

LA APERTURA CONSTITUCIONAL AL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA ERA DE LA MUNDIALIZACIÓN Y SUS CONSECUENCIAS EN LA PRÁCTICA JUDICIAL

Mauricio Iván del TORO HUERTA*

RESUMEN: El constitucionalismo contemporáneo proyecta el modelo de Estado constitucional como el sistema de gobierno más acorde con el contexto de apertura que la mundialización requiere, pues se identifica como Estado cooperativo y fortalece los mecanismos de garantías jurisdiccionales representadas en la conformación de tribunales constitucionales. En este sentido, el autor argumenta que la interacción propicia la influencia recíproca que puede ser el resultado de un discurso plural y comunicativo de construcción de consensos cosmopolitas. Es así como el constitucionalismo contemporáneo ha generado un ambiente propicio al discurso de los derechos fundamentales y de las garantías judiciales. El presente ensayo tiene como objetivo explicar las consecuencias de este esquema en relación con la práctica judicial en la actualidad.

Palabras clave: constitucionalismo, derechos humanos, derecho internacional, función judicial.

ABSTRACT: Contemporary constitutionalism projects the model of the constitutional State as the system of government that is more in tune with the open context that globalization requires; this is so, because it is defined as a cooperative State, and also because it strengthens judicial guarantees represented by constitutional courts. In this sense, the author argues that interactions creates a proper ground for the reciprocal influence that can be the product of a plural and communicative discourse for the construction of a cosmopolitan consensus. It is in this way that contemporary constitutionalism has produced a proper environment for the discourse of fundamental rights and of judicial guarantees. The aim of this essay is to explain the consequences of this scheme in relation to judicial practice today.

Descriptors: constitutionalism, human rights, international law, judicial function.

* El autor desea agradecer el apoyo del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología en la elaboración de este trabajo, desarrollado en el marco de las actividades de investigación de la beca que le ha sido otorgada por dicha institución para la realización de estudios de postgrado.

SUMARIO: I. *A manera de introducción*. II. *Constitucionalismo y apertura constitucional al derecho internacional de los derechos humanos en la era de la mundialización*. III. *Las consecuencias de la apertura constitucional al derecho internacional de los derechos humanos en la práctica judicial*. IV. *Comentario final. Hacia un constitucionalismo global*. V. *Bibliografía*.

I. A MANERA DE INTRODUCCIÓN

El escenario internacional del siglo XXI está marcado por la agudización de diferentes procesos culturales que generalmente se enmarcan dentro del contexto de la denominada “globalización” o “mundialización”. Este proceso en que está insertada la sociedad mundial, identificado generalmente con el desarrollo del capitalismo a escala global, se manifiesta además, en tanto fenómeno complejo,¹ en muchos ámbitos de la cultura. La globalización transforma y altera las relaciones tradicionales entre los diferentes actores sociales tanto a nivel nacional como internacional y ciertas actuaciones que antes se desarrollaban en el ámbito exclusivo o preponderante de lo estatal se abren cada vez más a lo internacional y supranacional.

Las transformaciones derivadas de este fenómeno en el ámbito jurídico son también significativas y repercuten en distintos aspectos de la práctica jurídica.² Al mismo tiempo, otras tendencias en expan-

¹ La globalización como fenómeno complejo ha sido estudiada desde múltiples enfoques y sobre ella existen diferentes puntos de vista e incluso versiones contradictorias. La globalización es un término polisémico, pluridimensional y ambivalente. Por ello se dice que la globalización “en singular” no existe y, por tanto, no estamos ante un fenómeno neutral, sino ante un proceso dinámico, antagónico y paradójico. Sobre este tema, véase, entre otros: Beck, Ulrich, *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*, Barcelona, España, Paidós, 1998; Falk, Richard, *La globalización depredadora. Una crítica*, Madrid, Siglo XXI Editores, 2002.

² Carbonell, Miguel, “Globalización y derecho: siete tesis”, en Díaz Müller, Luis (coord.), *Globalización y derechos humanos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-IIJ, 2003; Carbonell, Miguel y Vázquez, Rodolfo (comps.), *Estado constitucional y globalización*, 2a. ed., México, Editorial Porrúa-UNAM, 2003; Pureza, José Manuel, *El patrimonio común de la humanidad ¿Hacia un derecho internacional de la solidaridad?*, trad. de Joaquín Alcaide Fernández, Trotta, 2002, pp. 51-63; Faria, José Eduardo, *El derecho en la economía globalizada*, trad. de Carlos Lema Añon, Trotta, 2001; Fariñas Dulce, María José, *Globalización, ciudadanía y derechos humanos*, Madrid, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas-Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, 2000; Julios-Campuzano, Alfonso de, *La globalización ilustrada. Ciudadanía, derechos humanos y constitucionalismo*, Madrid, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”-Universidad Car-

sión incrementan la complejidad de los ordenamientos jurídicos y establecen nuevas pautas y nuevos roles a los principales operadores jurídicos.

