

EL PRINCIPIO O POSTULADO PRO HOMINE O FAVOR PERSONA COMO ESTÁNDAR EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Humberto Nogueira Alcalá ¹

1 INTRODUCCIÓN

En el ámbito del derecho en la actualidad hay tres principios diferentes que regulan la regulación y aplicación de las normas jurídicas integrantes de un ordenamiento jurídico, ellos son, el principio de jerarquía, el principio de competencia y el principio pro homine o favor persona que opera en el ámbito sustantivo de los derechos humanos.

El principio de jerarquía es el principio clásico en la tradicional pirámide normativa del derecho interno, el cual ubica a la Constitución en la cúspide del ordenamiento jurídico, determinando ella la forma de producción de las fuentes del derecho interno infraconstitucionales y el valor que les asigna a cada una de ellas en virtud de la supremacía formal de la Carta Fundamental, sin perjuicio de que dicha normas infraconstitucionales no pueden tampoco afectar el contenido sustantivo de principios y reglas garantizado por la Constitución.

El principio de competencia opera en el ámbito de la relación del derecho interno del Estado con el derecho internacional en el marco de carácter supranacional. En tal perspectiva, no opera el principio de jerarquía sino el de competencia, en la medida que el Estado ha transferido determinadas competencias que pertenecían a su ámbito de potestades a órganos supranacionales, a los cuales ha cedido tales competencias que pueden ser normativas, jurisdiccionales o administrativas; ello implica un sistema compartido de ejercicio de competencias, donde cada órgano ejerce sus potestades en el ámbito que el ordenamiento jurídico

¹ Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Talca, Chile. Director Centro de Estudios Constitucionales de Chile y Director Doctorado en Derecho, Universidad de Talca. Presidente de la Asociación Chilena de Derecho Constitucional. Vicepresidente del Instituto Iberoamericano de Derecho procesal Constitucional. Miembro Asociado de la Academia Internacional de Derecho Comparado. Correo electrónico: nogueira@utalca.cl



supranacional reconoce a cada uno. Así habrán competencias normativas y jurisdiccionales que ejerce el Estado Parte y otras que ejercen los órganos supranacionales, las cuales vinculan y son obligatorias para los estados partes, debiendo todos los órganos estatales cumplir dentro del ámbitos de sus respectivas funciones y atribuciones. Un ejemplo claro en tal sentido, está expresada por la Unión Europea y su repartición de competencias entre los Estados miembros y los órganos comunitarios.

El principio pro homine o favor persona es el principio que opera como principio hermenéutico fundamental en materia de derechos humanos en el plano del contenido sustantivo de las normas que aseguran y garantizan tales derechos, materia que será objeto de análisis de este trabajo.

2 EL FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS EN LA DIGNIDAD HUMANA

Los principales instrumentos internacionales vigentes determinan el fundamento de los derechos humanos en la dignidad del ser humano, así lo hacen también una parte importante de las constituciones latinoamericanas.

2.1 Introducción

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966, en su preámbulo afirma que

el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la sociedad humana [...] constituye el fundamento de la libertad, la justicia y la paz mundial, en el reconocimiento que esos derechos derivan de la dignidad inherente a los hombres

El preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos precisa:

Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre; [...] Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de de-



terminado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos.

En el mismo sentido se expresa la Convención sobre Derechos del Niño de 1989, la que explicita en su preámbulo

Considerando que, de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

Asimismo, la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura, de 1984, se precisa en el preámbulo el “reconocimiento que esos derechos derivan de la dignidad inherente a los hombres”.

El criterio de fundamentalidad de los derechos es esencialmente material o sustantivo, dice relación con la dignidad humana que es su fuente y con los ámbitos que posibilitan la existencia y el desarrollo del ser humano, en un contexto histórico y cultural determinado, dentro de una sociedad política construida con su participación y a su medida.

Esta perspectiva se encuentra presente en la mayoría de las Cartas Fundamentales latinoamericanas ².

² Esta posición es extendida en América Latina, pudiendo establecerse como ejemplo, entre otros, la Constitución de Brasil de 1988, artículo 1º señala que la República Federal de Brasil tiene como fundamentos...III la dignidad de la persona humana”; la Constitución de Colombia de 1991, artículo 1º, prescribe “Colombia es un estado social de derecho [...] fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que lo integran y en la prevalencia del interés general”; la Constitución Chilena, en su artículo 1º determina: “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”; la Constitución de Panamá, en su preámbulo, precisa que esta se decreta “ Con el fin supremo de ... exaltar la dignidad humana”; la Constitución Constitucioncluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona” la Constitución Peruana de 1993, en su artículo 1º, señala “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado”; la Constitución de Honduras de 1982, artículo 5º, precisa: “la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado. Todos tienen la obligación de respetarla y protegerla”; la Constitución de Guatemala de 1985 establece en su artículo 1º “Protección de la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a su



2.2 Los derechos fundamentales como expresión genérica que incluye tanto los derechos constitucionales como los derechos humanos

Por regla general en una perspectiva tradicional el concepto de derechos fundamentales se utiliza para referirse a los derechos asegurados en la Carta Fundamental de cada Estado en forma específica, sin considerar los derechos implícitos. A su vez, derechos humanos ha sido utilizada tradicionalmente para identificar los derechos asegurados por fuentes del derecho internacional.

Consideramos que esta perspectiva ha tendido a superarse en la doctrina y en el derecho positivo, en la medida que en los ordenamientos constitucionales latinoamericanos tradicionalmente han reconocido la existencia de derechos implícitos, además, se ha ido desarrollando una perspectiva de confluencia de los derechos asegurados directamente en la Constitución con los derechos provenientes de fuente internacional y constitucionalizados por la propia Carta Fundamental.

La doctrina constitucional ha empezado a utilizar el concepto de derechos fundamentales abarcando los derechos asegurados en el texto constitucional como los asegurados por el derecho internacional.

Al efecto, Peter Häberle señalará que los derechos fundamentales constituyen “el término genérico para los derechos humanos universales y los derechos de los ciudadanos nacionales”³.

A su vez, el profesor francés Louis Favoreu considera que por derechos fundamentales es necesario comprender “el conjunto de los derechos y libertades reconocidos a las personas físicas como a las per-

familia; su fin supremo es la realización del bien común”. La Constitución de la República Dominicana de enero de 2010, en su artículo 5º determina: “Fundamento de la Constitución. La Constitución se fundamenta en el respeto a la dignidad humana y en la indisoluble unidad de la Nación, patria común de todos los dominicanos y dominicanas”. El artículo 38 del mismo texto complementa lo señalado explicitando: “Dignidad humana. El Estado se fundamenta en el respeto a la dignidad de la persona y se organiza para la protección real y efectiva de los derechos fundamentales que le son inherentes. La dignidad del ser humano es sagrada, innata e inviolable; su respeto y protección constituyen una responsabilidad esencial de los poderes públicos”.

³ () Häberle. Peter. “El concepto de los derechos fundamentales”. En Problemas actuales de los derechos fundamentales. Ed. Universidad Carlos III, Madrid, España, p. 94.



sonas morales (de derecho privado o de derecho público) en virtud de la Constitución pero también de los textos internacionales y protegidos tanto contra el poder ejecutivo como contra el poder legislativo por el juez constitucional o el juez internacional”⁴.

En este artículo utilizaremos el concepto de derechos fundamentales como derechos reconocidos y asegurados jurídicamente a nivel nacional o internacional y que vinculan a los Estados y a las personas.

Los derechos fundamentales pueden ser conceptualizados así como el conjunto de facultades e instituciones que, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad, la igualdad y la seguridad humanas en cuanto expresión de la dignidad de los seres humanos -considerados tanto en su aspecto individual como comunitario-, en un contexto histórico determinado, las cuales deben ser aseguradas, respetadas, promovidas y garantizadas por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional, supranacional e internacional, formando un verdadero subsistema dentro de estos.

La normativa jurídica constitucional latinoamericana, en general, no permite sostener que el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos no pueden seguir siendo considerados en forma compartimentalizada⁵, sino que deben ser abordados como fuentes de un único sistema de protección de los derechos que tiene por fundamento la dignidad de la persona humana, abordándolos en forma integral, realizando una tarea de armonización e integración, eliminando prejuicios y visiones conflictuales, otorgándoles una visión convergente y optimizadora de los derechos fundamentales.

Los atributos de los derechos fundamentales en el ámbito normativo están conformados por los elementos precisados tanto por la fuente normativa constitucional como por la del derecho internacional. El derecho constitucional queda así delimitado por los contenidos de ambas normativas, aplicando siempre aquella que mejor protege el derecho, dándole la mayor fuerza expansiva, que constituye una exigencia ínsita en los mismos derechos.

⁴ () Favoreu, Louis. 1990. «L'élargissement de la saisine du Conseil Constitutionnel aux juridictions administratives et judiciaires », RFDC N°4, pp. 581 y siguientes. Traducción nuestra.

⁵ () Cancado Trindade, Antonio. 1998. Reflexiones sobre la interacción entre el Derecho Internacional y Derecho Interno en la protección de los Derechos Humanos. En AA. VV. V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. México, Ed. UNAM, p. 109.



Como señala Bidart Campos: “La fuente interna y la internacional se retroalimentan. Los egoísmos interpretativos, cualquiera sea su origen y cualquiera el método que empleen para reducir el sistema en vez de procurar su ampliación y plenitud, no obedecen ni responden condignamente a la génesis y a la razón histórica del sistema de derechos, que nunca fue ni pudo ser – ni debe ser – de estrechez o angostamiento, sino de optimización en el marco histórico y situacional.”⁶

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos es fuente del Derecho Interno cuando contiene elementos que enriquecen al Derecho Interno, cuando agregan un “plus” al contenido normativo de los derechos delimitados y configurados en el derecho interno y viceversa, el sistema nacional de derecho enriquece al Derecho Internacional de derechos humanos, buscando siempre la integralidad maximizadora del sistema de derechos esenciales o humanos, todo lo que está reconocido en el artículo 29 de la Convención Americana de Derecho Humanos y en el artículo 5° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas.

El intérprete constitucional debe comprender la existencia de una retroalimentación recíproca entre fuente interna y fuente internacional recepcionada internamente en materia de derechos fundamentales. En la misma perspectiva debe existir una retroalimentación entre el intérprete final del derecho interno y el intérprete final del derecho regional o internacional de derechos humanos, especialmente, de aquel que el Estado se ha comprometido a respetar y garantizar ante la comunidad internacional.

2.3 El bloque constitucional de derechos fundamentales en América Latina.

Así, puede sostenerse que, en el constitucionalismo latinoamericano de las últimas décadas del siglo XX e inicios del siglo XXI, cada vez más clara las constituciones consagran un bloque constitucional de derechos fundamentales.

Por bloque constitucional de derechos fundamentales entendemos el conjunto de derechos de la persona (atributos que integran los derechos y sus garantías) asegurados por fuente constitucional o por fuentes del derecho internacional de los derechos humanos como son

⁶ () Bidart Campos, Germán. La interpretación de los derechos humanos. Buenos Aires, Ed. Ediar, 1994. pp. 30-31.



el derecho convencional, los principios de ius cogens, como los derechos implícitos, los cuales también se afirman en el artículo 29 de la CADH⁷.

El bloque de derechos fundamentales queda configurado así por los atributos y garantías de los derechos asegurados:

- a) en la Carta Fundamental en forma explícita;
- b) en forma implícita;
- c) en el derecho convencional internacional de derechos humanos y derecho internacional humanitario⁸,
- d) en el derecho internacional a través de los principios de ius cogens⁹; y
- e) en el derecho internacional consuetudinario.

En materia de derechos fundamentales o humanos, habrá sólo interpretación cuando se señale que fuera de las normas no hay otros derechos, mientras que además de interpretación habrá integración, cuando consideremos que fuera de las normas sobre derechos, hay derechos que carecen de normas.

Es posible “proponer que cuando faltan normas sobre derechos y quien detecta esa ausencia o laguna normativa cree o valora que, pese al vacío normativo, hay derechos no formulados, la carencia se debe colmar a través de la integración, para cuya efectividad también es me-

⁷ () Dicha disposición establece lo siguiente: “Artículo 29. Normas de interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: c) Excluir otros derechos o garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno”

⁸ () La Convención de Viena establece en el artículo 26: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”, y en el artículo 27: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.”.

⁹ () Ellos han sido incorporados al derecho interno mediante la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, ratificada y vigente por los países latinoamericanos, cuyo artículo 53 determina: “una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.



nester “interpretar” (encontrar el sentido) del sistema completo de derechos, en el que algunos constan en normas y otros carecen de ellas”¹⁰.

2.4 El bloque de constitucionalidad de derechos en el constitucionalismo latinoamericano

El constitucionalismo latinoamericano desde las últimas décadas del siglo XX y las primeras décadas del siglo XXI ha ido consolidando en sus ordenamientos constitucionales cada vez con mayor claridad un bloque constitucional de derechos conformado por derechos asegurados por el texto constitucional y por las fuentes del derecho internacional de derechos humanos.

La Constitución de Argentina reformada en 1994, precisa en su artículo 75, numeral 22, que establece las atribuciones del Congreso, la especificación de los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional. Ellos son: “la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas crueles, Inhumanas o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículos alguno de la Primera Parte de esta Constitución y deben entenderse complementarias de los derechos y garantías por ellos reconocidas. Sólo podrán ser denunciados, en su caso por el Poder Ejecutivo Nacional, previa

¹⁰ ()Bidart Campos, Germán, La interpretación del sistema de derechos humanos, Ed. Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1994 p. 58. En el caso chileno, ello ha sido aceptado por el Tribunal Constitucional, en su sentencia con N° 22 de 1995, en el que reconoció que si bien el texto literal constitucional del derecho a la libertad de información (art. 19 N° 12) no lo contempla, el derecho a ser informado es un derecho constitucional. Asimismo, la jurisprudencia de los tribunales superiores ordinarios (Cortes de Apelaciones y Corte Suprema) en diversos fallos han reconocido el derecho a la propia imagen pese a no estar consignado en el texto constitucional como derecho fundamental.



aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.”

“Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional”.

La Constitución de Bolivia de 2009, en su artículo 13.IV. determina que “los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia”.

