

LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN AMÉRICA LATINA: LOS RETOS Y DESAFÍOS ENTRADO EL SIGLO XXI

César Landa

Ex-presidente do Tribunal Constitucional do Peru. Ex-decano da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Peru. Professor de Direito Constitucional e Direito Processual Constitucional da Pontifícia Universidade Católica do Peru e da Universidade Maior Nacional de São Marcos. *E-mail:* <clanda@pucp.edu.pe>.

Resumo: Em um contexto de crise de representatividade das instituições democráticas tradicionais, a jurisdição constitucional canaliza cada vez mais a resolução de importantes questões políticas e socioeconômicas. Os desafios contemporâneos do constitucionalismo latino-americano deixaram de ser, sobretudo, políticos e econômicos para incorporar questões relativas ao meio ambiente e aspectos socioculturais. Desse modo, o constitucionalismo tem gerado novas Constituições ou reformas que possibilitem a apreciação desses temas pela justiça constitucional, levando a uma constitucionalização da vida política, econômica, social e jurídica. E, se diante da tensão entre a soberania popular e a supremacia constitucional, a jurisdição constitucional deveria atuar com imparcialidade (acima dos conflitos políticos e jurídicos), em países latino-americanos, nem sempre é isso que se observa. Diante desse cenário, este artigo objetiva analisar a origem, evolução e os desafios a serem enfrentados pela jurisdição constitucional latino-americana no século XXI, bem como os seus mecanismos de controle constitucional das leis e de proteção de direitos fundamentais. Conclui-se que a jurisdição constitucional ainda enfrenta dificuldades para manter uma independência do poder político e garantir o cumprimento de suas decisões. Todavia, a legitimidade construída institucionalmente pela Corte Constitucional permanece a melhor garantia contra potenciais reversões de suas decisões na proteção de direitos fundamentais.

Palavras-chave: Jurisdição constitucional. América Latina. Controle de constitucionalidade. Direitos fundamentais.

Sumario: **1** A modo de introducción – **2** Sobre la jurisdicción constitucional – **3** Sobre su génesis y evolución – **4** El caso del control constitucional de las leyes (control abstracto – dimensión objetiva) – **5** El caso de la tutela de los derechos fundamentales (dimensión subjetiva) – **6** El diálogo jurisprudencial: ¿es suficiente y eficiente? – **7** A modo de conclusión y un *excursus*: los retos y desafíos siguen siendo los mismos, pero hay nuevas tareas pendientes

1 A modo de introducción

La jurisdicción constitucional de cada país enfrenta los retos y desafíos propios de su ordenamiento jurídico y de sus sociedades. La experiencia peruana,

marcada por prolongados periodos en los que la democracia estuvo ausente, puede ser común para muchos de los casos latinoamericanos, como veremos a continuación.

Lo cierto es que, en las últimas décadas, el crecimiento económico de la región latinoamericana (debido en buena medida al largo período de la subida de los precios internacionales de los recursos naturales renovables y no renovables, fuente principal de la riqueza en la región), ha generado paradójicamente inestabilidad social y política dada la falta de redistribución de dicha riqueza. Este proceso ha sido conducido por el presidencialismo a través de la transferencia de la economía pública a los grupos privados y las cargas públicas a los ciudadanos.¹ En ese escenario desde finales del siglo XX han surgido: por un lado, los nuevos gobiernos de Venezuela, Bolivia y Ecuador que cuestionan el clásico modelo económico y político internacional, y; por otro lado, los gobiernos de Brasil, Argentina, Chile, Paraguay y Uruguay que buscan conciliar sus programas nacionales con los nuevos estándares de la economía internacional. Mientras que países como México, Colombia y Perú se han allanado al nuevo modelo económico, con la consecuencia de las convulsiones sociales producto del narcotráfico que ello ha traído consigo.

Desde entonces se han producido reformas constitucionales en Brasil, México, Argentina; así como, también, se han promulgado nuevas constituciones mediante procesos constituyentes en Chile, Colombia y Perú o; se han aprobado por referéndum popular constituciones con un nuevo modelo político y económico en Venezuela, Ecuador y Bolivia.² En todas estas constituciones presidencialistas se han incorporado o profundizado el rol de la justicia constitucional, mediante la creación de tribunales o cortes constitucionales, salas constitucionales o, concentrando las competencias constitucionales en las cortes supremas. La jurisdicción constitucional se ha afianzado.

La jurisdicción constitucional está referida a los mecanismos jurisdiccionales para hacer efectiva la vigencia de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales de las personas. No solo hay procesos específicos para tutelarlos (comúnmente el amparo o el hábeas corpus, por ejemplo), sino que ahora también se cuenta con una magistratura constitucional (jueces) especializados e incluso

¹ DE VEGA GARCÍA, Pedro. Neoliberalismo y Estado. *Pensamiento Constitucional*, Lima, v. 4, n. 4, 1997, p. 31-36.

² NEGRETTO, Gabriel L. Paradojas de la reforma constitucional en América Latina. *Journal of Democracy en Español*. Disponible en web: <<http://www.journalofdemocracyen.español.cl/pdf/negretto.pdf>>. Acceso en 28 nov. 2018. Asimismo: CAMERON, Maxwell. Reforma constitucional en América Latina en la actualidad. *The University of British Columbia*. Disponible en web: <https://www.arts.ubc.ca/fileadmin/template/main/images/departments/polisci/Faculty/Cameron/maxwell_a._cameron.pdf>. Acceso en 28 nov. 2018.

órganos que asumen competencia para conocer de dichos procesos (juzgados constitucionales y Tribunales o Cortes Constitucionales, por ejemplo).

En efecto, desde finales del siglo XX y el presente siglo XXI, la jurisdicción constitucional en América Latina se ha instalado en la forma de tribunales o cortes constitucionales (Chile, Ecuador, Perú, Colombia, Bolivia, Guatemala y República Dominicana), así también como una nueva competencia de la Corte Suprema (Brasil, México, Argentina) o de una sala especializada de éstas (Costa Rica, Venezuela). Ello pone en evidencia dos cosas: una jurídica, que el Estado de Derecho latinoamericano fundamenta su ordenamiento jurídico directamente en la supremacía de la Constitución y la defensa de los derechos fundamentales;³ y, otra política, que dada la experiencia autoritaria, militar o civil, en la región, no puede haber justicia constitucional, sin Derecho ni democracia, como tampoco puede haber democracia sin Derecho ni justicia constitucional.⁴ Son dos caras de la misma moneda y la jurisdicción constitucional reclama ambos.

Dicha jurisdicción constitucional se ha afianzado con el fenómeno de la constitucionalización del Derecho. Pero, hoy en día también se habla de la convencionalización o uniformización del Derecho: la construcción, por vía del diálogo jurisprudencial, por ejemplo, de un Derecho Común que pueda proteger de la mejor manera posible los derechos fundamentales de las personas, con independencia del ordenamiento jurídico respectivo. En el caso latinoamericano, sin duda, esta convencionalización del Derecho se irradia gracias a la Corte Interamericana de Derechos Humanos y a la interpretación que de la Convención Americana sobre Derechos Humanos realizan los tribunales nacionales. Y aunque algunos gobiernos latinoamericanos pretenden desconocer sus decisiones en todo en parte, es claro que la Corte jugará cada vez más un papel preponderante en Latinoamérica.

Ahora bien, el afianzamiento y desarrollo de este modelo de Estado Constitucional constituye un desafío común para la región latinoamericana, que ha estado caracterizada por históricos problemas de inestabilidad jurídica y política, y por la necesidad de llevar a cabo reformas estructurales que democratizen el poder y distribuyan equitativamente la riqueza entre todos los ciudadanos.⁵ Lo cual

³ DE VEGA GARCÍA, Pedro. *Estudios político constitucionales*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1987, p. 283-309. Asimismo: LEIBHOLZ, Gerhard. *Problemas fundamentales de la democracia moderna*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1971, p. 145-174.

⁴ BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*. Madrid: Trotta, 2000, p. 118-131. Asimismo: LANDA ARROYO, César. *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*. Lima: Palestra, 2007, p. 41-46.

⁵ LANDA ARROYO, César. La vigencia de la Constitución en América Latina. En: LANDA ARROYO, César y Julio FAÚNDEZ. *Desafíos constitucionales contemporáneos*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1996, p. 13-23.

se ha reforzado con la despolitización y desparlamentarización de los asuntos de interés público y, simultáneamente, por la economización del interés general.

En ese escenario, se puede señalar que la jurisdicción constitucional se encuentra inserta en el núcleo de las cuestiones del nuevo Estado Constitucional, en la medida que su quehacer si bien es de naturaleza jurídico, dada la crisis de representatividad de las clásicas instituciones democráticas como el Congreso y el Poder Judicial, la jurisdicción constitucional se ha convertido en una nueva instancia de canalización y resolución jurídica de grandes cuestiones políticas y socio-económicas. Con los peligros que la justicia tenga todo que perder y la política nada que ganar.⁶

En ese escenario ha ido surgiendo el llamado “neoconstitucionalismo andino”, inicialmente, en Colombia y posteriormente en Venezuela, Ecuador y Bolivia, como una forma distinta de concebir a la justicia constitucional; caracterizada porque busca superar el conflicto entre el principio democrático del cual emana la legitimidad de las nuevas asambleas o congresos con el principio de supremacía constitucional; por cuanto consideran que la legitimidad de los jueces constitucionales no es suficiente para convertirse en árbitros que decidan las cuestiones centrales en estos países que atraviesan procesos políticos de refundación del Estado.⁷

No obstante se formulan críticas acerca que en estos últimos tres países se han ido construyendo jurídicamente un modelo de Estado y sociedad andino, pero a la vez medrando los valores y principios de la democracia, sin la cual el constitucionalismo quedaría reducido a una fórmula vacía y sometida al caudillismo populista latinoamericano de siempre, que se expresa en la re-reelección presidencial al margen de lo dispuesto en sus nuevas constituciones.⁸

Si el estado en que se encuentra la justicia constitucional es el “termómetro” de los avances o retrocesos en que se encuentra la democracia contemporánea en América Latina, se puede señalar que se observan distintas realidades y desafíos al constitucionalismo y a la justicia constitucional en la región, en función

⁶ SCHMITT, Carl. *Der Hüter der Verfassung*. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1931, p. 35.

