

Tribunal  
Constitucional



REVISTA PERUANA DE  
**DERECHO  
CONSTITUCIONAL**

Democracia Representativa  
y Derecho Electoral

**3** | NUEVA ÉPOCA | 2010  
julio / diciembre |

---

# SUMARIO

REVISTA PERUANA DE DERECHO CONSTITUCIONAL

N.º 3, NUEVA ÉPOCA  
JULIO - DICIEMBRE 2010

*Democracia Representativa y Derecho Electoral*

---

**PRESENTACIÓN** ..... 13

## ESTUDIOS

**Dieter Nohlen**

*El desarrollo internacional de los sistemas electorales y de su evaluación*..... 17

**Jorge Carpizo**

*México: Poder Ejecutivo y derechos humanos, 1975-2005*..... 37

**Luis Castillo Córdova**

*La democracia como bien humano esencial*..... 71

**Ernesto Álvarez Miranda y Carolina Canales Cama**

*Representación política para el Estado constitucional* ..... 91

**Milagros Campos Ramos**

*¿Son nuestros representantes el reflejo de la sociedad a la que representan o el resultado de las reglas electorales?*..... 105

**Carlos Hakansson Nieto**

*La unificación de los organismos electorales: JNE, ONPE y RENIEC como parte de la reforma del Estado*..... 123

**José Francisco Gálvez**

*El espéculo electoral 2010*..... 141

**Samuel Abad Yupanqui**

*El primer referéndum promovido por la ciudadanía. Aproximaciones para un balance* ..... 157

**Óscar Urviola Hani**

*Tribunal Constitucional y democracia: algunas breves reflexiones* ..... 177

<b>Omar Sar Suárez</b>	
<i>El amparo electoral frente a la Constitución de 1993</i> .....	189
<b>Giancarlo Cresci Vasallo</b>	
<i>Control constitucional de las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones según la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú</i> .....	215
<b>Janeyri Boyer Carrera</b>	
<i>“Yatama vs. Nicaragua y el derecho de participación política de los indígenas”</i> .....	231

## JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

### 10 SENTENCIAS FUNDAMENTALES COMENTADAS (2007-2010)

1) <i>STC 00025-2007-PI, de 19 de setiembre de 2008. Criterios sobre la carrera magisterial.</i> Por Javier Adrián Coripuna.....	249
2) <i>STC 00031-2008-PI, de 19 de enero de 2009. Homologación de los sueldos de los profesores de universidades públicas.</i> Por Vladimir Aráoz Tarco.....	253
3) <i>STC 00001-2009-PI, de 4 de diciembre de 2009. Demanda de Inconstitucionalidad contra la Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial, Ley N.º 29182.</i> Por Alberto Che-Piú Carpio.....	257
4) <i>STC 00013-2009-PI, de 4 de enero de 2010. Sobre los congresistas accesitarios.</i> Por Roger Rodríguez Santander.....	263
5) <i>STC 00002-2009-PI, de 8 de febrero de 2010. Tratado de Libre Comercio con Chile.</i> Por Jorge León Vásquez.....	269
6) <i>STC 00006-2009-PI, de 22 de marzo de 2010. Constitucionalidad de la Ley de Carrera Judicial.</i> Por Giancarlo E. Cresci Vassallo.....	275
7) <i>STC 00018-2009-PI, de 23 de marzo de 2010. Plazo de prescripción en el control de constitucionalidad de los tratados internacionales.</i> Por Jaime de la Puente Parodi.....	279
8) <i>STC 00017-2008-PI, de 15 de junio de 2010. Filiales universitarias y Ley Universitaria.</i> Por Roger Rodríguez Santander.....	285
9) <i>STC 00022-2009-PI, de 17 de junio de 2010. Consulta previa y Régimen Temporal Extraordinario de Formalización y Titulación de Predios Rurales.</i> Por Alvaro Córdova Flores.....	291
10) <i>STC 00002-2010-PI, de 31 de agosto de 2010. Demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo N.º 1057, que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios.</i> Por Alberto Che-Piú Carpio.....	295

## JURISPRUDENCIA COMPARADA

<b>Francisco Javier Matia Portilla</b> <i>El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio en el Derecho español</i> .....	303
<b>Jorge León Vásquez y Nicolaus Weil von der Ahe</b> <i>Jurisdicción constitucional y tribunales ordinarios: el examen de constitucionalidad de las resoluciones judiciales en Alemania</i> .....	321
<b>Eduardo Ferrer Mac-Gregor</b> <i>Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad (A la luz del Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México)</i> .....	337

## RESEÑA BIBLIOGRÁFICA

### NOTICIAS DE LIBROS

<b>Domingo García Belaunde</b> <i>Diritto costituzionale comparato</i> .....	385
<b>Luis Castillo Córdova</b> <i>Los derechos fundamentales en el sistema constitucional. Teoría general e implicaciones prácticas</i> .....	393
<b>Kristina Georgieva Nikleva</b> <i>La justicia constitucional y su internacionalización ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?</i> .....	401

### REVISTA DE REVISTAS

<i>Cuestiones Constitucionales</i> .....	413
<i>Revista de Derechos Humanos de la Universidad de Piura</i> .....	415
<i>Revista Española de Derecho Constitucional</i> .....	417

ARMIN VON BOGDANDY, EDUARDO FERRER MAC-GREGOR Y MARIELA MORALES ANTONIAZZI (coords.): *La justicia constitucional y su internacionalización ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?* México D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2010. Tomo I: XI – XXIII, 879 páginas; Tomo II: XI – XXIII, 797 páginas.