La Constitución Boliviana de 2009, en su artículo 410 explicita con meridiana claridad la idea del bloque de constitucionalidad, determinando: “II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios Internacionales en materia de derechos humanos y las normas de derecho comunitario, ratificadas por el país”.

La Constitución de Brasil de 1988, artículo 4, determina que “la República de Brasil se rige en sus relaciones internacionales por los siguientes principios: II.- Prevalencia de los Derechos Humanos”. A su vez, en la enmienda constitucional N° 45 de 2004, estableció en su artículo 5°, LXXVIII N° 3 que “Los tratados y convenciones internacionales aprobados, en cada Cámara del Congreso Nacional, en dos votaciones, por tres quintos de los votos de los respectivos miembros, serán equivalentes a las enmiendas constitucionales”, con lo cual los tratados de derechos humanos tienen rango constitucional.

En la doctrina brasilera, Ingo W. Sarlet, comentando entre señala que con la adopción prevista en el artículo 5° N° 3 de la Constitución Federal del Brasil, los tratados en materia de derechos humanos pasan a integrar el bloque de constitucionalidad, que representa la reunión de diferentes diplomas normativos de cuño constitucional, que actúan, en su conjunto, como parámetros de control de constitucionalidad ¹¹.

¹¹ Sarlet, Ingo W. “Direitos Fundamentais e Tratados Internacionais em Matéria de Direitos Humanos na Constituição Federal Brasileira de 1988”, em Revista Brasi-



La Constitución de Colombia de 1991, artículo 93, establece:

Artículo 93.- Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

La Constitución de Costa Rica, en su artículo 48, introducido por reforma del 18 de agosto de 1989, dispone:

Toda persona tiene derecho al recurso de hábeas corpus para garantizar su libertad e integridad personales, y al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como de los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables en la República. Ambos recursos serán de competencia de la Sala indicada en el Artículo 10.

La Constitución Chilena, reformada en 1989, en su artículo 5°, inciso 2°, determina que: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

La Constitución del Ecuador de 2008, en su artículo 11 N° 3, precisa:

los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación, por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte”; agregando “Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento”. el artículo 11 N° 8, que “el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas”, cerrando

leira de Direito Constitucional, Volume 10 A, Editora Jurua, Curitiba, 2006.



el inciso siguiente con la determinación de que “será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

La Constitución Ecuatoriana de 2008, en su artículo 417 prescribe que “en el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución”.

La Constitución de Guatemala de 1985, en su artículo 46, establece el principio de que “en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el Derecho Interno”.

La Constitución de México reformada en 2011, determina en su artículo 1º: “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

“Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

“Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. en consecuencia, el estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley”.

La Carta Fundamental de Nicaragua de 1987, artículo 46, señala:

que toda persona goza de la protección estatal y del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana, del irrestricto respeto, promoción y protección de los derechos humanos, y de la plena vigencia de los derechos consignados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales;



y en la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos.”

La Constitución de la República Dominicana de 2010, en su artículo 74, determina:

Artículo 74.- Principios de reglamentación e interpretación. La interpretación y reglamentación de los derechos y garantías fundamentales, reconocidos en la presente Constitución, se rigen por los principios siguientes:

“3) Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por el Estado dominicano, tienen jerarquía constitucional y son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado;

“4) Los poderes públicos interpretan y aplican las normas relativas a los derechos fundamentales y sus garantías, en el sentido más favorable a la persona titular de los mismos y, en caso de conflicto entre derechos fundamentales, procurarán armonizar los bienes e intereses protegidos por esta Constitución”.

La Constitución de Venezuela de 1999, en su artículo 23, determina: “Artículo 23.- Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

2.5 La jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia y tribunales constitucionales asumen que los derechos están integrados por los atributos asegurados por la Constitución y por el derecho internacional de los derechos humanos

La Corte Suprema de la Nación Argentina, en caso Recurso de Hecho Gramajo, Marcelo, de 2006, ha señalado que

Corresponde declarar que, en el caso concreto, la pena de reclusión por tiempo indeterminado prevista en el art. 52 del Código Penal resulta inconstitucional por cuanto viola el principio de culpabilidad, el principio de proporcionalidad de la pena, el principio de reserva,



el principio de legalidad, el principio de derecho penal de acto, el principio de prohibición de persecución penal múltiple (*ne bis in idem*) y el principio de prohibición de imposición de penas crueles, inhumanas y degradantes, todos los cuales aparecen reconocidos en las garantías constitucionales consagradas -de manera expresa o por derivación- en los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional y en diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que forman parte de nuestro bloque de constitucionalidad, conforme la incorporación efectuada por el art. 75, inc. 22 de nuestra Ley Fundamental¹².

En el “caso Simón”, la Corte Suprema argentina, aplica el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el derecho internacional humanitario y los principios de *ius cogens*, asimismo en el considerando 23 de la moción de mayoría determina que las dudas sobre el alcance concreto del deber del Estado argentino en relación con las leyes de punto final y obediencia debida, habían quedado esclarecidas a partir de la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Barrios Altos”. En el considerando 24 precisa que la traslación de las conclusiones del “caso Barrios Altos” al caso argentino “resulta imperativa” si es que las decisiones de la Corte interamericana “han de ser interpretadas de buena fe como pautas jurisprudenciales”.

En el “caso Mazzeo” la Corte Suprema argentina, en el considerando 26, determina:

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial, debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea el

¹² Sentencia de Corte Suprema de la Nación, caso Gramajo, 5 de septiembre de 2006.



Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte interamericana, intérprete último de la Convención Americana”.

Así la Corte Suprema de Argentina aplica la pauta de interpretación conforme a la Convención Americana como estándar mínimo de respeto de derechos humanos, como asimismo el respeto y resguardo de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”¹³.

La Corte Suprema de Justicia Argentina ha precisado en el “caso Giroldi”, la Corte Suprema argentina se refirió al alcance del art. 75, inciso 22, par. 2º de la Constitución argentina, determinando que el rango constitucional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, significa acatarla del modo como ella rige en el derecho internacional y

considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación, de ahí que la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida que el Estado argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer de todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana¹⁴.

En el “caso Simón”, La Corte Suprema argentina expresa sobre la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Que tal como ha sido reconocido por esta Corte en diferentes oportunidades, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las directrices de la Comisión Interamericana, constituyen una imprescindible pauta de interpretación de los deberes y obligaciones derivados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Conf. Fallos 326:2805, voto del juez Petracchi, y sus citas)¹⁵.

¹³ () M.2333.XLII. “Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ recurso de casación e inconstitucionalidad”, de 13 de julio de 2007.

¹⁴ Sentencia Corte Suprema Argentina, caso “Giroldi, Horacio y otro s/recurso de casación”, de 7 de abril de 1995. Fallos 318:514, considerandos 5 y 11º.

¹⁵ Sentencia Corte Suprema Argentina, caso Simón, s.1767, XXXVIII, de 14 de junio de 2005, fundamento jurídico N° 17.



La Corte Suprema de la Nación Argentina, de 2 de diciembre de 2008, en aplicación del control de convencionalidad ha precisado que:

La salvaguarda de los derechos y libertades del menor y la protección especial a que éste es acreedor, con arreglo a la Convención sobre los Derechos del Niño y a la ley 26.061, requiere que los tribunales atiendan al interés superior de aquél, llevando a cabo una supervisión adecuada, lo cual comprende el ejercicio del control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas aplicables in concreto y los tratados internacionales enunciados en el art. 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, siendo función elemental y notoria de los jueces hacer cesar, con la urgencia del caso, todo eventual menoscabo que sufra el menor, para lo cual dicha supervisión implica una permanente y puntual actividad de oficio (del voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi). ⁽¹⁶⁾.

El Tribunal Constitucional de Bolivia sigue la jurisprudencia de la Corte Interamericana, a manera ejemplar puede señalarse la sentencia 0664/2004-R de 6 de mayo de 2004:

El cumplimiento de estos requisitos que hacen al Juez natural permite garantizar la correcta determinación de los derechos y obligaciones de las personas; de ahí que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya jurisprudencia es vinculante para la jurisdicción interna, en su Sentencia de 31 de enero de 2001 (Caso Tribunal Constitucional del Perú, párrafo 77), ha establecido que ‘toda persona sujeta a juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano sea competente, independiente e imparcial.

El Tribunal Constitucional de Bolivia, en Sentencia 1494/2004-R de 16 de septiembre de 2004, en fundamentos jurídicos III.1, segundo párrafo, precisó:

Ahora bien, conforme lo ha reconocido la jurisprudencia de este Tribunal, los derechos tutelables a través del amparo constitucional, son los siguientes: 1. los expresamente previstos en el catálogo de derechos señalado en el art. 7 de la CPE; 2. otros derechos que si bien no

¹⁶ () Sentencia de la Corte Suprema de la Nación Argentina , sentencia de 2 de diciembre de 2008, en Recurso de Hecho, García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/ causa N° 7537.



están incluidos en el art. 7 aludido, por su naturaleza y ubicación sistemática, son parte integrante de los derechos fundamentales que establece el orden constitucional boliviano (así, SSCC 338/2003-R, 1662/2003-R, 686/2004-R, entre otras); 3. los derechos contenidos en los tratados sobre derechos humanos suscritos por Bolivia; pues, como lo ha entendido la jurisprudencia de este Tribunal, "...forman parte del orden jurídico del sistema constitucional boliviano como parte del bloque de constitucionalidad, de manera que dichos instrumentos internacionales tienen carácter normativo y son de aplicación directa..." (así, SSCC 1494/2003-R, 1662/2003-R, entre otras)".

El Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, en sentencia de 20 de septiembre de 2012, ha precisado con claridad la aplicación del boque de constitucionalidad de derechos fundamentales, determinado:

III.2 "(...). En este contexto, ya la jurisprudencia constitucional preconstitucional concibió a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos dentro del denominado bloque de constitucionalidad, así en la SC 0102/2003 de 4 de noviembre se sostuvo: "Que, conforme ha establecido este Tribunal Constitucional a través de la interpretación integradora, los tratados, convenciones y declaraciones en materia de derechos humanos forman parte del ordenamiento jurídico del Estado como parte del bloque de constitucionalidad, entonces se convierten también en parámetros del juicio de constitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas, en ese marco se pasa a someter a juicio de constitucionalidad las disposiciones legales esgrimidas con las normas de los tratados, convenciones o declaraciones internacionales invocados, como lesionados, por los solicitantes de que se promueva el recurso" (las negrillas son nuestras), mientras que en la SC 1662/2003-R de 17 de noviembre, se sostuvo: "...realizando la interpretación constitucional integradora, en el marco de la cláusula abierta prevista por el art. 35 de la Constitución, ha establecido que los tratados, las declaraciones y convenciones internacionales en materia de derechos humanos, forman parte del orden jurídico del sistema constitucional boliviano como parte del bloque de constitucionalidad, de manera que dichos instrumentos internacionales tienen carácter



normativo y son de aplicación directa, por lo mismo los derechos en ellos consagrados son invocables por las personas y tutelables a través de los recursos de hábeas corpus y amparo constitucional conforme corresponda...”, lo que sin duda alguna implicó en su momento un gran avance en la tutela y protección de los derechos humanos. Ahora bien, la Constitución boliviana del año 2009, es sin duda mucho más vanguardista en lo referente a la protección de los Derechos Humanos, así la integración de Derechos Humanos a la Constitución puede ser: Normativa; al tenor del art. 410. II, que dispone: “El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos...”, es decir, la Constitución se integra por normas de carácter formal insertas expresamente en el texto de la Constitución -normas que están en el texto constitucional- y otras normas de carácter material que si bien no aparecen en el texto constitucional pueden utilizarse como parámetro de constitucionalidad por su contenido -normas que por su valor axiológico o principista como los Derechos Humanos deben considerarse como constitucionales-, en este sentido, cuando la segunda parte del art. 410.II de la CPE, establece que: “La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: Constitución Política del Estado.

2. Los tratados internacionales...”, debe entenderse bajo una interpretación pro homine, sistemática e histórica que el concepto de Constitución Política del Estado implica y conglomerada a los Tratados de Derechos Humanos que tienen un trato preferencial en el contexto constitucional en referencia al resto de Tratados Internacionales. Interpretación que al tenor del art. 13.IV de la CPE, establece: “Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia”, integrándose además los razonamientos de las Sentencias de tribunales internacionales en materia de derechos humanos al bloque de constitucionalidad sea o no el Estado boliviano parte procesal en virtud a que se constituyen en intérpretes oficiales de los tratados internacionales de derechos humanos. Así, la SC 0110/2010-R sostuvo: “...se colige que inequívocamente las Sentencias emanadas de la CIDH, por su naturaleza y efectos, no se encuentran por debajo ni de la Constitución Política del Estado tampoco de las normas jurídicas



infra-constitucionales, sino por el contrario, forman parte del bloque de constitucionalidad y a partir del alcance del principio de supremacía constitucional que alcanza a las normas que integran este bloque, son fundamentadoras e informadoras de todo el orden jurídico interno...”.

En todo caso el juez o tribunal, incluido claro está este Tribunal, debe elegir entre el estándar normativo o jurisprudencial más alto, así el art. 256 de la CPE, establece que: “I. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta. II. Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables”. En sentido de la justicia interna, el actual Derecho Constitucional boliviano, incluye como derecho al Derecho Internacional de los Derechos Humanos (con mucho sentido *ius naturalista*), al Derecho de la Paz y por tanto Derecho Humanitario, el Derecho de Integración (Comunitario) y otros como parte de las comprensiones y sentidos del Derecho Constitucional boliviano. También incorpora a los Tratados Internacionales, como fuente subsidiaria, sea que a veces se los asuma como leyes (de sentido positivo) o en otras ocasiones como tratados-fuente del derecho interno, según la jerarquía enunciada en el art. 410 de la CPE.

Por otra parte, cabe señalar que la jurisprudencia de Cortes internacionales, emergentes de Convenios o Pactos Internacionales suscritos por el Estado boliviano, toman fuerza dentro del ordenamiento jurídico interno, a través del reconocimiento del bloque de constitucionalidad, preceptuado en el referido art. 410.II del texto constitucional, así, la existencia de Tribunales Internacionales de Justicia en el sentido técnico del término, ha sido un ideal largamente acariciado por muchos internacionalistas que han podido alcanzar su cúspide en el progreso del Derecho de Gentes. En particular, los publicistas ingleses han sido los más ardientes partidarios de esta concepción.

