

Enrique Ulate Chacón

# Patrimonio Constitucional Centroamericano y Tutela *de los Derechos Fundamentales*

Mediante el control “Tridimensional”  
de Constitucionalidad, Comunitario  
y de Convencionalidad

Estudio de  
Derecho Comparado



**INEJ**  
Fundado en 1995



# **Patrimonio constitucional centroamericano y tutela de los derechos fundamentales mediante el control “tridimensional” de constitucionalidad, comunitario y de convencionalidad<sup>1</sup> (Estudio de Derecho Comparado)**

ENRIQUE ULATE CHACÓN

- 1 El texto base del presente ensayo, fue mi Conferencia Inaugural impartida en el Posgrado en Derecho de la Universidad de Costa Rica, el 27 de marzo del 2012. El texto completo corresponde al Trabajo Final –Tesina- del Corso di Alta Formazione in Giustizia Costituzionale e tutela giurisdizionale dei Diritti, impartido en la Universidad de Pisa, del 16 de enero al 3 de febrero, bajo la responsabilidad científica del Prof. Roberto Romboli (Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Pisa), y bajo la tutoría del Prof. Paolo Carrozza (Catedrático de la Scuola Sant’Anna di Studi Universitari e Perfezionamento di Pisa)

## Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ)

Consejo Académico y Administrativo

Rector

*Mario A. Houed Vega* (Costa Rica)

Vicerrector General

*Sergio J. Cuarezma Terán* (Nicaragua)

Secretario General

*Silvio A. Grijalva Silva* (Nicaragua)

Vicerrector Académico

*Darvyn I. Centeno Mayorga* (Nicaragua)

Vicerrector de Investigación

*Manuel Vidaurri Aréchiga* (México)

Vicerrector Administrativo Financiero

*Sergio J. Cuarezma Zapata* (Nicaragua)

Equipo editorial

Autor	:	Enrique Ulate Chacón
Coordinación editorial	:	Alicia Casco Guido
Diseño de interiores	:	Alicia Casco Guido
Diseño de portada	:	Daniela Herrera Castro

ISBN: 978-99924-21-25-3

Todos los derechos reservados conforme a la Ley

© Enrique Ulate Chacón, 2018

© INEJ, 2018

El Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ), Nicaragua, fundado en 1995, y creado por la Ley No 604/2006, de 26 de octubre, es una institución académica de educación superior, autónoma y sin fines de lucro, que aporta conocimiento novedoso e innovador de calidad y al más alto nivel, para contribuir al desarrollo humano, institucional, social y económico de la nación nicaragüense y la región a través de la investigación científica y los estudios de postgrados en los niveles de diplomado, posgrado, especialización, maestría y doctorado en las diferentes áreas de las ciencias jurídicas y disciplinas afines.

info@inej.net  
www.inej.edu.ni

El contenido de la presente publicación es responsabilidad exclusiva del autor, y en ningún caso debe considerarse que refleja la opinión del Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ) y Editorial Hispamer.

# Índice

I. Introducción (ius comparationis) .....	9
II. Patrimonio Constitucional Centroamericano o Derecho constitucional Centroamericano. Las tradiciones constitucionales comunes y su inserción en los instrumentos regionales .....	21
III. Parámetros del control de la constitucionalidad en Centroamérica	31
IV. Inserción de las tradiciones constitucionales y la tutela de los derechos fundamentales en los instrumentos regionales. ....	37
V. Derecho Comunitario Centroamericano y control “difuso” comunitario.	53
VI. El “ius comune” interamericano y el control “difuso” de convencionalidad.....	59
VII.Los retos de la tutela de los derechos de “tercera generación”. ...	75
VIII.Algunos problemas y retos de la justicia interamericana para garantizar la tutela judicial efectiva. ....	81
IX. Consideraciones conclusivas. La imperiosa necesidad de consolidar la justicia transnacional, para garantizar la tutela judicial efectiva y los controles comunitarios y de convencionalidad. ....	85
Fuentes bibliográficas .....	89



“Junto a los acontecimientos desarrollados exclusivamente en un ámbito nacional, se tuvieron casos en los cuales la jurisprudencia constitucional dotada de relieve esencialmente interno se combinó con formas de jurisprudencia supranacional, dando lugar a problemas de confrontaciones entre distintos ordenamientos, que también son vinculantes, que han ampliado considerablemente los espacios entre los cuales la disciplina específica que ha surgido para el estudio de los conflictos de normas y de juzgamientos que a menudo se derivan de ellas.”

“La tutela judicial de los derechos constituye, desde un punto de vista general, todo aquel complejo de actividades que son realizadas mediante la aplicación de reglas de tipo procesal que un particular tipo de sujeto puede imponer, asumiendo el rol de juez entre los contendientes, o aquél de una autoridad que asegure la aplicación de oficio de una regla impuesta por una autoridad soberana en el marco de un sistema de reglas sobre las cuales los sometidos a un ordenamiento jurídico reconocen su autoridad.”

PIZZORUSSO, Alessandro. “Justicia Constitucional y tutela jurisdiccional de derechos”. Extracto de la Lección Magistral Inaugural, impartida en el Aula Magna Histórica de la Facultad de Derecho, de la Universidad de Pisa, del Primer Curso de Alta Formación en Justicia Constitucional de los Derechos, el 16 de enero del 2012.



# I. INTRODUCCIÓN

## (IUS COMPARATIONIS)

.....

Desde hace más de un siglo Centroamérica intentó el establecimiento de Tradiciones Constitucionales Comunes para alcanzar la paz. Solamente si nos remontamos a la primera década del s. XX, nos encontramos el Tratado de Paz y Amistad de 1907, que creó la Corte de Justicia Centroamericana, concebido como el primer Tribunal de Justicia Internacional, permanente, con jurisdicción obligatoria, dando legitimación tanto a los Estados como a los particulares para la tutela de sus derechos fundamentales.<sup>1</sup>

Fue una condición absolutamente indispensable para alcanzar la paz regional,<sup>2</sup> luego de las convulsas turbulencias po-

- 1 GUTIERREZ, Carlos José (2009). *La Corte de Cartago (Corte de Justicia Centroamericana)*. Editado por Jorge R. Hernández Alce-  
rro. 2ª. Ed. Corte Centroamericana de Justicia, Managua. La pri-  
mera edición fue publicada por la ODECA, en 1957. También  
ver HERRERA CÁCERES, Roberto. *La Corte Centroamericana  
de Justicia*, UNAH, Tegucigalpa, 1968.
- 2 El principio fundamental de la Corte, fue establecido en el Artícu-  
lo I del Tratado de Paz y Amistad que dispuso: “Las repúblicas de  
Centro América, consideran como el primordial de sus deberes, en  
sus relaciones mutuas, el mantenimiento de la paz y se obligan a  
observar siempre la más completa armonía y a resolver todo des-

líticas que habían vivido sus países desde finales del siglo XIX y principios del XX. La Corte estuvo en vigor por un decenio (1907 -1917), en el cual se garantizó la paz y la seguridad en un clima de convivencia social.

Décadas después, luego del impacto de la Segunda Guerra Mundial, Centroamérica quedó inmersa en una situación delicada, bajo diversos regímenes presidencialistas, militares y autoritarios, donde las violaciones a los derechos humanos eran constantes. Pese a los esfuerzos a nivel internacional y a la adopción de diversas Convenciones, la situación se agravó en la década de los 70 y 80, con la mayoría de países sumergidos en Guerras Civiles.

Con los procesos de paz de Esquipulas I y II, hace veinticinco años, se comenzaron a dar importantes transformaciones jurídicas, especialmente en aquellos estados que no tenían una tradición o consolidación democrática. Desde la juridicidad, se comienza a imponer el imperio del derecho.<sup>3</sup>

Era una condición esencial de los acuerdos de Paz.

La constante violación de los derechos fundamentales, el irrespeto del Estado de Derecho, sumado a las disparidades económicas, sociales y culturales, entre otras cosas, impusieron la transformación jurídica, a nivel nacional, regional e internacional. Existía una imperiosa necesidad social en todos los ámbitos, de crear y/o fortalecer, no solo el Estado democrático y social de derecho, sino también garan-

acuerdo o dificultad que pueda sobrevenir entre ellas, de cualquier naturaleza que sea, por medio de la Corte de Justicia Centroamericana, creada por la Convención que han concluido al efecto en esta fecha”.

- 3 ERRERA CÁCERES, Roberto (2003). Imperio del Derecho y Desarrollo de los Pueblos. Tegucigalpa, Honduras, Universidad Nacional Autónoma de Honduras.

tizar la tutela efectiva y el desarrollo progresivo de los derechos humanos, en la mayoría de países de la región (*ius comparationis*).

Esta investigación tiene como propósito establecer con qué instrumentos jurídicos, Instituciones, procedimientos y normas, los Estados Centroamericanos han dado respuesta a esa necesidad social y si los instrumentos de control de constitucionalidad, regionales y convencionales han contribuido a satisfacerla, dando origen a un patrimonio constitucional centroamericano o un *ius commune* iberoamericano, siguiendo los lineamientos de un patrimonio constitucional europeo<sup>4</sup> o Estado constitucional común europeo<sup>5</sup>

- 4 El concepto de “Patrimonio Constitucional” ha sido abordado sobre todo por la doctrina europea: PIZZORRUSO, Alessandro (2002). *Il Patrimonio costituzionale europeo*, Bologna, Il Mulino, p. 17. GAMBINO, Silvio (2002) –a cargo de-. *Costituzione Italiana e Diritto Comunitario. Principi e Tradizioni Comuni. La formazione Giurisprudenziale del Diritto Costituzionale Europeo*. Milano, Ed. Giuffrè, Università degli Studi della Calabria. GASSIOT, Olivier (2009). *El Patrimonio constitucional Europeo*.

ULATE ed Al-Compilador- (2009) *Derecho Comunitario, Derecho Internacional y Derechos Humanos*. Publicado por la Maestría en Derecho Comunitario y Derechos Humanos de la Universidad de Costa Rica, en homenaje a José Luis Molina Quesada, San José, Isolma, p. 93-120.

- 5 El concepto fue introducido en el debate desde 1991 por P. HÄBERLE, “Gemeineuropäisches Verfassungsrecht”. *EuGRZ*, 1991, publicado en versión española (por E. Mikunda) “Derecho Constitucional común europeo”, *Revista de Estudios Políticos*, Núm. 79, Madrid, 1993, número 79, Madrid, 1993. Citado por el mismo: HÄBERLE, Peter (2009). *El Estado constitucional Europeo*. En: *Revista de derecho Constitucional europeo*. Año 6, No. 11, enero-junio, 2009, p.413-434. HÄBERLE, Peter (2009). *Tienen España y Europa una constitución?* En: *Revista de derecho Constitucional europeo*. Año 6, No. 12, julio-diciembre, 2009, p. 353-393. GAMBINO, op.cit., habla por otra parte de un “*diritto comune europeo*” subrayando

del cual se deriva un derecho constitucional europeo,<sup>6</sup> que comprende tanto el derecho constitucional europeo contenido en las constituciones nacionales, como el desarrollado en los Tratados Fundamentales de la Unión Europea, existiendo una influencia recíproca.

Ello conduce a hablar, según Häberle, de un “jurista europeo”,<sup>7</sup> y también nos permitiría acercarnos a la figura del “jurista centroamericano”<sup>8</sup> e “iberoamericano”.

que “Il diritto comune europeo è l’orizzonte verso cui muove tale proceso; gli orientamenti giurisdizionali nazionali, ognuno a suo modo, muovono verso tale direzione; gli esiti ed i successi di un simile proceso paiono, tuttavia, al momento, ancora differenziati e non definitivi (pág. 67).

- 6 Para un análisis del contenido de cada una de las Constituciones de los 27 países de la Unión Europea, véase: *Revista de derecho Constitucional europeo*. Año 7, No. 14-15, julio-diciembre, 2010.
- 7 ¿Qué lo caracteriza? No sólo el conocimiento del Derecho europeo en sentido amplio y estricto, aunque eso también lo sea. El “jurista europeo” debería, en cada cuestión de su derecho nacional, reflexionar siempre, desde el principio, acerca de las similitudes y diferencias con otros Estados constitucionales europeos y sus correspondientes derechos...Lo que la jurisdicción constitucional europea, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea aportan a la comparación jurídica, debería convertirse en la tarea normal de todo jurista europeo”. P. HÄBERLE, *El Estado constitucional europeo*, op. cit., p. 430-431.
- 8 Ejemplos vivo de “jurista centroamericano” son, en mi criterio, Roberto Herrera Cáceres (primer Secretario General del SICA), y muestra de ello es su obra ya citada: *Imperio del Derecho y Desarrollo de los Pueblos*, Honduras, 2003. En ella dedica el primer Título al tema de Integración, Desarrollo y Seguridad Subregional en Centroamérica, y el segundo Título al Desarrollo Democrático, en particular, analiza el Desarrollo Democrático en Honduras y los desafíos que plantea el reordenamiento transformador y la integración nacional. Él también ha atacado críticamente la situación de la Corrupción, como miembro activo de la Comi-

De dicho propósito surgen varias preguntas para el comparatista, a las cuales trataremos de dar una respuesta:

- Podemos hablar de un Derecho Constitucional Centroamericano, o de un Patrimonio Constitucional Centroamericano, cuales sería sus efectos y donde está contenido?
- Cuáles son los parámetros de control de constitucionalidad en el ámbito Centroamericano?
- Existe un Derecho Comunitario Centroamericano y en ese caso cuál o cuáles órganos comunes deben velar por la efectiva aplicación e interpretación uniforme de las normas regionales?
- Puede hablarse de un *ius commune* interamericano, cuál sería su contenido e instrumentos de garantía para la tutela judicial efectiva de los derechos?

Considerando los avances existentes a nivel constitucional, regional e internacional, estos problemas llevan al comparatista a formular la siguiente afirmación, en calidad de hipótesis:

---

sión Nacional Anticorrupción HERRERA CÁCERES, Roberto (2007) *Integridad y transparencia en Centroamérica y en sus relaciones internacionales*: Hacia un acuerdo de Asociación con la Unión Europea, Comisión Nacional Anticorrupción (CNA), Tegucigalpa, Honduras; otro ejemplo, es Jorge Antonio Giammattei Avilés (Primer Presidente de la Corte Centroamericana de Justicia), quien escribió dos obras sobre “Conciencia Centroamericana” I y II (Managua, Nicaragua, 2000), en la última publica una serie de conferencias sobre diversos temas regionales: La Corte Centroamericana de Justicia y el Medio Ambiente, Perspectivas de una Comunidad Centroamericana, Aplicación de Normas Internacionales por la Corte Centroamericana de Justicia, la Integración Centroamericana, Derechos y deberes de los jueces, los Principios Constitucionales de la Constitución de 1983, Principios de Derecho Comunitario Europeo y Centroamericano.

Todo Juez nacional tiene el deber de conocer los parámetros de constitucionalidad, comunitarios y de convencionalidad, así como los criterios de interpretación (jurisprudenciales) de carácter vinculante, emanados de las Cortes Constitucionales, Centroamericana e Interamericana, y aplicarlos en cada caso concreto que así lo requiera para garantizar el máximo nivel de tutela posible de los derechos fundamentales. Debe realizar una interpretación conforme y sistemática de la normativa interna respecto de las normas superiores por cuya jerarquía y competencia deben prevalecer.

Para poder demostrar la anterior afirmación, es necesario abordar los aspectos puntuales de los fundamentos constitucionales, regionales e internacionales, su desarrollo institucional, su efectividad y posibles limitaciones.

El planteamiento del ensayo tiene su origen en las reflexiones de los Maestros europeos y latinoamericanos, del Curso de Alta formación en Justicia Constitucional y Tutela de los Derechos<sup>9</sup> (enero-febrero, 2012), las cuales me han termi-

- 9 El “Programma Scientifico” estuvo del Prof. Roberto Romboli, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Pisa (Dipartimento di Diritto Pubblico). La lección Magistral Inaugural a cargo del Catedrático Emérito de Derecho Constitucional, Alessandro Pizzorusso. La Primera Parte sobre “Justicia Constitucional y Derechos Humanos” impartieron lecciones Lucio Pegoraro, Michele Carducci, Saulle Panizza, Andrea Pertici, Pablo Pérez Tremp, Elena Malfatti, Francesco Dal Canto, Silbio Cambino, Marc Carrillo, Paolo Passaglia, Tania Groppi. La segunda parte relativa a “Ordenamiento/ Sistema Judicial y Derechos Humanos”, fue impartida por los docentes Alessandro Pizzorusso, Luis Aguiar de Luque, Paolo Carrozza, Roberto Romboli, Giuseppe Campanelli, con una lección magistral conclusiva de los Presidentes Eméritos de la Corte Constitucional Italiana Ugo De Siervo y Valerio Onida, con los cuales tuve el gran honor de participar en la mesa principal, como traductor. La Tercera parte “Actualidad Constitucional: Casos de estudio en tema de Derechos”, contó con las lecciones de Emanuele Rossi, Salvatore Vuoto, Roberto Romboli, Fernando Muñoz, Michele Nisticò, Fernando Rey

nado de convencer en predicciones que ya había tenido de algún modo la oportunidad de adelantar en mi Tesis Doctoral, en donde comparaba el Derecho comunitario europeo con el Centroamericano (enero, 2003).<sup>10</sup>

En particular, la intervención del Profesor Paolo Carrozza en su lección sobre “Jueces comunes y Carta de Derechos” (26 de enero del 2012), subrayó que por la vía de la prejudicialidad se ha difundido una cultura de derechos fundamentales, generándose un “círculo virtuoso” entre el juez ordinario, el Tribunal Constitucional y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Dicho círculo permite garantizar de mejor manera la tutela, por parte de los jueces, de los derechos y las libertades que se originan como parte del proceso de integración y del Mercado único, y que se van construyendo a partir de tradiciones constitucionales comunes, que luego integran la Carta de Derechos Fundamentales del año 2000.