El constitucionalismo contemporáneo proyecta el modelo de Estado constitucional como la forma de gobierno más acorde con el contexto de apertura que la mundialización requiere, pues no sólo se proyecta hacia al exterior en forma de Estado cooperativo, ampliando además su sistema de fuentes sino que, al mismo tiempo, fortalece los mecanismos de garantía, en especial, de las garantías jurisdiccionales, representadas principalmente en la conformación de tribunales constitucionales.³ A su vez, la constitucionalización de los ordenamientos jurídicos y la conformación de jurisdicciones constitucionales proyectan a los jueces (en especial, a los jueces que integran órganos límite sean supremos o constitucionales) a asumir nuevos y más destacados roles en la configuración del ordenamiento jurídico y del modelo estatal. De esta forma, el denominado fenómeno de la “judicialización de la política”⁴ se presenta como una tendencia global emergente acompañada también en el ámbito internacional por la creciente multiplicación de tribunales internacionales,⁵ en particular

los III de Madrid, Dykinson, 2003; Santos, Boaventura de Sousa, *La globalización del derecho. Nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, trad. de César Rodríguez, ILSA-Universidad de Colombia, 2002.

³ Para una revisión global de esta tendencia Celotto, Alfonso, “La justicia constitucional en el mundo: formas y modelos”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 1, enero-junio de 2004, pp. 3-14; en el mismo sentido, respecto del continente europeo véase Fernández Rodríguez, José Julio, *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*, Tecnos, 2002. Asimismo, sobre los modelos latinoamericanos Fernández Segado, Fernando y García Belaunde, Domingo (coords.), *La justicia constitucional en Iberoamérica*, Dykinson, 1997.

⁴ Sobre este tema véase, entre otros, Tate, C. Neal y Vallinder, Torbjörn (eds.), *The Global Expansion of Judicial Power*, Nueva York, University Press, 1995, pp. 2 y ss; Malleon, Kate, *The New Judiciary. The Effects of Expansion and Activism*, Ashgate-Dartmouth Publishing Company, 1999; Stone Sweet, Alec, *Governing with Judges, Constitutional Politics in Europe*, Oxford University Press, 2000, p. 29; Guarnieri, Carlos y Pederzoli, Patrizia, *Los jueces y la política, Poder judicial y democracia*, Taurus, 1999; Ferejohn, John, “Judicialización de la política, politización de la ley”, *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, año XLV, núm. 184, enero-abril de 2002, pp. 13-49.

⁵ Cfr. Buergenthal, Thomas, “International Law and the Proliferation of International Courts”, *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. V, 2001, pp. 33-43; Charney, J. I., “Is International Law Threatened by Multiple International Tribunals?”, *Recueil des Cours*, Académie de Droit International, núm. 271, 1998, Martinus Nijhoff Publishers, pp. 101-382. Véanse los trabajos presentados en el symposium sobre “Proliferation of International Tribunals: piecing together the puzzle”, *31 New York University Journal of International Law and Politics (N.Y.U. J. INT'L L. & POL)*, núm. 4, verano de 1999.

con la consolidación de instancias internacionales en materia de protección de los derechos humanos.⁶

Desde esta perspectiva global, los jueces nacionales adoptan un rol más significativo, en tanto mecanismos de garantía encargados no sólo de la solución de conflictos jurídicos sino también como guardianes y promotores de un modelo de organización política basado en el respeto de la dignidad humana como premisa fundamental del Estado constitucional cuya proyección rebasa las fronteras nacionales y se sitúa en el contexto internacional como la base de un modelo de organización mundial.

La aplicación judicial del derecho, en general, y del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH), en particular, no está al margen de los procesos de mundialización, no sólo por situarse dentro de estructuras estatales cada vez más abiertas sino también por estar inmerso en un proceso de interrelación cultural mayor que se manifiesta en el reconocimiento de la protección de los derechos humanos como un principio estructural del derecho internacional.⁷ En este contexto, la aplicación judicial de los derechos humanos internacionales debe considerarse no sólo como la consecuencia de la aplicación de un modelo de recepción del derecho internacional más o menos abierto, sino también como parte de un mecanismo de garantía mucho más amplio.

En la actualidad, si bien se considera que la actuación de los jueces nacionales en la aplicación del derecho internacional se encuentra determinada, en un primer momento, por el propio ordenamiento jurídico estatal y por los tratados internacionales vigentes en dicho estado, el análisis de tal actividad jurisdiccional debe ubicarse en un contexto global marcado por la consecución de tendencias simultáneas que sitúan al juez nacional en un posición singular sin precedentes

⁶ Este es el caso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos o la naciente Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (a raíz de la entrada en vigor del protocolo constitutivo, el 25 de enero de 2004 aunque aún en espera de la designación de sus integrantes). Asimismo, en el ámbito del derecho penal internacional la instalación de la Corte Penal Internacional (cuyo estatuto entró en vigor en julio de 2002) constituye el paso más significativo en aras de un sistema de justicia global, entendida no como un mecanismo unilateral sino como un sistema complejo diseñado de forma complementaria y subsidiaria a las garantías judiciales estatales.

