

# B



## BALANCEAMIENTO

Se trata de una técnica de juicio que, en el examen de legitimidad constitucional, confronta dos principios constitucionales, o intereses, o valores, extrayendo de su ponderación el criterio de solución del caso. Esto tiende a valorar si, y cómo, un interés público está garantizado gracias al sacrificio de otros valores protegidos. La técnica de balanceamiento es ya común en la mayor parte de los sistemas constitucionales contemporáneos; pero, como otros conceptos que han pasado a ser técnica de control constitucional, ésta se orienta según diferentes esquemas. En Estados Unidos, por ejemplo, se distingue por un lado el llamado *definitional balancing*, que significa los cánones que orientan el resultado del balanceamiento y garantizan una mayor previsibilidad del juicio de legitimidad, y, por otro el *ad hoc balancing*, que prevé que la ponderación tenga en cuenta en cada ocasión el caso en concreto. El balanceamiento, como otros conceptos (razonabilidad), es portador, según el momento histórico, de diversas “ideas” del derecho y, en este caso en particular, de las ideas sobre los sistemas de tutela de los derechos individuales. Desde el punto de vista filosófico, por ejemplo, la importación de esta técnica de control sobre ordenamientos del *civil law* relativiza el mito de la codificación y aproxima el juicio de constitucionalidad a las modalidades de los juicios típicos de la *common law* (justicia constitucional, *judicial review*).

Sara Pennicino  
(traducción de X. Lazo Fuentes)

## BILL OF RIGHTS

Literalmente “proyecto de ley sobre derechos”, el Bill of Rights es la ley aprobada por el Parlamento inglés en 1689 tras la Revolución Gloriosa, que declaró el cese del rey Jacobo II Stuart y reconoció la sucesión en el trono de su hija María y del yerno Guillermo de Orange. Este estableció, además, que sin consenso del Parlamento el rey no podía suspender las leyes, mantener un ejército permanente dentro del reino en tiempo de paz o cobrar impuestos para la Corona. Además, garantizó elecciones libres del Parlamento, derecho de petición al rey y libertad de palabra de los parlamentarios. La expresión Bill of Rights se utiliza también para definir las primeras 10 enmiendas a la Constitución estadounidense de 1787 (Declaraciones de derechos).

Justin O. Frosini  
(traducción de G. Folli)

## BIOÉTICA Y BIODERECHO

La interacción entre la bioética y el bioderecho implica la existencia necesaria de enfoques interdisciplinarios para su estudio. La construcción conceptual de la palabra *bioética* ha pasado por un proceso de evolución respecto al significado. Este término no se conoció sino hasta 1971, cuando Van Rensselaer Potter publicó el libro *Bioethics: Bridge to the Future*. En la actualidad, la bioética se puede definir como el estudio sistemático de las dimensiones éticas y mo-

rales de las ciencias de la vida y atención a la salud, empleando una variedad de metodologías en un contexto transdisciplinar para el análisis de problemas concretos. Es importante establecer que cualquier definición estará sujeta a diversas interpretaciones, inclusive contrastantes, de acuerdo con el contexto cultural en el que se apliquen.

Es necesario señalar que el surgimiento de esta área dentro del derecho emerge en los años noventa. Su origen se encuentra en la doctrina jurídica francesa, derivada de la palabra *biodroit*, lo cual muestra que este término ha sido y es asociado mayormente con tradición jurídica de Europa continental. En la tradición anglosajona, bioderecho es comúnmente referido como derecho médico (*medical law*) o bien jurisprudencia médica (*medical jurisprudence*), particularmente en el Reino Unido, siendo su principal exponente la notable jurista y profesora Margaret Brazier. Susan Poland señala que el bioderecho puede ser definido como “la investigación y práctica, generalmente interdisciplinaria por su naturaleza, cuyo objetivo es la clarificación o solución de las cuestiones éticas planteadas por los avances y aplicaciones de las ciencias biomédicas y biológicas”. Resulta complejo acotar el campo de estudio del bioderecho, puesto que tanto como la bioética son áreas del conocimiento en desarrollo, puesto que su evolución también depende de los rápidos avances de la biotecnología, de la biomedicina, y en general de las ciencias biológicas, además de la construcción de un método y metodología propias.