KRISTINA GEORGIEVA NIKLEVA\*

El valor primordial de una obra colectiva es recoger y reunir, y en algunas ocasiones obtener conclusiones importantes con perspectiva *ad futurum* sobre una temática común. El libro aquí presentado sobrepasa con creces dicho objetivo debido a varias razones: la pléyade de autores ilustres, altamente reconocidos tanto en el ámbito académico como en el laboral, juristas y abogados mundialmente eminentes, cuyas brillantes y extensas aportaciones es difícil abarcar en este comentario; “la variedad de los temas tratados y la profundidad de sus conclusiones” (en palabras del propio Héctor Fix-Fiero en su *Presentación*, p. XII), por el carácter sumamente didáctico del libro, la articulación de una especie de puente, de “cross-fertilization” jurídico e intelectual; así como por el origen de la obra. Finalmente, también por su coherencia, composición, la proporcionalidad con la que se describen las situaciones jurídicas correspondientes, las críticas a las lagunas y/o omisiones, y las modernas propuestas de solución con base en una filosofía de constitucionalización del derecho internacional e internacionalización del derecho constitucional, en búsqueda precisamente de un *ius constitutionale commune* en Latinoamérica.

En cuanto a su estructura, la obra colectiva está compuesta por 38 trabajos, distribuidos en 2 Tomos y 5 subcapítulos. Tiene su origen en el Seminario “La justicia constitucional: Prolegómeno de un *ius constitutionale commune* en América Latina”, realizado en Heidelberg, Alemania, los días 18 y 19 de noviembre de 2009. Es producto de la estrecha colaboración académica, editorial, de investigación así como de profunda amistad entre el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (IIJ-UNAM, en adelante), el Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional y el Instituto Max-Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional, siendo las tres entidades de inmenso prestigio internacional.

I. *Reflexiones introductorias*. El libro colectivo da inicio con una *Presentación*, hecha por el Director del IIJ-UNAM, quien revela el origen y la importancia del mismo, y destaca que el paralelismo más importante entre los renombrados Institutos que contribuyen a esta edición en conjunto radica “en su naturaleza como institutos independientes

\* Investigadora visitante en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; Doctoranda en *Derecho Internacional y Relaciones Internacionales* en el Instituto Universitario Ortega y Gasset (Madrid, España)

dedicados a la investigación, lo que, además de ser poco común en nuestras respectivas regiones, se traduce en una particular concentración de esfuerzos en favor del avance y la difusión del pensamiento jurídico de vanguardia” (p. XI). En el *Prólogo*, Jorge Carpizo complementa los datos sobre la historia de la creación de los dos Institutos. Subraya también, por su propia experiencia, la seriedad científica de los investigadores del Instituto Max-Planck, las instalaciones espléndidas de que está dotado éste y los esfuerzos de los participantes que dieron luz a esta excelsa obra colectiva. Por otro lado, nos llama la atención sobre las hondas raíces que tiene la justicia constitucional en América Latina, haciéndolo de manera breve y bajo la forma de un panorama general. En palabras suyas: “...la relación entre el derecho constitucional y el derecho internacional resulta inevitable e irreversible” (p. XX) pero sin imposición del uno sobre el otro, sino merced a una interrelación cada vez más estrecha entre ambos. Al final, el investigador emérito del IJ-UNAM vuelve a reiterar sus agradecimientos a los que participaron en la labor ardua de concebir los presentes dos Tomos y comenta que se debe también al “feliz encuentro de instituciones y personas” (p. XXI).

Por otra parte, los coordinadores de la obra: Armin von Bogdandy, Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Mariela Morales Antoniazzi, destacan en la *Nota preliminar* cuál es el objeto principal del libro, a saber: aportar al conocimiento de la integración jurídica mediante la salvaguardia de los derechos humanos, la consecución del Estado de derecho y de la democracia, en conjunción con un diálogo constitucional transnacional. Los derechos humanos se ven garantizados, junto con la constitucionalización de los ordenamientos jurídicos gracias a que la justicia constitucional juega un rol fundamental en las democracias contemporáneas. Por último, también les resulta relevante recalcar que “en América Latina, las continuidades y rupturas en la construcción del Estado constitucional por una parte, y las diferencias entre los países de una región tan aparentemente homogénea, por otra parte, revelan la importancia del análisis del derecho latinoamericano que pueda contribuir a desarrollar un *ius constitutionale commune* en América Latina” (p. XXIII).

II. *La justicia constitucional y la construcción de la democracia en Latinoamérica* (Tomo I). El primer volumen empieza con el artículo “Constitucionalismo social latinoamericano” (pp. 3-23) donde el profesor colombiano Rodolfo Arango defiende una concepción del constitucionalismo latinoamericano que denominamos “social”, demostrando las diferencias existentes entre sociedades “bien ordenadas” y “no bien ordenadas” y cómo éstas inciden a la hora de reconocer derechos subjetivos constitucionales. Manifiesta algunas características del constitucionalismo social latinoamericano que lo diferencian de otras experiencias constitucionales y hace una propuesta metodológica para la construcción de un derecho constitucional latinoamericano, encauzado hacia la promulgación de los derechos sociales.

