

LA EMERGENCIA DEL PRINCIPIO DE INTERACCIÓN Y EL DIÁLOGO JURISPRUDENCIAL A LA LUZ DEL DENOMINADO DERECHO CONSTITUCIONAL INTERNACIONAL

Alex Amado Rivadeneyra*

RESUMEN:

El autor a través de clara jurisprudencia y doctrina, establece: *“la permanente interacción entre el ordenamiento jurídico internacional e interno, el cual se ha venido a denominar derecho constitucional global y/o transnacional, redundando positivamente en la integración y/o convergencia de sistemas jurídicos sobre la base de los derechos humanos y el del principio de interacción, todo lo cual ha incidido principalmente en la jurisprudencia nacional enriqueciéndola, asimismo, ha forjado una creciente dinámica de internalización de criterios jurisprudenciales como correlato de la uniforme jurisprudencia emanada de la Corte IDH”*.

PALABRAS CLAVES:

Derecho Constitucional.- Derecho Internacional.- *Principio pro homine insert.*- *Principio de supremacía de los derechos humanos.*- *Derecho Constitucional Global y/o Transnacional.*- *Control de convencionalidad.*-

ABSTRACT:

The author through case law and doctrine clearly states: "the continuing interaction between international and domestic law, which has become known as global constitutional law and / or transnational, the integration has a positive and / or convergence of systems law based on human rights and the principle of interaction, all of which has affected mainly enriched in national case law also has forged a dynamic growing internationalization of case law criteria as a correlate of the uniform law of the IACHR issued".

* Abogado por la Universidad de San Martín de Porres (USMP). Candidato a Magíster en Derecho Constitucional y Derechos Humanos por la Universidad Mayor de San Marcos (UMSM). Postítulo en Derecho Parlamentario por el Congreso de la República del Perú. Postítulo en Derecho Procesal Constitucional por el Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú. Postítulo en Derechos Humanos por la Dirección de Derechos Humanos del Ilustre Colegio de Abogados de Lima y la Corte Superior de Justicia de Lima. Postítulo en Análisis de la Política Interna y la Política Internacional del Perú por la Fundación Academia Diplomática del Perú. Especialización en Derechos Humanos en el Sistema Interamericano por la American University Law Washington College of Law y la USMP. Especialización en Derecho Procesal Penal por la Pontificia Universidad Católica de Chile y la USMP. Secigrista en la Academia Diplomática del Perú (2005). Socio del Estudio Amado Freundt & Barraza Velit Villanueva Asociados. Ha publicado diversos artículos sobre derecho internacional, derecho constitucional y derechos humanos. Dirección Electrónica: alexamado2010@live.com

KEY WORDS:

Constitutional Law, International Law, insert pro homine principle, the principle of supremacy of human rights, global constitutional law and / or transnational, control of conventionality.

SUMARIO:

I.- Panorama general.- II.- Bibliografía.- a.- General.- b.- Secundaria.- c.- Recursos Electrónicos.-

I. PANORAMA GENERAL.-

En el marco del constitucionalismo latinoamericano contemporáneo, se observa, hoy más que nunca, la cada vez más estrecha relación entre el derecho constitucional y el derecho internacional, como correlato de las diversas *interacciones entre las jurisdicciones internas y las supranacionales*, particularmente; en el ámbito de los derechos humanos, como es el caso del Sistema Interamericano, ello, a la luz del renovado *diálogo jurisprudencial* entre cortes y a la aplicación del *control difuso de convencionalidad* de las normas internas y a la *“interpretación conforme”* del *bloque de convencionalidad* de los derechos humanos en las Américas.

Así las cosas, se ha edificado un importante *corpus juris* interamericano, y con ello, un *fluidio fenómeno comunicacional* y de recepción jurisprudencial, que va sentando las bases de un *ius constitucionale commune* o *derecho constitucional internacional y/o global*¹ el cual viene forjando un *orden público universal pro homine* cimentado y dinamizado sobre la base de los *principios de interacción y supremacía de los derechos*

¹ El estudio de la jurisdicción supranacional de derechos humanos es abordado en su integridad por el DIDH, sin perjuicio de ello, las interacciones entre el derecho internacional y el derecho constitucional viene siendo objeto de análisis del denominado derecho constitucional internacional. Ahora bien, la dimensión supranacional del derecho constitucional, ha sido materia de estudio por los procesalistas Mauro Capelletti y Héctor Fix-Zamudio como jurisdicción constitucional transnacional. Sobre el particular, surge la interrogante: “¿Existe una jurisdicción constitucional transnacional? García Belaunde cuestiona este sector de la jurisdicción constitucional ampliamente difundido por los profesores italiano y mexicano citados, al entender que más bien nos encontramos dentro de otra disciplina consolidada como lo es el derecho internacional (comunitario, humanitario y especialmente de los derechos humanos). En otras palabras sostiene que “en la medida que la jurisdicción constitucional era un empeño académico aislado, al margen de las disciplinas jurídicas y de manera incipiente, esto era correcto. Pero si la jurisdicción constitucional y sus temas, por el hecho de su crecimiento vertiginoso, adquieren una fisonomía adecuada y se enrola, con todas sus consecuencias teóricas y prácticas, en la teoría general como ciencia, que es la parte básica y fundante del derecho procesal constitucional, que, como se sabe, es una disciplina de derecho interno, o más en concreto, derecho público interno, aun cuando vinculada con el entorno internacional. Pero aquella parte denominada jurisdicción constitucional transnacional, al tomar una forma adecuada, debe insertarse en la problemática internacional, y en consecuencia, enrolarse en el derecho internacional público, en donde se desarrolla y crece armónicamente y al que en rigor pertenece”. FERRER MACGREGOR, Eduardo. En: GARCÍA BELAUNDE, Domingo (2004), De la jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional. México, Fundap. En Dirección Web: http://www.iidpc.org/revistas/3/pdf/529_530.pdf .Consulta: 14/07/11.