Los Estados al suscribir una convención o tratado se convierten en Estado parte, en consecuencia adquieren derechos y obligaciones en cumplimiento del principio fundamental del Derecho Internacional reflejado en el denominado *pacta sunt servanda* (lo pactado obliga), tal y como lo señala la Convención de Viena del Derecho de los Tratados de 1969. Por tanto al haber suscrito Bolivia la Convención Americana



sobre Derechos Humanos, también se somete a la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En referencia a los Tribunales y Cortes Internacionales de los cuales forma parte Bolivia, podemos señalar que el Estado Plurinacional de Bolivia es parte de la Corte Internacional de Justicia, de la Corte Penal Internacional, la Corte Permanente de Arbitraje Internacional de la Haya, y en el Ámbito comunitario del Tribunal Andino de Justicia, por tiempo determinado.

Un ejemplo claro de las instituciones o Cortes Internacionales a las cuales el Estado Boliviano se suscribió y por consiguiente adquirió derechos y obligaciones, es con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyos fallos tienen un carácter vinculante, así lo señaló la SC 0430/2005-R de 27 de abril, al indicar que la: "...Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya jurisprudencia es vinculante para la jurisdicción interna, en su Sentencia de 31 de enero de 2001 (Caso Tribunal Constitucional del Perú, párrafo 77), ha establecido que 'toda persona sujeta a juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano sea competente, independiente e imparcial'. (las negrillas y el subrayado son nuestros...)" (17).

La sentencia de la Corte Constitucional colombiana en sentencia C-225/95, determinó que:

el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP 93 y 214 N° 2) es que éstos forman con el resto del texto constitucional un 'bloque de constitucionalidad', cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (C.P. artículo 4°), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (C.P., artículo 93) (Fundamento Jurídico N° 12).

La Corte Constitucional de Colombia en sentencia en expediente T-506.704, de 31 de enero de 2002, precisa:

¹⁷ () Sentencia del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia N° 1250 de 2012, de 20 de septiembre de 2012, punto III.2.



“Esta Corporación ha establecido que la revisión de constitucionalidad de los asuntos sometidos a su competencia, debe realizarse no sólo frente al texto formal de la Carta, sino también frente a otras disposiciones a las que se atribuye jerarquía constitucional -bloque de constitucionalidad estricto sensu-, y en relación con otras normas que aunque no tienen rango constitucional, configuran parámetros necesarios para el análisis de las disposiciones sometidas a su control -bloque de constitucionalidad lato sensu-.

En este contexto, se ha dicho que integran el bloque de constitucionalidad en sentido lato: (i) el preámbulo, (ii) el articulado de la Constitución, (iii) algunos tratados y convenios internacionales de derechos humanos (C.P. art. 93), (iv) las leyes orgánicas y, (v) las leyes estatutarias.

La Corte Constitucional de Colombia asume en materia del bloque de constitucionalidad la interpretación que de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y las normas jurídicas complementarias que realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al efecto citamos como ejemplo la sentencia C-200, de marzo de 2002:

“Es decir, que el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 8 de la Convención, al no poder ser suspendido durante los estados de excepción y al tratarse de una norma de derechos humanos contenida en un tratado ratificado por Colombia, hace parte del bloque de constitucionalidad y debe ser tomado en cuenta por esta Corporación, para el análisis de constitucionalidad de las disposiciones demandadas.

Igual consideración cabe respecto del artículo XXVI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en cuanto su contenido se refiere a elementos esenciales del debido proceso, que, como acaba de señalarse, debe ser respetado en toda circunstancia en el ordenamiento jurídico colombiano.

Ahora bien, las disposiciones anteriores deben interpretarse teniendo en cuenta tanto la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como su concordancia con el artículo 29 de la Constitución que consagra en nuestro ordenamiento jurídico la garantía del debido proceso

En este sentido, la Corte considera necesario señalar que de la opinión consultiva reseñada se desprende que dentro de los medios judiciales idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades a que se refiere dicho artículo (27.2 de la Convención) se



exige concretamente, y sin que tal exigencia pueda desconocerse durante los estados de excepción, la intervención de un órgano judicial independiente e imparcial, como componente básico del debido proceso.

Es decir que para el caso que ocupa la atención de esta Corte, de la interpretación que hace la Corte Interamericana del artículo 8° de la Convención, se desprende la obligación de garantizar, como uno de los componentes sustanciales del debido proceso, la intervención de un órgano judicial independiente e imparcial, garantía a la que debe sumarse el respeto a los principios de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal a que alude por su parte el artículo 9° de la Convención Americana de Derechos del Hombre.

En relación con la concordancia necesaria entre el texto de artículo 8° anotado y el artículo 29 de la Constitución, la Corte resalta que en la norma superior se contienen todos y cada uno de los principios establecidos en los artículos 8° y 9° de la Convención Americana del Derechos del Hombre y en el artículo XXVI de la Declaración Americana de Derechos y deberes del hombre, a los que habría que agregar los que enuncia el artículo 15-1 del Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos.

Es decir que en nuestro ordenamiento jurídico se garantiza plenamente el debido proceso en sus diferentes componentes -principio de legalidad, juez natural, derecho de defensa, presunción de inocencia, derecho a presentar y controvertir pruebas, principio de favorabilidad...- en perfecta armonía con las disposiciones internacionales sobre la materia y en particular con las normas de la Convención Americana de Derechos del Hombre a que se ha hecho referencia.”¹⁸.

La Corte Constitucional de Colombia en Sentencia T-048/02, determina que:

(...) Lo anterior porque los derechos fundamentales materializan principios constitucionales que prevalecen sobre el reconocimiento a la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana; por ello se ha visto la necesidad de conformar un bloque de constitucionalidad entre las disposiciones constitucionales que desarrollan los artículos 2° y 7° de la Carta y los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso de

18 Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-200 de 19 de marzo de 2002.



la República, que reconocen los derechos humanos de los pueblos indígenas y que prohíben su limitación. (...) Ahora bien, en virtud del bloque de constitucionalidad a que se hace mención, particularmente, para el caso sub examine, en razón de lo dispuesto en los artículos 8º, 9º y 10 del Convenio en cita, y dada las dificultades de aplicación de las disposiciones constitucionales que consagran derechos fundamentales, en consonancia con las que reconocen el derecho de los pueblos indígenas a conservar su identidad -ya referida-, la Corte se ha detenido en aquellos derechos que marcan un límite claro del fuerte vínculo que liga a las comunidades indígenas con sus integrantes, como el derecho a la vida, la prohibición de la tortura y de los tratos denigrantes, la prohibición de imponer las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación, la obligación de garantizar los principios constitucionales del debido proceso y la necesidad de garantizar el acceso de las comunidades y de sus integrantes a la propiedad colectiva del resguardo”¹⁹.

A su vez, La Corte Constitucional Colombiana ha establecido sobre el bloque de constitucionalidad que:

Las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad cumplen diversas funciones dentro del ordenamiento jurídico colombiano; en relación con el establecimiento de límites al margen de configuración del Legislador en materia penal, el bloque de constitucionalidad cumple dos funciones distintas: una función interpretativa –sirve de parámetro guía en la interpretación del contenido de las cláusulas constitucionales y en la identificación de las limitaciones admisibles a los derechos fundamentales-, y una función integradora -provisión de parámetros específicos de constitucionalidad en ausencia de disposiciones constitucionales expresas, por remisión directa de los artículos 93, 94, 44 y 53 Superiores-. Ambas funciones han sido aplicadas por la Corte Constitucional en su jurisprudencia sobre los límites del margen de configuración del legislador en materia penal, sea para identificar un desconocimiento de la Constitución con la ayuda interpretativa de las normas incluidas en el bloque, o para aplicar directa-

¹⁹ Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, T-048/02, de 31 de enero de 2002, Punto 3, consideraciones y fundamentos.



mente los parámetros establecidos por tales normas en ausencia de una cláusula constitucional específica ²⁰.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, en sentencia V-282-90 del 13 de marzo de 1990 a las 17.00 hrs., determina: “sin embargo, la previsión del artículo 8 de la CNACR no es innecesaria ni reiterativa, sino que constituye una garantía más para la protección de los derechos fundamentales de las personas menores de edad. En efecto, por medio de este precepto normativo se incorporan expresamente al ordenamiento interno las declaraciones de derechos de carácter supranacional; lo que vincula directamente al ordenamiento costarricense con tales declaraciones. De esta manera, los Tratados internacionales relativos a esta materia no son sólo parte del ordenamiento interno; son, además, un patrón de interpretación de cualquier precepto, constitucional o legal, relativo al Código de la Niñez y la Adolescencia” ²¹.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica en 1992 ha determinado en jurisprudencia sostenida que:

“ .. si la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano natural para interpretar la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), la fuerza de su decisión al interpretar la Convención y enjuiciar leyes nacionales a la luz de esa normativa, ya sea en el caso contencioso o en una mera consulta, tendrán -de principio- el mismo valor de la norma interpretada. ²².

A su vez, La Sala Constitucional antes mencionada, en su fallo 3435 de 1992 y su aclaración N° 5759-93 determina que “los instrumentos de derechos humanos, vigentes en Costa Rica, tienen no solo un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que

²⁰ Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-291/07, de 25 de abril de 2007.

²¹ Citada por Armijo, Gilbert. “La tutela supraconstitucional de los Derechos Humanos en Costa Rica”. En Revista Ius et Praxis, año 9 N° 1, Talca, Chile. Ed. Universidad de Talca, 2003. pág. 51.

²² Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, 3435-95 del 19-V-1995. Con anterioridad hay sentencias similares: sentencia 3435-92, sentencia 5759-93.



otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución”.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica declara la inconstitucionalidad de preceptos legales no solo en base al texto constitucional sino también en base a los derechos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

2.- “que la Ley N° 4420 de 22 de septiembre de 1969, Ley orgánica del Colegio de Periodistas de Costa Rica, objeto de la presente consulta, en cuanto impide a ciertas personas el pertenecer al Colegio de Periodistas y, por consiguiente, el uso -pleno- de los medios de comunicación social como vehículo para expresarse y transmitir información, es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

Omite la Sala referirse a las Opiniones Separadas y Declaraciones que algunos de los jueces consignaron, toda vez que para los fines de esta sentencia, no adquieren la fuerza de la parte dispositiva, en los términos textualmente transcritos, si bien extienden y apuntalan el criterio de ilegitimidad de la colegiación de periodistas. La Opinión de la Corte es muy extensa y rigurosa en el tratamiento del tema, pero a fin de que más adelante esta misma sentencia pueda precisar su propio alcance, cabe señalar que en el numeral 34 de las consideraciones, está una parte clave de la decisión, cuando afirma que “en principio la libertad de expresión requiere que no haya individuos o grupos que, a priori, estén excluidos del acceso a los medios de comunicación social”. Acto continuo, agrega la Corte que la libertad de expresión “también requiere que los medios de comunicación sean, en la práctica, verdaderos instrumentos de esa libertad y no vehículos para restringirla”. Y así, señala por la vía del ejemplo, que con lo anterior solamente son compatibles condiciones en las que: (a) haya pluralidad de medios de comunicación social, (b) prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera que sea la forma en que se manifieste y “la garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas”. Eso, además de lo que explícitamente señala el artículo 13 de la Convención, que en lo que estrictamente tiene que ver con esta acción, se torna demasiado notorio. La Corte acudió en apoyo de su argumentación, a los artículos 29 y 32 del propio Pacto de San José de Costa Rica, pues allí se contienen criterios de interpretación del instrumento y de esa normativa extrajo que las posibles restricciones permitidas por el artículo 13.2 deben ser compatibles con conceptos como “instituciones democráticas”, “demo-



cracia representativa” y “sociedades democráticas”, que se recogen a lo largo de su texto y que necesariamente deben servir de parámetro para sus decisiones.-

VI.- Ahora bien, si la Corte elogió el hecho de que Costa Rica acudiera en procura de su opinión, emitida hace diez años, resulta inexplicable lo que desde aquélla fecha ha seguido sucediendo en el país en la materia decidida, puesto que las cosas han permanecido igual y la norma declarada incompatible en aquélla ocasión, ha gozado de plena vigencia durante el tiempo que ha transcurrido hasta la fecha de esta sentencia. Eso llama a la reflexión, porque para darle una lógica al sistema, ya en la Parte I, la Convención establece dentro de los deberes de los Estados, respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y garantizar su libre y pleno ejercicio (artículo 2). Especialmente debe transcribirse lo que dispone el artículo 68: “1. Los estados partes en la convención se comprometen a cumplir la decisión de la corte en todo caso en que sean partes...”

Si se pretendiera que tal norma, por referirse a quienes “sean partes”, solamente contempla la situación de los casos contenciosos, la Corte Interamericana misma ha ampliado el carácter vinculante de sus decisiones también a la materia consultiva (OC-3-83), y en el caso bajo examen no le cabe duda a la Sala que Costa Rica asumió el carácter de parte en el procedimiento de consulta, toda vez que ella misma la formuló y la opinión se refiere al caso específico de una ley costarricense declarada incompatible con la Convención. Por lo tanto, se trata de una ley (la norma específica) declarada formalmente ilegítima. Sobre esto debe agregarse que en tratándose de instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes en el país, no se aplica lo dispuesto por el artículo 7 de la Constitución Política, ya que el 48 Constitucional tiene norma especial para los que se refieren a derechos humanos, otorgándoles una fuerza normativa del propio nivel constitucional. Al punto de que, como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Sala, los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución (vid. sentencia N° 3435-92 y su aclaración, N° 5759-93). Por eso algunos estudiosos han señalado que la reforma constitucional de 1989, sobre la jurisdicción constitucional, es tal vez la mayor conquista que desde el punto de vista jurídico ha experimentado Costa Rica, en los últimos cincuenta años.-



VII.- No puede ocultarse que la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, en ocasiones parece distinguir entre los efectos de una opinión consultiva y una sentencia propiamente tal, no tanto por lo que puede obedecer a un punto de vista estrictamente formal, sino más bien pensando en que la vía consultiva se puede convertir en un sustituto encubierto e indebido del caso contencioso, soslayándose así la oportunidad para las víctimas de intervenir en el proceso. En otras palabras, pareciera que la Corte no ha querido otorgar a sus Opiniones la misma fuerza de una Sentencia (producto de un caso contencioso) en resguardo de los derechos de posibles afectados, que en la vía consultiva no podrían obtener ventajas indemnizatorias de la decisión. Pero, y sin necesidad de llegar a conclusiones generales, más allá de lo que esta Sala tiene ahora para resolver, debe advertirse que si la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano natural para interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), la fuerza de su decisión al interpretar la convención y enjuiciar leyes nacionales a la luz de esta normativa, ya sea en caso contencioso o en una mera consulta, tendrá -de principio- el mismo valor de la norma interpretada. No solamente valor ético o científico, como algunos han entendido. Esta tesis que ahora sostenemos, por lo demás, está receptada en nuestro derecho, cuando la Ley General de la Administración Pública dispone que las normas no escritas -como la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales del derecho- servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento escrito y tendrán el rango de la norma que interpretan, integran o delimitan (artículo 7.1.).