El profesor venezolano y vicepresidente de la Academia Internacional de Derecho Comparado, Allan R. Brewer-Carías, en “La justicia constitucional como garantía de la constitución” (pp. 25-62) considera que el respeto a los derechos fundamentales de los ciudadanos, declarados o implícitos en una Constitución, es parte de la idea de primacía de la norma suprema, y no sólo la estricta observancia de las normas y procedimientos establecidos en la Constitución para regular el funcionamiento de los órganos del Estado.

En “Aproximación a las funciones de la jurisdicción constitucional” (pp. 63-86) Jesús M. Casal, profesor venezolano y vicepresidente de la Asociación Venezolana de Derecho Constitucional, muestra especial interés por el tratamiento jurídico de las funciones de la jurisdicción constitucional. Tales funciones también han sido objeto, si bien escasamente, de investigaciones de corte politológico, que intentan esclarecer, por ejemplo, la relación existente entre la jurisdicción constitucional y la consolidación de la democracia. Hace evidentes algunos criterios que estimamos primordiales en el tratamiento jurídico de las funciones de la jurisdicción constitucional y luego esboza algunas de éstos, a partir de datos normativos del ordenamiento jurídico venezolano pero con apertura a categorías abstractas propias del Estado constitucional.

El profesor brasileño Marcelo Figueiredo en “Las omisiones estatales y los remedios judiciales para suplirlas en el derecho brasileño y el derecho latinoamericano” (pp. 87-105) destaca cómo esta temática ha sido regulada en el derecho brasileño. El tema se sitúa, en última instancia, en la tensión entre la máxima efectividad de un texto constitucional y la realidad, pasando también por el núcleo de los poderes del Estado. Se trata de analizar cómo debe ser forjado el principio de la separación de poderes frente a una Constitución detallista y programática que, por un lado, afirma el equilibrio, la armonía y la independencia entre los poderes, y, por otro lado, atribuye competencia al *Judiciario* para resolver las omisiones legislativas y administrativas.

Tales consideraciones se relacionan con el trabajo de otro autor brasileño, Andrei Koerner: “Representación y justicia: una hipótesis sobre el control de la constitucionalidad y el acceso a la justicia en Brasil desde 1930” (pp. 175-198), donde adopta una perspectiva histórica para analizar algunas características del *Poder Judiciario* brasileño, con el objetivo de entender una paradoja que está siendo evidenciada, sobre todo, en el orden constitucional de 1988: la combinación de la fuerza institucional del *Poder Judiciario* (sus atribuciones constitucionales y poderes legales, autonomía organizacional, el control sobre recursos, de las prerrogativas y prestigio de sus integrantes, etc.) y su capacidad limitada en contribuir a la efectiva universalización de los derechos de ciudadanía.

Por otro lado, en “Sistemas concentrado y difuso de control de constitucionalidad” (pp. 107-173), la vicepresidente de la Corte Suprema de la Nación Argentina, Elena I. Highton, reflexiona sobre la simplificación de calificar como opuestos a los sistemas concentrado y difuso de control de constitucionalidad. A su juicio, esta categorización no es del todo correcta porque más allá de las diferencias teóricas o conceptuales, en la realidad, al resolver cuestiones y controversias, existe una aproximación de la práctica y la jurisprudencia constitucional, y una aproximación en los efectos de las sentencias. Es decir que entre jueces constitucionales y tribunales constitucionales no hay diferencias insalvables. Todos estos precedentes demuestran que la Corte Suprema argentina actúa como un verdadero Tribunal Constitucional.

El trabajo “¿La democracia como principio del *ius constitutionale commune* en América Latina? Construcción, reconstrucción y desafíos actuales para la justicia constitucional” (pp. 199-240) de Mariela Morales Antoniazzi, se fundamenta en la tesis de que el *corpus iuris* común en América Latina se ha configurado en función de la garantía de la democracia en un sentido amplio, que abarca no solo la procedimental (focalizada en las elecciones y la participación política) sino también la sustancial (vinculada a la

gramática de los derechos humanos), incluyendo la dimensión social, que procura unos estándares mínimos de exigibilidad con base en la no discriminación.

En “Desafíos de la jurisdicción constitucional paraguaya en el contexto de la democracia en Latinoamérica” (pp. 241-265), Jorge Silvero Salgueiro se preocupa por la jurisdicción constitucional paraguaya que tiene ante sí desafíos de tipo histórico, institucional, democrático, social y jurídico, que no son nuevos en el proceso político pero que deben asumirse con mayor énfasis en pro de una estabilización institucional propia. En esa medida, se podrán rendir aquellas prestaciones que el proceso político tiene como expectativas. La consolidación de la democracia es también una de las tareas de la jurisdicción constitucional en un Estado constitucional democrático y cuya realización está delimitada por el respeto a la Constitución y a los derechos humanos.