⁷ VICIANO PASTOR, Roberto; Rúben MARTÍNEZ DALMAU. ¿Se puede hablar de un nuevo constitucionalismo latinoamericano como corriente doctrinal sistematizada? También: UPRIMY, Rodrigo. Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos. Ambas ponencias en: *VIII Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Derecho Constitucional*. Constituciones y Principios. Mesa 13 Nuevas tendencias del derecho constitucional en América Latina. México: 6-10 Diciembre de 2010. Disponible en web: <<http://www.juridicas.unam.mx/wccl/es/g13.htm>>. Acceso en 14 de febrero de 2011.

⁸ LANDA ARROYO, César. Contrôle de constitutionnalité de la réforme constitutionnelle dans la Région Andine. Ponencia en el *Congreso Internacional Le pouvoir constituant au XXI^e siècle*. Organizado por el Centre d'Études et de Recherches comparatives, Constitutionnelles et Politiques. Faculté de Droit et de Science Politique. Université de Montpellier. Viernes 13 de mayo de 2016, p. 21.

de la reformulación de las instituciones representativas, a través del radicalismo popular (Venezuela, Bolivia y Ecuador); así como en función de la mayor estabilidad institucional, pero con problemas de falta de transparencia y autonomía frente al poder (Brasil, Argentina, Chile) o los mismos problemas pero con menor institucionalidad y corrupción gubernamental (México, Perú y Colombia).

Estas experiencias están vinculadas con la implementación de un modelo político y económico neoliberal o uno alternativo, que impacta sobre la Constitución y llega a colocar a la justicia constitucional misma en el centro del debate político; lo cual ha llegado a repercutir negativamente en la independencia, autonomía y/o estabilidad en el cargo de los magistrados constitucionales. Pero, la justicia constitucional Latinoamericana ha respondido dichos desafíos, en “casos límite” para el poder, a través del proceso de inconstitucionalidad de las norma legales impugnadas y del procesos de amparo en la tutela de los derechos fundamentales afectados por el poder público o privado (o el proceso de “tutela” en Colombia). Procesos constitucionales que por su naturaleza en última instancia jurídica y política se constituyen en los indicadores de la afirmación o debilitamiento del Estado Constitucional y/o Convencional en América Latina.

2 Sobre la jurisdicción constitucional

La jurisdicción constitucional aparece como un conjunto de instituciones y mecanismos jurisdiccionales para hacer efectiva la supremacía de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales de las personas. Con ello nos referimos tradicionalmente al Derecho Procesal Constitucional, el cual es el producto del proceso democrático y de la transformación jurídica de la justicia constitucional en una disciplina científica autónoma. Es así como el Estado de Derecho, en particular el Estado Constitucional, ha incorporado las lentas y progresivas transformaciones políticas, sociales y económicas de la comunidad en el quehacer de la jurisdicción constitucional.

Por ello, el Derecho Procesal Constitucional si no quiere quedar reducido a una pura especulación normativa tiene que ser analizado desde una perspectiva histórica institucional concreta, que es donde adquiere una dimensión objetiva y una eficacia real, lo cual plantea una noción de Constitución que demandan la protección de los derechos fundamentales, así como definir la naturaleza, límites y funciones del Derecho Procesal Constitucional.

Como quiera que la jurisdicción constitucional nace históricamente como un instrumento de defensa de la Constitución, cabe identificar la noción de Constitución que tiene sentido proteger actualmente a través del Derecho Procesal

Constitucional. Por cuanto “la Constitución no es un puro nombre, sino la expresión jurídica de un sistema de valores a los que se pretende dar un contenido histórico y político. Y es, en última instancia, desde este prisma valorativo, desde donde hay que interpretar y entender la justicia constitucional”,⁹ con los límites propios de la interpretación constitucional.

Ahora bien, es necesario que la sociedad cree, incorpore y otorgue vida a la norma constitucional en la forma de derechos fundamentales, los mismos que ocupan un rol central en la noción de Constitución democrática. Los ciudadanos deben “vivir en Constitución”, pues esta se origina en la voluntad popular y se dirige hacia la vida en sociedad, por eso, la Constitución también es una forma de vida dinámica. Porque, un pueblo o una sociedad que está en permanente cambio y actualización, requiere una jurisdicción constitucional pluralista y abierta, que se actualice a la par de la sociedad para poder responder adecuadamente a las necesidades de la gente.

Ello, en la medida que la sociedad como cuerpo vital, abierto y plural en permanente desarrollo, siempre ofrece más posibilidades de enriquecimiento de la vida social, que los constituyentes hayan establecido en la Constitución.¹⁰ Lo cual no debe llevar a prescindir de la norma constitucional, sino a otorgarle el sentido interpretativo posible, en función de una argumentación jurídica razonable y proporcional. Latinoamérica requiere Constituciones y una “viviencia”, no cristalizadas o petrificadas y por tanto condenando a la inanición de la jurisdicción constitucional.

3 Sobre su génesis y evolución

En América Latina, las Constituciones y la vida constitucional han dependido, directamente, de los acontecimientos políticos y militares de cada época y que los operadores constitucionales no han sido capaces de procesar dichos fenómenos en el marco de la Constitución. Esto se ha debido a la falta de estabilidad política –en términos generales–, que es expresión de la carencia de un consenso mínimo o pacto social, siquiera entre las élites dirigentes, para asegurar un Estado de Derecho duradero. Esta falta de acuerdo nacional, en cada país, ha creado una

⁹ DE VEGA GARCÍA, Pedro. *Estudios político constitucionales*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1987, p. 285.

¹⁰ HÄBERLE, Peter. *Verfassungsinterpretation als öffentlicher Prozeß — ein Pluralismuskonzept*. En su compendio: *Verfassungs als öffentlicher Prozeß: Materialien zu einer Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft (Schriften zum Öffentlichen Recht)*. Berlín: Duncker & Humblot, 1978, p. 121 ss.

cultura cívica de incredulidad en la sociedad respecto tanto del Estado como de la Constitución, en la gran mayoría de países latinoamericanos.

Efectivamente, la historia constitucional en América Latina ha sido pródiga en la dación de textos constitucionales y en la incorporación nominal de derechos fundamentales y modernas instituciones democráticas, pero no en la creación de una conciencia constitucional en la ciudadanía, ni en el ejercicio del poder de sus gobernantes con plena lealtad constitucional. Podría señalarse que el desfase de la falta de vigencia de los textos constitucionales en la vida social se debe a que la expedición de las cartas políticas se fue dando al unísono de los cambios políticos y sociales de cada época, sin por ello crear el orden público y el progreso social que otorgue estabilidad y satisfaga los derechos ciudadanos.

Como la fuerza normativa constitucional de los derechos fundamentales se convierte en el motor que dinamiza a la nueva sociedad y al Estado, también se crean tensiones democráticas y antidemocráticas acerca de su validez y vigencia. En este contexto histórico y conceptual adquiere pleno sentido que se identifique el carácter abierto –jurídico y político– de la Constitución, por cuanto de ello se podrán derivar las dimensiones y los límites de la fuerza normativa constitucional. Como quiera que la fuerza normativa constitucional históricamente aparece como un instrumento de defensa de la Constitución, cabe señalar que la noción de Constitución que tiene sentido proteger es aquella que garantiza los derechos fundamentales, no solo civiles y políticos, sino también los económicos y sociales, a través de la justicia constitucional.

Hoy en día, en un Estado Social y Democrático de Derecho –interpretado también a la luz de los tratados internacionales– no se puede partir de una concepción dogmática positivista del Derecho Procesal Constitucional, que subordine e inmovilice a la Constitución a través de ideas estáticas lógico-formales, mediante la burocratización y la formalización de la justicia constitucional. Por el contrario, del carácter abierto jurídico y política de las normas constitucionales se desprende la naturaleza y funciones del Derecho Procesal Constitucional.

Ello se debe a que el Estado Constitucional de la postguerra se desarrolla en un proceso dinámico de integración nacional e internacional, mediante las cláusulas constitucionales de apertura hacia los tratados internacionales, basada en valores democráticos que otorgan legitimidad al ordenamiento jurídico positivo. Es decir, condicionan el surgimiento y la existencia del Derecho Constitucional y posteriormente de la jurisdicción constitucional.

En consecuencia, se busca evitar los formalismos procesales del positivismo jurídico, subordinando el texto literal de la norma procesal en favor del contenido material de la Constitución. En otras palabras, el objetivo es la eficacia y no sólo la validez del sentido esencial del Derecho Constitucional. En tal entendido, no

cabe menos que entender al moderno Derecho Procesal Constitucional como la concretización del Derecho Constitucional.¹¹ Donde el Derecho Procesal Constitucional asumiendo los contenidos axiológicos constitucionales, se manifiesta a través de los procesos y las sentencias constitucionales, respetando los límites y alcances de la ordenamiento jurídico nacional e internacional.

4 El caso del control constitucional de las leyes (control abstracto – dimensión objetiva)

Como en un Estado Constitucional, el principio democrático se encuentra en la base no sólo de la representación política del Estado, sino también del quehacer judicial; en América Latina se ha consagrado el principio según el cual, la potestad de administrar justicia emana del pueblo con arreglo a la Constitución y las leyes. Sin embargo, la justicia constitucional como entidad encargada del control judicial de las leyes ejerce un poder contra mayoritario de anular las normas legales inconstitucionales, tarea que no siempre es entendida por los poderes constituidos, en la medida que se asumen representantes exclusivos y excluyentes de la voluntad popular.¹²

Es precisamente frente a esta concepción democrática corporeizada tanto en el Presidente de la República y/o el Congreso de la Nación, que surge la necesidad del control judicial de las leyes en base a la norma constitucional y a los principios no menos importantes de libertad e igualdad.¹³ Se habilita a la justicia constitucional oponer a la soberanía popular, la soberanía de la supremacía jurídica de la Constitución y de los derechos fundamentales consagrados en ella.