En los propios antecedentes de este asunto, está claro que fue nuestro país (el Estado denominado Costa Rica) el que puso en marcha el mecanismo de la consulta, cuando acudió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en procura de una opinión sobre la legitimidad de la colegiatura obligatoria de los periodistas. Esa circunstancia torna inescapable concluir en que la decisión recaída, contenida en la Opinión Consultiva OC-5-85, obligó a Costa Rica, de manera que no podía mantenerse una colegiatura -obligatoria- para toda persona dedicada a buscar y divulgar información de cualquier índole. En otras palabras, la tesis de “la fuerza moral de la opinión consultiva”, si cabe llamarla así, puede ser sostenida válidamente respecto de otros países -Estados- que ni siquiera se apersonaron o intervinieron en el proceso de consulta. Pero aplicada al propio Estado consultante, la tesis suena un tanto ayuna de consistencia y seriedad, porque vano sería todo el



sistema y obviamente el esfuerzo intelectual de análisis realizado por los altos magistrados de la Corte, si la sentencia que se dicta -Opinión Consultiva- la puede archivar aquél lisa y llanamente.

Cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su OC-05-85 en decisión unánime resolvió que la colegiación obligatoria de periodistas contenida en la Ley N° 4420, en cuanto impide el acceso de las personas al uso de los medios de comunicación, es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no puede menos que obligar al país que puso en marcha mecanismos complejos y costosos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Concluir en lo contrario, conduce ciertamente a la burla de todo propósito normativo ya no solo de la Convención, sino del órgano por ella dispuesto para su aplicación e interpretación. Ciertamente, no ha sucedido así y desde hace ya casi diez años, como se dijo, el Estado costarricense ha mal disimulado su deber a acatar lo dispuesto por la Corte, la que precisamente se pronunció ante la propia petición de este país.-

VIII. Es necesario agregar que, por virtud de la reforma a la Constitución Política, se crea la Sala Constitucional, la cual entre sus amplias competencias tiene la de “declarar la inconstitucionalidad de las normas” (artículo 10). A su vez, la Ley de la Jurisdicción Constitucional desarrolla esa competencia y solamente para señalar dos ejemplos, dispone:

“Artículo 1°. La presente Ley tiene como fin regular la jurisdicción constitucional cuyo objeto es garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales y los del derecho internacional o comunitario vigente en la República, la uniforme interpretación y aplicación de los mismos y los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica.”

“Artículo 2°. Corresponde específicamente a la jurisdicción constitucional:

a)...

b) Ejercer el control de la constitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al derecho público, así como de la conformidad del ordenamiento interno con el derecho internacional o comunitario, mediante la acción de inconstitucionalidad...”



Se hace más que notorio que la Sala Constitucional no solamente declara violaciones a derechos constitucionales, sino a todo el universo de derechos fundamentales contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en el país. Desde ese punto de vista, el reconocimiento por la Sala Constitucional de la normativa de la Convención Americana de Derechos Humanos, en la forma en que la interpretó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva OC-05-85, resulta natural y absolutamente consecuente con su amplia competencia. De tal manera, sin necesidad de un pronunciamiento duplicado, fundado en los mismos argumentos de esa opinión, la Sala estima que es claro para Costa Rica que la normativa de la Ley N° 4420, en cuanto se refiere a lo aquí discutido por el señor ROGER AJUN BLANCO, es ilegítima y atenta contra el derecho a la información, en el amplio sentido que lo desarrolla el artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica, tanto como de los artículos 28 y 29 de la Constitución Política. Con la advertencia, por ser consustancial al control de constitucionalidad actual, que a la luz de lo dispuesto por el artículo 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, esta sentencia tiene carácter declarativo y retroactivo a la fecha de vigencia de la norma anulada. Como una consecuencia propia de este pronunciamiento, quienes hubieran sido condenados por violación a lo dispuesto por la norma anulada, podrán plantear recurso de revisión dentro de los quince días posteriores a la publicación de esta sentencia en el Boletín Judicial.

Esta declaración no prejuzga ni alcanza lo relativo a la legitimidad de la existencia del Colegio de Periodistas de Costa Rica, ni tampoco hace relación a la profesión de periodista, por no tratarse de aspectos que, a la luz de lo reglado por la Ley de la Jurisdicción Constitucional, hayan estado en lo impugnado por el accionante, o estuvieran directa o indirectamente relacionados con lo decidido, toda vez que la colegiación obligatoria de periodistas solamente es ilegítima en cuanto impida (vid. OC-5-85) la libertad de expresión y el uso de los medios de comunicación social como instrumentos al servicio de aquélla y de la de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole.-

POR TANTO:

Se declara con lugar la acción y en consecuencia se anula el artículo 22 de la Ley N° 4420, de 22 septiembre de 1969. Esta sentencia es declarativa y sus efectos retroactivos a la fecha de vigencia de la norma anulada. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 91 de la Ley



de la Jurisdicción Constitucional, se dimensiona esta sentencia en el sentido de que las personas que hubieran sido condenadas, por virtud de aquélla, pueden formular recurso de revisión, a la luz de lo dispuesto por el artículo 490 inciso 6) del Código de Procedimientos Penales, dentro de los quince días posteriores a la publicación de esta sentencia. Publíquese íntegramente esta sentencia en el Boletín Judicial. Reséñese en el Diario Oficial La Gaceta. Comuníquese a los Poderes Legislativo y Ejecutivo.-

Luis Paulino Mora M.-

R. E. Piza E.- Luis Fernando Solano C.- Eduardo Sancho G.- Carlos Ml. Arguedas R.- José Luis Molina Q.- Mario Granados M.- LFSC/OARL/fabm.”.(²³)

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, en sentencia de 14 de mayo de 2004, vuelve a recordar que los derechos contenidos en el derecho convencional internacional de derechos humanos forman parte de los derechos fundamentales de Costa Rica:

SOBRE EL RANGO Y VALOR NORMATIVO DE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS.

Aunque no es esta la sentencia para extenderse en este aspecto, sí resulta necesario tomar en cuenta las resoluciones número 63, de treinta y uno de julio de mil novecientos cincuenta y cinco; número 1993 de doce de mayo de mil novecientos setenta y seis, número 2076 de trece de mayo de mil novecientos setenta y siete, y número 1984/47 de veinticinco de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro del Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas, que adoptaron las “Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos”, las cuales son aplicables en nuestro país a la luz del artículo 48 de la Constitución Política, porque a través de esta previsión se han elevado todos los instrumentos internacionales sobre derechos humanos a rango constitucional, debiéndoseles tener no solamente como criterios de interpretación de la Constitución, sino que en la medida en que aquellos sean más favorables priman por sobre ella

²³ () Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, Exp. 0421-S-90.- N° 2313-95, a las dieciséis horas con dieciocho minutos del día nueve de mayo de mil novecientos noventa y cinco.



(ver en tal sentido sentencias número 0709-91, 2313-95 y 1032-96).²⁴.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, en sentencia de 2008, reitera que:

Cabe mencionar que en el ordenamiento jurídico costarricense los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, más que meros criterios de interpretación de los derechos fundamentales, constituyen verdaderas reglas jurídicas, plenamente exigibles por parte de los particulares a las autoridades públicas, a tal grado que si reconocen un derecho o confieren mayor protección de una libertad que la norma prevista en la Constitución Política, priman por sobre ésta. Al respecto, la Sala Constitucional, desde la sentencia N°1147-90 de las 16:00 hrs. de 21 de septiembre de 1990, ha señalado en términos generales que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en nuestro ordenamiento jurídico, a diferencia de los otros instrumentos del Derecho Internacional, no tienen únicamente un valor superior a la Ley de acuerdo con el artículo 7° constitucional, sino que sus disposiciones, en la medida en que brinden mayor cobertura, protección o tutela de un determinado derecho, deben prevalecer por sobre éstos; lo anterior teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política.²⁵.

La Corte Suprema chilena también ha reconocido que los derechos esenciales contenidos en los tratados constituyen límites al ejercicio del poder estatal, incluido el poder constituyente, lo que puede verse en los considerandos de los siguientes fallos:

En sentencia de 1998, la Corte Suprema de Chile determinó que:

²⁴ Sentencia de la Corte Suprema de Costa Rica, Sala Constitucional, Exp: 03-005198-0007-CO, Res: 2004-05165, de las diez horas con cincuenta y tres minutos del catorce de mayo del dos mil cuatro.-

²⁵ Sentencia de la Corte Suprema de Costa Rica, Sala Constitucional, Exp: 08-012101-0007-CO, a las las trece horas y treinta y cuatro minutos del diecinueve de diciembre del dos mil ocho.



Que en la historia fidedigna del establecimiento de la norma constitucional del artículo 5° inciso segundo, queda claramente establecido que la soberanía interna del Estado de Chile reconoce colmo límite los derechos que emanan de la naturaleza humana; valores que son superiores a toda norma que puedan imponer las autoridades del Estado, incluido el propio Poder Constituyente, lo que impiden sean desconocidos (Fallos del Mes N° 446, sección criminal, página 2066, considerando 4°)²⁶.

En otra sentencia de 2006, La Corte Suprema de Chile precisó que:

Que, como lo ha señalado esta misma Corte Suprema en reiteradas sentencias, de la historia fidedigna del establecimiento de la norma fundamental contenida en el artículo 5° de la Carta Fundamental, queda claramente establecido que la soberanía interna del Estado de Chile reconoce su límite en los derechos que emanan de la naturaleza humana, ‘valores que son superiores a toda norma que puedan disponer las autoridades del Estado, incluido el propio poder constituyente, lo que impide sean desconocidos’ (S.C.S. 30.1.2006)²⁷.

A su vez, la Corte Suprema chilena, en sentencia de 25 de abril de 2005, Rol 740-05, en recurso de nulidad de sentencia penal por infracción de derechos fundamentales, ha precisado:

Que el derecho a la presunción de inocencia tiene en Chile rango constitucional por estar incorporado en los tratados internacionales ratificados por Chile, que nuestra Carta Fundamental asegura respetar y garantiza en el inciso 2° de su artículo 5°: Entre tales derechos cabe mencionar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, publicada en el Diario Oficial de 5 de enero de 1989, que en su artículo 8.2 establece: Toda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca

²⁶ () Sentencia de la Corte Suprema, Rol N° 469-98, de fecha 9 de septiembre de 1998, citado por Cea Egaña, José Luis. Derecho Constitucional Chileno. Tomo I, Ed. Universidad Católica de Chile, 2002 página 236.

²⁷ () Sentencia de la Corte Suprema, Rol N° 559-04, de fecha 13 de diciembre de 2006, considerando 22°.



legalmente su culpabilidad, y el art 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos, publicado en el Diario Oficial del 29 de abril de 1989, que dispone: Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad en conformidad a la ley:”

En otra sentencia Rol N° 4183-06, de dieciocho de abril de dos mil siete, la Corte Suprema chilena, reitera la misma perspectiva, señalando:

Décimo: Que, a lo anterior, y conforme la norma de reenvío contenida en el artículo 5° de la Constitución, debe extenderse el reconocimiento con rango constitucional del derecho de defensa, también a los derechos garantizados por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, como son los artículos 11.1 de la Declaración Universal de Derecho Humanos, que señala: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley, y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.”; el artículo 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, señalando: “Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: b.- A disponer del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección; “; el artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuanto expresa: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: d.- Derecho del inculcado a defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor.”; de todo lo anterior, se puede sostener que se trata de un derecho fundamental, como gozar de la defensa técnica que lleva a cabo el abogado defensor, y que comprende la facultad de intervenir en el procedimiento penal y de llevar a cabo en él todas las actividades necesarias para poner en evidencia la eventual falta de potestad penal del Estado o cualquier circunstancia que la excluya o la



atenúe, por ello en interés de la transparencia del proceso penal, y para el hallazgo de la verdad, constituye un requisito procesal esencial de todo juicio.”²⁸.

En el mismo sentido se había pronunciado ya la Corte de Apelaciones de Temuco, en el año 1994, precisando que:

[...] de acuerdo con el artículo 5º, inciso 2º de la Carta Fundamental, los derechos asegurados en los tratados se incorporan al ordenamiento jurídico interno, formando parte de la Constitución material y adquiriendo plena vigencia, validez y eficacia jurídica, no pudiendo ningún órgano del Estado desconocerlos, y debiendo todos ellos respetarlos y promoverlos, como asimismo, protegerlos a través del conjunto de garantías constitucionales destinadas a asegurar el pleno respeto de los derechos²⁹.

En la misma línea se encuentra sentencia de la Corte de Apelaciones Temuco, de dieciséis de septiembre de dos mil nueve:

DÉCIMO: El derecho como se desprende con claridad del artículo 1 y el capítulo tercero de la Constitución Política del Estado, está compuesto por normas, valores y principios. Además, el que un tratado o convenio esté o no vigente, como legislación nacional, no impide en materia de interpretación y argumentación considerarlo como un elemento más de convicción en el momento de adoptar una decisión, considerando además los principios imperativos del derecho internacional, reconocido por todos los Estados como es el *ius cogens* y el denominado bloque constitucional, del profesor Humberto Nogueira que comprende los derechos consagrados expresamente por la Constitución, los que establecen el derecho convencional internacional a través del artículo 5 inciso 2 de nuestra Constitución, los principios imperativos del Derecho Internacional citados y los derechos implícitos, reconocidos en el artículo 29 letra c) de la Convención Americana de Derechos Humanos. Además, debe considerarse, que de acuerdo a la

²⁸ () Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Rol N° 4183-06, de deiciocho de abril de dos mil siete, considerando 10º.