Con el fin de proporcionar respuesta a muchas de las interrogantes y dilemas que han surgido debido al avance y cambios en la práctica médica e investigaciones biotecnológicas, un amplio número de organizaciones académicas, gubernamentales y no gubernamentales se han establecido en las últimas tres décadas. Destacan los centros de investigación, comisiones públicas establecidas por los gobiernos nacionales y organizaciones internacionales, que tienen como fin promover la reflexión bioética y en su caso la creación de instrumentos normativos para la regulación de la práctica médica, investigación biotecnológica y aplicaciones biomédicas.

En nuestro país comienza una intensa preocupación por la discusión en los temas de bioética en la salud y el derecho. Es así como en 2005 se crea por decreto presidencial publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 17 de septiembre del año mencionado, la Comisión Nacional de Bioética (con bioética), la cual tiene por objeto promover el estudio y observancia de los valores y principios éticos para el ejercicio tanto de la atención médica como de la investigación en la salud.

En la actualidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en México comienza a cobrar un papel fundamental en la consolidación de la secularización de las discusiones bioéticas, así como de atención a la salud, libertad sexual y reproductiva. La consolidación del diálogo entre bioética y bioderecho se inicia con la aparición de las nuevas biotecnologías aplicadas a la medicina, cambios sociales y culturales en materia de sexualidad y salud reproductiva, así como la exposición de estos casos ante los tribunales generan diálogos transdisciplinarios. En este sentido, diversos aspectos de reflexión bioética se ponen en movimiento y encuentran definición algunas veces dentro del ámbito judicial y no en el legislativo. Este es el escenario que vivimos

actualmente, ya que, con mayor frecuencia, complejos y trascendentes dilemas bioéticos han requerido y requieren ser resueltos a través de juicios, que marquen opiniones claras y precisas sobre los temas controvertidos.

Las posturas de algunos de los ministros de la SCJN en cuestiones como la declaración de constitucionalidad de la interrupción del embarazo antes de la doceava semana de gestación en el Distrito Federal (DF), cuestiones sobre discriminación de militares infectados con VIH, la constitucionalidad del matrimonio y adopción por personas del mismo sexo y la introducción de la píldora de emergencia en los servicios de salud pública, han contribuido en gran medida a la determinación de una política pública de salud, de nuevas reflexiones bioéticas y mayor interés en la interacción del bioderecho con esta última. La SCJN y cortes latinoamericanas enfocadas a la protección de los derechos humanos seguirán cobrando un papel trascendental en estas discusiones, en el corto y largo plazo, puesto que estará en condiciones de validar el contexto actual, mediante los procedimientos adoptados previo a la toma de decisiones sobre dilemas de bioética y bioderecho, mismos que ponen de manifiesto las fallas o vicios en la creación de normas dentro del Poder Legislativo, puesto que la elaboración de las mismas en los últimos años se ha apegado a convicciones y creencias religiosas. Las convicciones religiosas o laicas sobre los avances científicos y biotecnológicos, así como sobre el actuar de los profesionales de la salud, juegan un papel básico en torno a las concepciones bioéticas de un determinado lugar. Es así como encontramos el aporte de las disciplinas de otras áreas de las ciencias sociales, como la antropología y la sociología, que también juegan un papel trascendental en el desarrollo de la bioética y el bioderecho, debido a que desde su criterio sus principios y métodos proporcionan importantes elementos para la determinación del análisis y los argumentos bioéticos y la reglamentación jurídica de las conductas y situaciones que emergen del desarrollo de la biomedicina.

El bioderecho se ha apoyado en los conceptos básicos establecidos por las reflexiones bioéticas para la creación de marcos jurídicos concretos en diversas áreas de la biomedicina y biotecnología. Las legislaturas y los juzgadores se han fundamentado en reflexiones bioéticas para precisar cuestiones tales como el inicio de la vida, la formalidad del consentimiento y la definición de la muerte, por ejemplo. Se afirma que la bioética y el bioderecho son disciplinas que reflejan la influencia de diversos factores culturales, económicos, religiosos, seculares y sociales, que representan en cierta medida el marco de acción de los profesionales de la medicina e investigadores en cualquier disciplina de un lugar determinado, que en algunos países puede ser reglamentado para convertirse en una norma legal, ya sea a través de códigos de conducta profesional médica o de disposiciones normativas, que regulan tanto los procedimientos de investigación como los quirúrgicos, así como la práctica de la medicina, el desarrollo y aplicación de las emergentes biotecnologías.