En esa relación de tensión entre la soberanía popular y la supremacía constitucional, la jurisdicción constitucional debería operar como un árbitro que se encuentra por encima del conflicto político y jurídico. Sin embargo, en la región latinoamericana, las Cortes Supremas y los Tribunales Constitucionales no siempre pueden hacerse la ilusión de estar situados, ante la opinión pública, por encima de las partes de un proceso que ellos mismos han de juzgar. Pero, sí pueden generar

¹¹ HÄBERLE, Peter. El Derecho procesal constitucional como Derecho constitucional concreto frente a la jurisdicción del Tribunal Constitucional. *Pensamiento Constitucional*, v. 8, n. 8, Lima: PUCP – Fondo Editorial, 2002, p. 25-59.

¹² BERGER, Raoul. *Government by judiciary. The transformation of the Fourteenth Amendment*. Indianapolis: Liberty Foundation, 1997, p. 555.

¹³ ELY, John Hart. *Democracy and Distrust, a theory of judicial review*. Harvard University Press, 1981, p. 281 y subsiguientes. Asimismo: ÁLVAREZ ÁLVAREZ, Fernando. Legitimidad democrática y control judicial de constitucionalidad (Refutaciones de carácter contramayoritario del Poder Judicial). *Dikaion: Revista de fundamentación jurídica*. Colombia, año 17, n. 12, Universidad de la Sabana, 2003.

consensos conjugando la *ratio* y la *emotio* que toda Constitución tiene, mediante las modernas técnicas de la interpretación y argumentación constitucional, las cuales deben asegurar tener textos “vivos” y no petrificados, a efectos de responder adecuadamente a las necesidades latinoamericanas.

Ahora bien, éste no siempre ha sido el supuesto, sino que, por el contrario, muchas veces los tribunales y cortes forman parte del mismo conflicto en unos casos, dada su proximidad al gobierno que los nominó. Y cuando éste no ha sido el supuesto, el poder ha arremetido contra los jueces constitucionales independientes, mediante los juicios políticos en Perú o Argentina, y, las renunciaciones forzadas a los jueces como en Venezuela y Bolivia, o, la clausura del Tribunal Constitucional del Ecuador en el año 2004 o del Tribunal Constitucional del Perú en 1992. Ello, a partir de determinados procesos políticos autoritarios que pone en evidencia cómo el poder en América Latina se relaciona con la jurisdicción constitucional o puede acecharla en las causas límite para el gobierno, como lo demuestran las sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela.¹⁴

Ello no ha sido óbice para que a partir del complejo proceso de la judicialización de la Constitución, los Tribunales Constitucionales y Cortes Supremas en América Latina participen aunque subsidiariamente en la creación de las normas mediante su labor de intérpretes de la Constitución y a través de las sentencias atípicas, ejerciendo amplios poderes para controlar no sólo la forma, sino también el contenido de las normas y actos demandados de inconstitucionales. Por ello, Cappelletti ha señalado lo siguiente: “la interpretación que reconoce a los jueces una función creadora de la elaboración de las leyes y en la evolución de los valores parece a la vez inevitable y legítima, siendo el verdadero problema concreto un problema del grado de la fuerza creadora o de las autolimitaciones”.¹⁵

Este proceso de constitucionalización y judicialización del Estado de Derecho no ha dejado de lado el principio de legalidad y el de la ley, en la medida que constituyen las categorías básicas del ordenamiento jurídico, en función del cual se viene ejecutando la reorganización del Estado, la sociedad y la economía.¹⁶

¹⁴ MONTOYA CÉSPEDES, Martín Nicolás. República Bolivariana de Venezuela. En: BURGORGUE-LARSEN, Laurence (Coord.). *Derechos Humanos en contexto en América Latina. El impacto del sistema interamericano de derechos humanos en los Estados partes (Colombia, Ecuador, Haití, México, Nicaragua, Perú, República Dominicana, Uruguay, Venezuela)*, México: Tirant lo blanch, v. 1, 2016, p.950-954.

¹⁵ CAPPELLETTI, Mauro. Necesidad y legitimidad de la justicia constitucional. En: AUTORES VARIOS. *Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales*. Madrid: CEC, 1984, p. 629.

¹⁶ PÉREZ ROYO, Javier. La distribución de la capacidad normativa entre el Parlamento y el Gobierno. En: BAR CENDON y otros. *El Gobierno*. Barcelona: Diputación de Barcelona, 1985; p. 93-143. Asimismo, FERRAJOLI, Luigi. *Diritto e ragione*. Roma: Laterza, 1996, p. 911 y subsiguientes.

Sin embargo, la otrora noción de ley (general, abstracta e intemporal) ya no expresa las necesidades de los nuevos poderes públicos ni privados, sino más bien, se demanda cada vez más la expedición de leyes especiales o decretos de urgencia (particulares, concretos y transitorios), propios del presidencialismo latinoamericano. Frente a las normas cuestionadas de inconstitucionales ante la jurisdicción constitucional, los jueces han respondido desde la auto limitación, diluyendo su mandato como organismo encargado del control constitucional, hasta el activismo judicial que coloca al juez constitucional en una posición de cuasi legislador positivo.

Ahora bien, este proceso de constitucionalización del ordenamiento jurídico y la tendencia al uso de normas legales especiales, pone de manifiesto no sólo la crisis de la clásica noción de ley y legalidad, sino que lleva a replantear la manera de entender el control constitucional de las leyes, en cuanto al nuevo rol de la magistratura, los principios con que opera la jurisdicción constitucional, la vinculación de su jurisprudencia, las técnicas de la argumentación jurídica y los tipos de sentencias típicas y atípicas.¹⁷

No es el momento para abordar la complejidad de todos estos temas, sino analizar la temática de la justicia constitucional en América Latina, a partir de las premisas jurídico-políticas del control constitucional al poder político parlamentario y sobretudo presidencial, en una región con una larga tradición autoritaria. Ello no es óbice para señalar, que en la región se hecho necesario el desarrollo de un Derecho Procesal Constitucional de raíces latinoamericanas, no exenta de la impronta europea de la justicia constitucional; donde la incorporación del uso de las sentencias atípicas constituye la punta del *iceberg* del debate, en la medida que resuelven sobre la constitucionalidad o no de una norma legal, ofreciendo una amplia gama de respuestas judiciales sobre el fondo y forma de la controversia.

En el clásico modelo de control constitucional de la ley, éste tiene como finalidad el examen de constitucionalidad del texto legal sometido a la jurisdicción constitucional en base a un canon valorativo constitucional (función de valoración). Sin embargo, el efecto más notorio de dicho proceso de control se expresa en la expedición de una sentencia que expulsa una norma legal del ordenamiento jurídico cuando es declarada inconstitucional (función pacificadora). Esta decisión

¹⁷ FERRAJOLI, Luigi. Pasado y futuro del Estado de Derecho. En: CARBONELL, Miguel (Ed.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Barcelona: Trotta, 2003, p. 13 y subsiguientes. Asimismo: ATIENZA, Manuel. Argumentación y Constitución. En: AGUILÓ, Joseph, Manuel ATIENZA y Juan RUIZ MANERO. *Fragmentos para una teoría de la Constitución*. Madrid: lustel. 2007, p. 113 y subsiguientes.

de eliminación tiene efectos vinculantes para todos los aplicadores, públicos y privados, de las normas jurídicas (función ordenadora).¹⁸

Sin perjuicio de ello, la experiencia del control constitucional de las leyes en América Latina viene produciendo sentencias que se pronuncian más allá o fuera de lo demandado (*ultra petita y extra petita*); donde los efectos del fallo si bien en principio son a futuro (*ex nunc*) también pueden ser moduladas con efectos retroactivos (*ex tunc*) o incluso disponiendo dejar la aplicación de sus efectos a futuro, pero sujeta a una condición material o temporal (*vacatio sententiae*); donde no sólo el fallo es vinculante, sino también los fundamentos que expresan la razón jurídica (*ratio decidendi*).

Asimismo, el fallo no siempre será mandatorio, sino que puede ser de apelación o exhortación al legislador a fin de que corrija el potencial vicio de inconstitucionalidad; donde el fallo demanda la aprobación de políticas públicas al gobierno, las cuales deberán ser objeto de supervisión en su cumplimiento por la magistratura constitucional; o que la cosa juzgada constitucional permita la anulación de fallos de la justicia ordinaria, entre otras fórmulas. Lo cual apareja el debate en torno a la actuación de los tribunales constitucionales como entidades jurisdiccionales exorbitantes. Sin embargo, cabe señalar que la gran diferencia entre la justicia constitucional y la justicia ordinaria radica en el ejercicio del control abstracto de las normas legales. Por cuanto el control del poder al constituir una tarea jurídica y política, se requiere de una legitimidad no sólo por su origen, sino por los resultados, en base a una consistente argumentación constitucional. Por eso, en América Latina se viene incorporando y desarrollando jurisprudencialmente la doctrina comparada acerca de la naturaleza, tipos, alcances y límites de las sentencias constitucionales.¹⁹

Así, por un lado, la sentencia constitucional como cualquier otra sentencia en principio está investida de la misma naturaleza de un fallo judicial ordinario; sin embargo, dada la finalidad material al cual está vinculado un proceso constitucional, se ha trasladado mecánicamente una falsa dicotomía propia de una sentencia ordinaria, al declarar fundada o infundada una demanda y, en consecuencia, expulsar una norma o mantenerla en el sistema jurídico. Ello es así, debido a que el juez constitucional, al identificar un vicio sobre la constitucionalidad de una norma legal, se le presenta un abanico de opciones entre la declaración de constitucionalidad e inconstitucionalidad de la norma impugnada, a partir de lo cual

¹⁸ JIMENES CAMPO, Javier. Qué hacer con la Ley Constitucional. *Actas de las II Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*. Madrid: CEC, 1997, p. 24 y subsiguientes.

¹⁹ FIX-ZAMUDIO, Héctor y Eduardo FERRER-MAC-GREGOR. *Las sentencias de los tribunales constitucionales*. México: Porrúa, 2009, p. 7. Aplicable, en su gran mayoría, para el caso latinoamericano sin excepción.

puede construir diferentes tipos de sentencias atípicas, con diversos alcances, límites y efectos jurídicos en su fallo.