*humanos*². Sobre el particular, Eduardo Mac-Gregor advierte que “*la interacción entre el derecho internacional y el derecho constitucional resulta ineludible y sus vasos comunicantes se estrechan*. Por una parte, la “internacionalización” de diversas categorías existentes en el ámbito nacional de los Estados constitucionales se evidencia, especialmente con los pactos internacionales en materia de derechos humanos y con la creación de los sistemas universal y regionales de protección de los mismos, con la finalidad de que dichos instrumentos internacionales se apliquen y sean realmente efectivos por los Estados. Se transita de las tradicionales “garantías constitucionales” a las “garantías convencionales”, teniendo su máximo grado de desarrollo con las sentencias que dictan los tribunales internacionales. [En ese sentido] la doctrina del “*control difuso de convencionalidad*” pareciera que fue adoptada por la Corte IDH en un proceso evolutivo de la referida “internacionalización”, al haber influido en las prácticas de las altas jurisdicciones nacionales. Por otra parte, *el influjo que a partir del 2006 imprime el tribunal interamericano para “irradiar” su jurisprudencia y, por tanto, lograr la recepción nacional de los estándares internacionales en los Estados partes de la Convención Americana, produce una intensidad y profundidad de la “nacionalización” o “constitucionalización” del derecho internacional de los derechos humanos, como lo demuestra la recepción de dicha doctrina por las altas jurisdicciones nacionales*. En el 2010 se ha reiterado dicha doctrina por la Corte IDH en ocho casos contenciosos, lo que denota su consolidación. Sus elementos y rasgos distintivos (...) *no pretende establecer que órgano tiene la última palabra sino fomentar el diálogo jurisprudencial creativo, responsable y comprometido con la efectividad de los derechos fundamentales. Los jueces nacionales ahora se convierten en los primeros jueces interamericanos. Son ellos lo que tienen la mayor responsabilidad para armonizar la legislación nacional con los parámetros interamericanos*”³ y, de ser el caso, preferir la norma convencional por sobre la normas constitucionales otorgándole un carácter supra constitucional o constitucional a fin de preservar el *efecto útil* de sus disposiciones, sobre todo, atendiendo a su naturaleza y finalidad.

En ese orden de cosas, a la luz de esta profusa interacción entre el derecho constitución y el derecho internacional, se engarza el *principio de supremacía de los derechos humanos* y del *principio pro homine inserto* en el artículo 29º de la CADH, así como, con los principios *pacta sunt servanda* y *bona fide* codificados en el artículos 26º y 27º de la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados de 1969, sobre la base de los cuales se promueve tuitivamente el *effet utile* de las disipaciones sobre derechos humanos, las cuales prevalecen, en caso de colisión; por sobre el enraizado y clásico *principio de supremacía constitucional*, petrificado aun en el imaginario constitucional latinoamericano, así como, en la interpretación constitucional de la magistratura nacional más conservadora, como principio absoluto y vértice del orden jurídico interno, el cual; sin embargo, se ve socavado verticalmente en el marco del *control difuso de*

² Este principio guarda consonancia con el principio de jerarquía normativa el cual consagra que ninguna norma de rango inferior puede contradecir el contenido y alcances de una norma de mayor jerarquía.

³ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad. A la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. En Boletín Mexicano de Derecho Comparado Nº 131, Mayo-Agosto 2011. Pp. 965-966. Dirección Web: www.juridicas.unam.mx. Consulta: 25/07/11.

convencionalidad y la “interpretación conforme” del corpus juris interamericano realizada por la Corte IDH, último garante de estos derechos en la región.

En ese sentido, el *corpus juris interamericano*, así como, su correlato exegético, constituyen el parámetro sobre los cuales los jueces locales deben interpretar las normas internas a efectos de integrarlas o armonizarlas o en su defecto determinar su inaplicación por inconveniente, en caso de confrontar con el *bloque de convencionalidad*. Consecuentemente, es de medular relevancia que los operados de justicia realicen una adecuada y correcta aplicación jurisdiccional del DIDH a la luz del control difuso de convencionalidad, así como, como realizar una “interpretación conforme” con los tratados de derechos humanos y la *jurisprudencia convencional interamericana*.

En ese orden de cosas, es que en el marco de una interpretación más garantista y/o tuitiva de los derechos humanos “para efectos del parámetro del “control de convencionalidad”, por “jurisprudencia” se debe comprender toda interpretación que la Corte IDH realice a la Convención Americana, a sus protocolos adicionales, y a otros instrumentos internacionales de la misma naturaleza que sean integradas a dicho corpus juris interamericano, materia de competencia del tribunal interamericano. Las interpretaciones a esta normatividad convencional no sólo comprenden las realizadas en las sentencias en los “casos contenciosos”, sino también las interpretaciones efectuadas en las demás resoluciones. Así, quedan compendiadas las interpretaciones realizadas al resolver “sobre medidas provisionales”; sobre “supervisión de cumplimiento de sentencias” o, incluso, sobre la instancia de “solicitud de interpretación de la sentencia” en términos del artículo 67 del Pacto de San José. Asimismo, deben comprender las interpretaciones derivadas de las “opiniones consultivas” a que se refiere el artículo 64 del citado pacto, debido, precisamente, a que tiene como finalidad “la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos. Se forma de esta de esta manera un auténtico “bloque de convencionalidad” para ejercer el “control difuso de convencionalidad”. Los jueces nacionales deben atender a este “bloque”, lo que implica, por parte de ellos, una permanente actualización de la jurisprudencia de la Corte IDH y propicia una “viva interacción” entre las jurisdicciones nacionales y la interamericana, con la finalidad última de establecer estándares en nuestra región para la protección efectiva de los derechos humanos”⁴.