²⁹ () Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, de 22 de septiembre de 2004, considerando segundo.



Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, artículo 27, en cuanto una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.”³⁰.

A su vez, la Corte de Apelaciones de Antofagasta, en sentencia de 2008, en recurso de nulidad penal determina:

[...] el ordenamiento jurídico exige el cumplimiento de los tratados internacionales, a los que el derecho público y la doctrina en general le otorgan un rango constitucional en la obligatoriedad de su aplicación y es la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, artículo 8° N° “, letra h), la que establece que toda persona juzgada en un procedimiento penal tiene entre otros derechos “el derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior”; también el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14 N° 5) señala que toda persona culpable tiene el derecho de exigir que un tribunal superior confirme lo prescrito por la ley respecto de una sentencia condenatoria y su pena. Tratados internacionales suscritos por Chile, cuyo obediencia es indiscutible, de modo que corresponde a este tribunal concertar un debido proceso [...]”³¹.

El Tribunal Constitucional del Ecuador en el fallo N° 002-2002-CC de 12 de febrero de 2003, aplicó la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana para determinar el correcto sentido y alcance del artículo 187 de la Carta Fundamental que establece la justicia militar para el juzgamiento de infracciones cometidas por miembros de las Fuerzas Armadas en el ejercicio de sus labores profesionales.

Al respecto el Tribunal Constitucional sostuvo:

“Que tanto el artículo 187 del texto constitucional como su vigésimo séptima disposición transitoria deben ser interpretados en concordancia con la consagración de las garantías judiciales del debido

³⁰ () Sentencia de la Corte de Apelaciones Temuco, Recurso de Protección Francisca Linconao Huircapan contra la Sociedad Palermo Limitada, dieciséis de septiembre de dos mil nueve, Rol N° N° 1773-2008, considerando 10°.

³¹ () Sentencia de Corte de Apelaciones de Antofagasta, en recurso de nulidad acogido, Rol N° 103-2008, de once de junio de 2008.



proceso que contiene la misma Constitución ecuatoriana, que se han señalado en este fallo, y con las reconocidas en los instrumentos internacionales vigentes en materia de derechos humanos, de obligatoria aplicación para el Ecuador y, por tanto, de todos los órganos del Poder Público, incluyéndose, naturalmente, los que ejercen jurisdicción, tal como lo ordenan los artículos 17 y 18 de la Constitución.

.....

“Que, el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dentro de las garantías judiciales, establece que el juez o tribunal encargado de la sustanciación de cualquier acusación penal debe ser competente, independiente e imparcial, como elementos esenciales del debido proceso legal;

“Que, como lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos ‘la jurisdicción militar ha sido establecida por diversas legislaciones con el fin de mantener el orden y la disciplina dentro de las fuerzas armadas. Inclusive, esta jurisdicción funcional reserva su aplicación a los militares que hayan incurrido en delito o falta dentro del ejercicio de sus funciones y bajo ciertas circunstancias’, agregando el Alto tribunal que, ‘cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso, el cual, a su vez, encuéntrase íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia’, por lo que el Estado no debe crear ‘tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios’”(Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Petruzzi y otros, Sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C N°52),

“Que, por lo expuesto, en virtud de los principios de imparcialidad e independencia que informan la administración de justicia, los delitos comunes, incluso los cometidos por miembros de la Fuerza Pública, deben ser juzgados por la justicia ordinaria”³².

El Tribunal Constitucional del Ecuador en el fallo N° 002-2002-CC de 12 de febrero de 2003, aplica la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana para determinar el correcto sentido y alcance del artículo 187 de la Carta

³² Citada por Morales Tobar, Marcos.. “Derechos Humanos y los tratados que los contienen en el derecho constitucional y la jurisprudencia en el Ecuador”, en Revista Ius et Praxis, año 9 N° 1, Talca, Chile, Ed. Universidad de Talca, 2003, pp. 104-105.



Fundamental que establece la justicia militar para el juzgamiento de infracciones cometidas por miembros de las Fuerzas Armadas en el ejercicio de sus labores profesionales. Al respecto el Tribunal Constitucional sostuvo:

Que, el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dentro de las garantías judiciales, establece que el juez o tribunal encargado de la sustanciación de cualquier acusación penal debe ser competente, independiente e imparcial, como elementos esenciales del debido proceso legal; que, como lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos ‘la jurisdicción militar ha sido establecida por diversas legislaciones con el fin de mantener el orden y la disciplina dentro de las fuerzas armadas. Inclusive, esta jurisdicción funcional reserva su aplicación a los militares que hayan incurrido en delito o falta dentro del ejercicio de sus funciones y bajo ciertas circunstancias’, agregando el Alto tribunal que, ‘cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso, el cual, a su vez, encuéntrase íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia’, por lo que el Estado no debe crear ‘tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios’ (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Petrucci y otros, Sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C N°52), que, por lo expuesto, en virtud de los principios de imparcialidad e independencia que informan la administración de justicia, los delitos comunes, incluso los cometidos por miembros de la Fuerza Pública, deben ser juzgados por la justicia ordinaria³³.

La Corte Suprema de El Salvador, en sentencia de 2004, ha precisado:

³³ Citada por Morales Tobar, Marcos. 2003. “Derechos Humanos y los tratados que los contienen en el derecho constitucional y la jurisprudencia en el Ecuador”, en Revista Ius et Praxis, año 9 N° 1, Talca, Chile, Ed. Universidad de Talca, pp. 104-105.



[...] corresponde al derecho interno, incluido el constitucional, asegurar la implementación de las normas más favorables a la dignidad de la persona humana, lo que realza la importancia de su rol: la protección de los derechos de la persona. Por tanto, si los tratados sobre derechos humanos implican la interacción entre sus disposiciones y las del derecho interno, la Constitución atiende a la necesidad de prevenir y evitar los conflictos normativos que vuelven nugatoria la efectividad de las primeras. Con ello se contribuye a la reevaluación de la amplia interacción entre el [derecho internacional de los derechos humanos] y el derecho interno, con miras a la protección de los derechos vinculados a la dignidad humana. En definitiva, la identidad común entre el [derecho internacional de los derechos humanos] y el derecho constitucional, es el trazo que más distingue al primero, en relación con el resto de la normativa internacional.

En conclusión, la confluencia entre la Constitución y el [derecho internacional de los derechos humanos], en la protección de los derechos humanos, confirma que la relación entre ambos definitivamente no es de jerarquía, sino de compatibilidad, y por tanto, el derecho interno, y eso vale para el derecho constitucional y la jurisdicción constitucional, debe abrir los espacios normativos a la regulación internacional de los derechos humanos ³⁴.

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha desarrollado una jurisprudencia coherente y sistemática en materia de bloque de constitucionalidad de derechos a través de un conjunto de sentencias, entre las cuales cabe mencionar los expedientes 90-90; 159-97; 3004-2007; 3878-2007, 3690-2009; 1940-2010, 3086-2010 y 1822-2011.

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala en sentencia de 1990, en el caso Ríos Montt, precisa:

Al no haber disconformidad del artículo 186 inciso a) de la Constitución Política de la República con la Con-

³⁴ () Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Caso Inconstitucionalidad de la ley anti maras”, Sentencia 52-2003/56-2003/57-2003, de fecha 1º de abril de 2004, considerando 3º. Ver texto en Revista Diálogo Jurisprudencial N° 1 julio-diciembre 2006, Ed. IIDH-KAS-Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2006, pp. 153 – 163.



vención Americana sobre Derechos Humanos, no sería necesario elucidar la pretendida preeminencia de ésta sobre la Constitución guatemalteca, como lo argumentan los sustentantes del presente amparo, que se apoyan para el efecto en lo establecido en el artículo 46 de la Constitución Política de que “en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”. Sin embargo, por la aceptación que la sentencia examinada hace de este criterio, esta Corte estima conveniente definir su posición al respecto. Para ello parte del principio hermenéutico de que la Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico. en el significado de que cada parte debe determinarse en forma acorde con las restantes, que ninguna disposición debe ser considerada aisladamente y que debe preferirse la conclusión que armonice y no la que coloque en pugna a las distintas cláusulas del texto. En primer término, el hecho de que la Constitución haya establecido esa supremacía sobre el Derecho interno debe entenderse como su reconocimiento a la evolución que en materia de derechos humanos se ha dado y tiene que ir dando, pero su jerarquización es la de ingresar al ordenamiento jurídico con carácter de norma constitucional que concuerde con su conjunto, pero nunca con potestad reformadora y menos derogatoria de sus preceptos por la eventualidad de entrar en contradicción con normas de la propia Constitución, y este ingreso se daría no por vía de su artículo 46, sino -en consonancia con el artículo 2º de la Convención- por la del primer párrafo del 44 constitucional (...)³⁵.

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala también sigue la jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos:

La interpretación de dicho precepto que realiza esta Corte no puede obviar interpretación anterior realizada sobre el mismo texto normativo internacional por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha considerado que “52. El objeto del artículo del artículo 4 de la Convención es la protección al derecho a la vida. Pero dicho artículo, después de definir de modo general ese propósito en su primer párrafo, dedica los

³⁵ ()Sentencia Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Expediente 280-90, de 19 de octubre de 1990, Gaceta 18, octubre – noviembre de 1990, p. 86



cinco siguientes al tratamiento de la aplicabilidad de la pena de muerte. En verdad el texto revela una inequívoca tendencia limitativa del ámbito de dicha pena, sea en su imposición, sea en su aplicación. 53. El asunto está dominado por un principio sustancial expresado por el primer párrafo, según el cual 'toda persona tiene derecho a que se respete su vida', y por un principio procesal según el cual 'nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente'. De ahí que, en los países que no han abolido la pena de muerte, ésta no pueda imponerse sino en cumplimiento de sentencia ejecutoriada y dictada por un tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito (supra párr. no. 9)... 54. Un nuevo grupo de limitaciones aparece a propósito del género de delitos que podrían acarrear dicha pena. Por una parte, se dispone que la pena de muerte no podrá imponerse sino para los delitos más graves (artículo 4.2) y por la otra, se excluye de modo absoluto su aplicación por delitos políticos o por delitos comunes conexos con los políticos (4.4). La circunstancia de que la Convención reduzca el ámbito posible de aplicación de la pena de muerte a los delitos comunes más graves y no conexos, es reveladora del propósito de considerar dicha pena aplicable sólo en condiciones verdaderamente excepcionales... 55... la imposición o aplicación de dicha pena está sujeta al cumplimiento de reglas procesales cuyo respeto debe vigilarse y exigirse de modo estricto. En segundo lugar, su ámbito de aplicación debe reducirse al de los más graves delitos comunes y no conexos con delitos políticos... 56. Es, sin embargo, en otro sentido como aparece más marcada y decisiva la tendencia limitativa de la aplicación de la pena de muerte, subyacente en el artículo 4 de la Convención. En efecto, según el artículo 4.2 *in fine*, 'tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente'... Si bien la Convención no llega a la supresión de la pena de muerte, si prohíbe que se extienda su uso y que se imponga respecto de delitos para los cuales no estaba prevista anteriormente. Se impide así cualquier expansión en la lista de crímenes castigados con esa pena. (Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de setiembre de 1983, párrafos 52, 53, 54, y 56, Serie A: Fallos y opiniones. El realce no aparece en el texto original,



pero se destaca para una mejor intelección del criterio que este tribunal vierte en esta sentencia).”³⁶.

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala en sentencia emitida el 17 de julio de 2012, en expediente N° 1822-2011, determinó que la violación de un tratado internacional en materia de derechos humanos, de conformidad con los artículos 44 y 46 de la Carta Fundamental, debía ser considerada una contravención constitucional. La Corte explicó que en el pasado sus decisiones sobre la materia habían sido inconsistentes, adoptando en la sentencia una posición que incluye a los tratados de derechos humanos como parte de un bloque de constitucionalidad. En el caso específico de la acción de inconstitucionalidad por omisión determinó que la definición de tortura en el derecho nacional era inconsistente por omisión con los requisitos internacionales, procediendo a declarar su inconstitucionalidad³⁷.

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala en sentencia de fecha 17 de julio de 2012, Exp. 1822-2011, señala:

Es por ello que por vía de los artículos 44 y 46 citados, se incorpora la figura del bloque de constitucionalidad como un conjunto de normas internacionales referidas a derechos inherentes a las persona, incluyendo todas aquellas libertades y facultades que aunque no figuren en su texto formal, respondan directamente al concepto de dignidad de la persona, pues el derecho por ser dinámico, tiene reglas y principios que están evolucionando y cuya integración con esta figura permite su interpretación como derechos propios del ser humano.”

“El alcance del bloque de constitucionalidad es de carácter eminentemente procesal, es decir, que determina que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que componen aquél también son parámetro para ejercer el control constitucional para el derecho interno. Así, a juicio de esta Corte, el artículo 46 constitucional denota la inclusión de los tratados en

³⁶ () Sentencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, 872-2000, de veintiocho de junio de dos mil uno.

³⁷ () Aizenstatd L, Alexander. (2013). “El derecho a la norma ausente: el surgimiento de la inconstitucionalidad por omisión en Guatemala”, en Anuario de Derecho constitucional Latinoamericano, año 19. Ed KAS, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica y Universidad del Rosario, Bogotá, pp. 156 – 157.



el bloque de constitucionalidad, cuyo respeto se impone al resto del ordenamiento jurídico exigiendo la adaptación de las normas de inferior categoría a los mandatos contenidos en aquellos instrumentos.