Precisamente esa situación ha dado lugar, por un lado, que se ponga en cuestión a las sentencias constitucionales atípicas en la medida que no sólo declaran fundada o infundada una demanda; y, por otro lado, que se acuse a los jueces constitucionales de operar como legisladores positivos. Lo cual, se ha señalado, pone en entredicho el clásico principio de división de poderes, la legitimidad democrática del legislador y hasta la propia seguridad jurídica; en la medida que, como diría en su día Forsthoff: “una jurisdicción independizada es una jurisdicción en expansión”.²⁰

Por ello, corresponde recuperar el viejo concepto de la jurisprudencia (*iuris prudentia*), frente a la ciencia jurídica (*scientia iuris*). En tanto la primera consagra una racionalidad material, orientada a fundamentar sus decisiones en los principios constitucionales y en la ponderación de valores, mientras la segunda encuentra en la racionalidad formal de la aplicación de las reglas, a través de la subsunción de los hechos en la norma, el único camino para la comprensión de la Constitución.

Sólo en un Estado Constitucional basado en la justicia se presenta la compleja tarea jurídica y política del control constitucional, ante las insuficiencias y los nuevos desafíos del actual proceso de democratización; para lo cual el análisis de la vinculación de las técnicas de la elaboración de las sentencias a la solución de las cuestiones políticas, económicas y sociales pendientes de solución, permitirá valorar las consecuencias y eficacia de la jurisdicción constitucional en el fortalecimiento de la democracia. Los países latinoamericanos requieren urgentemente de ello.

5 El caso de la tutela de los derechos fundamentales (dimensión subjetiva)

El amparo constitucional es una institución procesal producto del tránsito del Estado de Derecho basado en la ley hacia un Estado de Derecho basado en la Constitución. Esta innovación aparece modernamente cuando la vieja noción de los derechos públicos subjetivos de creación legislativa, que reconocía los derechos y

²⁰ FORSTHOFF, Ernst. *El Estado de la sociedad industrial*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1975, p. 244. A modo de ejemplo revisar el Proyecto de Ley 14321/2205-CR que propuso que el Tribunal Constitucional del Perú no sea el intérprete supremo de la Constitución ni pudiera dictar sentencias interpretativas, el cual fue rechazado en su admisión. Véase: LANDA ARROYO, César (Ed.). *Tribunal Constitucional y control de poderes: documentos de debate*. Lima: Tribunal Constitucional del Perú – Konrad Adenauer Stiftung, 2006, p. 135.

libertades en los códigos y otorgaba al Poder Judicial su tutela, se transformó en el siglo XX en derechos fundamentales consagrados en la Constitución, los cuales requerirán defensa y protección a través de procesos constitucionales como el amparo, a ser resueltos por tribunales constitucionales (España 1931, Alemania 1949).²¹ Ello sin perjuicio que en sus antecedentes europeos existiera un recurso de queja, por ejemplo en la Constitución Suiza de 1848.

No obstante, es recién en las postrimerías de la Segunda Guerra Mundial que el Estado Constitucional de Derecho se afirma en un conjunto de valores y principios democráticos que otorgan a los derechos fundamentales una naturaleza no sólo subjetiva e individual, sino también un carácter objetivo como garante de la persona humana y de su dignidad. Desde entonces el proceso de amparo cumple tanto con tutelar el derecho individual, como también asegurar los valores institucionales en que se asienta dicho derecho constitucional; tareas que cumplen los tribunales constitucionales o queda reservada para los Cortes Supremas, en última instancia, como intérpretes supremos de la Constitución y guardianes de los derechos fundamentales.

En América Latina, el amparo entendido como proceso constitucional contemporáneo es de larga data. Se incardina en los procesos de modernización democráticos a través de las nuevas constituciones o reformas constitucionales del siglo XX (México 1917, Brasil 1934, Perú 1979, Colombia 1992, Argentina 1994).²² No obstante, es del caso precisar que desde la época de los Imperios Español y Portugués, existieron el amparo colonial y la seguridad real, respectivamente. Pero, una vez asentada la vida republicana, durante el siglo XIX bajo la influencia sajona se fue incorporando el interdicto del habeas corpus en nuestra región, desde donde luego se fue consagrando el juicio o recurso de amparo; sin perjuicio del amparo mexicano de la Constitución de 1857 o la de Yucatán de 1840.

Sin embargo, el desarrollo contemporáneo de la justicia constitucional en torno a los tribunales constitucionales o cortes supremas ha hecho del proceso de amparo el mejor indicador para caracterizar el estado de la tutela de los derechos fundamentales en la región latinoamericana. Si bien el amparo ha surgido como un instrumento procesal de fortalecimiento de dichos derechos, también es cierto que en la actual hora democrática existen, déficits de institucionalidad estatal

²¹ LEIBHOLZ, Gerhard. *Problemas fundamentales de la democracia moderna*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1971, p. 145-174. Asimismo: DE VEGA GARCÍA, Pedro. *Op. cit.*, p. 283-309.

²² LANDA ARROYO, César. La vigencia de la Constitución en América Latina. En: LANDA ARROYO, César y Julio FAÚNDEZ. *Op. cit.*, p. 13-23.

y social que llevan a concebir al amparo como un “noble sueño” o como “una pesadilla”.²³

Es un “noble sueño” en la medida que los jueces deben aplicar el Derecho existente y no crear nuevas normas aun cuando la Constitución y las leyes no ofrezcan una regla determinada para resolver un amparo. Ello supone partir de una noción positivista y normativista del proceso de amparo, que se encuentra regulado por la norma constitucional y legal, delimitando la función interpretativa del juez constitucional y los alcances de sus sentencias; lo cual usualmente se corresponde con una concepción individualista de los derechos que protege el amparo y, en consecuencia, obliga al juez a pronunciarse exclusivamente sobre el petitorio de la demanda (principio de congruencia), convirtiendo al amparo en un proceso formalista y subjetivo.²⁴

Pero, el amparo también se convierte en “una pesadilla” cuando los jueces y tribunales constitucionales, para declarar fundado el derecho demandado, crean una norma jurídica que permite resolver la pretensión planteada; aunque no se trate de inventar una norma incompatible con la Constitución, sino más bien identificar la que razonablemente se derive de una disposición constitucional de principio.

Eso supone que la norma constitucional sea concebida también como norma histórica y social, permitiendo así una labor interpretativa y argumentativa del juez en aras de la tutela del derecho violado, de acuerdo con la realidad de la que emana; reconociendo también derechos colectivos, ampliando la legitimidad de las partes y desarrollando diversos tipos de sentencias y mandatos incluso con efectos generales o normativos, con alcances no sólo para las partes, sino también para todos. Ello configura un estatus del juez que lo convierte en una suerte de juez-pretoriano y al amparo en un proceso garantista y objetivo.²⁵

Ello se debe a que “cada concepción de la Constitución lleva consigo una concepción del procedimiento, como toda concepción del procedimiento lleva

²³ HART, Herbert. Una mirada inglesa a la teoría del derecho americana: la pesadilla y el noble sueño. En: AUTORES VARIOS. *El ámbito de lo jurídico*. Barcelona: Crítica, 1994, p. 327-350.

²⁴ DIEZ-PICAZO, Ignacio. Reflexiones sobre el contenido y efectos de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional en recursos de amparo. En DIEZ-PICAZO, Ignacio y OTROS. *La sentencia de amparo constitucional. Actas de las I Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1996, p. 17-74. Asimismo: MONTERO AROCA, Juan (Coord.). *Proceso e ideología: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*. Valencia Tirant lo Blanch, 2006, p. 438.

²⁵ XÍOL-RÍOS, Juan Antonio. Algunas reflexiones al hilo de la ponencia de Ignacio Díez-Picazo «reflexiones sobre el contenido y efectos de las sentencias dictadas en procesos constitucionales de amparo». En: DIEZ-PICAZO, Ignacio y OTROS. *Op. cit.*, p. 75-107. Asimismo: LOPES SALDANHA, Jania Maria y Angela ARAÚJO ESPINDOLA. A Jurisdição constitucional e o caso da ADI 3510. En: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Uruguay: Konrad Adenauer Stiftung, 2009, p. 311-328.

consigno una concepción de Constitución. No existe un *prius* ni un *posterius*, sino una recíproca implicación [...].²⁶ Por ello, estas dos concepciones jurídicas del proceso constitucional nos recuerda que la Constitución y el Derecho Procesal se colocan en una línea de tensión en función de la tutela subjetiva de los derechos fundamentales y la tutela objetiva de la Constitución; tensión en la cual el juez constitucional adopta diversas posturas, a partir de la aplicación y/o interpretación normativa,²⁷ que se pone en evidencia en la praxis jurisprudencial latinoamericana.

Dicha concepción ha puesto en evidencia en América latina que el proceso constitucional de amparo cumple un rol protagónico en la protección de los derechos de las personas, sobretodo en una región caracterizada por contar con regímenes democráticos de mayor intensidad que buscan consolidar los fundamentos del Estado constitucional; mientras que otros regímenes de menor intensidad que no aseguran una protección general de los derechos humanos como límite a los excesos del poder.

Sin embargo, cabe señalar que los desafíos del amparo en un proceso de diferentes velocidades de la transición democrática son de naturaleza distinta, al estar vinculado directamente con los problemas democráticos de origen de cada país. En efecto, la naturaleza procesal del amparo tiene en su configuración constitucional, legislativa o jurisprudencial una concepción de la Constitución y del proceso, no exenta de la tensión permanente entre la política y el Derecho, como sucede en todo tipo de procesos al afrontar casos difíciles, por cuanto detrás de un gran proceso de amparo, siempre existe una gran cuestión de poder.²⁸

Por ello, en América Latina encontramos modelos del proceso de amparo que van, por un lado, desde un “noble sueño” para quienes encuentran al proceso de amparo y a la justicia constitucional como mecanismos para obtener justicia, pero muchas veces con el peligro de su abuso o incluso fraude de los valores de la Constitución. Y, por otro lado, hasta “una pesadilla” para las élites sociales de siempre que no han necesitado de la justicia constitucional para proteger sus intereses y más bien se preocupan y critican el rol que cumplen los valores constitucionales e institutos procesales que desarrollan los jueces del amparo para tutelar los derechos fundamentales de los ciudadanos comunes.