En ese orden de cosas, qué duda cabe que el emergente fenómeno comunicacional entre cortes o de “viva interacción” según palabras de Diego García Sayán, las cuales han determinado que un sector de la doctrina hable de *derecho constitucional internacional o global*, así como, del *principio de interacción*, este último esbozado por Néstor Sagués. Bajo tal perspectiva, Ariel Dulitzky, señala que:⁵

⁴ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad. A la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Ut Supra, Pág. 943.

⁵ DULITZKY, Ariel E. (1997), La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales: un estudio comparado. En: AA.VV (1997), La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales. Buenos Aires, Centro de Estudios Legales y Sociales, pp. 34-35.

“(...) en el ámbito de la protección internacional de los derechos humanos, se ha mostrado una evolución más vigorosa de las relaciones entre el derecho constitucional y el derecho internacional, permitiendo a un sector de la doctrina hablar del *Derecho Constitucional Internacional, entendiéndolo como aquella rama del derecho que verifica la fusión e interacción entre ambas esferas jurídicas. En materia de derechos humanos, ya superada la clásica distinción entre derecho internacional y derecho interno, ambos interactúan, auxiliándose mutuamente en el proceso de tutela de las libertades fundamentales.* Los derechos humanos, hoy en día, son una materia común al derecho internacional y al derecho interno. Las Constituciones contemporáneas reflejan esta realidad tomando como fuente de inspiración a las normas internacionales, refiriéndose expresamente a los tratados de derechos humanos, o concediendo un tratamiento especial o diferenciado en el plano interno a los derechos y libertades internacionalmente reconocidos. Paralelamente a este proceso, es posible observar que los órganos de fiscalización internacional de los derechos humanos han entrado en un proceso de comunicación con los tribunales nacionales. Las alternativas de este diálogo son múltiples y con diferentes grados de interacción pero con el denominador común de que tampoco en este aspecto hay dos compartimentos estancos. Ambos, órganos internacionales y tribunales nacionales, se observan e influyen recíprocamente”.

Así las cosas, es fundamental que el sistema internacional y nacional se retroalimenten y, con mayor razón, a escala regional en el marco de la protección de derechos humanos. De tal forma que de lo que se pretende es que el derecho internacional, en este caso; el derecho interamericano y su dimensión procesal, no sea ajeno a la problemática del derecho nacional y viceversa, a efectos de articular, complementar e integrar el marco normativo y jurisprudencial de derechos humanos en las Américas. En ese sentido, el derecho interno también necesita del derecho internacional de los derechos humanos para su desarrollo e implementación progresiva.

Cierto es que, la apertura constitucional al derecho internacional, trajo a colación *ab initio* diversas posturas respecto a la incorporación del derecho internacional al derecho nacional el cual se vio reflejado en el “clásico dilema de la jerarquía normativa e incorporación de los tratados en el orden interno”⁶ y con ello, el debate académico entre tesis monistas y dualistas, hoy superado a la luz del influjo de tesis de coordinación y complementación *pro hominen las cuales promueven* la articulación e integración entre el derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos, tal como ha sido preconizado por García Ramírez, Cancado Trindade, Néstor Sagués, Harold Koh, entre otros.

Así las cosas, “se produce un interesante influjo entre la Corte IDH y las jurisdicciones nacionales que propicia el diálogo jurisprudencial, el cual incide en la debida articulación y creación de estándares en materia de derechos humanos en el continente americano o, por lo pronto, en Latinoamérica. El derecho internacional de los

⁶ DULITZKY, Ariel E. (1997), La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales: un estudio comparado, Ut Supra, Pág. 40.

derechos humanos se conjuga con el derecho constitucional o, si se prefiere, se enlazan el derecho constitucional internacional y el derecho internacional de los derechos humanos; lo anterior implica, necesariamente, una capacitación y actualización permanente de los jueces nacionales sobre la dinámica de la jurisprudencia convencional. En este sentido, cobra relevancia las consideraciones del ex presidente de la Corte IDH, Antonio Augusto Cancado Trindade (actualmente juez de la Corte Internacional de Justicia), al reflexionar sobre el “control de convencionalidad” en su voto razonado con motivo del Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs Perú: [quien señala que] *los órganos del Poder Judicial de cada Estado parte en la Convención Americana deben conocer a fondo y aplicar no solo el derecho constitucional sino también el derecho internacional de los derechos humanos; deben ejercer ex officio el control tanto de constitucionalidad como de convencionalidad, tomados en conjunto, por cuanto los ordenamientos jurídicos nacional e internacional se encuentran en constante interacción en el presente dominio de protección de la persona humana*⁷.