Por otra parte –subraya el Prof. Carrozza- cada juez debe juzgar e interpretar el sentido conforme a la Constitución y a los Tratados, debiendo realizar una interpretación sistemática verificando en su interpretación la legitimidad cons-

---

Martínez, Gianluca Famiglietti, Eugenio Ripepe, Angioletta Sperti y Rubén Hernández Valle. El Programa concluyó con una Mesa Redonda sobre “Justicia constitucional y tutela jurisdiccional de los derechos: las perspectivas futuras”, Moderada por el prof. Paolo Carretti, y en la cual participaron Luis Aguiar de Luque, Gorki González Mantilla, Rubén Hernández Valle, Antonio Ruggeri, Massimo Luciani y Miguel Revenga Sánchez. Las conclusiones estuvieron a cargo del responsable científico, Prof. Roberto Romboli.

10 ULATE (Enrique). Integración Regional y Derecho Agrario Comunitario Europeo y Centroamericano, Tesis Doctoral para obtener el Diploma di Perfezionamento (Doctorado Académico), Scuola Sant’Anna di Studi Universtari e Perfezionamento di Pisa, Italia, Enero, 2003.

titucional y comunitaria (control de legitimidad). El Tribunal constitucional y el Tribunal de Justicia, dejan al juez ordinario más libre para hacer dicha “interpretación conforme (considerando los principios de efecto directo y de primacía). Por esa razón cultural, debe darse un dialogo – aunque muchas veces “escondido” entre los jueces (no necesitan citarse) sobre todo en el desarrollo de ideas para la tutela de los derechos.

Todo ello produce como consecuencia una suerte de “homogenización” de los derechos, sin necesidad de unificar las Cartas Constitucionales. Ello es normal y significa que hay un progreso, sin necesidad de homogenizar los tratados. Es decir, hay una suerte de “integración silenciosa” a través de la interpretación de los jueces, aplicando el derecho o la norma al caso concreto a la luz del patrimonio jurisprudencial constitucional, comunitario y de derechos humanos.

Lo que en Europa se ha denominado “Constitucionalismo Multinivel”,<sup>11</sup> lo abordaremos, en consecuencia en este ensayo, como Patrimonio Constitucional y control “Tridimensional”, es decir, constitucional, comunitario y de derechos humanos. Sobre todo se pretende poner en evidencia el gran reto que asume el juez ordinario.<sup>12</sup>

- 11 CARROZZA, Paolo (2006). “El ‘Multilevel Constitutionalism’ y el sistema de fuentes del derecho”. En: Revista española de Derecho Europeo, vol.19, julio-setiembre, p. 341 ss. Quien cita a PERNICE (Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitutionmaking revisited? En: Common Market Law Review, 1999, p. 703 s.s.) como autor de dicha definición.
- 12 “Dicho en otras palabras, desde el punto de vista del juez-intérprete, de quien aplica el derecho la concreción de la norma de aplicación al caso jurídico concreto será fruto de una operación de eliminación de antinomias normativas que necesariamente deberá integrar reglamentos y directivas europeas con leyes estatales (de bases o no) y leyes regionales, según un esquema de jerarquía-com-

## NORMATIVA CONSTITUCIONAL

MOLINA BARRETO, Roberto. (2010). Constitución Política de la República de Guatemala 31 de mayo 1985 – 31 de mayo 2010. 25 años. Guatemala.

## ARTÍCULOS DE REVISTA.

CARROZA, Paolo (2003). “Tradizioni costituzionali comuni, margine di apprezzamento e rapporti tra Corte di Giustizia C.E. e Corte Europea dei Diritti dell’Uomo. Quale Europa dei diritti?”, en P. FALZEA, A. SPADARO,

L. VENTURA (a cargo de). La Corte costituzionale e le Corti d’Europa, Giappichelli, Turin, 2003, pp. 567 ss CARROZZA, Paolo (2006). “El ‘Multilevel Constitutionalism’ y el sistema de fuentes del derecho”. En: Revista española de Derecho Europeo, vol.19, julio-setiembre

RIPOL CARULLA, Santiago. La carta de derechos fundamentales de la Unión europea en el BOE. En: Revista de derecho comunitario europeo, Año 14, No 37, set/dic, 2010, p. 845-864.

CORTI VARELA, Justo, JAVIER PORRAS BELARRA Y CARMEN ROMÁN VACA. El control ultra vires del Tribunal constitucional alemán. Comentario a la Decisión de 06.07.2010. En: Revista de derecho comunitario europeo, Año 15, No 40, set/dic, 2011, p. 827-852.

---

petencia derivable de las definiciones contenidas en las enumeraciones materiales de las respectivas competencias definidas en los dos textos constitucionales (los Tratados europeos y la Constitución estatal), integrando por tanto ambos textos constitucionales hasta hacerlos asumir un significado unívoco que permita concretar la fuente efectivamente competente (y la norma jurídica aplicable al caso concreto. Lo que es como decir que la “verdadera” Constitución, bajo este esquema, será aquella, “no escrita”, derivable de una operación interpretativa, en la que el intérprete reconstruye la integración de los dos textos disponibles y de las concretas opciones operadas por los distintos legisladores “competentes”, teniendo en cuenta además el eventual papel “nomofiláctico” desempeñado por el Tribunal de Justicia (en sede prejudicial)” CARROZZA, P. op. cit., p. 9.

## INTRODUCCIÓN

MEJIA HERRERA, Orlando. El acuerdo de asociación entre la Unión europea y Centroamérica.- Revista de derecho comunitario europeo, Año 14, No 35, ene/abr, 2010, p. 143-168.

LAZARI, Antonio. La nueva gramática del constitucionalismo judicial europeo. Revista de derecho comunitario europeo, Año 13, No 33, mayo/agosto, 2009, p. 501-538

Revista de derecho Constitucional europeo.

PINON, Stephane. El derecho constitucional europeo ¿Una disciplina autónoma? (2010). En: Revista de derecho Constitucional europeo. Año 7, No. 13, enero-junio, 2010, p. 267-290.

BALAGUER CALLEJÓN, Francisco (2010). La contribución de Peter Häberle a la construcción del derecho constitucional europeo. En: Revista de derecho Constitucional europeo. Año 7, No. 13, enero-junio, 2010, p.189-208.

GUILLÉN LOPEZ, Enrique (2009). Metodología del derecho constitucional europeo. Un derecho constitucional para la integración política de Europa. Del pluralismo territorial al pluralismo ideológico. En: Revista de derecho Constitucional europeo. Año 6, No. 12, julio-diciembre, 2009, p.151 170.

HÄBERLE, Peter (2009). Tienen España y Europa una constitución? En: Revista de derecho Constitucional europeo. Año 6, No. 12, julio-diciembre, 2009, p.353-393.

HÄBERLE, Peter (2009). El Estado constitucional Europeo. En: Revista de derecho Constitucional europeo. Año 6, No. 11, enero-junio, 2009, p.413-434.

Revista de derecho Constitucional europeo. Año 7, No. 1415, julio-diciembre, 2010.

## JURISPRUDENCIA:

Corte de Justicia CE, 12 de noviembre de 1969, Stauder, en “Foro Italiano”, 1970, parte IV, col. 204 ss; Sentencia del 17 de diciembre de 1970, Internationale Handels-gesellschaft GmbH.

CCJ. Memoria del primer Congreso Internacional sobre Justicia, Integración y Derechos Humanos, celebrado en Montelimar, Nicaragua del 6 al 8 de marzo de 1996. Sala Constitucional. Voto No. 3435-92.

MATA TOBAR, Víctor Hugo. La aplicabilidad del derecho internacional de los derechos humanos en el orden jurídico de los Estados de Centroamérica, CODEHUCA, Costa Rica, 1998.

### COMPENDIOS JURISPRUDENCIALES.

BELTRAN, Felipe y GONZALEZ, Julio (2006). Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América. 2ª. Edición, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

GOMEZ VIDES, Alejandro (2011). Jurisprudencia de la Corte Centroamericana de Justicia. Años 2006-2010, Managua, Nicaragua.

GROPPI, Tania. (2010). Le grandi decisioni della Corte Costituzionale Italiana. Napoli. Editoriale Scientifica.

HERNÁNDEZ VALLE, Rubén (2011). Las sentencias básicas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

LOPEZ GUERRA, Luis (2006). Las sentencias básicas del Tribunal Constitucional. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 3ª Edición.

-SCHWABE, Jürgen (2009). Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán. México, Konrad Adenauer Stiftung.



## **II. PATRIMONIO CONSTITUCIONAL CENTROAMERICANO O DERECHO CONSTITUCIONAL CENTROAMERICANO. LAS TRADICIONES CONSTITUCIONALES COMUNES<sup>1</sup> Y SU INSERCIÓN EN LOS INSTRUMENTOS REGIONALES**

.....

- 1 Sobre estas tradiciones constitucionales comunes, ya habíamos anticipado lo siguiente: “Podemos afirmar, en consecuencia, que los principios garantes del proceso integracionista centroamericano, particularmente el principio democrático y el principio de respeto a los derechos fundamentales, nacen de las tradiciones constitucionales de todos los países de Centroamérica, y por tanto deben ser respetados y aplicados efectivamente por los Estados y también por los órganos comunitarios regionales” ULATE, Enrique (2004). Integración regional y Derecho comunitario Europeo y Centroamericano. Ed. Chico, San José, p. 199. Luego, en el ensayo ULATE, Enrique (2009) El Protocolo de Tegucigalpa y la Jurisdicción de la Corte Centroamericana de Justicia. En: Revista Judicial, No. 97, afirmamos que el preámbulo del Protocolo de Tegucigalpa de 1991 “...recoge la esencia del patrimonio o acervo constitucional comparado centroamericano...” Disponible en internet ([http://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/archivos%20actuales/documents/revs\\_juds/rev\\_jud\\_97/Archivos/02\\_Protocolotegucigalpa.htm](http://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/archivos%20actuales/documents/revs_juds/rev_jud_97/Archivos/02_Protocolotegucigalpa.htm)). También publicado en la obra colectiva de ULATE –Compilador- (2009). Derecho Comunitario, Derecho Internacional y Derechos Humanos. Publicado por la Maestría en Derecho Comunitario y Derechos Humanos de la Universidad de Costa Rica, en homenaje a José Luis Molina Quesada, San José, Isolma, p. 273.

En el contenido de las respectivas constituciones Europeas y, en particular, de Centroamérica, podemos encontrar tradiciones y principios<sup>2</sup> constitucionales comunes,<sup>3</sup> para poder afirmar que se ha ido conformando un Patrimonio Constitucional común, mediante un proceso de “constitucionalización” del Estado constitucional democrático,<sup>4</sup> y para ello

- 2 GAMBINO (2002), articula en su obra colectiva los siguientes principios comunes: 1) Principios del Estado social (con las implicaciones de la igualdad formal y sustancial), 2) principios del Estado democrático (con atención a temas de pluralismo político, representación y participación política, el sistema electoral y la separación de poderes), 3) principios del Estado de Derecho (con atención a la efectividad de la tutela judicial, el sistema de protección de los derechos fundamentales, como los principios contenidos en el artículo 9.3 de la Constitución Española, 4) Principios del Estado autonómico y regional. Pág. 2.
- 3 CARROZA, Paolo (2003). “Tradizioni costituzionali comuni, margine di apprezzamento e rapporti tra Corte di Giustizia C.E. e Corte Europea dei Diritti dell’Uomo. Quale Europa dei diritti?”, en P. FALZEA, A. SPADARO, L. VENTURA (a cargo de). *La Corte costituzionale e le Corti d’Europa*, Giappichelli, Turin, 2003, pp. 567 ss.
- 4 “En el Estado constitucional democrático son los ciudadanos y las personas, su dignidad humana, la “premisa antropológica y cultural”. Ellos mismos se ‘dan’ la Constitución, como señalan, con mucho acierto, algunos de los nuevos textos constitucionales de Alemania oriental (por ejemplo, el Preámbulo de la Constitución de Brandenburgo de 1992). HÄBERLE, P. *El Estado Constitucional Europeo*, op.cit., p. 414. “Ese techo ideológico en nuestra Constitución, como valores, está establecido fundamentalmente en su Preámbulo y en el primer párrafo del artículo primero, en cuanto reconoce a la persona humana como el origen y fin de la actividad del Estado, esto es, el Estado para el hombre y no el hombre para el Estado. Y desde luego, el ser humano como tal, respetando en su vida desde su concepción, tal como lo establece la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 4...el Estado debe asegurar a sus habitantes seres humanos de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social como concreción de su actividad y perfeccionamiento

se han adoptado y desarrollado por la doctrina centroamericana<sup>5</sup> los siguientes principios:

- A. Formas de Gobierno: Las constituciones regulan formas de Gobierno presidencialistas, basadas en un Estado Democrático de Derecho cuyas características fundamentales radican en lo siguiente: Separación de Poderes, elecciones libres y democráticas, respeto al pluralismo y al multiculturalismo, tutela y ejercicio de las libertades individuales.
- B. Estado Social de Derecho: Se han incorporado dentro de las mismas constituciones, cláusulas sobre el Deber del Estado de garantizar el desarrollo sostenible y mejorar la calidad de vida de la población.
- C. Tutela de los Derechos Fundamentales y Derechos Humanos: A los derechos civiles y políticos, también llamados de primera generación (libertad, igualdad, no dis-

---

to por y hacia el mismo ser humano que justifica su existencia.” (GIAMMATTEI, A. (2000), “Los principios constitucionales en la Constitución –Salvadoreña- de 1983”, En: Conciencia Centroamericana II, p. 117. En similar sentido: ZAMORA CASTELLANOS, Fernando (2010). El origen del ideal constitucional y de sus fuerzas morales. San José, Juricentro, Capítulo V, en el cual sintetiza la clasificación de grandes valores que tienen su raíz propiamente en la idea de dignidad humana, como lo son los valores de libertad, justicia social y solidaridad (págs.. 81117).

- 5 Entre otras obras, consúltese: CARVAJAL, M., SALAZAR, R., MIRANDA, Haider ed Al. –Coord- (2009). Constitución y Justicia Constitucional. San José, Costa Rica, Escuela Judicial, Sala Constitucional, Colegio de Abogados. CAYETANO NUÑEZ, Rivero (2000) Coord. El Estado y la Constitución Salvadoreña. El Salvador, Proyecto de Fortalecimiento de la Justicia y de la Cultura Constitucional en la República de El Salvador, Corte Suprema de justicia, Unión Europea. HERRERA CÁCERES, Roberto (2003). Imperio del Derecho y Desarrollo de los Pueblos. Tegucigalpa, Honduras, Universidad Nacional Autónoma de Honduras.

criminación, debido proceso), se les ha sumado los derechos económicos, sociales y culturales (salud, educación, trabajo, vivienda digna, acceso a la propiedad) así como derechos de los llamados de tercera y cuarta generación, a saber, derecho al desarrollo, a la seguridad alimentaria, a la protección del consumidor. También se comienza a hablar y tutelar los nuevos derechos, sobre las vías cada vez más abiertas de legitimación que ofrecen, sobre todo, los tribunales constitucionales, regionales y de derechos humanos.

- D. El Desarrollo sostenible y la paz social: Este patrimonio ha sido conquistado precisamente luego de los procesos de paz en Centroamérica, pues a partir de una serie de decisiones emanadas de la Reunión de Presidentes, a nivel regional, y por el impacto de los compromisos internacionales, se comienza a incorporar el concepto de desarrollo sostenible y de paz social en las Constituciones.

Todo lo anterior permite formular la existencia de un Patrimonio constitucional centroamericano –al menos de contenido–, donde existe una gran influencia de normas y principios comunes. Ellos se traducen, finalmente, en grandes valores comunes como lo son la justicia social, la solidaridad nacional, y la conciencia centroamericana.