En ese “arcoíris” o “abanico” de posibilidades, cada país ha diseñado normativamente su modelo de amparo y más aún lo viene judicializando de distintas formas, en función de la tensión que produce la demanda por más derechos civiles, políticos, económicos y sociales, y, la oferta muchas veces

²⁶ ZAGREBELSKY, Gustavo. *¿Derecho Procesal Constitucional? Y otros ensayos de justicia constitucional*. México: FUNDAP, 2004, p. 18.

²⁷ ZAGREBELSKY, Gustavo. *La giustizia costituzionale*. Milán: Il Mulino, 1977, p. 39-69.

²⁸ TRIEPEL, Heinrich. *Derecho público y política*. Madrid: Civitas, 1986, p. 33-78.

limitada de derechos por parte de los poderes públicos y privados, a pesar de no encontrarse la región en una época de dictaduras o de crisis económica, sino con normas constitucionales y legales amplias en derechos; lo cual deja en manos de los operadores jurídicos y políticos la eficacia de dichos mandatos.

Por ello, en línea de conclusión se puede señalar que en unos países el amparo puede ser concebido como un recurso procesal dependiente de los procesos ordinarios y en última *ratio* de los códigos procesales civiles, como en el caso mexicano, o, en otros países es entendido como un proceso judicial autónomo, con normatividad procesal especial en principio, como el caso peruano; asimismo, para unos países su naturaleza puede ser unilateral y de protección subjetiva e individual del derecho fundamental, en tanto su fin es el *favor libertatis* o el *pro homine*, como en el caso argentino, y, para otros su naturaleza puede ser la de un proceso bilateral y de carácter también objetivo, tanto en cuanto hay una relación de interdependencia entre los derechos de libertad y las competencias de la autoridad o de otros particulares, como orientada a la protección de valores constitucionales, como en el caso colombiano.

De un lado, en algunos países el amparo se agota en las normas constitucionales y legales, dejando al juez la labor formalista de la aplicación de las mismas, como en el Brasil, y; de otro lado, se tiene una concepción que hace del amparo un medio de realización de dichas normas mediante la interpretación y argumentación jurídica, no exenta de establecer reglas procesales, a través de la autonomía procesal que desarrolla el juez, como el caso peruano o colombiano. El amparo en algunos países tutela derechos pre constituidos cuando son violados, por ello se le reconoce al amparo un efecto meramente reparador, como en Argentina o Brasil; pero, en otros, además de ello, surge la tutela mediante el amparo de derechos colectivos e implícitos que emanan de la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos, tutelándolos innovativamente, como en Colombia y Perú.

Asimismo, en algunos países una relación jurídica se traslada rígidamente a la relación jurídica procesal, de donde emana la legitimación activa y pasiva para actuar, salvo la incorporación de terceros con legítimo interés, como en México; mientras que en otros países el modelo deja la relación procesal abierta a la legítima intervención de terceros (*amicus curiae*), como en Brasil e incluso instituciones garantes de los derechos fundamentales (defensorías del pueblo), como en Perú y Colombia. En unos casos, el amparo procede contra la autoridad en la medida que se concibe que la violación a los derechos fundamentales sólo puede provenir de los poderes públicos (eficacia vertical), como en Brasil y México, mientras que en otros países además de ello se faculta a interponer el amparo contra particulares (eficacia horizontal), como en Argentina, Colombia o Perú.

En consecuencia, mientras que en unos países el amparo cabe contra sentencias judiciales y actos de gobierno, como en México y Brasil, en otros, además de ellos se puede incoar contra normas legales de forma directa cuando son normas auto aplicativas, como en Argentina, Perú y Colombia. Finalmente, por todo ello, se puede señalar que “el noble sueño” del modelo del amparo clásico reposa en una concepción liberal y privatista del proceso vinculada al quehacer de la justicia ordinaria, llevada a cabo en principio por los tribunales o cortes supremas que remontan a duras penas los anclajes del proceso privado. Mientras que “la pesadilla” del amparo moderno es una concepción garantista del proceso, que desarrollan sobretudo los tribunales constitucionales; los cuales en general vienen cumpliendo un rol protagónico en la tutela efectiva de los derechos fundamentales y la defensa de la supremacía constitucional.

6 El diálogo jurisprudencial: ¿es suficiente y eficiente?

El término diálogo ha sido acuñado para describir la interrelación entre tribunales nacionales y tribunales internacionales, cuestión que tiene lugar en un contexto de proliferación de tribunales. Por su parte, el uso del término se ha diseminado en la última década, también para hacer referencia ya sea a la mera cita por un tribunal de resoluciones de otro o para describir una situación de interacción e influencias recíprocas entre tribunales.²⁹ Es una muestra de lo que se viene denominando la “convencionalización del Derecho”, pues los tribunales requieren “diálogo jurisprudencial”.³⁰

La aplicación de dicho término refleja una realidad a la que Häberle ya había hecho referencia al abordar y tratar el método comparativo como quinto método de interpretación jurídica³¹. En efecto, el modelo de Estado Constitucional contemporáneo se caracteriza por su apertura hacia el exterior y la recepción de los estándares y principios del derecho internacional, debido a las obligaciones derivadas de un tratado o de la costumbre internacional. En ese sentido, se podría decir que las Constituciones son normas inacabadas o incompletas que se articulan necesariamente con la interpretación que realizan los jueces de conformidad la

²⁹ LÓPEZ GUERRA, Luis. El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los tribunales españoles. coincidencias y divergencias. En: *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 32, 2013, p. 139-158.

³⁰ LANDA ARROYO, César. *Convencionalización del Derecho Peruano*. Lima: Palestra editores, 2016, p. 150.

³¹ HÄBERLE, Peter. *El Estado Constitucional*, México D.F.: UNAM, 2001, pp. 162-165.

Constitución y con el Derecho Internacional, a fin que el ordenamiento legal se dote de coherencia y plenitud.³²

En ese marco el concepto de diálogo se aplica para explicar la relación entre tribunales que tienen una vinculación que se sustenta en una obligación que asumen los Estados de cumplir con fallos internacionales. En concreto, el término en mención se aplica para referirse al vínculo existente entre un tribunal internacional y las altas cortes de los países que forman parte de sistemas internacionales que gozan de una garantía jurisdiccional.

En concreto, el concepto de diálogo se caracteriza por su carácter obligatorio y no meramente facultativo, que implica que las elaboraciones o estándares de un tribunal internacional sean imprescindibles para que un tribunal nacional elabore las propias.³³ Pero quizás el elemento más importante que expresa el término “diálogo” es el trasfondo común de la tutela de los derechos y principios comunes que vinculan al derecho constitucional y el derecho internacional.

No obstante, en el caso que un tribunal recurra al uso de jurisprudencia de una corte con la que no se encuentra vinculada en los términos antes explicados, no es posible hablar de interacción entre los mismos. Sin embargo, este sería un supuesto que calificaría como el de uso de derecho o estándares extranjeros no vinculantes.

Ahora bien, la referencia al concepto de diálogo, no significa que no haya conflictos entre los interlocutores que se comunican entre sí. De hecho, la doctrina reconoce que la relación entre los tribunales puede ser conflictiva, en algunos momentos. E incluso en determinados contextos se puede señalar que este diálogo es inexistente o más bien se trata de una simulación de diálogo. En relación con ello, Bustos hace referencia al diálogo de sordos, lo que coloca en entredicho el concepto de *cross fertilization* que se encuentra en la base o fundamento del diálogo;³⁴ pero de otro lado, el hecho que pueda haber discrepancias o críticas a la doctrina de un tribunal por parte de otro, no significa que no haya diálogo. En todo caso, la crítica o el desacuerdo puede ser expresión de la interrelación entre tribunales.³⁵

³² RUIZ MANERO, Juan. Una tipología de las normas constitucionales. En: Aguiló, Joseph; Atienza, Manuel; Ruiz Manero, Juan. *Fragmentos para una teoría de la Constitución*. Madrid: Iustel. 2007, p. 69 ss.; asimismo, TORRES ZÚÑIGA, Natalia. *El control de convencionalidad: deber complementario del juez constitucional peruano y el juez interamericano (similitudes, diferencias y convergencias)*. Saarbrücken, 2013, p. 50-51.

³³ GARCÍA ROCA, Javier. El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los tribunales constitucionales en la construcción de un orden público europeo. En: *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 30, p. 192.

³⁴ BUSTOS GISBERT, Rafael. *Pluralismo Constitucional y diálogo jurisprudencial*. México, Porrúa, 2012, p.112.

³⁵ LÓPEZ GUERRA, Luis. *Op. cit.*

Por otro lado, conviene señalar que el concepto de diálogo encuentra detractores, ya que suele asimilarse a las categorías ya conocidas como las del método comparado.³⁶ Sin embargo, se puede afirmar que el recurso a los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos no necesariamente involucra una comparación. En la medida que el recurso a la comparación involucra un contraste y la construcción de un parámetro de comparación; solo cuando ocurra ello, es que es posible hablar de la aplicación del método comparado en la labor del juez constitucional.³⁷ En todo caso, lo que es innegable es el hecho que los jueces y tribunales constitucionales recurren al uso del derecho extranjero para la construcción de sus argumentos, ya sea en la *ratio decidendi* o el *obiter dicta*.³⁸

El proceso de apertura constitucional al que se ha hecho referencia como una de los condicionantes del establecimiento de canales de interrelación entre las judicaturas, también es una característica que, al menos, en términos formales define el perfil del modelo de Estado Constitucional de las democracias latinoamericanas.³⁹ Así, puede que tanto la norma fundamental o la propia judicatura de los ordenamientos latinoamericanos hagan referencia al proceso de apertura constitucional y las obligaciones que se derivan de este, de manera explícita o implícita. De hecho, los tratados de derechos humanos en ordenamientos como el peruano o el colombiano son parte del llamado bloque de constitucionalidad.