En efecto, el derecho constitucional de cada Estado, es el que establece la categoría normativa o jerarquía con la cual se incorporan diversos instrumentos internacionales al derecho interno todo lo cual muchas veces ha generado controversia como el caso de la jerarquía de los tratados de derechos humanos. Sin embargo, su internalización y efecto útil transita por diversas formas de integración que van más allá de la tradicional discusión entre teorías monistas y dualistas, las cuales más que coadyuvar a concretizar el paradigma de la protección internacional de los derechos humanos, construyeron parámetros o jerarquías normativas que obstaculizaban la optimización de estos tratados de derechos humanos en el orden interno, en este contexto:

“[En] la relación entre el derecho interno y el derecho internacional (...) la doctrina internacional, [adoptó] cuatro tipos de jerarquía o interrelación entre los tratados internacionales sobre derechos humanos y el derecho interno, tomando a continuación la clasificación realizada por la Profesora Mara López Pérez:

1. Relación a nivel supra constitucional: En la cual los Tratados de Derechos Humanos son jerárquicamente superiores a la Constitución, por una disposición establecida en la ella. Verbigracia: La Constitución de Holanda.
2. Relación a nivel constitucional: En este caso, los Tratados sobre Derechos Humanos tienen una jerarquía idéntica a la Constitución, conforme a una disposición constitucional expresa. Verbigracia: La Constitución Argentina.
3. Supra legal: Los Tratados sobre Derechos Humanos tienen una jerarquía mayor a las normas legales, pero inferior a la Constitución.
4. Legal: Los Tratados internacionales, cualquiera que fuere su materia, tienen un rango inferior a la Constitución e igual rango que una norma legal interna.

Sin embargo, la clasificación antes anotada es indiferente para el derecho internacional en materia de derechos humanos o fundamentales, siendo aplicable

⁷ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad. A la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Ut Supra, pp. 935-936.

*perfectamente lo establecido en el art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, del 23 de mayo de 1969. El Estado no puede invocar sus normas de derecho interno para sustentar el incumplimiento de las estipulaciones de un Tratado cualquiera, más aún cuando el mismo tiene como contenido la protección de los derechos humanos. En caso contrario, el Estado puede incurrir en responsabilidad internacional, conforme a los términos establecidos en el Tratado suscrito*⁸.

En ese sentido, qué duda cabe de las relaciones e interacciones entre el derecho interno y el internacional, así como, el fenómeno comunicacional de las cortes y/o tribunales supranacionales y nacionales, en torno a la recepción jurisprudencial, las cuales se encuentran profusamente vinculadas y/o armonizadas por *tesis de coordinación, conexión e integración*. En ese sentido, Sergio García Ramírez, advierte:⁹

(...) diversos puentes o manifestaciones de la recepción: a) cultural, b) constitucional, c) legal, d) político y e) jurisdiccional. El puente cultural se refiere a la toma de conciencia y profundización de los derechos humanos en cada uno de los Estados partes de la CADH; la constitucional resuelve normativamente la cuestión de las jerarquías y permite la incorporación del Derecho Internacional en el ámbito nacional; lo legal permite “la operación de las normas y los pronunciamientos internacionales en el sistema interno- recepción de sentencias, cumplimiento de reparaciones-, el puente político implica que las acciones de gobierno se realicen en dirección al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Finalmente, (...) el puente jurisdiccional, (a través de la jurisprudencia interna, sea por medio de la jurisprudencia vinculante de las más altas cortes judiciales, sea mediante un control difuso de convencionalidad) constituye uno de los instrumentos más eficaces de la recepción: define, ante conflictos específicos, la pertinencia y obligatoriedad de la recepción y mueve el criterio de los tribunales en la dirección adecuada. [Así las cosas], desde el derecho internacional nos dice Paola Bergallo, se han tejido algunas teorías respecto a la incorporación de la jurisprudencia internacional en el ámbito interno y a la exigibilidad del precedente internacional en los tribunales internos. En esa lógica figura la tesis del proceso jurídico de transnacional de Harold Koh que consiste en un conjunto de subprocesos multidimensionales “interacción, interpretación e internalización” del derecho internacional que conduce a su obediencia. Dichos procesos, a decir del autor, pueden involucrar medidas judiciales, como la incorporación de criterios hermenéuticos a partir de la jurisprudencia internacional”.

Bajo lo anteriormente expuesto, se desprende que el tradicional debate académico entre posturas monistas y dualistas en torno a la incorporación del derecho internacional al derecho interno, concretamente, en el caso de tratados de derechos

⁸ QUIROGA LEON, Aníbal (2005), Relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno: nuevas perspectivas doctrinales y jurisprudenciales en el ámbito americano. Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Revista del Centro de Estudios Constitucionales, pp. 254-255.

⁹ TORRES ZUÑIGA, Natalia, Las relaciones entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los tribunales locales. La incorporación de la jurisprudencia internacional en el marco de la resolución de conflictos por jueces nacionales. Lima, Gaceta Constitucional, Tomo 19, Pág. 40-42.

humanos, ha perdido vigencia, por cuanto subyacen a tesis de integración, coordinación y optimización.