Tanto la Unión Europea como la Comunidad Centroamericana reconocen la existencia de presupuestos necesarios para que un Estado pueda formar parte del fenómeno integracionista, los cuales deben cumplirse y mantenerse en forma permanente. Son presupuestos comunes a todo Estado democrático de Derecho, y que han sido adoptados en la normativa comunitaria. Son principios comunes que unen

la Comunidad con sus Estados miembros.<sup>6</sup> Son expresión de los valores políticos fundamentales que se han ido reconociendo a nivel estatal y constitucional:

*Principio o presupuesto democrático*

*Principio de libertad*

*Principio de respeto a los derechos fundamentales*

*Principio de solidaridad*

*Principio de mantenimiento de la paz*

*Principio de desarrollo sostenible*

Todos los países han ratificado las declaraciones europeas relativas a los derechos fundamentales, particularmente Convención europea de derechos humanos (1950). Igualmente, todos los países de Centroamérica han ratificado importantes convenios relativos a los derechos civiles y políticos (Declaración de San José), a los derechos económicos y sociales, y compromisos para el mantenimiento de la paz firme y duradera.

- 6 “Los aspectos básicos de la Comunidad contenidos en su patrimonio o acervo, son inamovibles, considerándolos, al igual que en las Constituciones, como valores fundamentales acordados, de convivencia social. En el proceso integrador de Centroamérica se procura una unión más estrecha entre sus pueblos, en la cual las decisiones sean tomadas de la forma más próxima posible a sus ciudadanos, tratando de obtener para ellos una mejor calidad de vida. En otras palabras se debe trabajar para lograr que los habitantes de toda Centroamérica sean más libres buscando su plena realización, en el marco del mayor respeto a sus derechos fundamentales”. GIAMMATTEI, A. Principios del Derecho Comunitario europeo y Centroamericano, op. cit., p. 140.

En la Unión Europea se hace referencia al “patrimonio constitucional europeo”,<sup>7</sup> creado por la jurisprudencia de la Corte de Justicia, reconstruyendo principios derivados de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros.<sup>8</sup> Tales principios se refieren a dos tipos de contenido, por un lado a la materia de los derechos fundamentales (en sus diversas generaciones) y por otro a la materia de organización constitucional del Estado (democracia pluralista, soberanía popular).<sup>9</sup> Con el Tratado de Amsterdam, el artículo 6 recoge dichas tradiciones constitucionales reconocidas por la jurisprudencia: “La Unión se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, principios que son comunes a los Estados miembros”.

En consecuencia se trata de principios y valores superiores que entran en la esencia del Derecho comunitario.

En el SICA, el artículo 4 del Protocolo de Tegucigalpa (1991), establece expresamente los principios de tutela y respeto a los derechos humanos, así como la paz, la democracia, el desarrollo y la libertad, que también son valores superiores tutelados en las tradiciones constitucionales de

- 7 PIZZORUSSO, Alessandro. *Il patrimonio costituzionale europeo*. Bologna, Il Mulino, 2002, página 17.
- 8 Corte de Justicia CE, 12 de noviembre de 1969, *Stauder*, en “Foro Italiano”, 1970, parte IV, col. 204 ss; Sentencia del 17 de diciembre de 1970, *Internationale Handels-gesellschaft GmbH*. En “Foro Italiano”, 1971, parte IV, col 137ss. Citadas por PIZZORUSSO, op. cit, pág. 18.
- 9 PIZZORUSSO, *Ibid*, pág. 29. En igual sentido MANGAS MARTIN y LIÑAN NOGUERAS. *Instituciones y derecho de la Unión Europea*. Madrid, Ciencias Jurídicas, 2ª. Ed., 1999, pág. 23. Sobre el tema, consúltese también FRAGOLA, Massimo, *Sovranità statale e diritti umani nel sistema giuridico europeo comunitario*. En: CAPPELLETTI, Franco (editor). *Diritti Umani e Sovranità*, Torino, Giappichelli, 2000, p. 163-212.

cada Estado y necesarias para la reconstrucción de la Patria Centroamericana.<sup>10</sup>

Resulta esencial el rol atribuido a la Corte Centroamericana de Justicia por el Convenio constitutivo, pues a ella le corresponde representar la "...conciencia nacional de Centroamérica" y se constituye en "depositaria y custodia de los valores que constituyen la nacionalidad centroamericana".<sup>11</sup>

Le corresponde, por ende, velar por las tradiciones constitucionales que recogen el principio democrático y el principio de respeto a los derechos fundamentales de la región.

Un breve análisis de las Constituciones nos permitirá constatar cómo en el Protocolo de Tegucigalpa ya están contenidos los principios y tradiciones constitucionales comunes de todos los Estados miembros del SICA.

Costa Rica tiene una tradición democrática y de respeto a los derechos fundamentales de más de 50 años. Su Constitución política de 1948 afirma el principio democrático en su primer artículo<sup>12</sup> y contiene diversos títulos dedicados a los derechos humanos políticos, individuales y sociales. La Sala Constitucional ha afirmado reiteradamente que "... 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 otorgan ma-

10 Véase sobre estos principios la Memoria del primer Congreso Internacional sobre Justicia, Integración y Derechos Humanos, celebrado en Montelimar, Nicaragua del 6 al 8 de marzo de 1996.

11 Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia, artículo 6.

12 Constitución Política de Costa Rica, artículo 1: "Costa Rica es una República democrática, libre e independiente".

yores derechos o garantías a las personas, privan por sobre la Constitución”.<sup>13</sup>

La Constitución de El Salvador se basa “...en el respeto de la dignidad de la persona humana, en la construcción de una sociedad más justa, esencia de la democracia y al espíritu de libertad y justicia, valores de nuestra herencia humanista.”<sup>14</sup> Inicia precisamente sus disposiciones exaltando el respeto a la persona humana así como estableciendo sus derechos y garantías fundamentales.

En Nicaragua, exalta el respeto a las instituciones democráticas y a los derechos humanos en su preámbulo, y contiene entre sus principios fundamentales en el artículo 5 de la Constitución: “Son principios de la nación nicaragüense: la libertad; la justicia; el respeto a la dignidad de la persona humana; el pluralismo político, social y étnico...”<sup>15</sup>

Igualmente, la Constitución Política de Guatemala (1985) establece entre sus principios el respeto a la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona humana y el respeto a los procesos democráticos.<sup>16</sup>

Honduras declara en su preámbulo el mantenimiento del Estado de derecho, bajo los principios de “la justicia, la libertad, la seguridad, la estabilidad, el pluralismo, la paz, la democracia representativa y el bien común.”, principios que son reiterados en los artículos 1 y 2.<sup>17</sup>

13 Sala Constitucional. Voto No. 3435-92.

14 Constitución Política de El Salvador, de 1983 y sus reformas, preámbulo.

15 Constitución Política de Nicaragua, artículo 5.

16 Constitución Política de Guatemala, artículos 2 y 149.

17 Constitución Política de Honduras, preámbulo, artículos 1 y 2.

En la Constitución Hondureña establece que el gobierno es democrático, representativo y alternativo, y se inspira en una democracia participativa que puede ejercerse mediante los mecanismos del referéndum o el plebiscito (art. 4 y 5).

Además contiene una amplia regulación de la protección de la persona y su dignidad humana, así como sus derechos fundamentales, tanto individuales, como económicos, sociales y culturales incluyendo los de tercera generación, así como protección constitucional por medio del amparo, el habeas corpus y el habeas data. El artículo 59 señala: “La persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Todos tienen la obligación de respetarla y protegerla. La dignidad del ser humano es inviolable. Para garantizar los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución, créase la Institución del Comisionado Nacional de los Derechos Humanos”.

Finalmente, Belice, declara en el preámbulo constitucional el respeto a los derechos y libertades fundamentales, la dignidad, la igualdad de derechos, el respeto a los principios de justicia social, y anhela la construcción de una sociedad democrática basada en el sufragio universal, la protección del ambiente y la promoción de la paz.<sup>18</sup>

Podemos afirmar, en consecuencia, que los principios garantes del proceso integracionista centroamericano, particularmente el principio democrático y el principio de respeto a los derechos fundamentales, nacen de las tradiciones constitucionales de todos los países de Centroamérica, y por tanto deben ser respetados y aplicados efectivamen-

18 Constitución Política de Belice, Preámbulo.

te por los Estados<sup>19</sup> y también por los Órganos comunitarios regionales.

19 MATA TOBAR, Víctor Hugo. La aplicabilidad del derecho internacional de los derechos humanos en el orden jurídico de los Estados de Centroamérica, CODEHUCA, Costa Rica, 1998.

### **III. PARÁMETROS DEL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN CENTROAMÉRICA**

.....

En la mayoría de los países centroamericanos que han apostado por la creación de Tribunales constitucionales, lo han realizado ya sea después de una Reforma Constitucional apropiada, o bien mediante la adopción de una Ley de Jurisdicción Constitucional o una Ley de Amparo, como mecanismo interno de tutela de los derechos fundamentales,<sup>1</sup> siendo que los parámetros de constitucionalidad se pueden encontrar en dichas disposiciones normativas o, incluso, pueden emanar de la jurisprudencia.<sup>2</sup>

- a) Costa Rica: Los artículos 10 y 48 de la Constitución, introducen la jurisdicción constitucional, la protección de los derechos fundamentales, mediante el recurso de

1 SALAZAR, Ronald (2009). “El recurso de Amparo en Centroamérica, como mecanismo interno de tutela de los Derechos Humanos”. En: Derecho Comunitario, Derecho Internacional y Derechos Humanos. Op. cit. p 121-136.

2 BONILLA HERNANDEZ, Pablo. Breves apuntes jurisprudenciales y de derecho comparado en torno al control de constitucionalidad de los tratados internacionales. En: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Año XVII, Montevideo, 2011, p. 15-27.

- amparo y el habeas corpus. El artículo 1 de la LJC, en relación al 8 de la LOPJ y 6 de la LGAP, incluye como parámetros de constitucionalidad, la propia Constitución, los Tratados Internacionales (art. 7 y 10 CP) y el Derecho Comunitario (art. 121.4), después de la reforma operada en 1968.
- b) El Salvador: La Constitución de 1983 y sus sucesivas reformas, incorpora el control de constitucionalidad (art. 149), el amparo (265) y el habeas corpus (11), incluyendo como parámetros los tratados internacionales (art. 144-149) y admitiendo la firma de tratados y convenios para la creación de organismos con funciones supranacionales (89).
  - c) Guatemala: La Constitución política vigente de 1985 y modificada por referéndum en 1993, incorpora el control de constitucionalidad (216) el amparo (265) y la exhibición personal (263), aspectos sobre los cuales se promulga la Ley de Amparo, exhibición personal y de constitucionalidad de 1986. Incluye como parámetros a considerar la Comunidad Centroamericana y el ordenamiento jurídico comunitario (150, 171.1.2), y la prevalencia de los Tratados de derechos humanos, ratificados, sobre el derecho interno (46 C.P., 3 y 114 Ley de Amparo).
  - d) Honduras: Incorporó en su constitución la protección de los derechos fundamentales mediante el Amparo (183) y el habeas corpus y reconoce la prevalencia de los tratados ratificados sobre la legislación interna (art. 16 y 18), reconociendo el proceso de integración centroamericana respecto de los tratados y convenios que suscriba (artículo 335).
  - e) Nicaragua. También la Constitución de 1986 contiene regulaciones sobre el recurso de amparo (183), la prevalencia y jerarquía a de los Tratados Internacionales 138 inc. 12 y 150 inc. 8, y contempla la posibilidad de creación de órganos regionales comunes (5, 8 y 9 CP).

- f) Panamá: Finalmente, la constitución Panameña de 1972 regula el amparo (art. 50) tiene disposiciones generales sobre los tratados internacionales, y hace referencia en su preámbulo, a la promoción de la integración como fin del Estado.
- g) República Dominicana: En la Constitución adoptada el 26 de enero del 2010, República Dominicana ingresa al proceso de constitucionalización del Derecho Internacional y, en tal reforma, incorpora normas relativas al proceso de integración. Si bien en su artículo 6 afirma el principio de supremacía constitucional, en el artículo 26 contiene una serie de disposiciones a favor de los procesos de integración regional, al respecto, es importante citar los incisos 4, 5 y 6 de dicha norma constitucional.

“4) En igualdad de condiciones con otros Estados, la República Dominicana acepta un ordenamiento jurídico internacional que garantice el respeto de los derechos fundamentales, la paz, la justicia, y el desarrollo político, social, económico y cultural de las naciones. Se compromete a actuar en el plano internacional, regional y nacional de modo compatible con los intereses nacionales, la convivencia pacífica entre los pueblos y los deberes de solidaridad con todas las naciones;

5) La República Dominicana promoverá y favorecerá la integración con las naciones de América, a fin de fortalecer una comunidad de naciones que defienda los intereses de la región. El Estado podrá suscribir tratados internacionales para promover el desarrollo común de las naciones, que aseguren el bienestar de los pueblos y la seguridad colectiva de sus habitantes, y para atribuir a organizaciones supranacionales las competencias requeridas para participar en procesos de integración;

6) Se pronuncia en favor de la solidaridad económica entre los países de América y apoya toda iniciativa en defensa de sus productos básicos, materias primas y biodiversidad.”

Se desprende con claridad que existe una atribución constitucional expresa a favor de los procesos de integración regional, y en el inciso 5) se incorporó de manera expresa la posibilidad de suscribir tratados internacionales para atribuir a “organizaciones supranacionales” competencias para participar en procesos de integración, siempre en condiciones de reciprocidad y solidaridad.

En todos los casos, es evidente que se afirman como parámetros de constitucionalidad, en primer lugar, la Constitución, en segundo lugar, los Tratados Internacionales, en tercer lugar, el ordenamiento jurídico comunitario y, por último, los Tratados de Derechos Humanos.

Ha dichos parámetros hay que sumar, desde el punto de vista de los “formantes”, también la jurisprudencia constitucional, centroamericana e iberoamericana vinculante para los respectivos países.

Los jueces nacionales, tienen el deber de interpretar y aplicar esas normas, principios y valores constitucionales, tomando en consideración la interpretación y criterios vinculantes de las Cortes de Constitucionalidad, para garantizar una tutela judicial efectiva, incluyendo el ámbito de la coercitividad de las decisiones y la ejecución eficaz de las sentencias.

Sin embargo, debe también considerarse que el sistema constitucional centroamericano, al igual que el europeo,<sup>3</sup> opera a varios niveles, lo que representa un mayor reto para el intérprete.

- 3 “Así que el panorama que aquí se abre es en efecto muy contradictorio, muy “abierto”, si se prefiere una visión optimista. Un sistema constitucional a varios niveles como el que se ha intentado describir supone, desde el punto de vista de las fuentes del derecho, una lectura necesariamente “kelseniana” de las relaciones entre dichas fuentes, lectura basada en la idea de competencia y jerarquía (la competencia sobre la competencia): esto lleva a pensar que, según las materias, cada sistema de fuentes (europeo, estatal, regional, local) pueda normar incluso de manera detallada la “materia” objeto de competencia, inspirándose –en cuanto a los contenidos– en un patrimonio común de principios generales (las tradiciones constitucionales comunes, las mismas constituciones) o en cualquier caso en direcciones relativamente armonizadoras, si no tendencialmente unificantes.” CARROZZA, op. cit., p. 14 .



## **IV. INSERCIÓN DE LAS TRADICIONES CONSTITUCIONALES Y LA TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES<sup>1</sup> EN LOS INSTRUMENTOS REGIONALES**

.....

Posteriormente, a esa constitucionalización se le agrega un proceso de regionalización, porque todo lo anterior pasa a formar parte de las normas, principios y valores que se contienen, a partir de la Declaración de Tegucigalpa de diciembre de 1990, en una serie de instrumentos jurídicos regionales, que cubren desde el Estado democrático de Derecho hasta la tutela de derechos humanos de tercera generación.<sup>2</sup>

- 1 OLMOS, Belén. El diseño de una política Centroamericana en materia de Derechos Humanos: bases para su desarrollo. En: OLMOS, B. y RUBIO, Arnoldo (2011). La adopción de políticas en el Sistema de la Integración Centroamericana, Madrid, Editores Plaza y Valdez, Universidad Rey Juan Carlos, p. 195-223. OLMOS, Belén. “La tutela de los derechos fundamentales en los sistemas de integración latinoamericana”. En: ULATE (Comp.), 2009, p.345-362.
- 2 FERNANDEZ LÓPEZ, Max. “La evolución de los derechos humanos de tercera generación en el Derecho Comunitario Centroamericano a la luz de la experiencia europea”. En: ULATE (2009), Comp., pág. 419-444.