Precisamente, en América Latina también se ha empezado a hablar del concepto de diálogo interjudicial no solo a partir del uso de la jurisprudencia extranjera, sino también para referirse a la aplicación de los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en el ámbito de la justicia constitucional de los países de Latinoamérica. En efecto, von Bogdandy señala que dicho diálogo es manifestación o expresión de lo que se denomina *ius constitutionale commune*, una forma quizá temprana de referirnos al fenómeno de la convencionalización del Derecho Interamericano.

Para el autor antes mencionado, en América Latina existen tres principios fundamentales que forman parte de la noción de derecho público común: los

³⁶ XIOL RÍOS, Juan Antonio. El diálogo entre tribunales. En: ASOCIACIÓN DE LETRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Tribunal Constitucional y diálogo entre tribunales: XVIII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013.

³⁷ DE VERGOTTINI, Giuseppe. *Más allá del diálogo entre tribunales. Comparación y relación entre jurisdicciones*. Madrid: Civitas-Thomson Reuters, 2010, p. 235.

³⁸ GROPPI, Tania. El papel de los tribunales en el control de las medidas contra el terrorismo internacional: ¿hacia un diálogo jurisprudencial?. *Revista de Derecho Político*, n. 86, enero-abril, 2013, p. 309-356.

³⁹ MORALES ANTONIAZZI, Mariela. El Estado abierto como objetivo del *ius constitutionale commune*. Aproximación desde el impacto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En: BOGDANDY, Armin von, Héctor FIX-FIERRO y MORALES ANTONIAZZI, Mariela (Coords.). *Ius constitutionale commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos*. México D.F.: UNAM, 2014, p. 265 y ss.

derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho.⁴⁰ La protección de estos principios no solo se realiza en el ámbito estatal, ya que ello es insuficiente, sino también en el ámbito internacional, lo que en el ámbito americano, involucra a la Organización de Estados Americanos y más en específico a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que a través de su labor protege los derechos humanos y de manea conexas a la democracia. Aunque, como hemos visto anteriormente, muchos regímenes son reacios a ello.

En relación con ello se vienen efectuando análisis focalizados sobre el impacto de los estándares internacionales de los derechos humanos y su implementación en América Latina.⁴¹ De modo que, se puede afirmar que en efecto hay un impacto y una interacción real entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los altos tribunales nacionales. Ello sería reflejo y consecuencia de la configuración de un escenario de pluralismo constitucional en el que los ordenamientos nacionales coexisten y se articulan bajo la regla de la horizontalidad.⁴²

No obstante, habría que tener cuenta que esta descripción ideal de lo que se denomina diálogo en el SIDH, también puede generar conflictos, como ya se ha mencionado anteriormente. En efecto, en la práctica se han generado constantes situaciones en las que en determinados ordenamientos, la judicatura ha optado por dejar de lado la jurisprudencia de la Corte IDH de manera explícita y contradictoria, como ocurrió inicialmente a partir del caso *Gelman vs. Uruguay*, o; incluso apartarse de la competencia contenciosa de la Corte IDH como lo ha dispuesto el Tribunal Constitucional de la República Dominicana,⁴³ o, incluso apartarse de la Convención Interamericana de Derechos Humanos como las formuladas por Trinidad y Tobago y Venezuela; así como, el transitorio retiro del Perú de la competencia contenciosa de la Corte IDH.⁴⁴

⁴⁰ BOGDANDY, Armin von. *Ius constitutionale commune latinoamericanum. Una aclaración conceptual*. En: BOGDANDY, Armin von, Héctor FIX-FIERRO y MORALES ANTONIAZZI, Mariela (Coords.). Op. cit, p. 3-23.

⁴¹ LANDA ARROYO, César. Mecanismos procesales domésticos para la recepción de las sentencias supranacionales en América Latina. Lima: s/f, inédito, p.32.

⁴² GONGORA MERA, Manuel. Diálogos jurisprudenciales entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional de Colombia: una visión coevolutiva de la convergencia de estándares sobre derechos de las víctimas. En: BOGDANDY, ARMIN VON & otros. *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?*, tomo II. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2010, p. 403-430.

⁴³ REPÚBLICA DOMINICANA. Tribunal Constitucional. *Sentencia TC/0256/14 del 4 de noviembre de 2014*; mediante la cual declaran inconstitucional la aceptación de la competencia de la Corte IDH suscrita en 1999. Esto a raíz de la sentencia condenatoria de la Corte IDH en el caso *Personas Haitianas Expulsadas vs República Dominicana*, del 28 de agosto de 2014.

⁴⁴ Trinidad y Tobago denunció la Convención Americana sobre derechos Humanos, por comunicación dirigida al Secretario General de la OEA el 26 de mayo de 1998; la República Bolivariana de Venezuela denunció la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 10 de septiembre de 2012; el Perú retiró en julio de 1999 su reconocimiento a la competencia contenciosa de la Corte IDH, pero en enero de 2001, caído el gobierno de Fujimori, se volvió a reconocer dicha competencia.

En el caso del Uruguay, su Suprema Corte de Justicia colocó en entredicho los alcances del fallo de la Corte IDH que declaró a las leyes de autoamnistía como contrarias a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aun cuando estas hubieran sido convalidadas a través de un plebiscito y un referéndum por la población en ejercicio de la soberanía popular. De hecho, la Suprema Corte señaló que la Ley 18831 (aprobada en el año 2011 con el objeto de reestablecer los delitos cometidos en aplicación del terrorismo de Estado hasta el 1 de marzo de 1985) era contraria a la Constitución uruguaya, porque atentaba contra el principio constitucional de legalidad y el de irretroactividad de la ley penal más gravosa”. En ese sentido, señaló estos de principios que no sólo tienen consagración en la Constitución de la República, sino que constituían garantías de los sistemas universal e interamericano de derechos humanos, que no debían soslayarse a pesar del fallo de la Corte IDH.

Pero, solo a partir del diálogo jurisprudencial ciertamente ex post entre la Corte IDH y la Suprema Corte, es que ésta pudo armonizar su fallo, en otro caso similar, dando respaldo al estándar internacional del caso Gellman, establecido por la Corte IDH.⁴⁵

Ahora bien, el ejemplo mencionado es manifestación de un caso en el que las acciones del Estado son contrarias al estándar mínimo del Sistema Interamericano de Derechos Humanos derivado del caso Barrios Altos vs. Perú, razón por la cual la Corte ha señalado que la decisión de la Suprema Corte del Uruguay es contraria al fallo condenatorio.⁴⁶

Ahora bien, no todos los supuestos en los que un tribunal nacional se aparta de lo dispuesto por un tribunal como la Corte IDH significa que hay una contradicción o una ausencia de diálogo entre los jueces nacionales y el tribunal interamericano. En la medida que la relación entre ordenamientos es de horizontalidad, el hecho es que los Estados cuentan con un margen de apreciación que les permite brindar tratamiento distinto al contenido de un derecho, siempre que no se atente contra el mínimo o el contenido esencial de un derecho.

El mayor o menor margen de apreciación con el que cuentan los Estados para limitar un derecho o dotarle de contenido, depende de la naturaleza del derecho, pero también de razones relativas a la legitimidad democrática de la decisión o acción que restringe el derecho; la práctica y/o consenso de los Estados en cuanto

⁴⁵ RISSO, Martín. Cumplimiento de la sentencia de la CIDH en el caso Gelman, después de la declaración de inconstitucionalidad de la Ley interpretativa 18.831. *Konrad Adenauer Stiftung*. Disponible en web: <http://www.kas.de/wf/doc/kas_33965-1522-4-30.pdf?130403170632>. Acceso en el 8 de octubre de 2016.

⁴⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Gelman vs. Uruguay, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*, Resolución del 20 de marzo de 2013.

a determinados límites relativos a la restricción de un derecho.⁴⁷ Así, aunque la Corte IDH no haya abordado el concepto de “margen de apreciación” de manera expresa como en el caso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sí ha hecho uso del mismo en los casos contenciosos que resuelve.⁴⁸

También se puede hacer referencia a los supuestos en los que existe solo una apariencia de diálogo. En este último caso, la judicatura nacional apela al uso de los estándares del SIDH pero en un sentido distinto a los propios alcances y contenido que la Corte IDH ha brindado a determinado derecho. En todo caso, se trata de un supuesto que podría calificar como de fraude en la medida que tergiversa el sentido de un fallo internacional para llegar a una conclusión distinta y opuesta a la que originalmente ha previsto la Corte IDH en la decisión nacional.

La forma en que se aborde el tema relativo al diálogo entre tribunales en el SIDH debe involucrar o tomar en cuenta los supuestos antes mencionados, con el objeto de obtener una visión equilibrada y real sobre el proceso de apertura constitucional; ello es necesario si es que se pretende afianzar la relación entre órganos jurisdiccionales con miras al fortalecimiento del modelo de Estado Constitucional Cooperativo en América Latina.

Como fuere, el hecho es que la adhesión a los estándares del SIDH y el planteamiento de un diálogo con tribunales como los internacionales no debieran estar ausentes en el ejercicio jurisdiccional de los actuales tribunales nacionales.⁴⁹ En efecto, no debe perderse de vista que no existen titulares de la “última palabra”, razón por la que eventualmente las decisiones de la justicia constitucional podrían ser revisadas por la propia Corte IDH en el caso que no se siga la jurisprudencia o no haya un apartamiento justificado de la línea o los estándares interamericanos.

Pero sobre todo, se coincide con Saiz Arnaiz en el hecho que el diálogo es una condición existencial del modelo de Estado Constitucional contemporáneo, que no solo se sustenta en el mandato normativo que se deriva de las Constituciones, sino también en el hecho en que los jueces son agentes de primera línea en

⁴⁷ LEGG, Andrew. *The margin of appreciation in international human rights law. Deference and proportionality*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 37.

⁴⁸ GARCÍA ROCA, Javier. *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*. Madrid: Civitas-Thomson Reuters, 2010, p. 107 ss.; asimismo, para un análisis de la aplicación del margen de apreciación a partir del análisis de normas constitucionales contrarias a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, revisar TORRES ZÚÑIGA, Natalia. *El control de convencionalidad de las normas constitucionales. Impacto de las sentencias de las Corte Interamericana de Derechos Humanos en la teoría del cambio constitucional legitimidad de la Corte Interamericana para controlar normas constitucionales*. Saarbrücken: Editorial Académica Española, 2015, p. 111.