Sobre el particular, César Landa refiere que “frente a los inconvenientes dogmáticos y prácticos derivados de las tesis monistas y dualistas, *la posición constitucional de los tratados viene asumiendo una opción mixta, a través de la tesis de coordinación. Esta última caracteriza al derecho internacional como un derecho de integración, sobre la base de la responsabilidad internacional.* Así en función de dicha responsabilidad ya no se postula la derogación automática de las normas internas, en caso de conflicto con sus obligaciones en el plano internacional, sino su armonización fundamentándose en un neiusnaturalismo integrador”¹⁰. En ese sentido, una importante herramienta para efectivizar esa integración o armonización se encuentra reflejada en el *control difuso de convencionalidad*. Así las cosas, cabe precisar que:

“El *control difuso de convencionalidad* convierte al juez nacional en interamericano: en un primer y auténtico guardián de la Convención Americana, de sus protocolos adicionales (eventualmente de otros instrumentos internacionales) y de la jurisprudencia de la Corte IDH que interpreta dicha normatividad. *Tienen los jueces y órganos encargados de impartición de justicia nacionales la importante misión de salvaguardar no solo los derechos fundamentales previstos en el ámbito interno, sino también el conjunto de valores, principios, y derechos humanos que el Estado ha reconocido en los instrumentos internacionales y cuyo compromiso internacional asumió. Los jueces nacionales se convierten en los primeros intérpretes de la normatividad internacional, si se considera el carácter subsidiario, complementario y coadyuvante de los órganos interamericanos con respecto a los previstos en el ámbito interno de los Estados americanos y la nueva “misión” que ahora tienen para salvaguardar el corpus juris interamericano a través de este nuevo “control”. Este proceso evolutivo de recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos se manifiesta claramente en reformas legislativas trascendentales en los Estados nacionales, al incorporar diversas cláusulas constitucionales para recibir el influjo del derecho internacional. Así sucede con el reconocimiento de la jerarquía constitucional de los tratados de derechos humanos, o incluso aceptando su carácter de supraconstitucionalidad cuando resulten más favorables; el reconocimiento de su especificidad en esta materia; la aceptación de los principios pro homine o favor libertatis como criterios hermenéuticos nacionales; en la incorporación de cláusulas abiertas de recepción de otros derechos conforme a la normatividad convencional, o en cláusulas constitucionales para interpretar los derechos y libertades “conforme” a los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos entre otros supuestos. De esta forma, las normas convencionales adquieren carácter constitucional*”.¹¹

¹⁰ LANDA ARROYO, César (2006), *Constitución y fuentes del derecho*. Lima, Palestra, pp. 118-119.

¹¹ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad. A la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. *Ut Supra*, pp. 930-931.

Así las cosas, se desprende dentro de esta dinámica y/o técnica constitucional, una importante labor hermenéutica de los operadores de justicia para integrar y armonizar la normatividad internacional y nacional, ello, ha derivado en un importante diálogo jurisprudencial entre cortes y/o jurisdicciones, el cual se ha acentuado a través de la doctrina del *control difuso de convencionalidad*, efectuado por los jueces locales en primer término como destinatarios del mismo o en su defecto efectuado por los jueces interamericanos a través de la verificación de su adecuado ejercicio por parte de las jurisdicciones internas, doctrina que ha merecido un desarrollo jurisprudencial por parte de la Corte IDH a través de los cuales ha precisado y perfeccionado su alcances.

Ciertamente, el *control de convencionalidad* tiene su origen y fundamentación jurídica en la sentencia de la Corte IDH, recaída en el caso *Almonacid vs Chile* (Set-2006)¹²- párrs. 123 a 125- y ha sido elucubrada sobre la base del art. 2 de la CADH¹³ y perfeccionado a través de los casos de los Trabajadores del Congreso cesados (*Aguado Alfaro y otros*) vs. Perú (Nov-2006) y *Cabrera García y Montiel Flores vs México* (Nov-2010), además de ser desarrollado como doctrina jurisprudencial. En ese sentido, se ha convertido en una importante herramienta que ha dinamizado un diálogo jurisprudencial entre cortes, asimismo, ha promovido la interacción e integración entre el ordenamiento interno y el internacional.

Sobre el particular, cabe resaltar la sentencia recaída en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs México* (Nov-2010), en particular el voto razonado de Sergio García Ramírez, en donde la Corte IDH “aclara su doctrina sobre el “control de convencionalidad”, al sustituir las expresiones relativas al “Poder Judicial” que aparecían desde el *leading case* *Almonacid Arellano vs Chile* (2006), para ahora hacer referencia a que

¹² “La doctrina del control de convencionalidad surge en el 2006, con el caso *Almonacid Arellano vs Chile*. (...) [Este] precedente fue reiterado con ciertos matices, dos meses después, en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. En efecto, en este fallo, se invoca el criterio del caso *Almonacid Arellano vs Perú* sobre el “control de convencionalidad” y lo “precisa” en dos aspectos (i) procede de “oficio” sin necesidad de que las partes lo soliciten y ii) debe ejercerse dentro del marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, considerando otros presupuestos procesales y materiales de admisibilidad y procedencia. Desde entonces se ha venido consolidando la esencia de esta doctrina, al aplicarse en los casos contenciosos siguientes: *La Cantuta vs Perú* (2006); *Boyce y otros vs Barbados* (2007); *Heliodoro Portugal vs Panamá* (2008); *Rosendo Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos* (2009); *Manuel Cepeda Vargas vs Colombia* (2010); *Comunidad Indígena Xákmock vs Paraguay* (2010); *Fernández Ortega y otros vs México* (2010); *Rosendo Cantú y otra vs México* (2010); *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs Bolivia* (2010); *Vélez Loor vs Panamá* (2010); *Gómez Lund y otros vs Brasil* (2010), y ahora, *Cabrera García y Montiel Flores vs México* (2010). Además, la doctrina jurisprudencial se aplicó en la resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia, en los casos *Fermín Ramírez*, así como en la solicitud de “ampliación de medidas provisionales” de *Raxcacó Reyes y Otros todos vs Guatemala*”. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad. A la luz del caso *Cabrera García y Montiel Flores vs México*. Ut Supra, pp. 925-926.