El investigador del IIJ-UNAM, Francisco Tortolero Cervantes en “Ciudadanía y democracia: presupuestos para el juez constitucional latinoamericano en el contexto de la globalización” (pp. 267-293) destaca que el orden constitucional de los países democráticos está viviendo nuevas realidades de cara a los fenómenos de integración regional. La voluntad de acercamiento entre países parece exigir que las fronteras desaparezcan (fenómeno de la globalización), para dar paso a la inclusión universal de todos sus integrantes en una amplia comunidad supranacional de ciudadanos. Pero, no obstante, se puede aseverar que nuestros líderes de la región deberían empezar por definir qué noción de ciudadanía se adecúa con sus planes de integración, como una verdadera cuestión previa. Correlativamente, los jueces constitucionales deberán también reparar sobre estos presupuestos, y ya entonces, permitirles plantear modelos de integración regional.

III. *Justicia constitucional: estructuras fundamentales en su funcionamiento* (Tomo I). Este capítulo empieza con un análisis profundo del desarrollo de la justicia constitucional local con el artículo “La justicia constitucional en el Salvador” (pp. 297-344) del profesor S. Enrique Anaya quien destaca que en El Salvador, tanto por razones de formación jurídica a la “europea” como por situaciones fácticas de poder, es hasta en los últimos quince años del siglo XX que se adquiere plena conciencia sobre la noción de supremacía constitucional y, por derivación, de la Constitución como conjunto normativo. Por ello, concluye, persiste la necesidad de una urgente reforma integral del régimen legal del sistema procesal constitucional de ese país.

Por su parte, con “El nombramiento de los ministros de la Suprema Corte de Justicia en México” (pp. 345-385), el investigador César Astudillo se refiere concretamente a la trascendencia del sistema de nombramiento adoptado en México, el estudio de sus fuentes normativas y, enseguida, en la parte central del análisis, a un ejercicio de “deconstrucción” del artículo 96 de la Constitución mexicana con el objeto de analizar cada una de las piezas que conforman el sistema de designación de los ministros de la Corte. Se refiere también a la necesidad de revisar el propio precepto citado para generar un mecanismo de nombramiento más abierto y vigoroso, más definido y puntual, más transparente y sujeto al escrutinio social.

En esta tesitura se enmarca la contribución “El tribunal constitucional y el control de la reforma constitucional” (pp. 387-443) de Jorge Carpizo, investigador emérito de la Universidad Nacional, adscrito al IIJ. De acuerdo con su pensamiento, la existencia de la jurisdicción constitucional, que incluye tribunales o cortes especializados, incluso salas generalmente calificadas de constitucionales, a pesar de sus problemas y debilidades, es

hasta nuestros días el mejor sistema que se ha creado para asegurar la supremacía de la ley fundamental como norma decidida por el Poder Constituyente, para impedir que los poderes constituidos rebasen la competencia y atribuciones que expresamente les señala la propia Constitución, y para la protección real de los derechos humanos. En una palabra, es la mejor defensa del orden constitucional. Debe preferirse la Constitución a la ley ordinaria, la intención del pueblo a la intención de sus mandatarios. Esta conclusión no supone de ningún modo la superioridad del Poder Judicial sobre el Legislativo.

Con “Modelos, tribunales y sentencias constitucionales” (pp. 445-466), el profesor argentino Alberto Ricardo Dalla Via se inclina por considerar que si bien los tribunales constitucionales responden a los modelos europeos de control concentrado, en América Latina ha predominado el control difuso de constitucionalidad a cargo de los jueces. Las diferencias ya no son tan nítidas y en distintos países de la región se han adoptado tribunales o cortes constitucionales, como sucede en Chile, Perú, Colombia, Venezuela y Panamá, como ejemplos. Lo importante no es cambiar, sino fortalecer de lo que ya se dispone, enfatizando especialmente el rol de la Corte Suprema de Justicia como “guardián de la Constitución”. En este sentido, la democracia es, en gran medida, un sistema de creencias compartidas.

Claudia Escobar García, en su trabajo “Entre identidad e intercambio jurídico. El nuevo modelo de justicia y control constitucional en el Ecuador” (pp. 467-500) centra su atención en las dimensiones del llamado “transconstitucionalismo”. La idea que se pretende demostrar es que existe una amplia y compleja gama de relaciones y conexiones entre los distintos órdenes constitucionales. El intercambio jurídico es un rasgo del constitucionalismo contemporáneo. Ningún orden constitucional se constituye de manera autónoma e independiente, y, por el contrario, responde siempre a una relación de intercambio con el entorno. Es decir, los fenómenos de recepción, diálogo, intercambio y trasplante jurídico son necesarios e ineludibles.