⁴⁹ FOLLESDAL, Andreas. The Legitimacy Deficits of the Human Rights Judiciary: Elements and Implications of a Normative Theory. *Theoretical Inquiries in Law*, v. 14, n. 2, 2013. Disponible en web: <<http://ssrn.com/abstract=2261060>>. Acceso en el 28 de noviembre de 2018.

la construcción de una América de los derechos, y deben ocupar un lugar en la comunidad de intérpretes jurisdiccionales. Como fuere, tampoco debe perderse de vista que la incorporación de los estándares internacionales brinda legitimidad y fortalece el rol de la jurisdicción constitucional en espacios de debilidad institucional.⁵⁰

7 A modo de conclusión y un *excursus*: los retos y desafíos siguen siendo los mismos, pero hay nuevas tareas pendientes

Los desafíos contemporáneos al constitucionalismo latinoamericano han pasado de ser políticos (democracia y derechos humanos) y económicos (garantías para las inversiones y comercio libre), para incorporarse temas específicos como las materias ambientales (energías renovables, recursos naturales, en especial el agua) y culturales (derechos de los pueblos indígenas), los mismos que vienen reformulando la agenda del Estado en América Latina, sin que se haya llegado a resolver todos los problemas previos o de origen, como la pobreza y extrema pobreza, corrupción, narcotráfico, enfermedades epidémicas y hasta analfabetismo, entre otros. Es más, surgen “nuevas” cuestiones como los derechos económicos y sociales, derechos del medio ambiente, derechos de la comunidad LGBTI, el derecho de acceso al internet y los problemas de la intimidación personal fruto de las redes sociales, entre otros.

En ese entendido el constitucionalismo lentamente ha ido aprobando nuevas constituciones o reformas que permitan encausar los nuevos temas/problemas en cada país; donde la justicia constitucional a través de las acciones de inconstitucionalidad de las leyes y la protección de los derechos fundamentales a través del proceso de amparo, expresan lenta y en algunos casos erráticamente la constitucionalización de la vida política, económica, social y jurídica. No obstante, hay evidencias que muestran que ellos pueden significar una regulación meramente semántica o nominal, cuando la Constitución y la justicia constitucional sólo son consideradas como un medio y no un fin en sí mismos, por los gobernantes latinoamericanos.

La jurisdicción constitucional sigue enfrentándose a los mismos retos y desafíos de antaño: el respeto a sus decisiones y la asunción por parte de los

⁵⁰ SAIZ ARNAIZ, Alejandro. En: ASOCIACIÓN DE LETRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Tribunal Constitucional y diálogo entre tribunales: XVIII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013, p. 140 y ss.

poderes públicos y privados del deber de cumplir con lo que se haya resuelto, en tanto y en cuanto sea conforme con la Constitución y ahora con la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos. Para ello, la magistratura constitucional (los jueces) deberá cuidar siempre de mantenerse independiente del poder político y de todo tipo de poder fáctico que pretenda sobrepasar los límites establecidos por la Constitución y la Convención. Además, hoy en día se exige contar con magistrados con una sólida formación ética y académica, que tengan un compromiso militante con los valores y principios del Estado Constitucional, manteniendo la neutralidad, incorruptibilidad y sabiduría en el quehacer jurisdiccional para enfrentar los retos del presente y futuro, a través de sentencias que sean dignificantes por el fondo y por la forma para todos los ciudadanos.

Asimismo, en la era de la globalización, “*todo se sabe*” y “*todo deja huella*”, pues las decisiones de los jueces y juezas constitucionales son registradas y sometidas al escrutinio público no solo de las partes del proceso y de los especialistas del Derecho Constitucional, sino por la opinión pública de cualquier parte del país o del mundo. Muestra de ello es, por ejemplo, la Sentencia TC/0168/13 del Tribunal Constitucional de la República Dominicana,⁵¹ que mereció rápidamente las críticas y el repudio internacional. El fenómeno de la convencionalización o uniformización del Derecho (la construcción de este Derecho Común) no se ve satisfecho con fallos de ese tipo, pues son rápidamente criticados y analizados por una ciudadanía cada vez más consciente de sus derechos y dispuestas a litigar constitucionalmente por la plena vigencia de sus derechos fundamentales.

Otro nuevo reto, sin embargo, es precisamente esa mayor conciencia ciudadana que se traduce en más demandas. En el Perú, por ejemplo, un serio problema está constituido por la sobrecarga procesal: numerosas demandas y poca capacidad de respuesta por parte de la justicia constitucional, cuyos expedientes se van acumulando sin ser resueltos. Si bien muchas de aquellas pudieran ser manifiestamente improcedentes, la demora o el retardo en la providencia deslegitima a la jurisdicción constitucional; cuando, por el contrario los procesos judiciales sobre derechos humanos deben ser de tutela urgente, a partir de contar con recursos judiciales rápidos, sencillo y efectivos, como prevé la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Asimismo, el la justicia constitucional se enmarca en un régimen político democrático, pero, cuando se entiende la democracia parlamentaria como la tiranía de la mayoría no se respeta el mandato popular de representación de la Nación. La mayoría parlamentaria se ejerce con respeto a las minorías y con respeto

⁵¹ Cfr. <<https://presidencia.gob.do/haitianossinpapeles/docs/Sentencia-TC-0168-13-C.pdf>>.

a los ciudadanos que los votaron. Ningún grupo político recibe la mayoría para ejercerla irresponsablemente. Y si lo hace, que sepa que sus actos pueden ser controlados por la justicia constitucional si afectan el bloque de constitucionalidad, conformando ya no solo por la Constitución, sino por los tratados internacionales sobre derechos humanos y la interpretación que de ellos hayan realizado los órganos competentes.

En este caso, se ve con preocupación que el futuro reemplazo de seis magistrados de los siete magistrados del Tribunal Constitucional en el año 2018, por vencimiento del período constitucional de cinco años; quede en manos de una *“una alianza perversa entre las fuerzas políticamente conservadoras y las fuerzas autoritarias abanderadas de un discurso antiético”*.⁵² Pero, solo la legitimidad que construya institucionalmente el Tribunal Constitucional es la mejor garantía que la opinión pública evite que se permita dar un vuelco hacia atrás en la posicionamiento del Tribunal Constitucional, en la protección de los derechos fundamentales. Por ello, es importante recordar que la jurisdicción constitucional se debe a la democracia y a la ciudadanía, por lo que serán ellos quienes den cuenta y exijan una verdadera defensa de los valores y principios constitucionales, así como de la propia democracia.

Lima, octubre de 2016

The Constitutional Jurisdiction in Latin America: The Challenges Entered Into the 21st Century

Abstract: In a context of representation crisis of traditional democratic institutions, constitutional jurisdiction increasingly channeled the resolution of important political and socioeconomic issues. The contemporary challenges of Latin American constitutionalism have ceased to be primarily political and economic in order to incorporate issues related to the environment and sociocultural aspects. In that sense, constitutionalism has generated new Constitutions or reforms that allow the appreciation of these issues by constitutional justice, leading to a constitutionalisation of political, economic, social and juridical life. Moreover, if constitutional jurisdiction should act impartially (above political and juridical conflicts) in the face of the tension between popular sovereignty and constitutional supremacy, this is not always the case in Latin American countries. Given this scenario, this article aims to analyze the origin, evolution and challenges to be faced by the Latin American constitutional jurisdiction in the 21st century, as well as its mechanisms for constitutional control of laws and protection of fundamental rights. It is concluded that the constitutional jurisdiction still faces difficulties to maintain an independence of the political power and to guarantee the fulfillment of its decisions. However, the legitimacy built institutionally by the Constitutional Court remain the best guarantee against potential reversals of its decisions regarding the protection of fundamental rights.

⁵² LANDA ARROYO, César. *Organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional. Entre el Derecho y la Política*. Lima: Palestra Editores, 2011, p. 211.

Keywords: Constitutional jurisdiction. Latin America. Constitutionality control. Fundamental rights.

Summary: **1** Introduction – **2** On the constitutional jurisdiction – **3** On its origin and evolution – **4** The case of constitutional control of laws (abstract control – objective dimension) – **5** The case of the protection of fundamental rights (subjective dimension) – **6** The case law dialogue: is it sufficient and efficient? – **7** By way of conclusion and a digression: the challenges remain the same, but there are new tasks pending.

Referencias

ÁLVAREZ ÁLVAREZ, Fernando. Legitimidad democrática y control judicial de constitucionalidad (Refutaciones de carácter contramayoritario del Poder Judicial). *Dikaion: Revista de fundamentación jurídica*. Colombia, año 17, n. 12, Universidad de la Sabana, 2003.

ATIENZA, Manuel. Argumentación y Constitución. En: AGUILÓ, Joseph, Manuel ATIENZA y Juan RUIZ MANERO. *Fragmentos para una teoría de la Constitución*. Madrid: Iustel, 2007.

BERGER, Raoul. *Government by judiciary. The transformation of the Fourteenth Amendment*. Indianapolis: Liberty Foundation, 1997.

BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*. Madrid: Trotta, 2000.

BOGDANDY, Armin von. Ius constitutionale commune latinoamericanum. Una aclaración conceptual. En: BOGDANDY, Armin von; Héctor FIX-FIERRRO y MORALES ANTONIAZZI, Mariela (Coords.). *Ius constitutionale commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos*. México D.F.: UNAM, 2014.

BUSTOS GISBERT, Rafael. *Pluralismo Constitucional y diálogo jurisprudencial*. México: Porrúa, 2012.

CAMERON, Maxwell. Reforma constitucional en América Latina en la actualidad. *The University of British Columbia*. Disponible en web: <https://www.arts.ubc.ca/fileadmin/template/main/images/departments/poli_sci/Faculty/Cameron/maxwell_a._cameron.pdf>. Acceso en: 28 nov. 2018.

CAPPELLETTI, Mauro. Necesidad y legitimidad de la justicia constitucional. En: AUTORES VARIOS. *Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales*. Madrid: CEC, 1984.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Gelman vs. Uruguay, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*, Resolución del 20 de marzo de 2013.