¹³ “La descrita obligación legislativa del artículo 2 de la Convención tiene también la finalidad de facilitar la función del Poder Judicial de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular. Sin embargo, cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana”. Cfr. Caso *Ximenes Lopes*, supra nota 14, párr. 172; Caso *Baldeón García*, supra nota 14, párr.

“todos sus órganos” de todos los Estados que han ratificado la Convención Americana, “incluidos sus jueces”, deben velar por el efecto útil del pacto, y “que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles” están obligados a ejercer, de oficio, el “control de convencionalidad. La intencionalidad de la Corte IDH es clara: *definir que la doctrina del “control de la convencionalidad” se debe ejercer por “todos los jueces”, independientemente de su formal permanencia o no al Poder Judicial y sin importar su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización. [Asimismo, la presente sentencia advierte] la manera como los tribunales de la “más “alta jerarquía” han aplicado y aceptado el “control de convencionalidad”, considerando la jurisprudencia interamericana. Representa una manifestación clara de este interesante proceso de “recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos”, y sin lugar a dudas “constituye uno de los rasgos positivos sobresalientes en la hora actual, que conviene reconocer, sostener y acrecentar. Al respecto, en la sentencia a que se refiere el voto razonado [reseñado] se transcriben pasajes de diversos fallos de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica; del Tribunal Constitucional de Bolivia, de la Corte Suprema de Justicia de República Dominicana, del Tribunal Constitucional del Perú, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina; y de la Corte Constitucional de Colombia. Son algunos ejemplos que permiten comprender esta dinámica de recepción jurisprudencial del [DIDH] y la jurisprudencia convencional. So observamos con detenimiento los fallos referidos, puede apreciarse que algunos de los criterios fueron adoptas con anterioridad a la creación pretoriana del control de convencionalidad en el caso Almonacid vs Chile 2006, como sucedió con los precedentes de Argentina (2004), Costa Rica (1995), Colombia (2000), República Dominicana (2003), o Perú (2006)”¹⁴.*

En ese orden de ideas, “Sagués aborda esta materia al explicar los alcances del denominado *principio de interacción*, de acuerdo al cual “*el juez (nacional o supra-nacional) debe desde luego aplicar en sus sentencias al derecho internacional y supra-nacional tuitivo de los derechos humanos, pero (igualmente el) juez de la jurisdicción internacional (debe) tener en cuenta, y en su caso efectivizar en sus sentencias, las reglas del derecho nacional que puedan aplicarse al caso, complementarias o mejoradoras de las internacionales*”¹⁵.

De modo que, los operadores de justicia internacionales y concretamente los nacionales a efectos de suplir los vacíos, deficiencias y/o incompatibilidades de las normas internas e internacionales en materia de derechos humanos, deben guiarse por tesis de coordinación y complementación *pro hominen* en aras de lograr una verdadera articulación e integración entre el derecho interno y el derecho internacional de los derechos humanos, ello, a partir de un correcto *control difuso de convencionalidad de las normas internas* con las normas convencionales, del cual dimana el *principio de supremacía de los derechos humanos*, que preconiza la inaplicación de normas constitucionales o infra constitucionales que colisionen con el *telos* de los derechos

¹⁴ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad. A la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Ut Supra, Pág. 927 y 932.

¹⁵ SAGUÉS, Néstor Pedro (2002), La interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e internacional, en Derechos Humanos y Constitución en Iberoamérica (Libro Homenaje a Germán Bidart Campos), Lima Griyley, pág. 38. Citado por HUERTA GUERRERO, Luís, La convergencia entre el derecho constitucional y el derecho internacional en materia de derechos humanos, Ut Supra, Pág. 166.

humanos el cual tiene su sustento y objeto en la dignidad del ser humano y está orientado a lograr una correcta y adecuada aplicación del *control de difuso de convencionalidad* ya sea por parte de los jueces locales o en su defecto por los jueces interamericanos quienes efectuaran un control concentrado de convencionalidad en aras de verificar el correcto ejercicio del control de convencionalidad realizado en la jurisdicción interna, ello, de conformidad con los principios de subsidiaridad y complementariedad.

Por otro lado, “*el carácter progresivo de las normas sobre derechos humanos ha determinado que el derecho interno de cada Estado sea insuficiente para la protección de los mismos, determinando la superioridad de las normas de derecho internacional sobre ello* [ciertamente es en el campo del DIDH donde se ha logrado un mayor desarrollo y protección de los mismos, Ahora bien,] las normas de derecho interno de un Estado en particular no son óbice para la inaplicación de las normas de derecho internacional, especialmente en materia de protección de derechos fundamentales, conforme lo establecen tanto los tratados internacionales en materia de derechos humanos, la Convención de Viena de 1969 y la costumbre internacional. *El nivel de jerarquía de los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos dentro de un Estado es irrelevante para el derecho internacional, quien asume una posición privilegiada o de naturaleza supra constitucional sobre el derecho interno del Estado. La superioridad del derecho internacional sobre el derecho interno se denota ante cualquier tipo de norma, ya sea de carácter constitucional o legal, siendo ejemplos de ello la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos realizada por la Corte I[DH] en los casos “La Última Tentación de Cristo” y “Barrios Altos”*¹⁶. Ciertamente, “el resultado del examen de compatibilidad entre la norma nacional y el “bloqueo de convencionalidad”, consiste en dejar “sin efectos jurídicos” aquellas interpretaciones inconvencionales o las que sean menos favorables; o bien, cuando no pueda lograrse interpretación convencional alguna, la consecuencia, consiste en “dejar sin efecto jurídico” la norma nacional, ya sea en el caso particular, o con efectos generales realizando la declaración de invalidez de conformidad con las atribuciones del juez que realice dicho control”¹⁷.

