a la Constitución peruana de recurrir a la legislación para desarrollar sus instituciones. Una función importante en este desarrollo le corresponde a las leyes orgánicas. Al respecto, el artículo 106 de la Constitución nos dice que “[m]ediante leyes orgánicas se regulan la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución, así como también las otras materias cuya regulación por ley orgánica está establecida en la Constitución”. La carta de 1993 ha extendido la reserva orgánica al desarrollo de preceptos referidos al ejercicio de ciertos derechos o de determinadas actividades sectoriales. Así, es materia de este tipo de ley las condiciones y procedimientos relativos al derecho a participar en los asuntos públicos,²¹ las condiciones para la utilización de los recursos naturales y de su otorgamiento a los particulares,²² la regulación del ejercicio de las garantías constitucionales y de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de las normas. Por medio de las leyes orgánicas se regulan las instituciones previstas en la Constitución y que forman parte del bloque de constitucionalidad. Vemos así que las leyes orgánicas cumplen el papel de regular las instituciones previstas en la carta de 1993, y el operador judicial no podría prescindir de ellas al momento de interpretar la conformidad de una norma con la Constitución peruana.

B. Los tratados de derechos humanos y el bloque de la constitucionalidad

El contenido de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos también integra el bloque de constitucionalidad. La cuarta disposición final y transitoria de la Constitución establece una pauta de interpretación para los operadores el derecho cuando dispone que “[l]as normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con

²¹ Artículo 31 de la Constitución peruana de 1993.

²² Artículo 66 de la Constitución peruana de 1993.

los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú". El modelo de Constitución inspirado por Kelsen permite una apertura al derecho internacional, concretamente a los tratados que ratifique cada Estado;²³ es decir, sólo queda por determinar el rango que ocupan los tratados en el ordenamiento jurídico, siendo usual que tengan jerarquía de ley. Pero en la actualidad, en un mundo cada vez más global y con procesos de integración avanzados, como es el caso de la Unión Europea, dichas teorías empiezan a cuestionarse hoy en día ya que las tesis del Estado clásico han cambiado significativamente debido a que el concepto real de soberanía —máxima concentración del poder absoluto— cedió el paso a las ideas de protección internacional de la persona, globalización e interdependencia entre las comunidades políticas.

Hoy en día las relaciones de los tratados con las Constituciones no se limitan a la posición que ocupan los primeros en la conocida pirámide normativa. Si dirigimos la mirada hacia una perspectiva más constitucional que estatal, veremos que dichas relaciones son más estrechas de lo que parecen a simple vista y que se vinculan al llamado bloque de constitucionalidad. En efecto, si somos realistas, constataremos que una Constitución, a poco que dure, difícilmente podrá agotarse en un código; ya que, con el paso del tiempo, no terminará de comprenderse si no tenemos en cuenta la jurisprudencia constitucional relevante. En ese mismo sentido, vemos que los tratados internacionales sobre derechos humanos complementan el catálogo de derechos y libertades de las Constituciones codificadas, porque forman parte del derecho nacional. De tal modo, que los jueces también podrían invocar sus disposiciones para proteger: la dignidad, la libertad, la igualdad y la participación de los ciudadanos, entre otros derechos. Por eso el bloque de constitucionalidad nos indica que los tratados internacionales sobre derechos humanos también forman parte de la Constitución, aunque no lo diga expresamente.

C. El reglamento parlamentario

La Constitución de 1993 establece que el Parlamento peruano elabora y aprueba su reglamento.²⁴ A pesar de que sólo será aplicado en el interior

²³ Kelsen, Hans, *Introducción a la teoría pura del derecho*, Lima, Asociación Peruana de Derecho Constitucional, edición autorizada por la UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, y el Hans Kelsen-Institut, 2001, pp. 81-95.

²⁴ Artículo 94 de la Constitución peruana de 1993.

del hemiciclo,²⁵ el mismo artículo añade que el reglamento tendrá fuerza de ley. La explicación es la siguiente: durante la vigencia de la Constitución de 1979, la omisión de la carta magna y de los reglamentos de las cámaras legislativas respecto de su posición en la jerarquía de normas motivó la preocupación de la doctrina.²⁶ En ese sentido, la mención constitucional que el reglamento parlamentario tiene fuerza de ley es fruto de la experiencia y, a su vez, el punto final de aquella polémica. De esta manera, además de las normas constitucionales que regulan las funciones del Parlamento peruano, también se deberá considerarse las que, dentro del marco constitucional, se hayan dictado para determinar la competencia de este órgano estatal.