*María de Jesús Medina Arellano*

## BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD Y BLOQUE DE CONVENCIONALIDAD

Paralelamente al concepto de Constitución, varios países utilizan el de bloque de constitucionalidad, el cual designa y engloba distintas realidades según el país de que se trate. Pero en todos los casos la nota común es que hay normas fuera de la Constitución que comparten con ella el primer escalón en la pirámide jurídica de ese país y que se utilizan en conjunto para evaluar la constitucionalidad de las normas de inferior jerarquía.

El concepto fue creado en 1970 en Francia (Emeri, Claude, comentario a la decisión del Consejo Constitucional referida a la reforma del Reglamento de la Asamblea Nacional, *Revue de Droit Public*), donde la doctrina lo utilizó para explicar las decisiones del Consejo Constitucional en las que éste hacía uso de la remisión que formula la Constitución vigente a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 (Vedel, Georges, “La Place de la Déclaration de 1789 dans le Bloc de Constitutionnalité”); al preámbulo de la Constitución de 1946; a los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República y a los “objetivos de valor constitucional” (Favoreu, Louis, “Le principe de constitutionnalité: Essai de définition d’après la jurisprudence du Conseil Constitutionnel”, en la obra colectiva *Mélanges Eisenman I*). En ese país, todas las normas que lo integran son de derecho interno y gozan de la misma jerarquía; es decir, que no existen gradaciones intrajerárquicas en su seno.

En España se utiliza la expresión “bloque de constitucionalidad” para referirse a normas que están fuera de la Constitución, pero que sirven, al igual que ésta, para diseñar el reparto de competencias entre el Estado central y las comunidades autónomas (Rubio Llorente, Francisco, “El bloque de constitucionalidad”). El bloque español se compone, básicamente, por los estatutos de autonomía sancionados por dichas comunidades, las cuales, de ese modo, participan del dictado de la Constitución nacional, con posterioridad a la sanción de ésta (puede verse nuestro trabajo “El ejercicio incompleto del Poder Constituyente y el bloque de constitucionalidad en España”). No obstante, la lista de normas que lo integran no está cerrada ni tiene contornos claros, sino que las distintas normas ingresan o salen del bloque según la función que cumplen, pero no por rasgos o cualidades inherentes a la norma. También se consideran integrantes de él ciertas leyes orgánicas y los reglamentos de las asambleas parlamentarias (puede verse la reseña de las decisiones del Tribunal Constitucional que fueron perfilando el bloque español en nuestro libro *El bloque de constitucionalidad*).

En Panamá, la doctrina del bloque fue recogida por la Corte Suprema en 1990 (*Gaceta Oficial* no. 21.726 del 8-2-91). La doctrina la define como “el conjunto normativo de jerarquía constitucional que la Corte... ha empleado para emitir juicio sobre la constitucionalidad de las leyes y otros actos sujetos al control judicial de esta institución” (Hoyos, Arturo, *La interpretación constitucional*), y está integrado por: (i) la Constitución formal, (ii) la jurisprudencia de la Corte Suprema en materia constitucional; (iii) la costumbre constitucional; (iv) el reglamento de la Asamblea Legislativa; (v) el Estatuto de Retorno Imme-

diato a la Plenitud del Orden Constitucional (dictada luego de la intervención norteamericana de octubre de 1989).

En Colombia, la Corte Constitucional (Sentencia n° 225, del 18 de mayo de 1995), en una decisión de 1995, aplicó normas de derecho internacional humanitario, al cual consideró parte del derecho internacional de los derechos humanos. Para hacerlo, analizó el juego de los arts. 4 y 93 de la Constitución (por el primero, ella es suprema, y por el segundo, los tratados de derechos humanos prevalecen sobre el orden interno siempre que reconozcan derechos humanos no suspendibles en estados de excepción), y sostuvo que la referida prevalencia puede ser válida desde la perspectiva del derecho internacional, pero desde la óptica del derecho constitucional, esta interpretación debe ser matizada mediante la adopción de la doctrina del bloque de constitucionalidad, porque “permite armonizar los principios y mandatos aparentemente en contradicción de los arts. 4 y 93 de nuestra Carta”.

En Argentina, el art. 75, inciso 22, de la Constitución, incorporado en 1994, enumera once (ese número ha sido ampliado a trece, en virtud de la elevación a jerarquía constitucional de dos nuevos tratados, en 1997 y 2003) instrumentos internacionales de derechos humanos, y establece que “en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos...”. Esos instrumentos internacionales están en pie de igualdad con la Constitución (Bidart Campos, Germán J., *La interpretación del sistema de derechos humanos*), pero no se han convertido en derecho interno, sino que siguen siendo derecho internacional, directamente aplicable en el ámbito interno y con la máxima jerarquía. El bloque argentino, en su conjunto, y sin diferencias jerárquicas dentro de él, es el parámetro para el ejercicio del control de constitucionalidad de las demás normas, tal como ha reconocido la Corte Suprema (*Fallos* 318:514; 319:3241; 319:3148, etcétera.).