En su preámbulo, la declaración recoge la esencia del patrimonio o acervo constitucional comparado centroamericano, cuando reza:

“Conscientes que los pueblos centroamericanos aspiran a una democracia donde la práctica política pluralista, los derechos humanos y las libertades cívica, constituyen el fundamento del consenso colectivo; Convencidos que para afianzar la paz firme y duradera de Centroamérica es indispensable asegurar condiciones de vida adecuadas para nuestros pueblos, y que el desarrollo humano y la superación de las desigualdades son retos fundamentales para la consolidación de Centroamérica como una región de paz, libertad, democracia y desarrollo; Tomando en cuenta la unidad geográfica del istmo, la existencia de una identidad centroamericana y la necesidad de impulsar el desarrollo económico y social de la región a través de un renovado esquema de integración; acuerdan...”.

### **a. El Protocolo de Tegucigalpa, de 1991.**

---

El Protocolo de Tegucigalpa refleja la voluntad política de los Gobiernos de Centroamérica en la construcción gradual, progresiva y global de la integración de la región. Representa la culminación de un esfuerzo político orientado a fortalecer la democracia, la paz, la libertad y el desarrollo regional, como presupuestos esenciales del proceso. Fija los nuevos propósitos y principios fundamentales que guían la comunidad centroamericana. Modifica y fortalece la estructura institucional, definiendo las funciones y atribuyendo competencias a los diversos órganos e instituciones que componen el sistema. Sienta las bases jurídico-institucionales para la formación del nuevo Derecho comunitario centroamericano.

Los propósitos están concebidos en función de alcanzar una integración total. Se incorporan objetivos políticos (fortalecer la democracia y garantizar el respeto de los derechos humanos; crear un modelo de seguridad regional y un espacio de libertad), sociales (lograr un sistema de bienestar y justicia económica y social); económicos (alcanzar la unión económica, fortalecer el sistema financiero y consolidar la región como bloque económico); ambientales (preservar el medio ambiente, asegurar el desarrollo equilibrado y la explotación racional de los recursos naturales, para un nuevo orden ecológico regional) y metas globales (promover el desarrollo sostenido económico, social, cultural y político de los Estados miembros) (PT, artículo 3).

Para realizar tales propósitos, se señalan una serie de principios fundamentales. Los primeros están relacionados con los presupuestos político-filosóficos de todo proceso de integración: tutela y respeto de los derechos humanos; paz, democracia, desarrollo y libertad; identidad centroamericana; solidaridad centroamericana e interdependencia común (artículo 4 incisos a) al d). Los segundos, son verdaderos principios orientadores del proceso (artículo 4 incisos e) al i) y que indican el modo en el cual debe ser cumplido, ellos son: gradualidad, especificidad y progresividad del proceso de integración económica; Trato especial a países miembros de menor desarrollo relativo; equidad y la reciprocidad; Cláusula Centroamericana de excepción; globalidad del proceso de integración; Participación democrática de todos los sectores sociales; Seguridad jurídica y solución pacífica de las controversias; y, Buena fe de todos los Estados en el cumplimiento de sus obligaciones.<sup>3</sup>

3 Para un desarrollo de tales principios, véase ULATE, E. y SALAZAR, C. (2009), 3.3. y 3.4.

## **b. El Protocolo de Guatemala, de 1993.**

---

El Subsistema Económico es regulado en el nuevo Protocolo de Guatemala (suscrito el 29 de octubre de 1993) al Tratado General de Integración Económica Centroamericana (del 13 de diciembre de 1960), instrumento complementario que pretende establecer y consolidar la integración económica en el marco del SICA, mediante un proceso voluntario, gradual y progresivo que permita la coordinación, armonización y convergencia de las políticas económicas (y otras políticas de acompañamiento como las negociaciones comerciales extra regionales, la infraestructura y los servicios) a fin de concretar las etapas de la integración (art. 1).

Su objetivo básico es lograr el desarrollo económico y social equitativo y sostenible, mediante un proceso que permita la transformación y modernización de sus estructuras productivas, sociales y tecnológicas, eleve la competitividad y logre la reinserción eficiente y dinámica de Centroamérica en la economía internacional (art. 3). Los principios que lo rigen son: legalidad, consenso, gradualidad, flexibilidad, transparencia, reciprocidad, solidaridad, globalidad, simultaneidad y complementariedad (art. 4).

En cuanto a la toma de decisiones, se dispone que las mismas se adopten por consenso. Sin embargo, algunos países pueden adoptar decisiones y solo serán vinculantes para éstos, pudiendo los otros adherirse posteriormente por escrito (art. 52).

Los actos administrativos pueden ser de cuatro tipos: resoluciones, reglamentos, acuerdos y recomendaciones. Los tres primeros deben ser depositados en la Secretaría General del SICA (SG-SICA) y entran en vigor desde la fecha de su adopción salvo disposición en contrario. Deben ser publicados en los Estados parte. Las resoluciones tienen re-

curso de reposición ante el Consejo de Ministros de Integración Económica (art. 55).

### **C. La Alianza Centroamericana para el Desarrollo Sostenible.**

---

En la Cumbre Presidencial de San Isidro de Coronado (del 10 al 12 de diciembre de 1989), los Presidentes firmaron el Convenio Centroamericano para la Protección del Ambiente, constituyendo la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo, para la utilización óptima y racional de los recursos naturales del área, el control de la contaminación y el restablecimiento del equilibrio ecológico, para garantizar una mejor calidad de vida de la población (art. I y II inciso c).

Si bien el Convenio establece un régimen regional de cooperación, al pasar a formar parte del SICA y ser un instrumento complementario del Protocolo de Tegucigalpa, queda vinculado a los propósitos de la integración regional, y desde esa perspectiva debe interpretarse y aplicarse.

Efectivamente, el Protocolo de Tegucigalpa fija dentro de los propósitos fundamentales del SICA (artículo 3), promover el desarrollo sostenido y “f) Establecer las acciones concertadas dirigidas a la preservación del medio ambiente por medio del respeto y armonía con la naturaleza, asegurando el equilibrado desarrollo y explotación racional de los recursos naturales del área, con miras al establecimiento de un Nuevo Orden Ecológico de la Región.”

Los objetivos perseguidos son valorizar y proteger el patrimonio natural de la Región caracterizada por su alta diversidad biológica y ecosistemática, adoptar estilos de desarrollo sostenible, gestionar recursos financieros regionales e internacionales, fortalecer las instancias nacionales, armonizar la política y legislación nacional con la estrategia re-

gional, incorporando los parámetros ambientales a la planificación nacional de desarrollo, establecer las áreas prioritarias de acción (entre otras, la educación y capacitación ambiental, la protección de cuencas hidrográficas y ecosistemas compartidos, manejo de bosques tropicales, control de la contaminación en centros urbanos, importación y manejo de sustancias y residuos tóxicos y peligrosos, y otros aspectos del deterioro ambiental que afecten la salud y la calidad de vida de la población), en fin, promover la gestión ambiental participativa, democrática y descentralizada (art. II, y artículo 5 del Reglamento CCAD).

El Subsistema ambiental está constituido por los Ministros de Ambiente que integran la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo (CCAD) los Consejos sectoriales ambientales, tales como el Consejo Centroamericano de Áreas Protegidas, el Consejo Centroamericano de Bosques (CCAP-CCB), el Centro de Coordinación para la Prevención de los Desastres Naturales en América Central (CEPREDENAC), entre otros.

#### **d. El Tratado de Integración Social Centroamericana, de 1995.**

---

El Subsistema social es el regulado en el Tratado de San Salvador de Integración Social Centroamericana, del 30 de marzo de 1995, que reafirma la existencia del SICA, como marco jurídico e institucional de la integración global de Centroamérica y reconoce como subsistema la integración social, como un proceso voluntario, gradual y progresivo para promover mayores oportunidades y una mejor calidad de vida de la población, colocando al ser humano como centro esencial y sujeto del desarrollo (Considerando, TISCA).

Para alcanzar la integración social se pretende impulsar mediante la coordinación armonización y convergencia de las

políticas sociales nacionales entre sí y con las demás políticas del SICA, basándose en el respeto de principios fundamentales de la sociedad, y en la observancia y cumplimiento de los objetivos previstos para alcanzar un desarrollo social integral y sostenible de la población.

### **e. El Tratado Marco de Seguridad Democrática.**

---

En el Protocolo de Tegucigalpa, se plasmó la intención de las Reuniones de Presidentes de “Concretar un nuevo modelo de seguridad regional sustentado en un balance razonable de fuerzas, el fortalecimiento del poder civil, la superación de la pobreza extrema, la promoción del desarrollo sostenido, la protección del medio ambiente, la erradicación de la violencia, la corrupción, el terrorismo, el narcotráfico y el tráfico de armas.” (PT, 3 b). Tal concepto de seguridad regional, al ser ratificado el tratado constitutivo del SICA, es jurídicamente vinculante para todos los Estados centroamericanos. Desde su origen, prevalece la visión humanista de la seguridad basada en el desarrollo sostenible y no en la fuerza militar.

En el esfuerzo por consagrar el Modelo, se elabora y aprueba el Tratado Marco de Seguridad Democrática en Centroamérica (en adelante TMSD), suscrito el 15 de diciembre de 1995, en cuya exposición de motivos se explica con toda claridad que este instrumento deriva del SICA, reafirmando todos los países su compromiso con la democracia, basada en el Estado de Derecho, y en las garantías de las libertades fundamentales, la libertad económica, la justicia social, afianzados en una comunidad de valores democráticos entre los Estados. Reafirma el postulado del artículo 3 b) del Protocolo de Tegucigalpa, y agrega que el modelo debe orientar cada vez más recursos a la inversión y la cohesión social (Exposición de motivos, considerados 2, 3 y 8).

Si bien es cierto todos los países concurrieron a la suscripción del Tratado, porque era el deber jurídico vinculante del Protocolo de Tegucigalpa, Panamá y Costa Rica hicieron reserva expresa de varios artículos relacionados con las fuerzas armadas o militares (artículo 75), al tener estos países la previsión expresa constitucional de abolición del ejército. Por ese motivo, tales países no lo han ratificado. Sin embargo, el Tratado entró en vigor a partir del 25 de diciembre de 1997 siendo vinculante para Honduras, El Salvador, Nicaragua, Guatemala y Belice, que se adhirió el 17 de julio del 2003.

Este Tratado, que regula el Subsistema de la Seguridad Regional, es fruto de la comparación jurídica de los Sistemas Constitucionales Centroamericanos, inspirados en regímenes democráticos, pluralistas, de tutela y respeto de los derechos humanos, y de la garantía del desarrollo sostenible con justicia social, que ponen al centro del sistema a la persona humana, subordinando el poder militar al poder civil del Estado. Desde esta perspectiva, se convierte en un modelo originario y único en el mundo.<sup>4</sup>

El Tratado se sustenta en tres pilares: Estado de Derecho, Seguridad de las personas y de sus bienes y Seguridad regional. Veremos cada uno de estos pilares, y su desarrollo sustancial en el Tratado.

#### PRIMER PILAR: ESTADO DE DERECHO

El mantenimiento y fortalecimiento democrático del Estado, es esencial para la Seguridad Regional. De ahí que el Tratado contempla el fortalecimiento de las instituciones democráticas, y promueve la elección por sufragio universal, libre y secreto y el respeto de los derechos humanos.

4 HERRERA CÁCERES (2003), op. cit., p. 100.

La Corte Centroamericana de Justicia ha indicado que:

“También el Tratado Marco de Seguridad Democrática en Centroamérica en el artículo 1, párrafo primero, se establece: “El Modelo Centroamericano de Seguridad Democrática se basa en la democracia y el fortalecimiento de sus instituciones y el Estado de Derecho; ...Que todos los Tratados mencionados, como la costumbre centroamericana y los principios generales del derecho, otorgan un grado de reconocimiento único al principio fundamental de la democracia como “Ius Cogens” que se constituye en una norma imperativa e inderogable válida universalmente, que no admite acuerdo en contrario y que tiende medularmente a proteger los más sagrados derechos y las libertades fundamentales del ser humano, convirtiéndose en valla contra la arbitrariedad, siendo como en el Derecho Internacional, norma de igual naturaleza en el Derecho Comunitario Centroamericano” (CCJ, 17 hrs. del 29 de marzo del 2005).

El principio de la democracia representativa, a nivel centroamericano, tiene en consecuencia un valor fundamental, imperativo e inderogable, lo que significa que ningún estado del SICA puede dictar leyes o tratados en detrimento de la independencia y la separación de poderes, o irrespetando los derechos y libertades fundamentales. Es un derecho y un deber ineludible, oponible en forma imperativa y erga omnes.<sup>5</sup>

En este ámbito, se garantiza la seguridad de los centroamericanos generando las condiciones que permitan su desarrollo personal, familiar y social en paz, libertad y demo-

5 HERDOCIA SACASA, Mauricio (2005). Soberanía Clásica, un principio desafiado... ¿Hasta dónde? Managua, p. 95-96.

cracia. Promueve el pluralismo político, la libertad económica, la superación de la pobreza y la pobreza extrema, el desarrollo sostenible, la protección del consumidor, el medio ambiente.

Se sustenta en el fortalecimiento del poder civil, la erradicación de la violencia, la corrupción, la impunidad, el terrorismo, la narcoactividad y el tráfico de armas, mediante el establecimiento de un balance razonable de fuerzas que tome en cuenta la situación interna de cada Estado y la cooperación solidaria entre ellos (artículo 1).

El imperio del Derecho, el respeto a la ley y la seguridad jurídica, deben garantizar el ejercicio de las libertades fundamentales y la seguridad de las personas y de sus bienes.

Las autoridades civiles constitucionales deben prevalecer sobre las fuerzas armadas, de policía y de seguridad pública (principio de subordinación).

Una de las grandes amenazas a la seguridad democrática y de los habitantes es la corrupción pública y privada, por lo que se establecen compromisos para erradicarla, estableciendo que los entes contralores del Estado asesoren a la Comisión de Seguridad, y puedan impulsarse proyectos regionales de modernización y armonización legislativa para la prevención de la corrupción. Busca radicar la impunidad y fortalecer los sistemas de justicia penal.

El Tratado reconoce y adopta los principios y recomendaciones de la Asamblea General de Naciones Unidas (artículo 7) y la importancia del Tratado de Asistencia Legal Mutua en Asuntos Penales (artículo 9), imponiendo la obligación de los países de abstenerse de prestar apoyo de cualquier tipo a agrupaciones o bandas irregulares o terroristas que puedan provocar la desestabilización democrática de los Gobiernos (art. 8).

## SEGUNDO PILAR: SEGURIDAD DE LAS PERSONAS Y SUS BIENES

La seguridad democrática, en su concepción integral e indivisible, comprende el desarrollo sostenible y la dimensión humana. De ahí que se promueva la ayuda solidaria y humana, no solamente en los casos de emergencias, amenazas y desastres naturales, sino en las causas estructurales de la pobreza y la pobreza extrema. Estos son factores que mientras subsistan contribuyen a la fragilidad democrática (art. 10-15).

Las Estrategias Nacionales y Regionales en materia de desarrollo sostenible, así como el destino de los presupuestos deben orientarse prioritariamente a la inversión y la cohesión social, para garantizar a los habitantes los beneficios del crecimiento económico equitativo, así como el acceso a la salud, la educación y otros ámbitos que garanticen una mejor calidad de vida (art. 11 a) y 16).

Se fijan como objetivos el fortalecimiento de los mecanismos nacionales y regionales contra la delincuencia y todas las amenazas a la seguridad democrática como el terrorismo, el tráfico de armas, la narcoactividad y el crimen organizado. Se prevé la creación del Índice Centroamericano de Seguridad, el intercambio de información y la cooperación contra todo tipo de actividades delictivas y el tráfico de personas.

El Tratado profundiza en las relaciones de solidaridad centroamericana, para desarrollar proyectos fronterizos conjuntos, fomentar la integración, reinsertar la población refugiada, desplazada y desarraigada, la repatriación, pero también busca garantizar la protección del consumidor, del medio ambiente y del patrimonio cultural (artículos 13, 21-24).

Se percibe el fortalecimiento de las relaciones entre la Comisión de Seguridad, la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo, y los Consejos sectoriales o intersec-

toriales de ministros, con el fin de afianzar los objetivos y compromisos del Tratado y hacer más eficaz los fines de la Alianza para el Desarrollo Sostenible. Pero también establecer los nexos para que la seguridad ciudadana y de los bienes sea más efectiva, mediante el fortalecimiento de los controles internos, la creación de una legislación uniforme y la coordinación de los órganos judiciales y los ministerios públicos orientados a la lucha contra la delincuencia. (Art. 21 y 25).

### TERCER PILAR: SEGURIDAD REGIONAL

La seguridad regional está garantizada por los principios de igualdad soberana de los Estados, de seguridad jurídica, solución pacífica de las controversias, renuncia a la amenaza o uso de la fuerza contra la soberanía, integridad territorial e independencia política de cualquier Estado. Se reafirman también la Autodeterminación de Centroamérica en su modelo de desarrollo sostenible, la solidaridad y seguridad de los pueblos y gobiernos, la prohibición de uso del territorio para agredir otros Estados o permitir el refugio de fuerzas irregulares, la prohibición de un Estado de fortalecer la seguridad menoscabando la de los demás, la defensa colectiva y solidaria en caso de agresión, la unidad nacional y la integridad territorial, soberanía e independencia, en el marco de la integración centroamericana.