D. *Las normas regionales de carácter general*

El proceso de regionalización que atraviesa el Estado peruano también ha dado lugar a una importante producción de normas de carácter general; podemos citar como ejemplos la ley de bases de la descentralización, la ley orgánica de los gobiernos regionales y la ley de demarcación territorial, entre otras.²⁷ Todas ellas buscarán promover junto con la carta magna el desarrollo de las regiones aprovechando sus recursos a través de un desarrollo sostenible, para realizar la necesaria reforma del Estado, transfiriendo progresivamente competencias, recursos y responsabilidades hacia los gobiernos locales y regionales en aplicación del principio de subsidiariedad. Además, buscarán impulsar la democracia representativa, el fortalecimiento de la institucionalidad democrática, incorporando en los gobiernos regionales y locales las normas y procedimientos que hagan posible la transparencia, la concertación así como la creación de partidos regionales para resolver los problemas locales.

A diferencia de un proceso federal, la Constitución peruana no transfiere las competencias del Estado central a las regiones sino que remite ese re-

²⁵ No obstante que el reglamento puede tener efectos respecto de terceros cuando los parlamentarios citan a un particular para declarar ante una comisión de investigación.

²⁶ En ese sentido, Melo sostiene que la importancia de esa mención "...deriva principalmente por el lugar preminente en la jerarquía de las normas, porque si no son una ley formal, sirven para la tramitación y aprobación de las leyes, por lo que si en la jerarquía real de las fuentes ocupan un lugar inferior a la Constitución, de hecho son superiores al de las ordinarias", Melo, Jorge, "Control parlamentario", *La Constitución de 1979 y sus problemas de aplicación*, Lima, Cultural Cuzco, 1987, pp. 539 y 540.

²⁷ Véase las leyes 27783, 27867 y 27795 respectivamente.

parto a las normas especiales de descentralización, convirtiéndose así en una materia reservada. De esta manera, tanto la legislación estatal como las normas regionales deberán ajustarse a lo dispuesto en ese conjunto legal que cumple el cometido de configurar el proceso de regionalización en el marco constitucional.²⁸ Por eso los operadores judiciales también deberán tener en cuenta las normas regionales de carácter general dentro del bloque al momento de interpretar la conformidad de una norma con la Constitución.

E. *Las ordenanzas municipales*

Las municipalidades, como órganos creados por la propia Constitución, establecen sus características, composición, facultades, procedimientos de elección y competencias. Su ley orgánica brinda su normatividad complementando las disposiciones constitucionales; por tanto, el bloque de constitucionalidad estará conformado por las normas sobre municipalidades contenidas en la Constitución de 1993 y los preceptos contenidos en la Ley Orgánica de Municipalidades, para el análisis de las normas que afectan las competencias y el fuero municipal.²⁹ En ese sentido, toda la legislación estatal que recorte competencias a las municipalidades tiene un carácter inconstitucional que lleva el nombre de despojo normativo.³⁰

2. *El contenido del parámetro de control o bloque de constitucionalidad*

El artículo 79 del Código Procesal Constitucional, como principio de interpretación, nos dice que

... para apreciar la validez constitucional de las normas el Tribunal Constitucional considerará, además de las normas constitucionales, las leyes que, dentro del marco constitucional, se hayan dictado para determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado o el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona.³¹

²⁸ En el mismo sentido Otto, *Derecho constitucional...*, op. cit., nota 20, p. 95.

²⁹ Blume Fortini, Ernesto (comp.), *El rango de ley de las ordenanzas municipales en la Constitución de 1993*, Lima, Municipalidad de Lima Metropolitana, 1997, p. 34.

³⁰ *Ibidem*, pp. 34-45.

³¹ Exp. núm. 1417-2005-AA/TC.

De este modo, se puede deducir que las eventuales infracciones directas a las normas que conforman el parámetro de constitucionalidad determinan, a su vez, unas afectaciones de carácter indirecto a la jerarquía normativa de la Constitución, como así lo prevé el artículo 75 del Código Procesal Constitucional.