Bajo la premisa de un análisis de constitucionalismo nacional, los artículos “La jurisdicción constitucional en Costa Rica” (pp. 539-590), Rubén Hernández Valle se refiere a los antecedentes históricos, naturaleza y efectos de sus resoluciones. Entre tanto, “La justicia constitucional en Panamá: una apretada síntesis” (pp. 591-598) del ex presidente de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, Arturo Hoyos, dedica sus consideraciones a las principales características de la justicia constitucional panameña. En “Panorama de la justicia constitucional colombiana” (pp. 623-643), por otro lado, el catedrático de Derecho Constitucional y director del Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia, Néstor Osuna, sustenta la tesis de que Colombia tiene una dilatada trayectoria en materia de justicia constitucional, en un sistema que de antaño conjuga ingredientes tanto del modelo estadounidense como del europeo continental. En “La justicia constitucional en el nuevo modelo de estado boliviano” (pp. 645-679), el ex magistrado del Tribunal Constitucional de Bolivia, José Antonio Rivera Santibáñez, pivota sobre el hecho de que en el nuevo modelo de Estado unitario social de derecho plurinacional comunitario se ha mantenido el modelo europeo de control de constitucionalidad, con algunos resabios del modelo americano, de manera que la labor de control de constitucionalidad se ha terminado por encomendar al Tribunal Constitucional Plurinacional.

En “Encuentros y desencuentros en torno al derecho procesal constitucional” (pp. 515-537), Domingo García Belaunde, célebre jurista peruano, galardonado recientemente

con el Premio Internacional Héctor Fix-Zamudio 2009, habla del derecho procesal considerado como una disciplina y no como simple aglomerado de normas. A su juicio, se independiza o empieza su andadura como disciplina, a partir de la segunda mitad del siglo XIX y principios del XX, por obra, sobre todo, de la doctrina alemana e italiana. Por tanto, una jurisdicción constitucional supranacional o mejor aun, un derecho procesal constitucional transnacional, es una contradicción en sus términos. De su estudio se desprende también que, en puridad, cuando nos remitimos a la esfera supranacional, estamos ante un derecho procesal internacional que se da en varias materias y modalidades.

En “Las sentencias atípicas en la jurisdicción constitucional latinoamericana” (pp. 599-621), César Landa, ex magistrado y ex presidente del Tribunal Constitucional del Perú, explica que el Estado de derecho latinoamericano fundamenta su ordenamiento jurídico directamente en la supremacía de la Constitución y la defensa de los derechos fundamentales; y, que dada la experiencia autoritaria en la región —militar o civil—, no hay derecho sin democracia, como tampoco democracia sin derecho. Progresivamente, se viene incorporando jurisprudencialmente, con beneficio de inventario, la doctrina constitucional comparada acerca de la naturaleza, tipos, alcances y límites de las sentencias constitucionales.

En su trabajo “La protección de los derechos fundamentales frente a particulares” (pp. 681-710) Diego Valadés, investigador del IIJ-UNAM sostiene que la protección de los derechos fundamentales ante particulares es una creación jurisprudencial y doctrinaria, que sólo de manera posterior ha venido siendo legislada. Centra su atención en los diferentes antecedentes jurisprudenciales y así construye la idea acerca de cómo este concepto ha migrado a través de diferentes sistemas. Al juez le concierne procesar las expresiones del cambio social, que le llegan como casos a resolver, y que se producen de manera lenta pero clara. Cuando los titulares de las instituciones saben desempeñar este papel constructivo, la separación de poderes adquiere una nueva dimensión.

IV. *Justicia Constitucional: análisis en derecho comparado España y Alemania* (Tomo I). En el “El estado del tribunal constitucional” (pp. 713-730), Pedro Cruz Villalón, ex magistrado y ex presidente del Tribunal Constitucional de España, considera que a la vista del conjunto de su funcionamiento, el sistema constitucional español, muy simplificado, se encamina a un sistema basado más en la distinción y separación entre los poderes, que no en el equilibrio entre los poderes y los “contrapoderes”, es decir, entre los poderes políticos y las instituciones llamadas a gozar de una cierta autonomía respecto de la política. Esta tendencia general debiera encontrar corrección más pronto que tarde. Abriga la esperanza de que la próxima renovación del Tribunal Constitucional permita comprobarlo.

En “La justicia constitucional y la defensa de la democracia en la lucha contra el terrorismo: la ilegalización de partidos políticos en España” (pp. 731-763), Carlos Fernández de Casadevante Romani, profesor español, sostiene que la sentencia del TEDH declarando la conformidad de la ilegalización de Batasuna con el Convenio Europeo de Derechos Humanos ha clarificado el panorama y ha desvirtuado la argumentación del nacionalismo vasco basada en la legitimidad de todas las ideas y de todos los proyectos políticos. Un proceder que defiende a la democracia frente a todo tipo de totalitarismo.

Rainer Grote, investigador en el Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y de Derecho Internacional Público escribe “Las relaciones entre jurisdicción

constitucional y justicia ordinaria en el sistema alemán: tutela contra sentencias” (pp. 765-779). Consta que la intervención del Tribunal Constitucional en la interpretación y aplicación del derecho ordinario han provocado varias críticas por parte de la doctrina y también, de vez en cuando, de los propios tribunales ordinarios. Estas críticas se dirigen contra la manera extensiva e imprevisible en que el Tribunal Constitucional utiliza la fórmula de “violación de derecho constitucional específico” para extender su control a todos los aspectos de la actividad jurisdiccional de los tribunales ordinarios, y en particular su pretensión de controlar a plenitud la fijación de los hechos en los casos de inmisión grave especialmente necesitados de protección o de la peculiaridad del respectivo derecho fundamental.