Los Estados Centroamericanos adquieren una serie de compromisos comunitarios recíprocos para garantizar la seguridad regional (art. 27-35). Entre ellos se destacan: a) El establecimiento de un mecanismo de alerta temprana ante las amenazas a la seguridad; b) Un Mecanismo Centroamericano de Información y Comunicación de Seguridad; c) Un programa Anual de Actividades de Fomento de la Confianza; d) Notificar por escrito, con treinta días de antelación, cualquier maniobra, desplazamiento o ejercicio mili-

tar, terrestre, aéreo o naval planificado, que se realice bajo las condiciones que establezca la Comisión de Seguridad (número de efectivos, ubicación respecto a la frontera, naturaleza y cantidad de equipo que utilizará); e) Invitar a las otras partes a presenciar el desarrollo de tales actividades, reconociéndose a los observadores las inmunidades diplomáticas durante el tiempo que dure la misión. f) Combatir el tráfico ilegal de armas, material y equipos militares, así como armas ligeras de protección personal; g) Abstenerse de adquirir, mantener o permitir el establecimiento o tránsito en sus territorios de armas de destrucción masiva e indiscriminada, incluyendo armas químicas, radiológicas y bacteriológicas; h) No construir ni permitir la edificación en sus respectivos territorios, de instalaciones que sirvan para fabricar o almacenar este tipo de armas.

En materia de control de armamento, cada parte se compromete a presentar un informe sobre la composición de sus instituciones armadas y de seguridad pública, su organización, instalaciones, armamentos, materiales y equipo; a dar información sobre gastos militares y de seguridad pública aprobados en sus presupuestos; un informe sobre asesores y personal militar extranjero y otros elementos foráneos que participen en actividades militares o de seguridad pública (artículos 35-38).

El procedimiento en caso de incidentes de índole militar o agresión armada, fija instancias de diálogo, a través de consultas, mediante el Consejo de Ministros y la Comisión de Seguridad, e intentar cualquier medio pacífico de solución de controversias.

En el marco jurídico del SICA, la Reunión de Presidentes tiene aspectos positivos tales como las decisiones sumamente importantes para el mantenimiento y respeto de la cláusula democrática. En la Declaración Especial sobre la Democracia en Nicaragua del 1º de abril del 2005, acordó: "...no es

posible alterar, aún con reformas legislativas, el principio de separación de Poderes del Estado, elemento esencial de las Democracias Representativas y de los valores que sustentan el SICA y el Sistema Interamericano”.<sup>6</sup>

## **F. El Convenio del Centro para la Prevención de Desastres Naturales en Centroamérica.**

---

Todo el acervo de los principios comunitarios, puede verse proyectado en el Convenio del CEPREDENAC, en su artículo 2, en general, y en particular en el inciso b) donde los Estados parte se comprometen a:

“El respeto a los principios y normas consagrados en la Carta de la Organización de Naciones Unidas (ONU) y de la Organización de los estados Americanos (OEA), así como de los principios contenidos en los Protocolos de Tegucigalpa y Guatemala, en el Tratado de Integración Social Centroamericana, el Tratado Marco de Seguridad Democrática en Centroamérica y la Alianza para el Desarrollo Sostenible (ALIDES), así como los principios contenidos en la Declaración de Guatemala II”.

Esto permite que en el proceso de interpretación y aplicación de las normas, se busquen aquellos principios y valores fundamentales que ofrezcan mayores niveles de protección. Pero además significa, como veremos, la creación de un mecanismo más para la tutela efectiva de los derechos fundamentales.

Pese a todo lo indicado anteriormente, no es un secreto que Centroamérica se ha convertido en los últimos años, una de

6 Citado por HERDOCIA SACASA, Mauricio (2005). Soberanía Clásica, un principio desafiado... ¿Hasta dónde? Managua, p. 95-96.

las regiones más violentas del Mundo, donde todavía impera en muchos países la corrupción política y hasta judicial, y se evidencia la fragilidad democrática,<sup>7</sup> a lo cual se suma el crimen organizado y el lavado de dinero. Todo ello, indudablemente, pone en riesgo el patrimonio constitucional centroamericano y sus principios y valores.

- 7 FRÜHLING, Pierre (2008). *Violencia, corrupción judicial y democracias frágiles. Reflexiones sobre la situación actual en Centroamérica*. Guatemala, FEY Editores, Cuadernos Del Presente Imperfecto 6. El autor concluye respecto al tema democrático lo siguiente: “En resumen, los actores políticos en su conjunto en El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua de hoy –a una década o más desde el cese de los conflictos armados- se caracterizan por la ausencia de organizaciones democráticas fuertes y consecuentes. Esto ha constituido una limitante para la democratización de las instituciones centrales del estado y ha contribuido a que las relaciones de poder en la sociedad hayan, en muchos aspectos, permanecido sin cambio”.



## **V. DERECHO COMUNITARIO CENTROAMERICANO Y CONTROL “DIFUSO” COMUNITARIO**

.....

Existen disposiciones constitucionales, en todos los países Centroamericanos, que autorizan (de manera expresa o implícita) la delegación de competencias a órganos comunitarios o supranacionales, para alcanzar fines y propósitos comunes al proceso de integración regional.

Los fines o propósitos regionales, están orientados a alcanzar el bien común, y responden a la existencia del patrimonio constitucional centroamericano (constitucionalización), y a su proceso de regionalización, a partir del Protocolo de Tegucigalpa de 1991.

En dicho Tratado, y en sus instrumentos complementarios y derivados, se establecen:

- a) Órganos comunes: Reunión de Presidentes, Consejos de Ministros, Comité Ejecutivo, Comité Consultivo.
- b) Instituciones comunitarias: Parlamento Centroamericano, Corte Centroamericana de Justicia, Secretaria General.
- c) Perfeccionamiento de políticas comunes: de integración económica (Protocolo de Guatemala), de integración so-

cial (Tratado de San Salvador), de integración ambiental (Alides), de Seguridad Democrática (Tratado Marco de Seguridad Democrática).

- d) Normativa comunitaria derivada: Con efectos directos y aplicación inmediata, emanada del principio de atribución de competencias, y cuyos actos normativos están contenidos en el artículo 55 del Protocolo de Guatemala y 17 del Tratado de Integración Social Centroamericana, así como en el Reglamento de Actos normativos del SICA del año 2005.

Después del Protocolo de Tegucigalpa se han dictado una serie de disposiciones, en instrumentos complementarios de igual valor (rango) jurídico, tendientes a atribuir competencias normativas supranacionales, así como competencias de interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico comunitario, lo que ha dado origen a importantes sentencias de la Corte Centroamericana de Justicia<sup>1</sup> y de los más altos Tribunales Nacionales, que han reconocido en casos concretos la primacía del Derecho comunitario centroamericano sobre el derecho interno.<sup>2</sup>

Los Tribunales constitucionales o las Cortes Supremas de Justicia (actuando como Tribunales constitucionales), y algunos tribunales ordinarios, de los países Centroamericanos, han reconocido la existencia de Derecho Comunitario

- 1 Corte Centroamericana de Justicia, Sentencias de las 10 hrs. del 24 de mayo de 1995, 11:30 horas del 5 de agosto de 1997 y 11 hrs. del 27 de noviembre del 2001.
- 2 Corte Suprema de Justicia de Honduras, del 29 de marzo de 1963 en: Derecho comunitario centroamericano, Op. cit., p. 451-452; Corte Suprema de El Salvador, del 16 de mayo de 1969; Corte Suprema de Guatemala, Cámara Civil, del 16 de abril de 1996; Corte Suprema de Justicia de Costa Rica caso Foto Sport, 1973, Sala Constitucional de Costa Rica, No.4638 y 4640, ambas del 6 de septiembre de 1996).

centroamericano y sus principios rectores, a saber: a) Primacía; b) Efecto directo; c) Aplicación inmediata y d) Responsabilidad de los Estados miembros.

Por ende, todos los jueces nacionales son jueces comunitarios, porque atendiendo los casos concretos que se les presenten, si se les presenta un conflicto entre normas de carácter interno (anteriores o posteriores), con normas contrarias al Derecho comunitario, deben ejercer una interpretación conforme, y desaplicar, la norma comunitaria, o realizar una interpretación de la norma interna, conforme al derecho comunitario. Es decir existe una suerte de “control de convencionalidad comunitaria”.

La Corte Centroamericana de Justicia, es la depositaria de los principios y valores de la región centroamericana y representa la “conciencia centroamericana”. A ella el Tratado constitutivo, en virtud del principio de atribución, le otorgó competencia para velar por la interpretación uniforme y la aplicación del Protocolo de Tegucigalpa, y todos sus instrumentos complementarios o derivados.

“En el área centroamericana, la vivencia de un Derecho Comunitario está garantizada por normas propias de las Constituciones de todos sus Estados y se vuelve imperativo ajustar todo instrumento que se suscriba entre ellos con la finalidad de alcanzar objetivos comunes en cualesquiera de sus campos, económicos, políticos y sociales”.<sup>3</sup>

Por ello, este órgano, en múltiples casos, ha sostenido la primacía del derecho comunitario centroamericano, sobre el derecho interno, ordenando la desaplicación o el desplazamiento de las normas jurídicas internas contrarias al ordenamiento jurídico comunitario.

3 Corte Centroamericana de Justicia, de las 10 horas del 17 de marzo de 1997.

Del análisis sistemático de la Jurisprudencia de la Corte, puede recabarse un concepto de Derecho comunitario: “El derecho comunitario es el complejo de normas jurídicas que disciplinan las Comunidades de Estados, y sus relaciones jurídicas con otros sujetos de derecho, creadas como organizaciones internacionales *suis generis*, dando origen a un Sistema jurídico-institucional u ordenamiento jurídico nuevo, autónomo y especial, cuyo común denominador o *ius proprium* se basa en las relaciones de integración regional, que generan derechos y obligaciones en cabeza de los ciudadanos de la Comunidad.”<sup>4</sup>

Solo cuando se promulga, en consecuencia, el Protocolo de Tegucigalpa, en 1991, y se le entiende como el Tratado Marco constitutivo del Sistema de Integración Centroamericana (SICA), es que podemos hablar de un Derecho Constitucional Centroamericano, que recoge, precisamente el patrimonio constitucional, de cada uno de los países. El mismo Protocolo crea la Corte Centroamericana de Justicia, en su artículo 12, estableciendo el deber de los Estados de negociar su Estatuto. Este instrumento jurídico, que entró en vigencia con la ratificación de tres países, a saber, Honduras, Nicaragua y El Salvador, le otorgó competencias especiales a la Corte Centroamericana de Justicia para resolver conflictos entre Poderes del Estado.

Aunque ha sido una competencia, originaria de la Corte de Justicia Centroamericana o Corte de Cartago del año 1907, sumamente cuestionada por los países que no ha ratificado su Estatuto (en particular Costa Rica y Panamá). La Corte ya ha tenido la oportunidad de dictar diversas senten-

4 Esta noción de Derecho comunitario, es la adoptada en la Tesis doctoral. ULATE CHACON, Enrique. Integración Regional y Derecho agrario comunitario europeo y centroamericano. Scuola Sup. Sant’Anna, Pisa, enero, 2003.)

cias.<sup>5</sup> La más reciente se dictó en el caso interpuesto por la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, contra el Poder Judicial.<sup>6</sup>

- 5 Al respecto, puede citarse el caso del Ex Presidente de Nicaragua, Enrique Bolaños c. el Parlamento de Nicaragua, sentencia del 29 de marzo del 2005. En LOBO LARA, Darío. Conflictos entre Poderes del Estado. 2005.
- 6 CCJ, Sentencia de las 12:40 del 15 de agosto del 2012. En cuya parte dispositiva se indicó: POR TANTO: La Corte Centroamericana de Justicia, en nombre de Centroamérica, en uso de sus facultades jurisdiccionales y haciendo aplicación de los Artículos 83 inciso 3, 89 y 131 numeral 19 de la Constitución de El Salvador, que sirvieron de base al demandado para reconocer todas las pretensiones jurídicas de la parte demandante, así como los Artículos 3 literal a); 4 literales b); g); h); i) 12 y 35 del Protocolo de Tegucigalpa; los principios y las bases de la Alianza para el Desarrollo Sostenible de Centroamérica; 2 b) y 3 d) de la Carta de la Organización de los Estados Americanos; 1, 2 y 3 de la Carta Democrática Interamericana y Artículos 1; 2 a); y 2 b) del Tratado Marco de Seguridad Democrática en Centroamérica. Asimismo, los Artículos. 1, 2, 3, 6, 22 literal f), supuesto primero, 32, 35, 38, 39 del Convenio de Estatuto de La Corte; 3 literal b), 22, 62, 63, 64 de la Ordenanza de Procedimientos, entre otros, por Mayoría de Votos, con un voto disidente del Magistrado Vicepresidente, Alejandro Gómez Vides, FALLA: PRIMERO: Declárase que como Tribunal Supranacional Constitucional tiene plena competencia para resolver el conflicto entre Poderes del Estado que existe entre la Asamblea Legislativa y el Órgano Judicial de la República de El Salvador. SEGUNDO: Declárase con lugar la demanda interpuesta por la Asamblea Legislativa de El Salvador, en contra del Órgano Judicial de dicho Estado, por haber sido reconocidos por la parte demandada los fundamentos de hecho y de derecho contenidos en la demanda. TERCERO: Decláranse inaplicables las sentencias de las quince horas del cinco de junio de dos mil doce (Inc. 19-2012) y de las quince horas con cuarenta minutos del día cinco de junio de dos mil doce (Inc. 23 2012), emitidas por la Corte Suprema de Justicia por medio de la Sala de lo Constitucional del Órgano Judicial de la República de El Salvador.

La carencia de ratificación de algunos países miembros del SICA, del Estatuto de la Corte Centroamericana de Justicia o, también, la falta de designación de los magistrados, ponen en serio peligro, la aplicación uniforme del Derecho comunitario regional y, sobre todo, el cumplimiento del principio de tutela judicial efectiva.

Es decir, existe una inconsistencia dentro del ordenamiento jurídico comunitario, que pone en riesgo la posibilidad de aplicar y garantizar el máximo nivel elevado de protección posible. Al no existir tutela judicial efectiva, falla el patrimonio constitucional centroamericano, al no aplicarse la norma constitucional de aquél país que ofrezca un mejor nivel de protección (en determinados ámbitos). Norma que aunque perteneciente en un sistema constitucional nacional, perfectamente, con una interpretación de la Corte Centroamericana de Justicia, podría ser considerada un principio o valor del Derecho comunitario centroamericano (“vis expansiva” de la jurisprudencia comunitaria), y garantizar así el nivel más elevado posible de protección.

A lo anterior, se suman los mecanismos de efectividad en los fallos de la Corte, porque los mecanismos de ejecución de sentencia, contenidos en su propio Estatuto, son muy débiles. Si bien es cierto se establece que la Sentencias firmes tienen fuerza ejecutiva y se ejecutarán de acuerdo a los mecanismos existentes en cada país, la única regulación por el incumplimiento del fallo, es la comunicación de dicha conducta, por parte del SICA, a los Estados Miembros, para que éstos tomen las medidas correspondientes en garantía de su cumplimiento. Es decir, faltan regulaciones en este sentido.

## **VI. EL “IUS COMUNE” INTERAMERICANO Y EL CONTROL “DIFUSO” DE CONVENCIONALIDAD<sup>1</sup>**

.....

La existencia de un “ius comune” interamericano, afirmado desde hace ya algún tiempo por la doctrina, podría afirmarse que ha encontrado una “vis expansiva” en su contenido que garantiza una mayor efectividad y progresividad en la tutela de los derechos.

Sin pretender ser exhaustos en relación con el contenido de las normas, podemos señalar los siguientes:

- a) Convención Americana de Derechos Humanos y sus Protocolos.
- b) Convenciones específicas de Derechos Humanos
- c) Tratados internacionales afines.
- d) Principios derivados y señalados por la doctrina (irreversibilidad, efectividad, etc.)

1 Sobre este tema, consúltense en particular, las obras colectivas a cargo de: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (2012) -Coord-v. El Control difuso de Convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales. México, Fundap. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo ed Al. –Coord- (2010). La justicia constitucional y su internacionalización. Hacia un ius constitutionale commune en América Latina? Tomos I y II, México, UNAM, Instituto de investigaciones Jurídicas.

A los fines o propósitos del ius comune interamericano corresponde, en gran medida los contenidos en el patrimonio constitucional centroamericano.

1. La cláusula democrática. Tanto la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) como Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969, en su preámbulo),<sup>2</sup> se inspiraron en el compromiso de fortalecer las instituciones democráticas, el régimen de libertad personal y de justicia social, bajo el respeto de los derechos fundamentales.