Así las cosas, en caso de incompatibilidad entre la legislación interna y los instrumentos internacionales de derechos humanos, se prefiere la norma internacional, ello, se traduce en el marco de la norma más favorable (*in dubio pro libertatis*), las cuales deben ser concretizadas dentro del marco de la jurisdicción nacional que es la encargada de proteger y velar por el respeto irrestricto de los derechos humanos a nivel interno y en primer término, ya sea a través de la jurisdicción constitucional y/o judicial; luego de lo cual, agotados los recursos internos, la presunta víctima, sus familiares o sus representantes pueden recurrir a la jurisdicción supranacional en busca de la tutela de los derechos que no fueron debidamente garantizados por las jurisdicciones domésticas. Ello, sin duda redimensiona la labor de los operadores de justicia nacionales en el marco de un *Estado Constitucional de Derecho*, no sólo en el marco de la interpretación de

¹⁶ QUIROGA LEON, Aníbal (2005), Relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno: nuevas perspectivas doctrinales y jurisprudenciales en el ámbito americano. Ut Supra, Pág. 261.

¹⁷ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad. A la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Ut Supra. Pág. 945.

estos derecho a través de la *jurisdicción* sino en la correcta aplicación del *control difuso de convencionalidad* tanto más si su inobservancia conlleva a que el Estado incurra en responsabilidad internacional. En ese orden de ideas, cabe indicar que en el marco de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos:¹⁸

“La obligación del cumplimiento del derecho convencional obliga a todas la autoridades y órganos nacionales, con independencia a los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial toda vez que el Estado responde en su conjunto y adquiere responsabilidad internacional ante el incumplimiento de los instrumentos internacionales que ha asumido. Como lo ha expresado García Ramírez: Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeto a la división de atribuciones que señale el derecho interno. No es posible, seccionar internacionalmente el Estado, obligar ante la Corte a uno o algunos de sus órganos, entregar a estos la representación del Estado en el juicio- sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto- y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte Internacional. De esta manera, los jueces de los Estados partes de la Convención Americana también se encuentran obligados al cumplimiento de la normatividad convencional, y la doctrina del “control difuso de convencionalidad” les facilita esta labor para realizar interpretaciones de las disposiciones nacionales (incluidas las del texto constitucional) las cuales sean conforme al corpus juris interamericano, e incluso a no aplicar aquellas que contravengan de manera absoluta el referido “bloque de convencionalidad”, para evitar de esa forma que el Estado al que pertenecen sea responsable internacionalmente por violar los compromisos internacionales adquiridos en materia de derechos humanos”.

Ahora bien, “la influencia y la presencia cada vez más intensa de todas las áreas del Derecho Internacional en el derecho interno y, particularmente, del Derecho Internacional de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario, *ha generado un cambio de paradigma en la estructura de fuentes del derecho interno y, especialmente, en el Derecho Constitucional.* Este cambio no es reciente, sino que ha venido produciéndose lentamente gracias a la irradiación normativa del Derecho Internacional de los derechos humanos sobre el Derecho Constitucional”¹⁹. Sobre el particular, Cancado Trindade señala que a partir de mediados del siglo XX se pasó a hablar de “internacionalización” del derecho constitucional, y más recientemente, en las dos últimas décadas, de “*constitucionalización del Derecho Internacional*, en ese orden cosas concluye que:²⁰

¹⁸ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad. A la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Ut Supra, pp. 949-950.

¹⁹ AGUILAR CAVALLLO, Gonzalo (2007), La internacionalización del derecho constitucional. Estudios Constitucionales. Año 5 N° 1, ISSN 0718-0195. Universidad de Talca. Pág. 226.

²⁰ SENTENCIA DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2007 (SOLICITUD DE INTERPRETACIÓN DE LA SENTENCIA DE EXCEPCIONES PRELIMINARES, FONDO, REPARACIONES Y COSTAS). CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

“7. Una y otra corrientes de pensamiento fomentaron una mayor cohesión en el ordenamiento jurídico, y *ambas una mayor interacción entre los ordenamientos jurídicos internacional e interno en la protección de los derechos humanos*. En el marco de esta más amplia dimensión doctrinal, se vino a reconocer que, en el plano internacional propiamente dicho, los tratados de derechos humanos tienen una *dimensión "constitucional"*, aquí mencionada no en sentido de su posición en la jerarquía de normas en el derecho interno, que de todos modos está rehén de lo que determinan las constituciones nacionales proyectándose de ahí con variaciones al orden internacional, sino más bien en el sentido mucho más avanzado de que construyen, en el propio plano *internacional*, un orden jurídico *constitucional* de respeto a los derechos humanos.