“La ‘proporcionalidad’ en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania” (pp. 781-791) es el título del artículo del profesor Matthias Hartwig en el cual afirma que el mantenimiento del equilibrio constitucional y la armonización de todos sus valores abren grandes posibilidades a los poderes estatales (sobre todo a los jueces), y, al mismo tiempo, requiere de una gran responsabilidad, como se ve en el combate contra el terrorismo. Los jueces pueden participar en ese proceso sólo mediante casos concretos, pero con una jurisprudencia amplia contribuyen a la concretización de la relación entre los objetivos constitucionales.

En su trabajo “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la defensa de los derechos fundamentales: algunas reflexiones constitucionales a la luz del caso Kadi” (pp. 793-827), la profesora española Eugenia López-Jacoiste observa que en el viejo continente europeo los niveles de protección de los derechos humanos son exigentes, elevados y despliegan obligaciones positivas para los Estados de mayor calado que a nivel internacional en general. Al mismo tiempo, ve altamente deseable que estos estándares europeos de protección y la experiencia concreta de esta jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión puedan servir de guía en la praxis internacional y regional.

El renombrado profesor alemán de ciencia política Dieter Nohlen aporta su estudio: “El principio proporcional y valor del voto en la jurisdicción constitucional alemana; comentario crítico de la sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán sobre los mandatos excedentes del 3 de julio de 2008” (pp. 829-855). En él sostiene que por la pérdida de escaños excedentes como recursos relevantes del elemento mayoritario en el sistema electoral alemán, la representación proporcional personalizada merece una compensación que favorezca la formación de mayorías parlamentarias, para no dejar surgir problemas de gobernabilidad como en la experiencia de Weimar.

El trabajo de título “Control abstracto de normas; la sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán sobre el Tratado de Lisboa” (pp. 857-872), Christian Tomuschat, abogado alemán, afirma que Alemania deberá descubrir en los próximos años y décadas si es que su confianza en los efectos beneficiosos de un juzgador constitucional omnipresente está verdaderamente justificada. En cualquier caso, su conclusión es que el proceso de control abstracto de normas debe quedarse exclusivamente en manos de ciertos actores con un sentido de responsabilidad que esté institucionalmente asegurado. A su entender, otorgar a todos un recurso que equivale a una *actio popularis* no puede ser reconocido como un avance del Estado de derecho.

V. *Perspectivas de la Justicia Constitucional en Latinoamérica* (Tomo II). Este tomo abre con el estudio: “Emergencia de un derecho constitucional común en materia

de pueblos indígena” (pp. 3-84) de Gonzalo Aguilar Cavallo. En este trabajo se asume el ejercicio de identificar parámetros constitucionales comunes a partir de un grupo determinado de derechos, esto es, de los derechos humanos de los pueblos indígenas a raíz del examen de la jurisprudencia de la Corte IDH en cuanto a protección de los derechos de los indígenas.

En “La doctrina de la ‘inejecución’ de las sentencias internacionales en la jurisprudencia constitucional de Venezuela (1999-2009)” (pp. 85-188), el profesor venezolano Carlos Ayala Corao apunta que la obligación de los Estados a respetar y garantizar los derechos humanos consagrados en los tratados sobre la materia, como la CADH, se traducen en la obligación de adoptar las decisiones necesarias para dar cumplimiento a las decisiones de la CIDH y la Corte IDH, las cuales pueden materializarse en actos de naturaleza legislativa, ejecutiva, judicial o de cualquier otra. Ello dependerá de la naturaleza de las medidas reparatorias que sea necesaria para adoptar en el derecho interno el cumplimiento efectivo de la decisión internacional.

La profesora Christina Binder aporta su análisis intitulado “¿Hacia una corte constitucional de América Latina? La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con un enfoque especial sobre las amnistías” (pp. 159-188). En él afirma que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha demostrado ser particularmente una activa defensora de los derechos humanos en América Latina. Ha desarrollado una jurisprudencia innovadora y creativa con respecto a todo tipo de violaciones de derechos humanos, incluyendo desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales, violaciones de los derechos de los pueblos indígenas o de los migrantes indocumentados. Constata que la doctrina ha alabado a la Corte Interamericana por la protección de los derechos humanos que ha llevado a cabo, e incluso que la Corte Internacional de Justicia se ha apoyado en las sentencias de la Corte IDH.

El ex presidente de la Corte IDH, Antônio Augusto Cançado Trindade contribuye con su estudio “Reminiscencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a su jurisprudencia en materia de reparaciones” (pp. 189-214). Para el autor, el derecho de acceso a la justicia *lato sensu*, en los “planos nacional e internacional”, corresponde al “derecho a la realización de la justicia material”. Como tal, abarca no sólo el acceso formal a un tribunal o juez (en los planos nacional e internacional), sino también el respeto a las garantías de debido proceso legal, el derecho a un juicio justo, y las debidas “reparaciones”, mediante la fiel y plena ejecución de las sentencias. Se trata, en suma, de un verdadero “derecho al derecho”, abarcando todas las formas de reparación debidas a las víctimas.