La Carta de la OEA reconoce que la democracia representativa es indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región, dentro del respeto del principio de no intervención. La Convención no incorporó en su texto normas expresas sobre la cláusula democrática, sin embargo, dicho tema fue desarrollado en virtud de la Jurisprudencia, y adoptada en la III Cumbre de las Américas (20-22 de abril, 2001), estableciendo que “cualquier alteración o ruptura inconstitucional del orden democrático en un Estado del Hemisferio constituye un obstáculo insuperable para la participación del gobierno de dicho Estado en el proceso de Cumbres de las Américas”.

La Carta Democrática Interamericana, del 11 de setiembre del 2001 establece el “derecho a la democracia” que es esencial para el desarrollo social, político y económico de los pueblos y Estados (art. 1.), su ejercicio efectivo es la base del estado de derecho y los regímenes constitucionales.

Se consideran elementos esenciales de la democracia representativa (art. 3):

- 2 Convención Americana sobre los Derechos Humanos, suscrita en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969.

- El respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales.
- El acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de Derecho.
- La celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía.
- Régimen plural de los partidos y organizaciones políticas.
- Separación e independencia de los poderes públicos.

Se suman como componentes fundamentales de la democracia (art. 4):

- La transparencia de las actividades gubernamentales
- El respeto por los derechos sociales
- La libertad de expresión y de prensa
- La subordinación de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil (no militar).

Es necesario garantizar el cumplimiento del efecto útil de los Tratados internacionales, en particular de las convenciones regionales, el *ius cogens* y de la jurisprudencia obligatoria emanada de la Corte Interamericana.

## 2. Algunos casos concretos de la experiencia judicial internacional, mediante medidas cautelares adoptadas por la CIDH.

Se señalan tres casos interesantes del 2001: a) El caso de haitianos y dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana, en el cual la Corte adoptó medidas provisionales de protección (res. Del 18 de agosto del 2000), que tuvieron por objeto, *inter alia*, proteger la vida y la integridad personal de cinco individuos, evitar la deportación o expulsión de dos de ellos, y la reunificación familiar de dos de ellos con sus hijos menores, además de la investigación

de los hechos. Este caso representa un embrión de un hábeas corpus internacional, pues se extiende a la protección de nuevos derechos. b) El caso de una Comunidad de Paz de San José de Apartadó, en Colombia, donde se dictan medidas urgentes (res. Del 24 de noviembre del 2000), a favor de todos los miembros de la Comunidad (innominados pero identificables), para asegurar las condiciones necesarias para que las personas de la comunidad “...que se hayan visto forzadas a desplazarse a otras zonas del país, regresen a sus hogares...”. En el mismo sentido, el caso de la Comunidad Indígena Zenú c. Colombia, en res. Del 19 de junio de 1998. c) El caso del Periódico La Nación, y el Estado de Costa Rica, que ordenó suspender la ejecución de sentencias de los Tribunales penales costarricense dictadas contra el periodista Mauricio Herrera, por estarse discutiendo la violación de la libertad de expresión (res. Del 6 de abril del 2001 y del 21 de mayo del 2001), en el cual el Estado de Costa Rica resultó finalmente condenado. Esta es una clara muestra de la extensión paulatina de protección de los derechos humanos.

Otros casos interesantes: d) Protección de grupos de personas en Venezuela: En res. Del 4 de mayo del 2004, la corte ordenó medidas provisionales respecto al Gobierno de Venezuela, para la protección de la libertad y seguridad de un grupo de personas. En esta resolución, la Corte indica:

“Que las medidas urgentes y provisionales, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, además de su finalidad esencialmente preventiva o cautelar, tienen carácter tutelar dado que protegen efectivamente derechos fundamentales en cuanto buscan evitar daños irreparables a las personas”. En la misma resolución, hacer ver el incumplimiento e irrespeto del Estado de Venezuela, y su deber de informar con periodicidad sobre las medidas efec-

tivas tomadas. Lamentablemente, en fecha reciente Venezuela denunció el tratado de la Convención.

En igual sentido, res. Del 7 de mayo del 2004, del caso Gómez Paquiyauri c. Perú. e) El caso de la Comunidad Mayagna (sumo) Awas Tingni contra Nicaragua, en el cual la Corte, en resolución del 6 de setiembre del 2002, ante el incumplimiento de la sentencia dictada el 31 de agosto del 2001, a favor de esa Comunidad Indígena, ordenó medidas provisionales, tendientes a preservar el derecho de uso y goce de la Comunidad sobre sus tierras y recurso; se ordena el cese de acciones de terceros que explotan los recursos causando daños irreparables; se dictan otra serie de medidas específicas, como un doble deber, deber de abstención (inhibitoria) y deber de vigilancia y garantía.

Contra el estado de Honduras, se dictaron medidas cautelares en los siguientes casos:

- Velázquez Rodríguez c/ H., res. 19-01-88 y 15-01-88 (prevenir nuevos atentados contra derechos fundamentales)
  - López Alvarez c/ H, res. 21-09-05 (protección de vida e integridad personal) y 26-01-09 (Levantamiento)
  - Kawas Fernández c/ H. res. 29-11-08 (de protección de la vida e integridad personal)
  - Juan Humberto Sánchez c/ H. res. 07-02-06 (vinculada a supervisión de cumplimiento en medidas de reparación ordenadas en la sentencia).
- 3.- La jurisprudencia de la CIDH, también ha sentado criterios para hacer efectiva la tutela judicial de los derechos humanos de la tercera generación. Por ejemplo la protección del derecho humano al desarrollo sostenible.
- a) Casos donde se ha ordenado reabrir una Escuela sita en Guhaba, y dotarla de personal docente y administrativo para que funcione permanentemente,

por ser la enseñanza esencial para alcanzar el desarrollo sostenible (Caso Aloeboetoe y otros, sent. 10 setiembre, 1993);

- b) Caso de Paraguay, donde se ordenó modificar el Código Civil, para que la mujer pudiera trabajar sin necesidad de consentimiento de su esposo (caso 11.625 de María Eugenia Morales);
- c) Caso de la Comunidad Indígena de Paraguay, que obligó al Estado a adquirir un terreno para entregarle a la comunidad y titularla a su nombre (caso 11.713, Comunidades indígenas de Paraguay).
- d) El caso de un grupo de trabajadores y dirigentes sindicales, en donde la Corte dispuso el reintegro, la indemnización y resarcimiento de los daños (Sentencia del 3 de febrero del 2001).

Todo esto conllevaría, eventualmente, a que la Corte admita demandas contra los Estados, donde existe falta de educación, donde hay pobreza extrema y ausencia de desarrollo sustentable, en abierta violación de los derechos humanos.

4. La Convención ha instaurado diversas Instituciones, procedimientos y normas. Entre los órganos regionales encontramos: la Organización de Estados Americanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La CIDH es un órgano principal y autónomo de la Organización de Estados Americanos (OEA), cuyo mandato surge de la Carta de la OEA y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Está integrada por 7 miembros independientes que se desempeñan en forma personal, que no representan a ningún país y son elegidos por la Asamblea General de la OEA.<sup>3</sup>

3 Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 34-51.

La Corte está compuesta igualmente por siete miembros. Tienen legitimación para someter un caso a ella únicamente los Estados y la Comisión y deben agotarse los procedimientos previos (art. 51, 48, 50). Cuando esta dicte sentencia estimatoria sobre violaciones a derechos o libertades protegidos por la Convención, ordena se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados, y si fuere procedente la reparación de las consecuencias de la medida o situación y el pago de una justa indemnización (art. 63).

En casos de extrema urgencia y gravedad, con el fin de evitar daños irreparables a las personas, la Corte puede adoptar medidas provisionales, y si aún no están sometido el caso a su conocimiento puede actuar a solicitud de la Comisión (art. 63).

El Reglamento de la CIDH, del 24 de noviembre del 2000, establece la posibilidad de intervención individual o plural, o incluso de una Comunidad, que se vean afectados por la violación de los Derechos Humanos.

El mismo reglamento, dispone en su artículo 25, la posibilidad de adopción de medidas provisionales en forma muy amplia: “1. En cualquier estado del procedimiento, siempre que se trate de casos de extrema gravedad y urgencia y cuando sea necesario para evitar daños irreparables a las personas, la Corte, de oficio o a instancia de parte, podrá ordenar las medidas provisionales que considere pertinentes, en los términos del artículo 63.2 de la Convención. 2. Si se tratare de asuntos aún no sometidos a su conocimiento, la Corte podrá actuar a solicitud de la Comisión. 3. La solicitud puede ser presentada al Presidente, a cualquiera de los jueces o a la Secretaría, por cualquier medio de comunicación. En todo caso, quien reciba la solicitud pondrá de inmediato en conocimiento al Presidente. 4. Si la Corte no estuviere reunida, el Presidente, en consulta con la Comisión Permanente y, de ser posible, con los demás jueces,

requerirá del gobierno respectivo que dicte las providencias urgentes necesarias a fin de asegurar la eficacia de las medidas provisionales que después pueda tomar la Corte en su próximo período de sesiones. 5.-La Corte, o su Presidente si esta no estuviere reunida, podrá convocar a las partes a una audiencia pública sobre las medidas provisionales. 6.- La Corte incluirá en su Informe Anual a la Asamblea General una relación de las medidas provisionales que haya ordenado en el período del informe y, cuando dichas medidas no hayan sido debidamente ejecutadas, formulará las recomendaciones que estime pertinentes.”

En el campo del derecho internacional, el objeto de las medidas provisionales ha sido preservar los derechos reivindicados por las partes, y por ende, la integridad de la decisión de fondo del caso, a fin de que pueda desplegar toda su eficacia y no se vea frustrado el resultado.

Si se adopta, la medida debe ser razonada, fundamentada en los presupuestos comunes (aparición de buen derecho y peligro de demora), buscándose como propósito mantener un equilibrio entre las partes.

El hecho de la “transposición” normativa de las medidas cautelares, del ordenamiento nacional hacia el internacional, no genera modificaciones sustanciales en cuanto al contenido de tales presupuestos, y en cuanto al objeto perseguido.

Sin embargo, es necesario subrayar, que en materia de Derecho Internacional Humanitario, se tiene a proteger, no solo el derecho de petición individual, sino que tales medidas preventivas protegen en modo efectivo los derechos fundamentales. En efecto, el artículo 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone: “En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas pro-

visionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento podrá actuar a solicitud de la Comisión”.

Todo lo anterior implica varias consecuencias:

- a) Las medidas cautelares son de base convencional, de lo que se deriva su carácter vinculante.
  - b) Las mismas, establecen una garantía jurisdiccional efectiva de carácter preventivo.
  - c) La CIDH, puede determinar el alcance de su propia competencia
  - d) Ellas tienden no solo a la preservación de los derechos de las partes, sino que en el caso del Derecho Internacional Humanitario, buscan salvaguardar de modo efectivo los derechos humanos consagrados en la Convención Americana.
  - e) Las medidas cautelares parten de una presunción de la necesidad de tutela cautelar
  - f) Pueden ser ordenadas de oficio, en casos de extrema gravedad y urgencia
  - g) Cualquier particular (persona física o jurídica), grupo o Comunidad, puede solicitar la protección.
5. Las normas convencionales tienen una serie de características, y pueden ser aplicadas directamente.

El artículo 27 de la Convención, que dispone en ningún caso puede suspenderse, entre otros, los derechos a la vida, a la integridad personal, a la libertad de conciencia, a la protección de la familia, los derechos políticos y las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos, la CIDH.

- 6.- La mayor parte de los Tribunales constitucionales centroamericanos reconocen y aplican las normas de la Convención Americana, y en particular, de los Protocolo-

los (como el DESC),<sup>4</sup> para darle una mayor progresividad a la tutela efectiva de los derechos fundamentales.<sup>5</sup>

La Sala Constitucional de Costa Rica ha determinado como vinculante la jurisprudencia de la Corte Interamericana, no solo en el ejercicio de su competencia contenciosa, sino consultiva –la cual en principio no es obligatoria-, incluso dando un rango supra constitucional a los instrumentos internacionales de derechos humanos,<sup>6</sup> vigentes en la República, en la medida que contemplen un nivel más elevado de protección que el derecho interno, aun cuando éstos no hayan sido ratificados (sentencias 2313-95 y 3435-92).

Parafraseando a Mora Mora: “En síntesis podemos decir que tanto el derecho internacional de los derechos humanos como el comunitario son de aplicación obligatoria a nivel interno, con jerarquía diferente. En cuanto a la protección de los derechos humanos integran un solo sistema, junto al derecho interno; en sus relaciones interjerárquicas siempre se ha de aplicar el que proteja de mejor manera al ser humano. En este sentido, la fuente no interesa, ni su rango, sino su resultado, el nivel se lo da su contenido, así sea una norma de derecho interno de inferior rango o una de derecho internacional o comunitario; todos los esquemas ceden frente a esta nueva realidad. Este círculo de protec-

4 IIDH (2008). Comentario del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. IIDH, Comisión Internacional de Juristas. MAYORGA LORCA, Roberto (1990). Naturaleza Jurídica de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 2ª. Edición, Editorial Jurídica de Chile.

5 ARMIJO, Gilbert. La Tutela de los Derechos Humanos por la jurisdicción constitucional ¿Mito o realidad? En Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Año XVII, Montevideo, 2011, p.243-263.

6 MORA MORA, Luis Paulino. Derecho Comunitario y Derechos Humanos. En: ULATE (2009), Coord., págs. 317-329.

ción derecho interno-derecho internacional de los derechos humanos – derecho comunitario, forma entonces un sistema único y coherente, sin el cual no puede hablarse de un verdadero sistema de libertad”.<sup>7</sup>

7. Todo Juez ordinario se convierte en juez “iberoamericano”, debiendo ejercitar el control de convencionalidad. El control de convencionalidad es difuso y se debe ejercer ex officio, según los criterios jurisprudenciales emanados de la Corte IDH.

Pero además dicha obligatoriedad alcanza no solamente a los órganos de los Estados parte de la convención, conforme a sus propias competencias, sino también a los jueces constitucionales y ordinarios.

Los jueces tienen el deber de desaplicar las normas internas contrarias, o hacer una interpretación de la norma interna, conforme al Derecho de la Convención (y sus instrumentos complementarios o derivados).

Ante la falta de ejercicio de ese deber de control, que pueda producir una violación a la tutela judicial efectiva, la Corte IDH, tiene la potestad de revisión, tanto de los procedimientos, como de la misma sentencia nacional (“cosa juzgada”), para hacer respetar el derecho de la Convención.

La jurisdicción de la Corte Interamericana tiene un carácter subsidiario, motivo por el cual en un primer plano son los Estados quienes deben tutelar los derechos consagra-

7 MORA MORA, op. cit., p. 326. Como puede observarse, las palabras del Presidente de la Corte Suprema de Costa Rica, coinciden totalmente con las apreciaciones del Prof. Carrozza que habló de un “círculo virtuoso”, en donde el papel del juez ordinario es fundamental en la interpretación sistemática de las normas. CARROZZA, Paolo (2006). “El ‘Multilevel Constitutionalism’ y el sistema de fuentes del derecho”. Op. cit.

dos en la Convención Americana.<sup>8</sup> Ante ello surge la interrogante de que sucede cuando una autoridad judicial en la resolución de un caso en concreto tiene que aplicar una norma interna –constitucional o legal– que podría contravenir una disposición de la Convención.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana, en más de dos décadas de haber entrado en funciones, paulatinamente ha fijado una serie de pautas que nos pueden orientar en la búsqueda de una solución a tal interrogante. Al respecto, en la sentencia “Radilla Pacheco v. México” del 23 de noviembre de dos mil nueve, la Corte Interamericana definió, dentro del marco de vigencia de la Convención Americana sobre derechos humanos, el fundamento de la interpretación conforme que deben de llevar a cabo los jueces nacionales, incluidas las Salas, Cortes o Tribunales Constitucionales.

En la sentencia Radilla Pacheco v. México del 23 de noviembre de 2009, la Corte Interamericana de Derechos Humanos traspuso la técnica de interpretación del derecho nacional conforme con el Pacto de San José de Costa Rica y con la jurisprudencia que haya emitido la Corte Interamericana.

Al respecto, en dicho caso se dispuso: “Para este Tribunal, no sólo la supresión o expedición de las normas en el derecho interno garantizan los derechos contenidos en la Convención Americana, de conformidad a la obligación comprendida en el artículo 2 de dicho instrumento. También se requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma.

8 El principio de subsidiaridad fue reconocido por la Corte Interamericana desde un inicio de sus funciones en la sentencia Caso Velázquez Rodríguez v. Honduras, sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, parr. 61

En consecuencia, la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención. En términos prácticos, la interpretación del artículo 13 de la Constitución Política mexicana debe ser conforme con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en el artículo 8.1 de la Convención Americana y las normas pertinentes de la Constitución mexicana”.