Con relación con al contenido de los parámetros de control del bloque de constitucionalidad descubrimos que existen dos grupos diferenciados pero que se complementan. El primero equivaldría a un llamado grupo duro o rígido. Nos estamos refiriendo concretamente a las leyes orgánicas del Poder Judicial,³² Tribunal Constitucional, Reglamento Parlamentario, Ley del Ejecutivo, Defensor del Pueblo, Código Procesal Constitucional, así como los tratados internacionales sobre derechos humanos,³³ la jurisprudencia en materia constitucional, y las normas relativas a la descentralización política por guardar íntima relación con la Constitución. El segundo grupo de normas tendría un carácter más flexible ya que estaría conformado por aquellas fuentes que guardan una relación más estrecha con la carta magna, pero además con aquellas normas cuya constitucionalidad se cuestiona. De esta manera, el Tribunal Constitucional al momento de calificar una norma como constitucional o no, primero deberá tener a mano aquel cuerpo de normas determinadas cuya relación intrínseca con la carta magna sea necesaria antes de realizar un juicio de valor; no obstante, su razonamiento jurídico también deberá de estar acompañada de otras normas, de-

³² Que conforme se aprecia de los autos, la resolución administrativa que cuestiona el demandante se ha limitado a establecer un nuevo radio urbano judicial para Iquitos, situación que a juicio de este Colegiado no vulnera de ninguna forma el derecho al debido proceso desde que tal facultad se encuentra expresamente prevista por el inciso 11) del artículo 96 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, norma ésta que forma parte del llamado “bloque de constitucionalidad”, véase el exp. núm. 2483AA/TC.

³³ Con relación a los derechos el Tribunal nos dice que “[l]a noción de “sustento constitucional directo” a que hace referencia el artículo 38 del Código Procesal Constitucional, no se reduce a una tutela normativa del texto constitucional formal. Alude, antes bien, a una protección de la Constitución en sentido material (*pro homine*), en el que se integra la norma fundamental con los tratados de derechos humanos, tanto a nivel positivo (artículo 55 de la Constitución), como a nivel interpretativo (cuarta disposición final y transitoria de la Constitución); y con las disposiciones legales que desarrollan directamente el contenido esencial de los derechos fundamentales que así lo requieran. Tales disposiciones conforman el denominado canon de control constitucional o “bloque de constitucionalidad”.

terminables, que sirvan para analizar al caso concreto su conformidad con la Constitución peruana.³⁴

La idea de dos grupos distinguibles dentro del bloque, pero no por ello de desigual jerarquía, también ha sido propuesta por la jurisprudencia colombiana cuando nos dice que

... resulta posible distinguir dos sentidos del concepto de bloque de constitucionalidad. En un primer sentido de la noción, que podría denominarse bloque de constitucionalidad *strictu sensu*, se ha considerado que se encuentra conformado por aquellos principios y normas de valor constitucional, los que se reducen al texto de la Constitución propiamente dicha y a los tratados internacionales que consagren derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida durante los estados de excepción (artículo 93 de la Constitución colombiana). Más recientemente, la Corte ha adoptado una noción *lato sensu* del bloque de constitucionalidad, según la cual aquél estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como pa-

³⁴ Un ejemplo lo encontramos en el expediente 3330-2004-AA/TC, donde el Tribunal analiza las principales normas que se utilizarán respecto al desarrollo constitucional y que formarían parte del parámetro de constitucionalidad, así como aquellas que si bien no son de aplicación al caso concreto, por ser ilustrativas de la situación actual, se hizo una especial referencia: “a) Sobre las *competencias municipales en general*, la Ley 23853, Ley Orgánica de Municipalidades, de 1984; el Decreto Legislativo 776, de 1993; en la actualidad, la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, del 2003.

b) Sobre las *procedimientos administrativos de otorgamiento de licencia*, el Decreto Legislativo 705, Ley de Promoción de Microempresas y Pequeñas Empresas, de 1991 (aplicable especialmente para la licencia de funcionamiento provisional); el Decreto Legislativo 720, de 1992; la Ordenanza 235-MML, ordenanza que reglamenta el funcionamiento de establecimientos públicos de esparcimiento (baile, recreación y diversión denominados salones de baile, discotecas y/o similares, cabaré, *grill*, *boite*) en el Cercado de Lima, de 1999; la Ley 27268, Ley General de la Pequeña y Microempresa, del 2000; la Ordenanza 282-MML, ordenanza que regula el otorgamiento de Licencia de Apertura de Establecimiento, Certificados de Aptitud del Local y de Calidad del Negocio, del 2000; en la actualidad, Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, del 2001; la Ley 28015, Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa, de 2003.

c) Sobre la *protección de los niños y adolescentes*, Declaración de los Derechos del Niño, de 1959; la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989; la Ley 27337, Código de los Niños y Adolescentes, del 2000.