En “El alcance e impacto cada vez mayores de las reparaciones ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos” (pp. 215-258), el investigador Douglass Cassel opina que en los quince años transcurridos desde su primera sentencia sobre reparaciones, la Corte Interamericana ha ampliado considerablemente el espectro de medidas de reparación que ordena regularmente. Dejando de lado su enfoque aun restrictivo en cuanto a los montos fijados por concepto de costas judiciales y gastos, la filosofía de la Corte pugna por acercarse al ideal de ofrecer reparaciones plenas para las violaciones a los derechos humanos en la medida que el derecho internacional lo permite. Si la impunidad prevalece será un recordatorio aleccionador de que la verdadera prueba que deben pasar las reparaciones ordenadas judicialmente no es sólo el alivio y la

compensación por el sufrimiento de las víctimas, sino la creación de ambientes jurídicos y de prácticas que hagan que el respeto de los derechos humanos sea viable en el futuro.

El trabajo “Homicidios de mujeres por razón de género. El caso campo algodoner” (pp. 259-333), está a cargo de los profesores Eduardo Ferrer Mac-Gregor, investigador del IJ-UNAM y juez ad hoc de la Corte IDH, y de Fernando Silva García, secretario de Estudio y Cuenta de la Suprema Corte mexicana y profesor de la UNAM. En suma, dicen los autores, se puede afirmar que el caso “Campo Algodonero” pone de manifiesto que una tarea pendiente de la democracia de su país es la administración e impartición de justicia. Al respecto, se ha subrayado que la democracia no ha podido dismantelar, mediante una real división del poder público, el carácter imperial del presidencialismo; el autoritarismo no es un pasado efímero: no ha muerto, sólo se ha federalizado. Uno de los caminos para recomponer ese estado de cosas es el seguimiento y debido cumplimiento de las sentencias internacionales sobre derechos humanos, que permiten ir incorporando en el país los estándares en la materia que progresivamente se han ido estableciendo en los últimos sesenta años, a partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, a manera de piedra fundacional de lo que hoy conocemos como el derecho internacional de los derechos humanos. El hilo conductor de este artículo es continuado por el subsiguiente: “La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la protección transnacional de la mujer: análisis de la sentencia *González y otras vs. México (Campo algodoner)*” (pp. 497-531), de Katrin Tiroch y Luis E. Tapia Olivares, siguiendo el orden de ideas del trabajo anterior y recalando sobre el hecho de que: “para conseguir un entorno libre de violencia contra las mujeres se requiere una labor y un compromiso enorme. La sentencia abre el camino para que México continúe con este objetivo” (p. 531).

En su aportación “Panorama de la jurisdicción interamericana sobre derechos humanos” (pp. 335-401), Sergio García Ramírez, investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, y ex juez y ex presidente de la Corte IDH, estima que el carácter progresista de esa jurisprudencia se ha mantenido e incrementado. Sostiene que el “puente” entre los órdenes nacional e internacional se fortalece con la explícita recepción nacional, por parte de los tribunales internos, de la jurisprudencia interamericana que interpreta la CADH y otros instrumentos que poseen fuerza vinculante en el orden nacional. Son notables los desarrollos en esta dirección, que constituyen una de las novedades más estimables de los últimos años, cada vez mejor conocidas y documentadas.

En su artículo “Diálogos jurisprudenciales entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional de Colombia: una visión coevolutiva de la convergencia de estándares sobre derechos de las víctimas” (pp. 403-430), el abogado Manuel Eduardo Góngora Mera opina que en los últimos años hemos sido testigos de una construcción transnacional y cooperativa de estándares de derechos humanos, con efectos tanto a nivel nacional como regional, gracias a las interacciones e influencias recíprocas que se están presentando entre las cortes constitucionales nacionales y la Corte Interamericana, e incluso entre las cortes constitucionales entre sí. La tendencia convergente de estos procesos tiene un enorme potencial para desarrollar jurisprudencialmente un derecho constitucional interamericano sustentado en los derechos humanos que atienda a las condiciones particulares de los países miembros del sistema, y a la vez contribuya a consolidar el Estado de derecho y la calidad de la democracia en América Latina.

La profesora brasileña Flávia Piovesan escribe: “Fuerza integradora y catalizadora del sistema interamericano de protección de los derechos humanos: Desafíos para la formación de un constitucionalismo regional” (pp. 431-448). Sostiene la tesis de que, considerando las potencialidades y los límites del diálogo entre la justicia constitucional latinoamericana y las decisiones de la Corte Interamericana, se establecen cinco desafíos, que ahí explica, en la búsqueda de fundamentación de un constitucionalismo regional radicado en la observancia de parámetros mínimos de protección dirigidos hacia la defensa de la dignidad humana.

En “El ‘control de convencionalidad’ como instrumento para la elaboración de un *ius commune* interamericano” (pp. 449-468), el catedrático argentino de derecho constitucional, Néstor Pedro Sagüés, afirma que la doctrina del “control de convencionalidad”, bien instrumentada, puede ser una herramienta provechosa para asegurar la primacía del orden jurídico internacional de los derechos humanos, y edificar un *ius commune* en tal materia, en el área interamericana. Se trata de una innovación muy significativa, “quizá copernicana” que no explicita claramente su aplicación con la vigencia de la doctrina del margen de apreciación nacional; tampoco delimita con cuidado si es obligatoria al respecto de los tratados internacionales sobre derechos humanos, y si todos ellos tienen primacía sobre las constituciones locales; tampoco explica con nitidez qué ocurre con los jueces nacionales que no pueden ejercer control de constitucionalidad, en el sentido de si también deberían, o no, practicar el de convencionalidad.