DE VEGA GARCÍA, Pedro. Neoliberalismo y Estado. *Pensamiento Constitucional*, Lima, v. 4, n. 4, 1997, pp. 31-36.

_____. *Estudios político constitucionales*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1987.

DE VERGOTTINI, Giuseppe. *Más allá del diálogo entre tribunales. Comparación y relación entre jurisdicciones*. Madrid: Civitas-Thomson Reuters, 2010.

DIEZ-PICAZO, Ignacio. Reflexiones sobre el contenido y efectos de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional en recursos de amparo. En DIEZ-PICAZO, Ignacio y OTROS. La sentencia de amparo constitucional. *Actas de las I Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1996.

ELY, John Hart. *Democracy and distrust: a theory of judicial review*. Cambridge: Harvard University Press, 1981.

FERRAJOLI, Luigi. *Diritto e ragione*. Roma: Laterza, 1996.

_____. Pasado y futuro del Estado de Derecho. En: CARBONELL, Miguel (Ed.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Barcelona: Trotta, 2003.

FIX-ZAMUDIO, Héctor y Eduardo FERRER-MAC-GREGOR. *Las sentencias de los tribunales constitucionales*. México: Porrúa, 2009.

FOLLESDAL, Andreas. The Legitimacy Deficits of the Human Rights Judiciary: Elements and Implications of a Normative Theory. *Theoretical Inquiries in Law*, v. 14, n. 2, 2013. Disponible en web: <<http://ssrn.com/abstract=2261060>>. Acceso en 28 de nov. 2018.

FORSTHOFF, Ernst. *El Estado de la sociedad industrial*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1975.

GARCÍA ROCA, Javier. El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los tribunales constitucionales en la construcción de un orden público europeo. *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 30, 2012, pp. 183-224. Disponible en web: <<http://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/7005>>. Acceso en 28 de nov. 2018.

_____. *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*. Madrid: Civitas-Thomson Reuters, 2010.

GONGORA MERA, Manuel. Diálogos jurisprudenciales entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional de Colombia: una visión coevolutiva de la convergencia de estándares sobre derechos de las víctimas. En: BOGDANDY, ARMIN VON & otros. *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?*, tomo II. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2010, pp. 403-430.

GROPPI, Tania. El papel de los tribunales en el control de las medidas contra el terrorismo internacional: ¿hacia un diálogo jurisprudencial?. *Revista de Derecho Político*, n. 86, enero-abril, 2013, pp. 309-356.

HÄBERLE, Peter. *El Estado Constitucional*, México D.F.: UNAM, 2001.

_____. El Derecho procesal constitucional como Derecho constitucional concreto frente a la jurisdicción del Tribunal Constitucional. *Pensamiento Constitucional*, v. 8, n. 8, Lima: PUCP – Fondo Editorial, 2002, pp. 25-59.

_____. *Verfassungs als öffentlicher Prozeß: Materialien zu einer Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft (Schriften zum Öffentlichen Recht)*. Berlín: Duncker & Humblot, 1978.

HART, Herbert. Una mirada inglesa a la teoría del derecho americana: la pesadilla y el noble sueño. En: AUTORES VARIOS. *El ámbito de lo jurídico*. Barcelona: Crítica, 1994, pp. 327-350.

JIMENES CAMPO, Javier. Qué hacer con la Ley Constitucional. *Actas de las II Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*. Madrid: CEC, 1997.

LANDA ARROYO, César. Contrôle de constitutionnalité de la réforme constitutionnelle dans la Région Andine. Ponencia en el *Congreso Internacional Le pouvoir constituant au XXI^e siècle*. Organizado por el Centre d'Études et de Recherches comparatives, Constitutionnelles et Politiques. Faculté de Droit et de Science Politique. Université de Montpellier. Viernes 13 de mayo de 2016.

_____. *Convencionalización del Derecho Peruano*. Lima: Palestra editores, 2016.

_____. La vigencia de la Constitución en América Latina. En: LANDA, César y Julio FAÚNDEZ. *Desafíos constitucionales contemporáneos*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1996, pp. 13-23.

_____. *Mecanismos procesales domésticos para la recepción de las sentencias supranacionales en América Latina*. Lima: s/f, inédito.

_____. *Organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional. Entre el Derecho y la Política*. Lima: Palestra Editores, 2011.

_____. (Ed.). *Tribunal Constitucional y control de poderes: documentos de debate*. Lima: Tribunal Constitucional del Perú – Konrad Adenauer Stiftung, 2006.

_____. *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*. Lima: Palestra, 2007.

LEIBHOLZ, Gerhard. *Problemas fundamentales de la democracia moderna*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1971.

LEGG, Andrew. *The margin of appreciation in international human rights law. Deference and proportionality*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

LOPES SALDANHA, Jania María y Angela ARAÚJO ESPINDOLA. A Jurisdição constitucional e o caso da ADI 3510. En: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Uruguay: Konrad Adenauer Stiftung, 2009.

LÓPEZ GUERRA, Luis. El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los tribunales españoles. Coincidencias y divergencias. *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 32, 2013, pp. 139-158.

MONTERO AROCA, Juan (Coord.). *Proceso e ideología: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*. Valencia Tirant lo Blanch, 2006.

MONTOYA CÉSPEDES, Martín Nicolás. República Bolivariana de Venezuela. En: BURGORGUE-LARSEN, Laurence (Coord.). *Derechos Humanos en contexto en América Latina. El impacto del sistema interamericano de derechos humanos en los Estados partes (Colombia, Ecuador, Haití, México, Nicaragua, Perú, República Dominicana, Uruguay, Venezuela)*, México: Tirant lo Blanch, v. 1, 2016.

MORALES ANTONIAZZI, Mariela. El Estado abierto como objetivo del *ius constitutionale commune*. Aproximación desde el impacto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En: BOGDANDY, Armin von, Héctor FIX-FIERRO y MORALES ANTONIAZZI, Mariela (Coords.). *Ius constitutionale commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos*. México D.F.: UNAM, 2014.

NEGRETTO, Gabriel L. Paradojas de la reforma constitucional en América Latina. *Journal of Democracy en Español*. Disponible en web: <<http://www.journalofdemocracyen.español.cl/pdf/negretto.pdf>>. Acceso en 28 nov. 2018.

PÉREZ ROYO, Javier. La distribución de la capacidad normativa entre el Parlamento y el Gobierno. En: BAR CENDON y otros. *El Gobierno*. Barcelona: Diputación de Barcelona, 1985, pp. 93–143.

REPÚBLICA DOMINICANA. Tribunal Constitucional. *Sentencia TC/0256/14 del 4 de noviembre de 2014*. Disponible en web: <<https://www.tribunalconstitucional.gob.do/content/sentencia-tc025614>>. Acceso en el 8 de octubre de 2016.

RISSO, Martin. Cumplimiento de la sentencia de la CIDH en el caso Gelman, después de la declaración de inconstitucionalidad de la Ley interpretativa 18.831. *Konrad Adenauer Stiftung*. Disponible en web: <http://www.kas.de/wf/doc/kas_33965-1522-4-30.pdf?130403170632>. Acceso en el 8 de octubre de 2016.

RUIZ MANERO, Juan. Una tipología de las normas constitucionales. En: Aguiló, Joseph; Aienza, Manuel; Ruiz Manero, Juan (Coords.). *Fragmentos para una teoría de la Constitución*. Madrid: Iustel. 2007.

SAIZ ARNAIZ, Alejandro. En: ASOCIACIÓN DE LETRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Tribunal Constitucional y diálogo entre tribunales: XVIII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013.

SCHMITT, Carl. *Der Hüter der Verfassung*. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1931.

TORRES ZÚÑIGA, Natalia. *El control de convencionalidad: deber complementario del juez constitucional peruano y el juez interamericano (similitudes, diferencias y convergencias)*. Saarbrücken: Editorial Académica Española, 2013.

_____. *El control de convencionalidad de las normas constitucionales. Impacto de las sentencias de las Corte Interamericana de Derechos Humanos en la teoría del cambio constitucional legitimidad de la Corte Interamericana para controlar normas constitucionales*. Saarbrücken: Editorial Académica Española, 2015.

TRIEPEL, Heinrich. *Derecho público y política*. Madrid: Civitas, 1986.

UPRIMY, Rodrigo. Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos. En: *VIII Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Derecho Constitucional*. Constituciones y Principios. Mesa 13 Nuevas tendencias del derecho constitucional en América Latina. México: 6-10 Diciembre de 2010. Disponible en web: <<http://www.juridicas.unam.mx/wccl/es/g13.htm>>. Acceso en 14 feb. 2011.

VICIANO PASTOR, Roberto; MARTÍNEZ DALMAU, Rúben. ¿Se puede hablar de un nuevo constitucionalismo latinoamericano como corriente doctrinal sistematizada? En: *VIII Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Derecho Constitucional*. Constituciones y Principios. Mesa 13 Nuevas tendencias del derecho constitucional en América Latina. México: 6-10 Diciembre de 2010. Disponible en web: <<http://www.juridicas.unam.mx/wccl/es/g13.htm>>. Acceso en 14 feb. 2011.

XÍOL-RÍOS, Juan Antonio. Algunas reflexiones al hilo de la ponencia de Ignacio Díez-Picazo «reflexiones sobre el contenido y efectos de las sentencias dictadas en procesos constitucionales de amparo». En: DIEZ-PICAZO, Ignacio *et al.* La sentencia de amparo constitucional. *Actas de las I Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1996.

_____. El diálogo entre tribunales. En: ASOCIACIÓN DE LETRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Tribunal Constitucional y diálogo entre tribunales: XVIII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *¿Derecho Procesal Constitucional? Y otros ensayos de justicia constitucional*. México: FUNDAP, 2004.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *La giustizia costituzionale*. Milán: Il Mulino, 1977.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

LANDA, César. La jurisdicción constitucional en América Latina: los retos y desafíos entrado el Siglo XXI. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Belo Horizonte, ano 12, n. 39, p. 47-76, jul./dez. 2018.

Recebido em: 19.11.2018

Aprovado em: 30.11.2018

Cota convite