Sobre el *control de la salud y salubridad*, la Ordenanza 015-MML, Ordenanza para la Supresión y Limitación de los Ruidos Nocivos y Molestos, de 1986; el Decreto Legislativo 613, Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, de 1990; la Ley 26842, Ley General de Salud, de 1997; el Decreto Supremo 007-98-SA, Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas, de 1998”.

rámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación.³⁵

Conforme con esta acepción, el bloque de constitucionalidad estará conformado no sólo por el articulado de la Constitución colombiana sino, además, por los tratados internacionales sobre derechos humanos, por las leyes orgánicas y, en algunos casos, por las leyes estatutarias.

IV. EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD: TRIUNFO DEL JUDICIALISMO FRENTE AL LEGALISMO

La teoría del bloque de constitucionalidad se presenta, por lo menos a los herederos de los sistemas europeos continentales, como una novedosa manera de reconocer e interpretar judicialmente la Constitución; es decir, si bien el objetivo del Constituyente francés fue no perder de vista y mantener vigentes ciertos documentos que son parte de su historia y que fueron legados al mundo,³⁶ en el resto de Europa continental la conformación del bloque respondió a la voluntad de enriquecer la Constitución formal con la aprobación y ratificación de los instrumentos internacionales que reconocen derechos humanos para la protección del ciudadano.³⁷

El contenido del bloque de constitucionalidad condiciona la producción del derecho interno; a tal punto, que también deberíamos considerar a la jurisprudencia. De esta manera tenemos que no sólo el productor del derecho positivo, Parlamento y gobierno, sino también el ejecutor de la norma y su intérprete autorizado, los jueces, tienen el deber de enriquecer su contenido, ya que en ello reside también la validez jurídica de sus actuaciones. En cualquier sistema jurídico todos los operadores del derecho deberán concebir la Constitución como una primera premisa al momento de tomar una decisión en torno a la constitucionalidad de una norma;³⁸ por lo tanto, si partimos de la base que las normas que integran el bloque poseen igual jerarquía con la carta magna, entonces es posible interpretar la Constitución

³⁵ *Cfr.* Sentencia de la Corte Constitución colombiana C-191/98.

³⁶ Nos estamos refiriendo a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y al preámbulo de la Constitución francesa de 1946 que reconoce los derechos sociales.

³⁷ En el mismo sentido véase Manili, *El bloque de...*, *op. cit.*, nota 14, p. 301.

³⁸ Véase Otto, *Derecho constitucional...*, *op. cit.*, nota 20, p. 76.

de acuerdo con el criterio de unidad de todas sus disposiciones y preceptos, pues, por principio, no caben contradicciones internas. La interpretación de la Constitución debe estar orientada a considerarla como un “todo” armónico y sistemático, a partir del cual se organiza el bloque en su conjunto. La Constitución es un ordenamiento completo, integral, en el que cada una de sus disposiciones debe armonizarse con las demás. Por su naturaleza, el principio de unidad es una especificación de la interpretación sistemática de una carta magna, por ese motivo no puede interpretarse con la actitud de buscar contradicciones internas; por el contrario, debe primar la coherencia de sus disposiciones a partir del conjunto de principios que deben aplicarse armónicamente para la solución de los casos.

Para finalizar pensamos que la invocación de un bloque de constitucionalidad sólo ha sido posible gracias a una visión judicialista del derecho; es decir, a la labor que vienen cumpliendo de los tribunales constitucionales que, al interpretar la carta magna, descubren que su formato codificado es sólo un comienzo importante, fundamental, pero que no se agota en el texto, ya que, para una cabal interpretación de los actos estatales es necesario analizar un cuerpo de normas que directa e indirectamente nos ayuden a descubrir el contenido de sus disposiciones, especialmente las normas que se dictan bajo el régimen de un Estado de derecho. Pero el máximo escollo para la plena asimilación del bloque de constitucionalidad se resume en que todavía se encuentra revestida de toda una terminología legal, proveniente del positivismo jurídico, que no sólo opaca su naturaleza íntimamente anglosajona sino que hará difícil que un sector de la doctrina entienda la progresiva incorporación al bloque de la jurisprudencia más relevante de los tribunales constitucionales. En otras palabras, pensamos que se trata del comienzo de un nuevo capítulo de la pugna entre legalistas y judicialistas para explicar la teoría constitucional.