En “Justicia constitucional transnacional: el modelo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Control de constitucionalidad vs. control de convencionalidad” (pp. 469-495), Hernán Salgado Pesantes, ex presidente y ex juez de la Corte IDH, argumenta que inspirándose en valores comunes superiores centrados en la protección del ser humano, la justicia constitucional tiene como fin último contribuir a fortalecer el Estado de Derecho en un contexto democrático, superando las crisis institucionales y políticas que asedian a la región. El control de convencionalidad en el ámbito interamericano se construye de manera semejante por medio de que la Comisión y la Corte IDH que custodian la dignidad del ser humano.

En su trabajo “La participación de las ONG en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos: avances, desafíos y perspectivas” (pp. 533-556), Enzamaría Tramontana trata el tema de la cooperación activa con los Estados en el ámbito de los mecanismos de solución amistosa de las peticiones, así como de la promoción de la aplicación del sistema interamericano de los derechos humanos en el ámbito interno.

VI. *Desafíos de la internacionalización de la justicia* (Tomo II). En “Repensar la relación entre el derecho constitucional y el derecho internacional” (pp. 559-582), Armin von Bogdandy, director del Instituto Max-Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional, se plantea la pregunta respecto a si es necesario deconstruir la pirámide jurídica, ofreciendo la respuesta negativa la cual se debe a que, a su juicio, siempre debería existir la posibilidad, al menos en las democracias liberales, de limitar dentro del ordenamiento interno el efecto de una norma o de un acto derivado del derecho internacional que colisione de forma grave con principios constitucionales.

Héctor Fix-Zamudio, investigador emérito del IIJ-UNAM y presidente honorario del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional escribe: “La creciente internacionalización de las constituciones iberoamericanas, especialmente en la regulación

y protección de los derechos humanos” (pp. 583-673). En este estudio sostiene que es necesario tomar en cuenta que las Constituciones iberoamericanas han reconocido, con diversos matices, la primacía del derecho convencional y consuetudinario de carácter internacional respecto del derecho interno, de manera ostensible respecto de la regulación y protección de los derechos humanos, en un nivel superior al del derecho internacional general, en relación con los ordenamientos constitucionales internos.

En su estudio: “La función sistémica del precedente: perspectivas del derecho internacional” (pp. 675-716), Marc Jacob, investigador en el Instituto Max-Planck, afirma que el precedente es un fenómeno no muy real, que funciona incluso en ausencia de grandes teorías jurídicas y socio políticas. Por su parte, en “Transconstitucionalismo, con especial referencia a la experiencia latinoamericana” (pp. 717-758), Marcelo Neves sostiene que la existencia de una diversidad de “transconstitucionalismo” entre órdenes jurídicos, el constitucionalismo como una pluralidad de órdenes jurídicos en un sistema mundial de niveles múltiples, caracterizado por jerarquías entrelazadas, y un “transconstitucionalismo pluridimensional” de los derechos humanos, como rasgo más relevante. Finalmente, el trabajo “Globalización y derecho constitucional comparado” (pp. 759-789), de José Ma. Serna de la Garza, investigador del IJ-UNAM, argumenta que el derecho constitucional comparado no debe ya estudiar nada más el derecho constitucional, sino el material normativo y el discurso constitucional proveniente de instituciones distintas al Estado, así como examinar las interrelaciones entre los diferentes órdenes del complejo universo jurídico que existe en la actualidad.

VII. *A modo de conclusión.* No puedo dejar de subrayar el hecho de que el libro colectivo, que en esta ocasión me he honrado en reseñar, sin duda es una obra de lectura obligatoria para todos los juristas, procesal-constitucionalistas e internacionalistas, que deseen aproximarse a la nueva tendencia que es la edificación del *ius constitutionale commune* en la América Latina del siglo XXI, así como a la cuestión de su mutua retroalimentación jurídica con el sistema europeo. El lector avezado percibirá inmediatamente lo enriquecedor y fructífero de la obra por la información de alta calidad que aporta, y los materiales que ofrece para llegar a conclusiones y respuestas visiblemente modernas a la problemática que se plantea.

En este sentido, como balance general, considero que se han puesto las bases para solucionar algunos de los problemas que han venido multiplicándose durante los últimos años, y se ponen sobre la mesa relevantes pistas de reflexión. Los resultados que trascenderán a la sola lectura de la obra se vislumbran esperanzadores, sobre todo teniendo en cuenta la abundantísima bibliografía que ha generado el análisis propuesto a los autores que en ella participan, una obra que es, en sí misma, un intenso diálogo y un intercambio provechoso entre los ordenamientos latinoamericanos y de éstos con los ordenamientos europeos. Por esta transcendencia teórica y práctica que he destacado, considero que este libro está llamado a ser el referente más importante escrito en lengua castellana, hasta la fecha, sobre la idea de un *ius commune* latinoamericano.

\* \* \* \* \*