En la misma sentencia se estableció: “En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de 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 mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del

mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.<sup>9</sup>

Como ha afirmado Miranda. “La Corte Interamericana se nutre –en una relación de reciprocidad-, de principios y valores reconocidos a nivel Constitucional, o derivados de la interpretación constitucional de los países miembros del Sistema Interamericano, convirtiéndolos, a su vez, en principios generales obligatorios para todos los Estados miembros del Sistema, cuando ofrecen, un nivel más elevado de protección.- De esa manera se crea un suerte de Patrimonio Constitucional Latinoamericano, que se va fortaleciendo en la medida en que ese diálogo sea recíproco.

Uno los límites que tiene la interpretación conforme, es el principio “pro homine” consagrado en el artículo 29 de la Convención Americana, el cual debe ser entendido como: si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana. Otro de los límites que tiene el juez nacional, a la hora de realizar esa interpretación conforme, es que de ninguna manera puede invocar el “orden público” y el “bien común” como un medio para suprimir un derecho garantizado por la Convención, para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real. La Corte Interamericana, en más de veinte años de funcionamiento, ha establecido una serie de pautas jurisprudenciales consolidadas en materia de desapariciones forzadas, leyes de amnistía, desplazamientos forzosos de comunidades, deberes de la jurisdicción militar, garantías que informan el debido proceso en cualquier instancia administrativa o judicial, in-

9 Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, supra nota 19, párr. 124; Caso La Cantuta Vs. Perú, supra nota 51, párr. 173, y Caso Boyce y otros Vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169, párr. 78.

cluso por aquellos países que tienen un jurisdicción militar; imprescriptibilidad de las causas penales cuando hay violaciones flagrantes de los derechos fundamentales, la prohibición de la pena de muerte y la necesidad de mantener el acceso a los recursos de hábeas corpus y amparo en situaciones de emergencia por las cuales estén atravesando los Estados. En todo caso, el juez nacional debe buscar aquella interpretación conforme que beneficie en mayor medida la tutela de los derechos fundamentales, sea ésta de carácter Convencional o Constitucional”.<sup>10</sup> En una de las sentencias más recientes, dictadas por la Corte IDH, en el caso *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*,<sup>11</sup> se reafirma el diálogo jurisprudencial, respecto a la “orientación sexual” protegida por el artículo 1.1 de la Convención. La Corte reitera la jurisprudencia en el sentido de que ninguna norma, decisión o práctica en el Derecho interno puede disminuir o restringir los derechos de las personas por su orientación sexual, siendo inadmisibles las consideraciones estereotipadas de la orientación sexual (parágrafos 91 y 111). La sentencia condenatoria impuso medidas de rehabilitación, asistencia médica y psicológica a las víctimas, garantías de no repetición, capacitación obligatoria a los jueces y funcionarios, y la adopción de medidas en el derecho interno. Pero particularmente, los parágrafos 282, 283 y 284 están referidos al tema de control de convencionalidad, el diálogo jurisprudencial y las interpretaciones judiciales y administrativas conformes:

“282. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de

10 Ver, MIRANDA BONILLA, Haideer. *La interpretación conforme*. Inédito. 2012.

11 Corte IDH. *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Sentencia de 24 de febrero de 2012.

convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.

En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

285. Así, por ejemplo, tribunales de la más alta jerarquía en la región, tales como la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, el Tribunal Constitucional de Bolivia, la Suprema Corte de Justicia de República Dominicana, el Tribunal Constitucional del Perú, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, la Corte Constitucional de Colombia, la Suprema Corte de la Nación de México y la Corte Suprema de Panamá se han referido y han aplicado el control de convencionalidad teniendo en cuenta las interpretaciones efectuadas por la Corte Centroamericana.

284. En conclusión, con base en el control de convencionalidad, es necesario que las interpretaciones judiciales y administrativas y las garantías judiciales se apliquen adecuándose a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal en el presente caso. Ello es de particular relevancia en relación con lo señalado en el presente caso respecto a la proscripción de la discriminación por orientación sexual de la persona de acuerdo a lo estipulado en el artículo 1.1. de la Convención Americana”.

## **VII. LOS RETOS DE LA TUTELA DE LOS DERECHOS DE “TERCERA GENERACIÓN”**

.....

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, del 22 de noviembre de 1969, compromete a los Estados a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella, incorporando únicamente en el artículo 26 lo relativo al desarrollo progresivo de los derechos derivados de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la OEA. En ésta, los Estados adquirieron el compromiso de alcanzar el desarrollo integral, bajo criterios de solidaridad y justicia social (artículo 26), pese a lo anterior, no contiene normas expresas sobre el desarrollo sostenible o la tutela al medio ambiente.

En el Protocolo adicional a dicha Convención, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador” (del 17 de noviembre de 1988), atendiendo a la progresividad en el régimen de protección de la persona humana, se incorporan los llamados derechos de solidaridad, entre ellos, el derecho a la salud, a la alimentación y a un Medio Ambiente Sano. En efecto, en el numeral 11 se indica “1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. 2. Los Estados partes promoverán la protección preservación

y mejoramiento del medio ambiente”. Asimismo impone a los Consejos y a la Comisión tener en cuenta la naturaleza progresiva de tales derechos. Pese a lo anterior, a juicio de algunos juristas, “...el derecho a un medio ambiente sano es un derecho progresivo, motivo por el cual impide a los órganos del Sistema interamericano a saber, Comisión y Corte IDH entrar a conocer un caso, e incluso a ésta última acreditar la responsabilidad de un Estado por su vulneración”.<sup>1</sup>

Sin embargo, lo advierte más adelante dicho autor, tanto la Comisión, como la propia Corte, han ido incursionando de manera cada vez más incisiva en la tutela de dicho derecho a un ambiente sano, a propósito de casos concretos. Ello es posible mediante una interpretación sistemática, material y evolutiva, de las normas del entero Sistema de Protección de los Derechos Humanos, vistas en su conjunto y no de manera aislada, considerando únicamente derechos individuales, sino los derechos de las Comunidades.

Efectivamente, en fallos muy recientes, la Corte ha señalado que la protección ambiental entra en el ámbito de la defensa de los derechos humanos, con lo cual se viola la libertad de asociación en su dimensión colectiva, que persigue, como fin lícito, la protección de los recursos naturales (Caso *Kawas Fernández Vs. Honduras*. 3 de abril del 2009). De igual modo, hay que destacar que las medidas de un Estado que produzcan una regresividad de los derechos Económicos, Sociales y Culturales, debe estar justificada suficientemente por lo que la regresividad resulta justificable cuando se trata de éstos derechos, como es el caso

1 Miranda Bonilla, Haideer. La Tutela del ambiente en los sistemas “Interamericano, Europeo y Africano” de protección de los derechos humanos. 2009

de la seguridad social (Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú. 7 de febrero 2006).<sup>2</sup>

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se valora cada vez más la importancia del derecho humano al Medio Ambiente en el caso de los Pueblos Autóctonos.<sup>3</sup>

En la sentencia del 31 de agosto del 2001 (Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingny VS. Nicaragua), se señaló en lo que interesa para este caso lo siguiente: “ 146. Los términos de un tratado internacional de derechos humanos tienen sentido autónomo, por lo que no pueden ser equiparados al sentido que se les atribuye en el derecho interno. Además, dichos tratados de derechos humanos son instrumentos vivos cuya interpretación tiene que adecuarse a la evolución de los tiempos, y, en particular, a las condiciones de vida actuales. 147. A su vez, el artículo 29.b de la Convención establece que ninguna disposición puede ser interpretada en el sentido de “limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados”. 148. Mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, tomando en cuenta las normas de interpretación aplicables y, de conformidad con el artículo 29.b de la Convención-que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos-, esta Corte considera que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en

- 2 Nash Rojas, C. y Sarmiento Ramírez. Reseña de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009). En [www.anuariocdh.uchile.cl](http://www.anuariocdh.uchile.cl).
- 3 Dellutri, Rodrigo. El Derecho Humano al Medio Ambiente: el caso de los Pueblos Autóctonos”. 2009 (Consultado en [www.auilr.org/pdf/24/24-1-5.pdf](http://www.auilr.org/pdf/24/24-1-5.pdf))

un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal, la cual también está reconocida en la Constitución Política de Nicaragua.”

En este caso, la Corte estableció la responsabilidad del Estado nicaragüense por no garantizar el derecho a la propiedad indígena, ordenando lo siguiente: “Esta Corte considera que el Estado debe adoptar las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de las propiedades de las comunidades indígenas, acorde con el derecho consuetudinario, los valores, usos y costumbres de éstas...El Estado deberá proceder a delimitar, demarcar y titular las tierras que corresponden a los miembros de la Comunidad Awas Tingni, en un plazo máximo de 15 meses...Nicaragua se debe abstener de realizar actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad Awas Tinghi...el daño inmaterial ocasionado debe además ser reparado, por vía sustitutiva, mediante una indemnización pecuniaria. En las circunstancias del caso es preciso recurrir a esta clase de indemnización fijándola conforme a la equidad y basándose en una apreciación prudente del daño inmaterial...El Estado debe invertir, por concepto de reparación del daño inmaterial, en el plazo de 12 meses, la suma total de US\$50.000 en obras o servicios de interés colectivo en beneficio de la Comunidad...”

Debe destacarse que, al no tener la Comunidad legitimación directa para acudir ante la Corte, debe seguir el procedimiento ante la Comisión, y la complejidad de la causa implicó una duración desde el 2 de octubre de 1995, cuando se origina el conflicto, al 31 de agosto del 2001. Ello impli-

có el dictado de medidas precautorias, frente al recurrente incumplimiento del Estado demandado.

Más adelante vincula el territorio indígena con el desarrollo sostenible y su mantenimiento para las futuras generaciones: “149. Dadas las características del presente caso, es menester hacer algunas precisiones respecto del concepto de propiedad en las comunidades indígenas. Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia a ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras...”

En las sentencias del 28 de noviembre de 2007 y 12 de agosto del 2008, dictada en el caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, la Corte reiteró que el Estado tiene la obligación de consultar con el pueblo Saramaka, de acuerdo a sus costumbres y tradiciones, garantizando su derecho a ser efectivamente consultado sobre las medidas legislativas, administrativas o de otra índole, así como los estudios previos de impacto social y ambiental y cualquier restricción a los derechos de propiedad, particularmente planes de desarrollo o inversión que les afecte. También reiteró el derecho del pueblo Saramaka de obtener beneficios compartidos derivados de esos proyectos.

La Corte indica que el Estado debe respetar la relación del pueblo Saramaka con su territorio para que garantice su supervivencia social, cultural y económica, de modo que puedan seguir viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas. También exigió la realización de Estudios previos de impacto social y ambiental (EISA), para tener medidas objetivas de impacto sobre la tierra y las personas, y el conocimiento sobre los riesgos ambientales y de salubridad. La Corte estableció que las concesiones de madera y oro previamente otorgadas por el Estado generaron una violación del derecho a la propiedad de los pueblos.

En el caso *Kawas* la Corte vincula el carácter universal, indivisible e interdependiente de los derechos humanos, y la vinculación entre los civiles y políticos, con los económicos, sociales y culturales, y los de solidaridad como el caso del medio ambiente: “148. Además, como se desprende de la jurisprudencia de este Tribunal y de la Corte Europea de Derechos Humanos, existe una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos. Las formas en que la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático han afectado al goce efectivo de los derechos humanos en el continente ha sido objeto de discusión por parte de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos y las Naciones Unidas. También se advierte que un número considerable de Estados partes de la Convención Americana ha adoptado disposiciones constitucionales reconociendo expresamente el derecho a un medio ambiente sano. Estos avances en el desarrollo de los derechos humanos en el continente han sido recogidos en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de San Salvador” (3 de abril 2009).

## **VIII. ALGUNOS PROBLEMAS Y RETOS DE LA JUSTICIA INTERAMERICANA PARA GARANTIZAR LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA**

.....

También en este caso, la tutela judicial efectiva, y el efecto útil de las normas convencionales, puede venir a menos, frente a los problemas de eficacia, implementación y aceptación interna de las sentencias de la Corte IDH. Ello vendría a debilitar el Sistema de Protección de los Derechos Humanos.

En esta materia encontramos ya, diferentes tipos de reacciones en los países centroamericanos y en otros latinoamericanos.

En un estudio reciente de la Asociación para los Derechos Civiles, sobre la efectividad del SIDH, en relación con situaciones y remedios planteados del 2001 al 2006, establece lo siguiente:

Los remedios que tiene por objetivo la reparación, alcanzan el 62% (de 462 remedios). Entre ellos se incluyen:

Económica dineraria: Consiste en dar sumas de dinero o indemnizaciones en concepto de daño material o moral, costas y gastos del proceso.

Económica no dineraria: Brindar acceso a algún servicio o bien específicamente previsto o destinar dinero a su provisión o compra.

Simbólica: Remedios dirigidos a dignificar y reparar moralmente a las víctimas y a hacer público el reconocimiento del estado de su responsabilidad.

Restitución de derechos: Reponer a las víctimas en el goce de los derechos violados.

Por otra parte, los remedios relativos a la prevención, alcanzan un 22%. En ellos están comprendidos:

Formación de personal público: Brindar capacitación o educación en derechos humanos a empleados y funcionarios públicos.

Concientización de la población: Programas o campañas de difusión o educación con miras a generar conciencia en la sociedad sobre cuestiones de derechos humanos.

Reformas legales: Reformas legales en sentido amplio dirigidas a implementar o reformar políticas públicas.

Fortalecimiento, creación y reforma de instituciones: Crear, reformar y fortalecer instituciones del estado y hacer lo necesario para cumplir con lo que la ley ya dispone.

Sin especificar: Medidas para evitar la repetición de hechos como los del caso sin que se especifiquen las acciones concretas a implementar para conseguirlo.

Los remedios vinculados a la investigación y sanción, un 15%:

Con reforma legal: investigar y sancionar las violaciones cuando ello exige reformas legales en el sistema de justicia.

Sin reforma legal: Investigar y sancionar las violaciones cuando ello no requiere modificar normas o criterios legales.

Medidas relativas a la protección de víctimas y testigos, un 1.3%, referidas a víctimas y testigos del caso. Otros remedios no comprendidos en los anteriores un 0.7%.

De acuerdo a dicho informe: “Los remedios con mayor grado de cumplimiento son los que demandan algún tipo de reparación: se cuentan cumplidos totalmente el 47% de los casos y parcialmente un 13%. En el extremo opuesto sólo el 10% de las órdenes, recomendaciones o compromisos para que se investigue y sancione a los responsables de violaciones se han cumplido en su totalidad; el 13% de forma parcial y el 76% han sido incumplidos”.<sup>1</sup>

Además, se destaca que en los casos en que la CIDH ha recomendado llevar adelante medidas preventivas sin especificar, el cumplimiento ha sido nulo.

Según este informe, para el caso de Honduras, se estableció 10 remedios en 2 casos, siendo el porcentaje de cumplimiento la media, es decir un 50%. Nueve países, entre ellos Honduras, tienen un nivel de cumplimiento nulo en materia de medidas de investigar y sancionar, pero destaca su porcentaje de cumplimiento (100%) en lo que se refiere a reparación.

En cuanto al tiempo de cumplimiento (en el período 2001-2009), resulta preocupante que el promedio de cumplimiento de los remedios ordenados por la CIDH, es de 2 años y 7 meses, y de las sentencias de la Corte IDH, de 1 año y 8 meses, y en el caso de Honduras es de 3 años.<sup>2</sup>

1 BASCH, y otros, p.13.

2 *Ibíd.*, p.22.

Los litigantes ante el SIDH, alcanzan un grado diferenciado de intervención ante los órganos del Sistema: ONG nacionales (34%), ONG internacional-nacional (un 30%), ONG internacional – peticionarios individuales (12%), y solo el 20% de litigantes individuales.

Por otra parte, la duración promedio de los procedimientos era (al 2006) de 6,7 años.

Como puede desprenderse del informe antes citado, es evidente que la obligación de los Estados de respetar el cumplimiento de las decisiones de la CIDH y de la Corte (art. 68.1 y 51.2 de la Convención), en cuanto a la reparación del daño ocasionado y el principio de buena fe en el cumplimiento de los tratados, no se cumple a cabalidad. Por un lado la duración de los procedimientos es muy larga (más de 7 años en algunos casos). El plazo promedio de la duración en el cumplimiento son dos años y medio (informes finales de la CIDH), o año y medio (de la Corte).

Por lo que falta una respuesta efectiva y oportuna desde la óptica del afectado.

Muchas de las medidas ordenadas, no dependen del Ejecutivo, sino sobre todo del órgano legislativo y del judicial. Pareciera que la ausencia de un Tribunal permanente, con competencias más amplias, es necesario, incluso pensar en una doble instancia.

Se recomienda instaurar mecanismos para el cumplimiento de obligaciones, más específicos, sobre todo en lo que se refiere a investigar y sancionar, ordenando la apertura de investigaciones y la sanción de responsables de violaciones de DH.