El contenido del bloque de constitucionalidad está perfilado por la Constitución, y esta Corte, como máximo intérprete de la norma suprema, cuyas decisiones son vinculantes para los poderes públicos, es la competente para determinar, en cada caso, que instrumentos se encuentran contenidos en aquél. En orden a la materia en estudio, se determina que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aplicables son la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Esta remisión se realiza por relación con el artículo 46 y, consecuentemente, por el carácter de *ius cogens* que tienen las normas de estos instrumentos que, como tal, asumen categoría de compromisos internacionales adquiridos por el Estado (artículo 149 constitucional). Lo que involucra en el caso concreto, verificar el cumplimiento de los compromisos adquiridos en normas internacionales de derechos humanos, para evidenciar si existe una omisión legislativa parcial en la figura tipo de “tortura”.³⁸

La Corte Suprema de Justicia de la Nación de México, con fecha 2 de septiembre de 2013, resuelve la contradicción de tesis 293/2011; e4l comunicado de prensa de la Corte Suprema de 3 de septiembre de 2013 determina que

resolvió por mayoría de diez votos contra uno, que del artículo 1º constitucional se desprende un conjunto de normas de derechos humanos de fuente tanto constitucional como convencional, que se rigen por principios interpretativos, entre los cuales no se distingue la fuente de la que derivan dichos derechos.

La mayoría determinó que los derechos humanos de fuente internacional a partir de la reforma al artículo 1º constitucional tienen la

³⁸ () Sentencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala de fecha 17 de julio de 2012, Exp. 1822-2011, pp. 30-31.



misma eficacia normativa que los previstos en la Constitución, es decir, se les reconoce el mismo rango constitucional.

De esta manera, se interpretó que la reforma en materia de derechos humanos, amplía el catálogo constitucional de los mismos, pues permite armonizar a través del principio pro persona, las normas nacionales y las internacionales garantizando así la protección más amplia a la persona.

También se determinó que cuando haya una restricción expresa en la Constitución al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.

De esta manera la decisión de la Suprema Corte otorga las herramientas a los juzgadores para implementar, en toda su amplitud, la reforma constitucional en materia de derechos humanos.

Esto detona la construcción por parte de los juzgadores de los criterios propios de la décima época jurisprudencial. En un último tema, de la misma forma trascendente, el Tribunal Pleno resolvió, que toda la jurisprudencia de la Corte Interamericana, incluyendo aquella en los casos de litigios en los que México no fue parte, resulta obligatoria para los jueces Mexicanos, siempre que sea más favorable a la persona.

Esta determinación también implica el fortalecimiento de la reforma en materia de derechos humanos al ampliar, de la misma manera, el catálogo constitucional de derechos humanos”.

La Corte Suprema de la República de Panamá, en sentencia de 21 de agosto de 2008 ⁽³⁹⁾, dispuso:

Uno de los instrumentos de Derecho Internacional que Panamá está obligado a acatar, lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, agregando que “Panamá está obligado no solo a respetar los derechos y libertades reconocidos en la citada Convención, sino a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción.

Señalando luego que “un sistema de protección judicial de derechos fundamentales que no sea capaz de tutelarlos efectivamente, hace

³⁹ () Órgano Judicial de la República de Panamá, Búsqueda de Fallos, Acción de Amparo de Garantías Constitucionales presentada por el licenciado Guillermo Quintero Castañeda en representación de Roxana Cárcamo Ortega, 21 de agosto de 2008 <http://bd.organojudicial-gob.pa/registro.html>



ilusorios tales derechos y está lejos de contribuir a la consolidación y preservación de un verdadero Estado de Derecho”.

Finalmente concluyó que mediante la interpretación sistemática de los artículos 4 y 17 constitucionales, 1, 25 y 29 convencionales:

- a) “se amplía el catálogo de derechos y garantías fundamentales previstos en nuestra Constitución como mínimos”,
- b) se amplía “el concepto de orden de hacer al concepto de acto establecido en la Convención Americana... de modo que no queden desprotegidos y sin posibilidad de acceder a la... tutela judicial efectiva aquellas personas cuyos derechos fundamentales puedan verse afectados por una decisión emanada de algún servidor público que no revista las características específicas de orden de hacer o de no hacer”,
- c) “los derechos fundamentales tutelables a través de un amparo pueden estar reconocidos en la Constitución, en los Tratados y Convenios Internacionales sobre derechos humanos vigentes en Panamá”.
- d) todo lo anterior establece “las bases sólidas de un sistema de protección de derechos y garantías fundamentales”⁴⁰.

La Corte Suprema de Panamá en sentencia de 21 de agosto de 2008, integró al bloque de constitucionalidad los tratados internacionales sobre derechos humanos vigentes en Panamá, los cuales “junto a la Constitución, condicionan la unidad, plenitud y coherencia del ordenamiento jurídico”⁴¹.

El Tribunal Constitucional peruano, en **sentencia expediente N° 1124-2001-AA/TC**, ha precisado que:

de conformidad con la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución, los derechos constitucionales deben interpretarse dentro del contexto de los tratados internacionales suscritos por el Estado peruano en la

⁴⁰ () Citado por Mejía Edward, Jerónimo. Control de constitucionalidad y convencionalidad en Panamá. Ponencia presentada a XIX Jornadas de Presidentes y magistrados de Tribunales y Cortes Constitucionales de América Latina. Viña del Mar, 14 al 16 de noviembre de 2012.

⁴¹ () Mejía Edwards, Jerónimo. (2013). “Control de constitucionalidad y de convencionalidad en Panamá”, en Anuario de Derecho constitucional Latinoamericano, año 19. Ed KAS, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica y Universidad del Rosario, Bogotá.



materia. Según esta norma, estos tratados constituyen parámetro de interpretación de los derechos reconocidos por la Constitución, lo que implica que los conceptos, alcances y ámbitos de protección explicitados en dichos tratados, constituyen parámetros que deben contribuir, de ser el caso, al momento de interpretar un derecho constitucional. Todo ello, claro está, sin perjuicio de la aplicación directa que el tratado internacional supone debido a que forma parte del ordenamiento peruano (art. 55 Const.)”⁴².

El Tribunal Constitucional del Perú ha establecido en Exp. N° 0050-2004-AI/TC –acumulados-, que:

La Sentencia de la Corte interamericana sobre el Caso de los cinco pensionistas vs. Perú, Sentencia de 28 de febrero de 2003, aseverando que, respecto al derecho de propiedad ‘[...] la Corte Interamericana de derechos Humanos señaló que el derecho a recibir una pensión de jubilación, constituye un derecho adquirido, por cuanto la Constitución peruana lo reconoce expresamente y, en la medida que este fue incorporado al patrimonio de los pensionistas, se encuentra amparado por el artículo 21° de la Convención que reconoce el derecho de propiedad... El criterio de la Corte interamericana es compartido, y asumido expresamente, por el tribunal constitucional peruano, que en varias ocasiones ha identificado el derecho a percibir pensión con el derecho de propiedad’. En efecto, La Corte Interamericana estableció en tal sentencia, como parte del párrafo 103, que ‘(...) a la luz de lo señalado en la Constitución política del Perú, de lo dispuesto por el tribunal Constitucional peruano, de conformidad con el artículo 29.b) de la Convención –la cual prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos-, y mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, esta Corte considera que, desde el momento en que [los cinco pensionistas] pagaron sus contribuciones al fondo de pensiones regido por el Decreto-Ley N° 20530, dejaron de prestar servicios a la SBS y se acogieron al régimen de jubilaciones previsto en dicho decreto-ley, adquirieron el

⁴² () Sentencia del Tribunal Constitucional peruano N° 1124-2001-AA/TC, fundamento jurídico 9°; en el mismo sentido STC N° 0217-2002-HC/TC, fundamento jurídico 2°.



derecho a que sus pensiones se rigieran en los términos y condiciones previstas en el mencionado decreto-ley y sus normas conexas. En otras palabras, los pensionistas adquirieron un derecho de propiedad sobre los efectos patrimoniales del derecho a la pensión, de conformidad con el Decreto Ley N° 20530 y en los términos del artículo 21 de la Convención Americana'. Al retomar la doctrina del Comité de Derechos económicos, sociales y culturales de las Naciones Unidas, la Corte Interamericana también reconoce las posibilidades de la Caja fiscal para dar cumplimiento a la progresividad de los derechos fundamentales, tema que, a juicio de este Colegiado, es de importancia capital. Asimismo, se ha señalado en el fundamento 147, que '(...) los derechos económicos, sociales y culturales tienen una dimensión tanto individual como colectiva. Su desarrollo progresivo, sobre el cual ya se ha pronunciado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, se debe medir, en el criterio de este tribunal, en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general, y del derecho a la seguridad social ya la pensión, en particular, sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social, y no en función de las circunstancias de un muy limitado grupo de pensionistas no necesariamente representativos de la situación general prevaleciente'⁴³.

El Tribunal Constitucional peruano también ha seguido la doctrina de la Corte Interamericana en materia de debido proceso:

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido, en criterio que es aplicable al presente caso, que: '(...) el proceso (...) es uno solo a través de sus distintas etapas, tanto la correspondiente a la primera etapa como las relativas a instancias ulteriores. En consecuencia, el concepto de juez natural y el principio del debido proceso legal rigen a lo largo de esas etapas y se proyectan sobre las diversas instancias procesales. Si el juzgador de segunda instancia no satisface los requerimientos del juez natural, no podrá establecerse como legítima y válida la etapa procesal que se desarrolle ante

⁴³ () Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano, Exp. N° 0050-2004-AI/TC –acumulados-, fundamento jurídico 98°.



él (...)’ (Caso Castillo Petruzzi y otros contra Perú, sentencia sobre el fondo, fundamento 161)⁴⁴.

En otra sentencia sobre la misma materia el Tribunal Constitucional Peruano ha determinado:

El Tribunal Constitucional comparte, *mutatis mutandis*, el criterio sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, según la cual ‘la circunstancia de que los jueces intervinientes en delitos por traición a la patria sean sin rostro, determina la imposibilidad para el procesado de conocer la identidad del juzgador y, por ende, valorar su competencia’ (Caso castillo Petruzzi. Sentencia de 30 de mayo de 1999, párrafo 133).⁽⁴⁵⁾.

Finalmente, puede señalarse la sentencia del Tribunal Constitucional del Perú que precisa:

Tal interpretación, conforme con los tratados sobre derechos humanos, contiene implícitamente, una adhesión a la interpretación que, de los mismos, hayan realizado los órganos supranacionales de protección de los atributos inherentes al ser humano y, en particular, el realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, guardián último de los derechos en la Región⁽⁴⁶⁾.

Una sentencia del Tribunal Constitucional peruano aún más clara, es el expediente N° 1417-2005-AA/TC, en el cual se determina:

la noción de ‘sustento constitucional directo’ (...) no se reduce a una tutela normativa del texto constitucional formal. Alude, antes bien, a una protección de la Constitución en sentido material (*pro homine*), en el que se integra la norma fundamental con los tratados de derechos humanos, tanto a nivel positivo (artículo 55 de la Constitución), como a nivel interpretativo (Cuarta Dis-

⁴⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano, EXp. N° 0266-2002-AA/TC, fundamento jurídico 14°.

⁴⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano, EXp. N° 2494-2002-HC/TC, fundamento jurídico N° 3.

⁴⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano, EXp. N° 0217-2002-HC/TC, fundamento jurídico 2°.



posición Final y Transitoria de la Constitución); y con las disposiciones legales que desarrollan directamente el contenido esencial de los derechos fundamentales que así lo requieran. Tales disposiciones conforman el denominado canon de control de constitucionalidad o ‘bloque de constitucionalidad’”⁽⁴⁷⁾.

Asimismo, el Tribunal Constitucional del Perú, en sentencia de julio de 2006, ha determinado:

[...] La Constitución... exige a los poderes públicos nacionales que, a partir del ejercicio hermenéutico, incorporen en el contenido protegido de los derechos constitucionales los ámbitos normativos de los derechos humanos reconocidos en los referidos tratados. Se trata de un reconocimiento implícito de la identidad nuclear sustancial compartida por el constitucionalismo y el sistema internacional de protección de los derechos humanos: la convicción jurídica del valor de la dignidad de la persona humana, a cuya protección y servicio se reconduce, en última y definitiva instancia, el ejercicio de todo poder.⁽⁴⁸⁾

La Corte Suprema del Uruguay en sentencia N° 365/09 de 19/X/09 declara inconstitucionales e inaplicables en el caso concreto los Arts. 1° , 3° y 4° de la Ley N° 15848, determinando que:

“La Corporación comparte la línea de pensamiento según la cual las convenciones internacionales de derechos humanos se integran a la Carta por la vía del art. 72, por tratarse de derechos inherentes a la dignidad humana que la comunidad internacional reconoce en tales pactos.

En este sentido, Real enseña que, en nuestro Derecho, es clarísima la recepción constitucional del jusnaturalismo personalista, recepción que emana de conjugar los arts. 72 y 82 de la Carta. Este acogimiento expreso de la esencia humanista del jusnaturalismo liberal convierte a sus elevadas finalidades en principios generales del Derecho

⁴⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, exp. N° 1417-2005-AA/TC, caso Manuel Anicama Fernández, fundamento jurídico 9°.

⁴⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, exp. N2730-2006-PA/CT – 21 de julio de 2006, caso de Arturo Castillo Chirinos, considerando 9. Ver texto completo en Revista Diálogo Jurisprudencial N° 2; Ed. IIDH-KAS-Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2007. Texto completo del fallo, pp. 275 – 307.



positivo, de trascendencia práctica, de los que no puede prescindir la sistematización técnico-jurídica (Real, Alberto Ramón: “El ‘Estado de Derecho’ (Rechtsstaat)” en Estudios jurídicos en memoria de Eduardo J. Couture, Montevideo 1957, p. 604).

El citado autor sostiene: “En el Uruguay, los principios generales de derecho ‘inherentes a la personalidad humana’, tienen expreso y genérico reconocimiento constitucional y por tanto participan de la suprema jerarquía normativa de la Constitución rígida: quedan, pues, al margen del arbitrio legislativo y judicial y se benefician con el control de inaplicabilidad de las leyes inconstitucionales, en caso de desconocimiento legislativo ordinario.” (Los Principios Generales de Derecho en la Constitución Uruguaya, 2ª edición, Montevideo 1965, p. 15).