9. *La "constitucionalización" del Derecho Internacional (un nuevo desafío a la ciencia jurídica contemporánea) es, (...) mucho más significativa que la atomizada y variable "internacionalización" del Derecho Constitucional (esta última, ya estudiada hace más de cinco décadas). El artículo 2 de la Convención Americana, en virtud del cual los Estados Partes están obligados a armonizar su ordenamiento jurídico interno con la normativa de protección de la Convención Americana, abre efectivamente la posibilidad de un "control de convencionalidad", con miras a determinar si los Estados Partes han efectivamente cumplido o no la obligación general del artículo 2 de la Convención Americana, así como la del artículo 1(1).*

10. De ese modo, se puede alcanzar un *ordre public* internacional con mayor cohesión de respeto a los derechos humanos. La "constitucionalización" de los tratados de derechos humanos, (...), acompaña, así, *pari passu*, el *control de su convencionalidad*. Y este último puede ser ejercido por los jueces de tribunales tanto nacionales como internacionales, dada la *interacción* entre los órdenes jurídicos internacional y nacional en el presente dominio de protección”.

Así las cosas, esta permanente interacción entre el ordenamiento jurídico internacional e interno, el cual se ha venido a denominar *derecho constitucional global y/o transnacional*, redundando positivamente en la integración y/o convergencia de sistemas jurídicos sobre la base de los derechos humanos y el del principio de interacción, todo lo cual ha incidido principalmente en la jurisprudencia nacional enriqueciéndola, asimismo, ha forjado una creciente dinámica de internalización de criterios jurisprudenciales como correlato de la uniforme jurisprudencia emanada de la Corte IDH, coadyuvando a establecer líneas jurisprudenciales y, con ello, estándares o parámetros interpretativos.

Ahora bien, no obstante, del *corpus juris* del DIDH, cabe señalar que éste diálogo jurisprudencial en torno a los derechos humanos reciente data, en ese sentido, se ha venido gestando y dinamizando a finales del siglo XX. Así las cosas, “ha sido sólo recientemente cuando las jurisdicciones constitucionales nacionales han venido reconociendo y aplicando expresamente la jurisprudencia emanada de los distintos órganos internacionales autorizados, como son en el ámbito americano, la Comisión y la Corte IDH. Esto ha sido posible por diversas razones, y aunque aún falta mucho camino por recorrer, *el reconocimiento de la obligatoriedad de las decisiones de la Comisión por la Corte Interamericana, así como el reconocimiento del carácter obligatorio de las jurisprudencia-*

dencias de la Comisión y la Corte por las jurisdicciones internas de los Estados ha significado un importante paso de avance para la consolidación del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Esta materia, sin embargo, está en plena evolución, por lo que en algunas jurisdicciones constitucionales aún existen posiciones encontradas y aún adversas sobre el particular²¹ aunque en un cada vez más reducido espacio geográfico o de Estados decimonónicos toda vez que la tendencia está orientada a integrar y/o armonizar el ordenamiento interno y el internacional en el marco de los derechos humanos.

BIBLIOGRAFÍA

I) PRINCIPAL.-

1. DULITZKY, Ariel E. (1997), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales: un estudio comparado*. En: AA.VV (1997), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Buenos Aires, Centro de Estudios Legales y Sociales.
2. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (2011), *Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad. A la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
3. TORRES ZUÑIGA, Natalia (2009), *Las relaciones entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los tribunales locales. La incorporación de la jurisprudencia internacional en el marco de la resolución de conflictos por jueces nacionales*. Lima, Gaceta Constitucional, Tomo 19.

II) SECUNDARIA.-

1. AGUILAR CAVALLO, Gonzalo (2007), *La internacionalización del derecho constitucional*. Estudios Constitucionales. Año 5 N° 1, ISSN 0718-0195. Universidad de Talca.
2. LANDA ARROYO, César (2006), *Constitución y fuentes del derecho*. Lima, Palestra.
3. QUIROGA LEON, Aníbal (2005), *Relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno: nuevas perspectivas doctrinales y jurisprudenciales en el ámbito americano*. Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Revista del Centro de Estudios Constitucionales.
4. HUERTA GUERRERO, Luís (2006), *Convergencia entre el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos*. Revista de Derecho. Volumen 7, Universidad de Piura.

²¹ AYALA CORAO, Carlos M. (2001), Recepción de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos por la jurisprudencia constitucional. Ut Supra. Pág. 42.

III) RECURSO ELECTRÓNICOS.-

1. **AYALA CORAO, Carlos**, *Recepción de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos en la jurisprudencia constitucional*. Revista Jurídica de la Online de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil En Dirección Web: <http://www2.scjn.gob.mx/investigacionesjurisprudenciales/seminarios/2oseminario-jurisprudencia/modulo-vii/02cm-ayala-carao-recepcion-de-ljurisprudencia-internacional.pdf>. Consulta: 13/07/11.
2. **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**: Portal Institucional, Dirección Web: <http://www.corteidh.org.cr>. Consulta: 15/06/11.
3. **FERRER MAC-GREGOR, Eduardo**. *Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad. A la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. En Boletín Mexicano de Derecho Comparado N° 131, Mayo-Agosto 2011. Pp. 965-966. Dirección Web: www.juridicas.unam.mx. Consulta: 25/07/11.
4. **FERRER MAC-GREGOR, Eduardo**. En: GARCÍA BELAUNDE, Domingo (2004), *De la jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional*. México, Fundap. En Dirección Web: http://www.iidpc.org/revistas/3/pdf/529_530.pdf .Consulta: 14/07/11.