**IX. CONSIDERACIONES  
CONCLUSIVAS. LA IMPERIOSA  
NECESIDAD DE CONSOLIDAR LA  
JUSTICIA TRANSNACIONAL, PARA  
GARANTIZAR LA TUTELA JUDICIAL  
EFECTIVA Y LOS CONTROLES  
COMUNITARIOS  
Y DE CONVENCIONALIDAD**

.....

La experiencia europea, permite afirmar en Centroamérica la existencia de un Patrimonio Constitucional Centroamericano, derivado de los principios y valores comunes, propios de las tradiciones constitucionales de los Estados miembros del Sistema de la Integración Centroamericana. Ello, además, permite afirmar la existencia de un Derecho Constitucional Centroamericano *in fieri*, es decir, en formación, que había sido intuido por alguna doctrina, pero no desarrollado en sus bases primarias.

Esta investigación, orientada bajo la enseñanza de mis maestros, del Curso de Especialización en Justicia Constitucional y Tutela de los Derechos, impartido en la Universidad de Pisa, nos ha permitido sentar las bases de ese Patrimonio y

Derecho Constitucional Centroamericano, que se retroalimenta día a día, de la interacción y ejercicio de las Constituciones Nacionales (y la jurisprudencia interna emanada especialmente de los Tribunales Constitucionales de cada país), con la aplicación de los tratados regionales de integración (y la jurisprudencia regional emanada de la Corte Centroamericana de Justicia), que a su vez pueden implicar reformas constitucionales, que permitan ir ajustando, mediante el principio de atribución de competencias, el Derecho interno a las exigencias que van imponiendo los avances del proceso de integración regional.

Encontramos, por ende, un gran espacio de investigación, para el desarrollo de futuros proyectos académicos a nivel regional.

Por otra parte si seguimos la experiencia de los Tribunales constitucionales, podría afirmarse que un Tribunal de justicia, que se ocupe del cumplimiento de las normas comunitarias o convencionales, debe ser constituido por todos los países miembros, y funcionar bajo una serie de condiciones absolutamente indispensables:

- a) Nombramiento de los Magistrados, que garanticen su idoneidad, permanencia e imparcialidad.
- b) Permanencia de la Corte.
- c) Ratificación por todos los países Miembros.
- d) Competencia y jurisdicción sólida. Respeto de los límites de sus competencias, que establezcan criterios de auto-contención o autolimitación.
- e) Respeto en el cumplimiento de sus fallos.
- f) Tutela judicial rápida y efectiva.
- g) Mecanismos de ejecución eficaces.

Es decir, se hace indispensable conformar tribunales supra-nacionales plenos, a nivel regional, que adopten decisiones vinculantes y de acatamiento obligatorio para los países, y se garantice una efectiva ejecución de sus fallos de reparación y sanción a favor de los derechos fundamentales.

El carácter universal, indivisible e interdependiente de los derechos humanos está dando un giro en la protección de la “Justicia Transnacional”. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la Comisión, atendiendo a la progresividad de los Derechos económicos, sociales y culturales, ha comenzado a reconocer la tutela de los derechos humanos de solidaridad, entre ellos al Medio Ambiente sano y ecológicamente equilibrado, tanto de Pueblos como de Comunidades.

Quizás los grandes retos que enfrenta la Corte IDH, están ligados, sin duda alguna a la apertura de la legitimación directa para demandar la protección de los derechos de solidaridad.

El incumplimiento de los Estados, sea por acción o por omisión, de las normas internacionales de aplicación directa, pueden provocar la violación del derecho a un ambiente sano. A ello se suma la urgencia de la Comunidad Internacional de adoptar medidas para mitigar el cambio climático, combatir la seguridad alimentaria y la pobreza extrema, y garantizar un desarrollo rural y territorial sostenible. Este sin duda es uno de los grandes desafíos en la evolución de la jurisprudencia de la justicia trasnacional.

A nivel regional Centroamericano, se vuelve imperiosa la necesidad de consolidar una Comisión de Seguridad Centroamericana, y un Defensor Centroamericano de los Habitantes, que pueda accionar frente a eventuales violaciones que pongan en peligro el sistema democrático.

La operatividad efectiva de sistemas de “alerta temprana” frente a amenazas a la democracia o irrespeto a los derechos humanos.

El fortalecimiento del acceso a la justicia (nacional, regional, interamericana), y la erradicación de la corrupción en los sistemas judiciales.

La conformación plena y permanencia de los Tribunales comunitarios.

El impulso de mecanismos de cohesión social, económica y de cooperación, para erradicar las desigualdades, y en particular la pobreza y la pobreza extrema.

Por último, el “circulo virtuoso”, de interpretación sistemática en el cual está inmerso el juez ordinario, obliga tanto al Estado, como a sus Instituciones, a procesos de capacitación permanente y actualización, entorno a criterios jurisprudenciales, constitucionales, comunitarios y de derechos humanos. En última instancia es al juez ordinario a quien corresponde desarrollar y mejorar juicios de interpretación conforme, para aplicarlos al caso concreto y buscar una solución que garantice el máximo nivel de tutela posible de los derechos fundamentales.

Las sentencias de la Corte Centroamericana y de la Corte Interamericana constituyen una “voz de alarma”, sobre la fragilidad democrática que todavía padecen los países Centroamericanos, y que ponen en riesgo el Patrimonio Constitucional Centroamericano. Por lo cual es necesario construir y desarrollar una doctrina jurídica, desde la óptica de un “jurista centroamericano”, capaz de provocar los cambios necesarios, en lo político, social, jurídico y, sobre todo, en la cultura centroamericana, para el fortalecimiento de la libertad, la paz, la democracia y el desarrollo sostenible de nuestros Pueblos.

## Fuentes bibliográficas

---

### DOCTRINA CENTROAMERICANA

- ARMIJO, Gilbert. La Tutela de los Derechos Humanos por la jurisdicción constitucional ¿Mito o realidad? En Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Año XVII, Montevideo, 2011, p.243-263.
- BONILLA HERNANDEZ, Pablo. Breves apuntes jurisprudenciales y de derecho comparado en torno al control de constitucionalidad de los tratados internacionales. En: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Año XVII, Montevideo, 2011, p. 15-27
- CAYETANO NUÑEZ, Rivero (2000). El Estado y la Constitución Salvadoreña. El Salvador, Proyecto de Fortalecimiento de la Justicia y de la Cultura Constitucional en la República de El Salvador, Corte Suprema de justicia, Unión Europea.
- CORDERO, Luis Alberto ed Al. (2009). Cultura de la Constitución en Costa Rica. Una encuesta nacional de actitudes, percepciones y valores. San José, UNAM México, Fundación Arias para la Paz.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (2012) -Coord-v. El Control difuso de Convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales. México, Fundap.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo ed Al. -Coord- (2010). La justicia constitucional y su internacionalización. Hacia un ius constitutionale commune en América Latina? Tomos I y II, México, UNAM, Instituto de investigaciones Jurídicas.
- DELLUTRI, Rodrigo (2009). El Derecho Humano al Medio Ambiente: el caso de los Pueblos Autóctonos”. (Consultado en [www.auilr.org/pdf/24/24-1-5.pdf](http://www.auilr.org/pdf/24/24-1-5.pdf))
- GASSIOT, Olivier (2009). El patrimonio constitucional europeo. En: Derecho Internacional, Derecho Comunitario y Derechos Humanos. En homenaje al Prof. José Luis Molina Quesada. Coord. Enrique Ulate Chacón. Pág. 93-120.
- GOMEZ VIDES, Alejandro (2011). Jurisprudencia de la Corte Centroamericana de Justicia. Años 2006-2010, Managua, Nicaragua.

- GUTIERREZ, Carlos José (2009). La Corte de Cartago (Corte de Justicia Centroamericana). Editado por Jorge R. Hernández Alcerro. 2ª. Ed. Corte Centroamericana de Justicia, Managua.
- FRÜHLING, Pierre (2008). Violencia, corrupción judicial y democracias frágiles. Reflexiones sobre la situación actual en Centroamérica. Guatemala, FEY Editores, Cuadernos Del Presente Imperfecto 6.
- GASSIOT, Olivier (2009). El patrimonio constitucional europeo. En: Derecho Internacional, Derecho Comunitario y Derechos Humanos. En homenaje al Prof. José Luis Molina Quesada. Coord. Enrique Ulate Chacón. Pág. 93-120.
- GIAMMATTEI, Jorge (2000). Conciencia Centroamericana II., Managua, Centroamérica.
- HERDOCIA SACASA, Mauricio (2005). Soberanía Clásica, un principio desafiado... ¿Hasta dónde? Managua.
- HERRERA CÁCERES, Roberto (2007) Integridad y transparencia en Centroamérica y en sus relaciones internacionales: Hacia un acuerdo de Asociación con la Unión Europea, Comisión Nacional Anticorrupción (CNA), Tegucigalpa, Honduras.
- HERRERA CÁCERES, Roberto (2003). Imperio del Derecho y Desarrollo de los Pueblos. Tegucigalpa, Honduras, Universidad Nacional Autónoma de Honduras.
- MAYORGA LORCA, Roberto (1990). Naturaleza Jurídica de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 2ª. Edición, Editorial Jurídica de Chile.
- MIRANDA BONILLA, Haider ed Al. –Coord- (2009). Constitución y Justicia Constitucional. San José, Escuela Judicial, Sala Constitucional, Colegio de Abogados.
- MIRANDA BONILLA, Haider (2009). La Tutela del ambiente en los sistemas “Interamericano, Europeo y Africano” de protección de los derechos humanos. 2009
- NASH ROJAS, C. y Sarmiento Ramírez (2009). Reseña de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En [www.anuariocdh.uchile.cl](http://www.anuariocdh.uchile.cl).
- OLMOS, Belén y RUBIO, Arnoldo (2011). La adopción de políticas en el Sistema de la Integración Centroamericana, Madrid, Editores Plaza y Valdez, Universidad Rey Juan Carlos.

- SALAZAR, Ronald (2009). El recurso de amparo en Centroamérica como mecanismo interno de tutela de los derechos humanos. En: Derecho Internacional, Derecho Comunitario y Derechos Humanos. En homenaje al Prof. José Luis Molina Quesada. Coord. Enrique Ulate Chacón. Pág.121-136.
- SOTO ACOSTA, Willy. (2010). La integración Centroamericana: desafíos para Costa Rica en el contexto del Acuerdo de Asociación con la Unión Europea. Heredia, Universidad nacional, Ed. Nueva Época.
- IIDH (2008). Comentario del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. IIDH, Comisión Internacional de Juristas.
- ULATE CHACÓN, Enrique y SALAZAR GRANDE, César (2009) Manual de Derecho Comunitario Centroamericano. El Salvador. Urbe Iuris.
- ULATE, Enrique (2009) El Protocolo de Tegucigalpa y la Jurisdicción de la Corte Centroamericana de Justicia. En: Revista Judicial, No. 97, Disponible en internet ([http://www.poder-judicial.go.cr/escuela-judicial/archivos%20actuales/documents/revs\\_juds/rev\\_jud\\_97/Archivos/02\\_Protocolotegucigalpa.htm](http://www.poder-judicial.go.cr/escuela-judicial/archivos%20actuales/documents/revs_juds/rev_jud_97/Archivos/02_Protocolotegucigalpa.htm)).
- ULATE –Compilador- (2009). Derecho Comunitario, Derecho Internacional y Derechos Humanos. Publicado por la Maestría en Derecho Comunitario y Derechos Humanos de la Universidad de Costa Rica, en homenaje a José Luis Molina Quesada, San José, Isolma, p. 273.
- ZAMORA CASTELLANOS, Fernando (2010).El origen del ideal constitucional y de sus fuerzas morales. San José, Juricentro.

## DOCTRINA EUROPEA

- BINDI, Elena. La Garanzía della Costituzione. Chi custodisce il custode? Torino, Giappichelli.
- CAMPANELLI, Giuseppe ed Al. (2010). Le Garanzie Giurisdizionali. Il ruolo delle Giurisprudenze nell'evoluzione degli ordinamenti. Torino, Giappichelli.
- CAPPELLETTI, Mauro (1994). Dimensioni della giustizia nelle società contemporanee. Bologna, Il Mulino.
- CARAVITA, Beniamino (2006). Lineamenti di diritto Costituzionale Federale e Regionale. Torino, Giappichelli.

- CARDUCI, Michele. (2011). “Le traduzioni tedesche nel costituzionalismo latinoamericano: spunti di inquadramento tra Ethos ibérico e “flussi” dell’autore-traduttore”. En: *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*. Estratto. Giappichelli Editore.
- FRAGOLA, Massimo, *Sovranità statale e diritti umani nel sistema giuridico europeo comunitario*. En: CAPPELLETTI, Franco (editor). *Diritti Umani e Sovranità*, Torino, Giappichelli, 2000
- GARRORENA MORALES, Angel (2011). *Derecho Constitucional. Teoría de la Constitución y sistema de fuentes*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Tribunal Constitucional.
- GONZÁLEZ RIVAS, Juan José (2011). *La Interpretación de la Constitución por el Tribunal Constitucional. Comentario sistemático de la Constitución*. Madrid, Civitas.
- MANGAS MARTIN y LIÑAN NOGUERAS (1999). *Instituciones y derecho de la Unión Europea*. Madrid, Ciencias Jurídicas, 2ª. Ed., 1999.
- NANIA, Roberto y RIDOLA, Paolo (2001). *I Diritti Costituzionali*. Vol II. Torino, Giappichelli.
- PIZZORUSSO, Alessandro (2002). *Il Patrimonio costituzionale europeo*. Bologna, Il Mulino.
- PEGORARO, Lucio ed Al. (2009). *Diritto Pubblico Comparato*. 3ª. Edición, Torino, Giappichelli.
- POSO, Antonio (2001). *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea*. Pisa, ETS Edizioni.
- REY MARTÍNEZ, Fernando (2007) *Eutanasia y derechos fundamentales*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Tribunal Constitucional.
- ROMBOLI, Roberto y PANIZZA, Saule. *L’attuazione della Costituzione. Recenti Riforme e ipotesi di Revisione*. 3°. Ed., Edizioni Plus, Università di Pisa.
- RUGGERI, Antonio y SPADARO, Antonino (2009). *Lineamenti di Giustizia Costituzionale*. Torino Giappichelli.
- TARCHI, Rolando (1999). *Corso di Diritto Comparato. Casi e Materiali*. Vol. I, Milano, Giuffrè.



**E**sta investigación tiene como propósito establecer con qué instrumentos jurídicos, Instituciones, procedimientos y normas, los Estados Centroamericanos han dado respuesta a la necesidad social de crear un Estado democrático y social de derecho, y la tutela efectiva y el desarrollo progresivo de los derechos humanos y si los instrumentos de control de constitucionalidad, regionales y convencionales han contribuido a satisfacerla, dando origen a un patrimonio constitucional centroamericano o un ius comune iberoamericano, siguiendo los lineamientos de un patrimonio constitucional europeo o Estado constitucional común europeo del cual se deriva un derecho constitucional europeo, que comprende tanto el derecho constitucional europeo contenido en las constituciones nacionales, como el desarrollado en los Tratados Fundamentales de la Unión Europea, existiendo una influencia recíproca, cuyos vasos comunicantes se dan a través del diálogo jurisprudencial y el conocimiento profundo por el juez ordinario de esa jurisprudencia.

## Enrique Ulate Chacón

Catedrático de la Universidad de Costa Rica (2012). Fundador del Programa de Maestría en Derecho Comunitario y Derechos Humanos de la Universidad de Costa Rica, y profesor de Investigación Dirigida del Doctorado en Derecho. Profesor e investigador invitado del Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ). Fungió como Magistrado Suplente de la Sala Constitucional de Costa Rica, y es integrante del Tribunal Agrario. Fue nombrado Secretario General de la Unión Mundial de Agraristas Universitarios (2012-2014). Secretario adjunto de la Asociación de Estudios Europeos de Centroamérica (ECSA). Miembro de la Fondation Jean Monnet pour l'Europe. Miembro del Movimiento Federalista Europeo. Realizó su Doctorado en Política y Derecho agrario con énfasis en derecho comunitario centroamericano de la Escuela Sant'Anna de Pisa, Italia (2000-2003). Entre otras publicaciones se destacan "Manual de Derecho Comunitario centroamericano", (2013 en coautoría), Editor de la obra colectiva "Derecho Internacional, Derecho Comunitario y Derechos Humanos" (2009), "Integración regional y derecho comunitario europeo y centroamericano" (Ed. Chico, San José, 2004) "Manual de Derecho Agrario y Justicia Agraria" (2012), "Tratado breve de derecho agrario comunitario e internacional" (Colegio de Abogados, San José, 2005), Tratado de Derecho Procesal Agrario (1999).



**INEJ**  
Fundado en 1995