En la misma dirección, Risso Ferrand, citando a Nogueira, observa que “en América Latina hay una poderosa corriente cada vez más generalizada que reconoce un bloque de derechos integrado por los derechos asegurados explícitamente en el texto constitucional, los derechos contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos y los derechos implícitos, donde el operador jurídico debe interpretar los derechos buscando preferir aquella fuente que mejor protege y garantiza los derechos de la persona humana” (Risso Ferrand, Martín: Derecho Constitucional, tomo 1, 2ª edición ampliada y actualizada, octubre de 2006, p. 114).

Analizada la cuestión en su contexto, se aprecia que no puede ahora invocarse la teoría clásica de la soberanía para defender la potestad estatal de limitar la protección jurídica de los derechos humanos. Los derechos humanos han desplazado el enfoque del tema y ya no se puede partir de una potestad soberana ilimitada para el Estado en su rol de constituyente. Por el contrario, la regulación actual de los derechos humanos no se basa en la posición soberana de los Estados, sino en la persona en tanto titular, por su condición de tal, de los derechos esenciales que no pueden ser desconocidos con base en el ejercicio del poder constituyente, ni originario ni derivado.

Como señala Nogueira, en la medida en que los derechos humanos son inherentes a la dignidad humana, ellos limitan la soberanía o potestad estatal, no pudiendo invocarse esta última para justificar su vulneración o para impedir su protección internacional, no pudiendo invocarse el principio de no intervención cuando se ponen en ejercicio las instituciones, los mecanismos y las garantías establecidas por la comunidad internacional para asegurar la protección y garantizar el ejer-



cicio efectivo de los derechos de toda persona y de todas las personas que forman parte de la humanidad (citado por Martín Risso Ferrand, ob. cit. ps. 114 y 115).

En este sentido, el art. 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados preceptúa que un Estado parte no podrá invocar las disposiciones de su Derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

Por estas consideraciones y como certeramente lo señala la Dra. Alicia Castro, “...al momento de dictarse la ley -y, más tarde, la sentencia- debían tenerse en cuenta los derechos expresamente mencionados por el texto constitucional más los que progresivamente se fueron agregando por la ratificación de diversos tratados internacionales de derechos humanos, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 16/12/66 y ratificado por Uruguay por Ley N° 13751 del 11/7/69; la Convención Americana de Derechos Humanos aprobada en el ámbito americano el 22/11/69, ratificada por Ley N° 15737 de 8/3/85 y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10/12/84 y ratificada por Ley N° 15798 del 27/10/85. De ese modo, el ordenamiento jurídico-constitucional uruguayo ha incorporado derechos de las personas que constituyen límites infranqueables para el ejercicio de las competencias asignadas a los poderes instituidos, lo que necesariamente debe controlar el juez constitucional.” (Castro, Alicia, ob. cit. ps. 139 y 140).

Asimismo, agrega que no se puede dejar de tener en cuenta que el problema trasciende el ámbito interno, puesto que la ley impugnada ha sido observada reiteradamente por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas y por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en sus informes anuales sobre Uruguay, además de que ha sido cuestionada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la opinión consultiva solicitada por Uruguay en 1993 (ob. cit. p. 126).”⁽⁴⁹⁾.

En la materia la Corte Suprema del Uruguay concluye determinando: “Decláranse inconstitucionales e inaplicables en el caso concreto los Arts. 1º, 3º y 4º de la Ley N° 15848, sin especial condenación procesal. Comuníquese a la Asamblea General. Y Devuélvase”.

⁴⁹ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del Uruguay N° 365/09 de 19 de octubre de 2009, fundamento III, 8.



En la misma sentencia señalada en el párrafo anterior, la Corte Suprema de Justicia de Uruguay también asume la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como norma orientadora de sus fallos:

En el ámbito jurisdiccional cabe recordar algunos fallos de la Corte Interamericana de derechos humanos, que declaran nulas leyes de amnistía dictadas para impedir el castigo de los responsables de violaciones graves de derechos humanos y que establecen el deber de los jueces y tribunales nacionales de velar por la aplicación de las normas internacionales frente a ‘leyes contrarias a su objeto y fin y que desde el inicio carecen de efectos jurídicos (sentencia dictada el 14 de marzo de 2001 en el caso Barrios Altos, interpretada por sentencia de 3 de septiembre de 2001; sentencia dictada el 26 de septiembre en el caso Almonacid Arellano y otros; y sentencia de 29 de diciembre de 2006 en el caso la Cantuta). (...) A modo de síntesis, la ilegitimidad de una ley de amnistía dictada en beneficio de funcionarios militares y policiales que cometieron delitos de esta naturaleza, gozando de impunidad durante regímenes de facto, ha sido declarada por órganos jurisdiccionales, tanto de la comunidad internacional como de los estados que pasaron por procesos similares al vivido por el Uruguay en la misma época. Tales pronunciamientos, por la similitud con la cuestión analizada y por la relevancia que han tenido, no podrán soslayarse en el examen de constitucionalidad de la Ley N° 15848 y han sido tenidas en cuenta por la Corporación para dictar el presente fallo.⁽⁵⁰⁾.

BLIOGRAFÍA

Albanese, Susana. (Coord.) (2008). El control de convencionalidad, Buenos Aires, Ed Ediar.

Aizenstatd L, Alexander. (2013). “El derecho a la norma ausente: el surgimiento de la inconstitucionalidad por omisión en Guatemala”, en Anuario de Derecho constitucional Latinoamericano, año 19. Ed KAS,

⁵⁰ Sentencia de la Suprema Corte del Uruguay, N° 365, de 19 de octubre de 2009, Magistrados “Larrieux, Van Rompaey, Rubial Pino, Chediak, Gutierrez, fundamento III.8.



Programa Estado de Derecho para Latinoamérica y Universidad del Rosario, Bogotá, pp. 156 – 157.

Alegre Martínez, M.A. 1996. La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español. Universidad de León, León.

Amaya Villareal, Álvaro Francisco. (2005). “El principio pro homine: interpretación extensiva vs. El consentimiento del Estado” en Revista Colombiana de Derecho Internacional N° 5, junio, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana. pp. 337-380.

Armijo, Gilbert. 2003. “La tutela supraconstitucional de los Derechos Humanos en Costa Rica”. En Revista Ius et Praxis, año 9 N° 1, Ed. Universidad de Talca, Talca.

Baldassarre, Antonio. 1995. “Diritti inviolabili”. Diritti Della persona e valori costituzionali. Ed. Giappichelli, Torino,

Bassiouni, M. Cherif. 1996. Internacional Crimes: ius cogens and obligatio Erga omnes. Law & Contemp. Prob.

Bidart Campos, Germán. 1995. El derecho de la Constitución y su fuerza normativa. Ed. Ediar, Buenos Aires.

Bidart Campos, Germán. 1998. “La interpretación de los derechos humanos en la jurisdicción internacional e interna”. En V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Ed. UNAM, México.

Bidart Campos, G. 2001. “Las Fuentes del Derecho Constitucional y el Principio Pro Homine”, publicado en Bidart Campos, G. y Gil Domínguez, A., (coords). AAVV, El Derecho Constitucional del Siglo XXI: Diagnóstico y Perspectivas. Editorial Ediar. Buenos Aires.

Bidart Campos, Germán. 1994. La interpretación de los derechos humanos. Ed. Ediar, Buenos Aires.

Caballero Ochoa, José Luis. 2011. “La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona (artículo 1o., segundo párrafo, de la Constitución)”, en Carbonell, Miguel, y Pedro Salazar (coords.), La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM (serie Doctrina Jurídica, núm. 609), pp. 103-133.

Cancado Trindade, Antonio. 1998. Reflexiones sobre la interacción entre el Derecho Internacional y Derecho Interno en la protección de los Derechos Humanos. En AA. VV. V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. México, Ed. UNAM.



Carpio Marcos, Edgar. (2004). La interpretación de los derechos fundamentales. Palestra, Lima.

Carrillo Salcedo. Juan Antonio. 1985. Derecho internacional en un mundo en cambio. Ed Tecnos S.A. Madrid.

Castilla, Karlos. (2009). “El principio pro persona en la administración de justicia”, en Cuestiones constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, N° 20, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-

UNAM, enero-junio de 2009.

Castilla Juárez, Karlos. 2011. “un nuevo panorama constitucional para el derecho internacional de los derechos humanos en México”, en Revista Estudios Constitucionales, año N° 9, N°2, 2011, Ed. Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, Santiago, pp. 123 - 164.

Cea Egaña, José Luis. 1997. Derecho Constitucional Chileno. Tomo I. Ed. Universidad Católica de Chile, enero 2002. Santiago.

Cea Egaña, José Luis. 1997. “Constitución y Tratados de Derechos Humanos”. Revista Ius et Praxis. Derecho en la región. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca. Enero de 1997. Talca.

Cumplido Cereceda, Francisco. 1997. “Los tratados internacionales y el artículo 5° de la Constitución”. Revista Ius et Praxis, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Talca, año 2 N° 2. Talca.

Delperée, Francis. 1999. “O Derecho a dignidade humana”, en Barros, S.R., Zilveti, F.A. (Coords). Direito Constitucional. Estudos em Homenagem a Manuel Goncalves Ferreira Filho, Ed. Dialética, Sao Paulo.

De Visscher, Paul. Cours general de droit International public. RCADI, 1972.

Dubois, Julien. 2007. « La neutralisation. Dialogue des juges et interprétation neutralisante. En VV.AA. (2007). Le dialogue des juges. Institut de Droit des Droits del L'Homme. Cahiers de L'IDEDH N° 11. Université de Montpellier I. Faculté de Droit. Montpellier.

Dulitzky, Ariel. 1996. “Los tratados de derechos humanos en el constitucionalismo iberoamericano”, en Buergenthal, Thomas y Cancado Trindade, Antonio, Estudios Especializados de derechos humanos. Tomo I, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José.

Evans De La Cuadra, Enrique. 1999. Los Derechos Constitucionales. Tomo I. Ed. Jurídica de Chile, Santiago.



- Favoreu, Louis. 1990. «L'élargissement de la saisine du Conseil constitutionnel aux juridictions administratives et judiciaires », RFDC N°4,
- Fernández Segado, Francisco. 2003. “La dignidad de la persona como valor supremo del ordenamiento jurídico español y como fuente de todos los derechos”, en Revista Jus. Revista di Scienze Giuridiche, Anno L, Maggio-Agosto, 2003, Università Católica del Sacro Cuore, Milán. 2003.
- Friedrich, Tatiana Scheila. 2004. As Normas Imperativas de Direito Internacional Público Jus Cogens. Editora Forum, Belo Horizonte.
- García-Sayán, Diego. 2005. “Una Viva Interacción: Corte Interamericana y Tribunales Internos”, en La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Un Cuarto de Siglo: 1979-2004, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, pp. 323-384.
- Gómez Robledo, Antonio. 1981. Le ius cogens internacional sagemé, sa nature, ses fonctions. RCADI, 1981, Vol. III.
- González Pérez, J. 1986. La dignidad de la persona. Ed. Civitas. Madrid.
- Häberlé, Peter. 2005. “A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal”, en Wolfgang Sarlet, Ingo (Org.). Dimensoes da Dignidade. Ed. Livraria Do Advogado. Porto Alegre,
- Häberle. Peter. 1994. “El concepto de los derechos fundamentales”. En Problemas actuales de los derechos fundamentales. Ed. de José Maria Sauca. Ed. Universidad Carlos III, Madrid, España,
- Haro, Ricardo. 2003. «Los derechos humanos y los tratados que los contienen en el derecho constitucional y la jurisprudencia argentinos ». En Revista Ius et Praxis, año 9 N°1. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Talca. Talca, Chile,
- Haro, Ricardo. 2006. «Relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno: Nuevas perspectivas doctrinales y jurisprudenciales ». En Corpus Iuris Regiones. Revista Jurídica Regional y Subregional Andina 6-2006. Escuela de Derecho, Universidad Arturo Prat, Iquique.
- Henderson, Humberto. 2004. “Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine”, en Revista IIDH, vol. 39, San José de Costa Rica, enero-junio de 2004, pp. 71-99.
- Hitters, Juan Carlos. (2009). “Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación”; en Revista Estudios Constitucionales año 7 N° 2. Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Campus Santiago, Universidad de Talca. pp. 109 – 128.



Jiménez de Arechaga, Eduardo. 1988. “La Convención Interamericana de Derechos Humanos como Derecho Interno”, en Revista IIDH, San José de Costa Rica, enero/junio de 1988.

Londoño Lázaro, María Carmelina. (2010). El principio de legalidad y el control de convencionalidad de las leyes: confluencias y perspectivas en el pensamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado N° 128. Mexico D.F., UNAM, pp. 761-814

Lucchetti, Alberto (2008). “Los jueces y algunos caminos del control de convencionalidad”; en Albanese, Susana (Coord.). El control de convencionalidad. Buenos Aires, Ed. Ediar.

Madeleine, Colombine. (2007). L’anticipation. Manifestation d’un dialogue “vrai” entre juge national et juge européen ?, en VV.AA. (2007). Le dialogue des juges. Institut de Droit des Droits de l’Homme. Cahiers de L’IDEDH N° 11. Université de Montpellier I. Faculté de Droit. Montpellier

Manili, Pablo Luis. 2002. «La recepción del derecho internacional de los derechos humanos por el derecho constitucional iberoamericano ». En Méndez Silva, Ricardo. (coord.). Derecho Internacional de los derechos humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Ciudad de México D.F.,

Manili, Pablo Luis. 2003. El bloque de constitucionalidad. La recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Constitucional Argentino. ED. La Ley. Buenos Aires.

Medellín Urquiaga, Ximena. 2013. Principio Pro Persona. Comisión de Derechos Humanos Distrito Federal; Centro de Investigación Aplicada de Derechos Humanos; Corte Suprema de Justicia de la Nación; Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas en México; México D.F. Ver en http://www2.scjn.gob.mx/red/coordinacion/archivos_Principio%20pro%20persona.pdf

Medina, Cecilia (coord.) 1992. El sistema interamericano de derechos humanos. Santiago, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales. La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ed. I.I.D.H. Costa Rica, 1985.

Medina, Cecilia. 1994. Constitución, tratados y derechos esenciales. Editorial Corporación de Reparación y Reconciliación, Santiago, Chile.