La Constitución de Bolivia, reformada en 2009, fue la primera que incluyó la voz bajo estudio en su texto (art. 410): “II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes”.

La Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana (Resolución No. 1920-2003 del 13-11-03) sostuvo en 2003, “...que la República Dominicana, tiene un sistema constitucional integrado por disposiciones de igual jerarquía que emanan de dos fuentes normativas esenciales: a) la nacional, formada por la Constitución y la jurisprudencia constitucional... y b) la internacional, compuesta por los pactos y convenciones internacionales, las

opiniones consultivas y las decisiones emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; fuentes normativas que en su conjunto, conforme a la mejor doctrina, integran lo que se ha denominado, el bloque de constitucionalidad, al cual está sujeta la validez formal y material de toda legislación adjetiva o secundaria... toda normativa sobre derechos humanos contenida en las declaraciones, pactos, convenios y tratados internacionales, es de aplicación directa e inmediata; que por lo tanto, reconocido el bloque de constitucionalidad en nuestro ordenamiento jurídico, se impone su aplicación...”.

A modo de síntesis comparativa, diremos:

(i) Las normas que se incorporan a cada uno de los bloques difiere de país en país: en Francia, España y Panamá solo ingresan al bloque normas de derecho interno; mientras que en Argentina, Colombia, Bolivia y Dominicana ingresan a él ciertos instrumentos internacionales de derechos humanos.

(ii) El objetivo de la conformación del bloque en Francia, Colombia, Argentina, Bolivia y República Dominicana es el de completar el sistema de derechos, mientras que en España apunta al sistema de repartición de competencias estatales, y en Panamá se refiere el sistema constitucional en su totalidad.

(iii) Salvo en el caso español, en los demás todas las normas que integran el bloque ostentan la misma jerarquía normativa.

(iv) 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” (podemos distinguir una línea jurisprudencial de ese tribunal que arranca con el caso *Almonacid Arellano* del 26-9-2006).

*Pablo Luis Manili*

## BOLETA ELECTORAL

Para precisar el concepto debe responderse a las siguientes interrogantes: ¿qué es?, ¿para qué sirve?, ¿cómo y cuándo se utiliza?, ¿quién la emplea?, ¿cuáles son las características de la boleta electoral y sus medidas de seguridad?

De inicio, por boleta electoral podemos entender al elemento físico o instrumento, generalmente de papel (aunque pudiera ser de otro material, como cartulina, cartón etc.), que sirve para consignar en él la voluntad ciudadana, y con el cual se ejerce el derecho al voto. También existe en algunos países la boleta electrónica.

Atendiendo a las características comunes de la boleta electoral, en distintas legislaciones de Latinoamérica es el documento oficial (ya sea avalado por una autoridad administrativa y/o por los partidos políticos contendientes) a través del cual un ciudadano ejerce el derecho de votar en una elección popular, el cual adquiere la calidad de voto después de haber sido depositado en la urna, y de documental, en la que queda de manifiesto la voluntad del elector

respecto de una elección popular; es la prueba fehaciente de la existencia de un voto susceptible de ser escrutado para una elección y en su caso recontado por quien cuenta con facultades para ello.

La boleta electoral es el medio idóneo para hacer realidad la participación democrática de los ciudadanos en la intervención activa de lo público. Así, la boleta electoral, en cuanto contiene la expresión de la decisión del elector, equivale al voto mismo. Así, la boleta electoral se diferencia del voto en tanto ésta aún no ha sido depositada en la urna, y puede incluso llegar a ser inutilizada; mientras que el voto es aquel emitido por el ciudadano en la boleta depositada en la urna electoral, pudiendo calificarse de voto válido o nulo.

Toda boleta electoral pasa por un proceso de diseño, aprobación, impresión y distribución. En el Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina, Ana Catarina Clemente hace referencia a legislaciones adelantadas en países como Chile, El Salvador, Guatemala, Uruguay y Venezuela, que contienen reglas detalladas para las boletas electorales, y aclaran expresamente a quién le corresponden las competencias de aprobación, impresión y distribución. Con relación a la impresión del modelo de boleta, hay legislaciones restrictivas en cuanto a las medidas de seguridad en la producción del papel (marca de agua, fibrillas visibles y ocultas) y en la impresión (microimpresiones sellos de agua, caracteres invertidos e imagen latente).

En el caso de México, las boletas electorales se mandan a imprimir en papel seguridad con fibras y marcas de agua, y deberán contener medidas de seguridad, que son aprobadas por la autoridad electoral administrativa, mismas que no se dan a conocer hasta que se efectúen los mecanismos de verificación, a efecto de evitar que sean falsificadas como son: marca de agua bitonal (al mirar la boleta a contraluz natural se observa la marca de agua en el papel con el logotipo de la autoridad electoral (Instituto Federal Electoral) en dos tonos, repetida por lo menos tres veces) y fibras ópticas visibles al observar la superficie del papel de la boleta, iluminada con luz natural, se capta a simple vista que existen pequeños filamentos de color café y púrpura, incorporados en la producción del papel. Proceso tras proceso, las medidas de seguridad se van adecuando a las necesidades, tecnología y presupuesto.

Para poder ser legalmente utilizada el día de la jornada electoral (para los residentes en el país) o el día en que emitan su voto por correo (para los residentes en el extranjero la boleta electoral contendrá la leyenda “mexicano residente en el extranjero”), es necesario que las boletas contengan: cargo para el que se postula, emblema a color de cada uno de los partidos políticos nacionales que participan con candidatos propios, o en coalición, en la elección de que se trate, estarán adheridas a un talón con folio con número progresivo, del cual serán desprendibles (la información que contendrá este talón será la relativa a la entidad federativa, distrito electoral y elección que corresponda), apellido paterno, apellido materno y nombre completo del candidato o candidatos. En el caso de diputados por mayoría relativa y representación proporcional, un solo espacio por cada partido político para comprender la fórmula de candidatos y la lista regional; en el caso de la elección de senadores por mayoría relativa y representación proporcional, un solo espacio para comprender la lista de las dos fórmulas de propietarios y suplentes postuladas

por cada partido político y la lista nacional; en el caso de la elección de presidente de los Estados Unidos Mexicanos, un solo espacio para cada partido y candidato; las firmas impresas del presidente del Consejo General y del secretario ejecutivo del Instituto Federal Electoral, y espacio para candidatos o fórmulas no registradas y no presenten tachones, enmendaduras y rasgaduras.

La actual Red especializada de Conocimientos Electorales, *ACE*, en la que colaboran nueve organizaciones: IDEA, EISA, Elecciones Canadá, el Instituto Federal Electoral (IFE), IFES, UNDESA, PNUD y la División de Asistencia Electoral de Naciones Unidas (UNEAD por sus siglas en inglés) ha referido en un análisis de 102 países y provincias con respecto a la papeleta utilizada en las elecciones presidenciales, que la misma comprende una variada gama de posibilidades, como las siguientes: a) papeleta única (todos los partidos están listados en la misma papeleta); b) papeleta múltiple (cada partido dispone de su propia papeleta, los electores escogen una y la depositan en un sobre); c) papeletas en blanco (el elector debe escribir el nombre del partido o candidato de su preferencia); d) voto categórico (solo se permite marcar un partido o candidato); e) posibilidad de votar por candidatos dentro de los partidos (voto preferencial). Se utiliza el mismo tipo de papeleta en todo el país; f) se utiliza el mismo tipo de papeleta en todo el; g) se utilizan diferentes tipos de papeleta en cada distrito o circunscripción electoral, los símbolos de partido aparecen en color; h) los símbolos de partido aparecen en blanco y negro; i) foto a color de los candidatos j) foto en blanco y negro de los candidatos; k) ni fotos ni logos, solo el nombre de los partidos o candidatos; l) organizados; m) listado aleatorio o sorteado; n) papeletas firmadas o autenticadas por un oficial de la mesa de votación; o) bilingües; p) multilingües.

Hay países que han avanzado hacia la validación y puesta en marcha de la boleta electrónica, lo cual facilita la emisión del tiempo y el conteo y entrega de resultados, pero hay diversos modos de emitir el voto, ya sea marcando manualmente la papeleta, mediante una máquina mecánica de votación, mediante tarjeta perforada, mediante una máquina electrónica de votación, incluso por teléfono o por Internet.

*María Macarita Elizondo Gasperín*