Medina Quiroga, Cecilia. (2008), Las obligaciones de los Estados bajo a Convención Americana sobre Derechos Humanos, en III Curso especializado



para funcionarios de Estado sobre utilización del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. Materiales bibliográficos N° 1, San José.

Mejía Edwards, Jerónimo. (2013). “Control de constitucionalidad y de convencionalidad en Panamá”, en en Anuario de Derecho constitucional Latinoamericano, año 19. Ed KAS, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica y Universidad del Rosario, Bogotá, pp. 467 – 488.

Modugno, Franco. 1995. I ‘nuovi diritti’ nella giurisprudenza Costituzionale, Ed. Giappichelli, Torino,

Montanari, L. I Diritti dell’uomo nell’area europea tra fonti internazionali e fonti interne. Torino, Italia, 2002.

Morales Tobar, Marcos. 2003. “Derechos Humanos y los tratados que los contienen en el derecho constitucional y la jurisprudencia en el Ecuador”, en Revista Ius et Praxis, año 9 N° 1, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Talca, Talca.

Nash Rojas, Claudio. (2013). El principio pro persona en la jurisprudencia de la Corte interamericana de Derechos Humanos, en Nogueira Alcalá, Humberto (Coord.). Diálogo judicial Multinivel y principios interpretativos favor persona y de proporcionalidad. Ed CECOCH y Librotecnia, Santiago, pp. 177 y ss.

Nieto Navia, Rafael. 1988. Introducción al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Editorial IIDH-Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia,

Nikken, Pedro. 1987. La Protección Internacional de los Derechos Humanos, su desarrollo progresivo. Ed. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Editorial Civitas, Madrid.

Nogueira Alcalá, Humberto. 2003. Los derechos esenciales o humanos contenidos en los tratados internacionales y su ubicación en el ordenamiento jurídico nacional: Doctrina y jurisprudencia”. En Revista Ius et Praxis, año 9 N° 1, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Talca, Talca.

Nogueira Alcalá, Humberto. 2003. Teoría y dogmática de los derechos fundamentales. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F.

Nogueira Alcalá, Humberto. 2006. Lineamientos de interpretación constitucional y del bloque constitucional de derechos. Ed. Librotecnia, Santiago.

Nogueira Alcalá, Humberto. 2012. “El uso del derecho convencional internacional de los derechos humanos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno



en el periodo 2006 – 2010” Revista Chilena de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, Volumen 39 N° 1, Santiago, pp. 149-187.

Nogueira Alcalá, Humberto (coord.). 2013. Diálogo judicial multinivel y principios interpretativos favor persona y de proporcionalidad. Ed. CECOCH – Ed Librotecnia, Santiago.

Ollarves Irazábal, Jesús. 2005. Ius Cogens en el Derecho Internacional Contemporáneo. Caracas, Ed Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela. Caracas.

Orozco Henríquez; José de Jesús, 2011. “Los derechos humanos y el nuevo artículo 1° constitucional”, en Revista IUS, vol.5 no.28 jul./dic. 2011, Puebla, pp.

Panatt, Natacha. 1990. La modificación del artículo 5° de la Constitución Chilena de 1980, en relación con los Tratados. XX Jornadas Chilenas de Derecho Público. Universidad de Valparaíso. Editorial EDEVAL, Valparaíso.

Peña, Marisol. 2013. Nogueira Alcalá, Humberto (coord.). 2013. Diálogo judicial multinivel y principios interpretativos favor persona y de proporcionalidad. Ed. CECOCH – Ed Librotecnia, Santiago, pp. 131 – 154.

Pinto Mónica, (1997), “El principio Pro Homine”, en AAVV, La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales, Buenos Aires, Editorial Del Puerto.

Piza, Rodolfo y Trejos, Gerardo. 1989. Derecho Internacional de los Derechos Humanos. San José.

Quiroga León, Aníbal y Chiabra Valera, Maria Cristina. 2009. El derecho procesal constitucional y los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional. Ed. APECC, Lima.

Rey Martínez, Fernando. 2010. “¿Cómo nacen los derechos? (Posibilidad y límites de la creación judicial de derechos)”, en Bazán, Víctor. Derecho procesal constitucional Americano y Europeo. Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, pp. 1477 – 1491.

Ríos Álvarez, Lautaro. 1985. La dignidad de la persona en el ordenamiento jurídico español. En obra colectiva, XV Jornadas Chilenas de Derecho Público, Valparaíso, Universidad de Valparaíso.

Rolla; Giancarlo. 2010. “Técnicas de garantía y cláusulas de interpretación de los derechos fundamentales. Consideraciones sobre las Constituciones de América Latina y de la Unión Europea”, en Bazán, Víctor (Coord.) Derecho Procesal Constitucional Americano y Europeo. Tomo I, ED. Abeledo Perrot, Buenos Aires, pp. 193 – 220.



Rolla; Giancarlo. 2002. “El valor normativo del principio de la dignidad humana. Consideraciones en torno a las Constituciones Iberoamericanas”, en Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional N° 6, Madrid, pp. 463 y ss.

Sagüés, Néstor Pedro. 1993. Elementos de derecho constitucional. Tomo I, Ed. Astrea, Buenos Aires.

Sagüés, Néstor Pedro. 2003. “Las relaciones entre los tribunales internacionales y los tribunales nacionales en materia de Derechos Humanos. Experiencias recientes”. En Revista Ius et Praxis, año 9 N° 1, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Talca, Talca.

Sagüés, Néstor Pedro. 2002. “La interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e internacional”, en José Palomino y José Carlos Remotti (coords.), Derechos humanos y Constitución en Iberoamérica (Libro-homenaje a Germán J. Bidart Campos), Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Lima.

Salvioli, Fabián. 2003. “Un análisis desde el principio pro persona sobre el valor jurídico de las decisiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, en En defensa de la Constitución: libro homenaje a Germán Bidart Campos”, Ediar, Buenos Aires, pp. 143-155.

Sarlet, Ingo Wolfgang. 2009. “Dignidade da pessoa Humana e Direitos Fundamentais na constituicao Federal de 1988”. Sétima edicao revista e atualizada. Livraria Do Advogado, Porto Alegre.

Sarlet, Ingo W. 2006. “Direitos Fundamentais e Tratados Internacionais em Matéria de Direitos Humanos na Constituição Federal Brasileira de 1988”, em Revista Brasileira de Direito Constitucional, Volume 10 A, Editora Juruá, Curitiba,

Silva Bascuñán, Alejandro. 1989. “Reformas sobre Derechos Humanos”. Revista Chilena de Derecho. Volumen 16, Universidad Católica de Chile. Septiembre – Diciembre, 1989.

Schneider, H.P. 1979. “Peculiaridad y función de los Derechos fundamentales de un Estado constitucional democrático”, Revista de Estudios Políticos, N° 7 (Nueva época), Madrid.

Sudre, Frederic. (2004) “A propos du ‘dialogue des juges’ et du control de conventionalité », en Etudes en l’Honneur de Jean Claude Gautron. Le dynamiques du droit européen, Pedone, Paris.

Sudre, Frédéric (2007). Avant-Propos, en VV.AA. (2007). Le dialogue des juges. Institut de Droit des Droits del L’Homme. Cahiers de L’IDEDH N° 11. Université de Montpellier I. Faculté de Droit. Montpellier.



Suy, Eric. 1976. The concept of Ius Cogens in Public International Law. Conference on International Law, Lagonissi, Geneve.

Troncoso, Claudio y Vial, Tomás. 1993. “Sobre los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales y en la Constitución”. XXIV Jornadas de Derecho Público. Revista Chilena de Derecho. Universidad Católica de Chile. Santiago. Volumen 20 N° 2 y 3. Tomo II. mayo a diciembre 1993.

Uprimny Yepes, Rodrigo. 2005. “El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal”, en Dejusticia. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Bogotá, diciembre de 2005.

Varas Alfonso, Paulino. 1993. “El respeto a todo derecho inherente a la persona, aunque no esté contemplado en el texto de la Constitución”. XXIV Jornadas de Derecho Público. Revista Chilena de Derecho. Facultad de Derecho. Universidad Católica de Chile. Volumen 20 N° 2 y 3. Tomo II mayo a diciembre 1993.

Vargas Carreño, Edmundo. 1979. Introducción al Derecho Internacional. Ed. Juricentro, volumen I. San José.

Verdross, Alfred. 1966. Derecho internacional Público. Madrid. Ed. Aguilar.

Vítolo, Alfredo. 2006. “El derecho internacional de los derechos humanos y los ordenamientos jurídicos nacionales”, en Corpus Iuris Regiones. Revista Jurídica Regional y Subregional Andina 6-2006. Escuela de Derecho, Universidad Arturo Prat, Iquique.

Corte Interamericana de Derechos Humanos.

I. Opiniones consultivas

Opinión Consultiva OC-1/82, de 24 de septiembre de 1982, párrafo 24.
Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de septiembre de 1982, OC-2/82, párrafo 29.

Opinión Consultiva OC-2/82 de 24 de septiembre de 1982, denominada El Efecto de las Reservas Sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana (artículos 74 y 75). En el mismo sentido, se expresa la Corte Interamericana en el caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú, sentencia de 24 septiembre de 1999. (Competencia). Serie C No. 55, párrafo 42.

Opinión Consultiva OC-5/85, La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana Sobre



Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, Serie A No. 14.

Opinión Consultiva OC-7/86, de 29 agosto de 1986, especialmente Opinión separada Magistrado Rodolfo Piza Escalante; la Opinión Consultiva OC-18/03. (Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados).

II. Casos Contenciosos.

Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C N° 4, párrafo 166. Respecto de excepciones preliminares en Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C N° 1.

Corte IDH. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73.

Corte IDH. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135.

Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C N° 140.

Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151

Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C N° 154.

Corte IDH. Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162

Corte IDH. Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008, serie C N° 186

Corte IDH. Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213.

Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214,

Corte IDH. Caso Fernández Ortega y Otros vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215



Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C N°. 220

Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No. 221.

Corte IDH. Caso López Mendoza vs. Venezuela. Sentencia de 1 de septiembre de 2011 (fondo, reparaciones y costas).

Corte IDH. Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011.

Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile.. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C N° 239.

Sentencias del Tribunal Constitucional chileno

Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 786-2007, de fecha 13 de junio de 2007.

Sentencia del Tribunal Constitucional chileno, Rol N° 740-07, de fecha 18 de abril de 2008

Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 834, de 13 de mayo de 2008

Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 943-07-INA, de 10 de junio de 2008.

Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol 1361-09, de 13 de mayo de 2009.

Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 1.340-09, de 29 de septiembre de 2009.

Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 1484, de 5 de octubre de 2010

Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 1881, de 3 de noviembre de 2011.

Sentencias Corte Suprema de Chile

Sentencia de la Corte Suprema, Rol N° 469-98, de fecha 9 de septiembre de 1998.

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Rol N° Rol N° 559-04., caso Molco, de 13 de diciembre de 2006.

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Rol N° 3125 – 04, de fecha 13 de marzo de 2007.



Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Rol N° 4183-06, de 18 de abril de 2007.

Sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, Rol N° 2.182-98, Caso Chihuio, de 30 de noviembre de 2007.

Sentencias de Tribunales y Cortes Constitucionales de América Latina

Sentencia Corte Suprema Argentina, caso “Girolodi, Horacio y otro s/recurso de casación”, de 7 de abril de 1995. Fallos 318:514.

Sentencia Hooft, Pedro Cornelio Federico c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad, de 16 de noviembre de 2004. Fallos, 327:3294.

Sentencia Corte Suprema Argentina, caso Simón, s.1767, XXXVIII, de 14 de junio de 2005.

Sentencia de Corte Suprema de la Nación, caso Gramajo, 5 de septiembre de 2006.

Sentencia Corte Suprema Argentina “Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ recurso de casación e inconstitucionalidad”, M.2333.XLII de 13 de julio de 2007.

Sentencia de la Corte Suprema de la Nación Argentina, sentencia de 2 de diciembre de 2008, en Recurso de Hecho, García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/ causa N° 7537

Sentencia del Tribunal Constitucional de Bolivia N° 0102 de 4 de noviembre de 2003.

Sentencia del Tribunal Constitucional de Bolivia N° 1494/2004-R de 16 de septiembre de 2004.

Sentencia del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia N° 1250 de 2012, de 20 de septiembre de 2012.

Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, C-291/07, de 25 de abril de 2007.

Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-200 de 19 de marzo de 2002.

Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, T-048/02, de 31 de enero de 2002.

Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, en sentencia V-282-90 del 13 de marzo de 1990.



Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, 3435-92.

Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, 5759-93.

Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, 3435-95 del 19-V-1995.

Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, Exp. 0421-S-90.- N° 2313-95

Sentencia de la Corte Suprema de Costa Rica, Sala Constitucional, Exp: 03-005198-0007-CO, Res: 2004-05165, de las diez horas con cincuenta y tres minutos del catorce de mayo del dos mil cuatro.

Sentencia de la Corte Suprema de Costa Rica, Sala Constitucional, Exp: 08-012101-0007-CO, a las trece horas y treinta y cuatro minutos del diecinueve de diciembre del dos mil ocho.

Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Caso Inconstitucionalidad de la ley anti maras”, Sentencia 52-2003/56-2003/57-2003, de fecha 1° de abril de 2004.

Sentencia de la Corte Constitucional de Guatemala, Expediente No. 30-2000, de 31 de octubre de 2000.

Sentencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, 872-2000, de 28 de junio de 2001.

Sentencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala de fecha 17 de julio de 2012, Exp. 1822-2011.

Sentencia de Pleno de la Corte Suprema de Panamá Acción de Amparo de Garantías Constitucionales presentada por el licenciado Guillermo Quintero Castañeda en representación de Roxana Cárcamo Ortega, 21 de agosto de 2008.

Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano N° 1124-2001-AA/TC, fundamento jurídico 9°; en el mismo sentido STC N° 0217-2002-HC/TC

Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano, Exp. N° 0050-2004-AI/TC –acumulados-.

Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano, EXp. N° 0266-2002-AA/TC,

Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano, EXp. N° 2494-2002-HC/TC



Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano, EXp. N° 0217-2002-HC/TC

Sentencia de la Suprema Corte del Uruguay, N° 365, de 19 de octubre de
2009, Magistrados “Larrieux, Van Rompaey, Rubial Pino, Chediak, Gutierrez.