⁷ Cfr. Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Soberanía de los Estados y derechos humanos en el derecho internacional contemporáneo*, 2a.ed., Tecnos, 2001.

tanto en el ámbito nacional como internacional. Los jueces nacionales desde esta perspectiva adquieren una condición intermedia entre la sociedad y el Estado del que forman parte y entre dicho Estado y la comunidad internacional. Las razones de esta condición son diversas y están determinadas, entre otras cosas, por la expansión a escala planetaria del reconocimiento y protección de la dignidad humana más allá de los límites estatales e incluso de los relativismos culturales;⁸ por el papel asignado a los jueces en el ámbito interno a partir del desarrollo de la jurisdicción constitucional como principal garante de los derechos fundamentales; por la creciente proliferación de tribunales internacionales y el consecuente incremento en la jurisprudencia internacional, que cada vez más repercute en la aplicación del derecho internacional en el ámbito interno; así como por la revisión internacional de los comportamientos de los diferentes agentes estatales en el marco de procesos judiciales o cuasi-judiciales ante instancias internacionales.

En el ámbito de los derechos humanos, los jueces, como garantes de tales derechos en el orden interno, desempeñan una misión fundamental de garantía y control de los poderes públicos. Asimismo, en tanto agentes del Estado, los jueces nacionales son la pieza clave en la aplicación de la regla de previo agotamiento de los recursos internos al ser los encargados de conocer y remediar cualquier violación a los derechos humanos reconocidos en el ámbito internacional

⁸ El respeto a los derechos humanos, en especial del denominado “núcleo duro”, considerado como parte del *ius cogens* internacional y por tanto como norma imperativa frente a la comunidad internacional en su conjunto no se contraponen, por sí mismo, al respeto de los relativismos culturales. Aunque existe el riesgo de que una falsa universalización busque más la homologación que la armonización así como también que el relativismo cultural tienda a la fragmentación de la mano de fundamentalismos extremistas, existe también la tendencia a la consideración de los derechos humanos desde la perspectiva del multiculturalismo, desde el respeto al pluralismo y hacia la conformación de una sociedad cosmopolita. Cfr. Held, David, *La democracia y el orden global. Del Estado moderno al gobierno cosmopolita*, trad. de Sebastián Mazzuca, Barcelona, Paidós, 1997; cfr. Santos, Boaventura de Sousa, “Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos”, en Gómez Isa, Felipe y Pureza, José Manuel (eds.), *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, 2003, pp. 95-122; Monsalve Solórzano, Alfonso, *Estado, sociedad internacional y derechos humanos en un mundo globalizado. Un estudio de la ética argumentativa*, Editorial Universidad de Antioquia, 1998. Desde esta perspectiva, los jueces nacionales juegan un rol principal en adoptar los estándares universales a las condiciones particulares de cada sociedad y participar así en la idea de una comunidad internacional de jueces a través del diálogo jurisprudencial que hagan más efectiva la protección de los derechos humanos. Cfr. Slaughter, Anne-Marie, “A Typology of Transjudicial Communication”, en Franck, T. y Fox, G. (ed.), *International Law Decisions in National Courts*, Transnational Publishers, 1996, pp. 37-69.

antes de que un caso se presente ante una instancia internacional;⁹ en este sentido, los jueces son en gran medida los operadores primarios del principio de subsidiariedad propio del DIDH.¹⁰

Las siguientes líneas tienen por objeto desarrollar algunas reflexiones sobre estos temas desde una perspectiva global. En particular, se trata de una aproximación al creciente modelo de apertura constitucional al DIDH adoptado por los Estados constitucionales contemporáneos y a sus consecuencias en la práctica judicial. El tema se aborda desde una perspectiva más amplia que aquella que lo sitúa en el “reducido” ámbito de la relación entre derecho internacional y derecho interno y en la estrecha concepción de la función judicial como mero mecanismo de aplicación del derecho vigente, sea éste de fuente nacional o internacional. Así, se evita entrar al análisis de la discusión tradicional sobre los modelos de recepción jurídica en el marco del monismo o del dualismo jurídico,¹¹ y sobre la base de la obligatoriedad del derecho internacional para todos los agentes estatales, se propone un acercamiento más amplio desde el aspecto funcional y garantista que propone el modelo de Estado constitucional cooperativo y complementario de las instancias internacionales. El objetivo es destacar la creciente importancia que la función judicial constitucional desempeña en el escenario mundial, más allá de su papel princi-

⁹ Sobre el tema: Caçado Trindade, Antônio Augusto, “A Regra do Esgotamento dos Recursos Internos Revisitada: Desenvolvimentos Jurisprudenciais Recentes no Ambito da Proteção Internacional dos Direitos Humanos”, en *Liber Amicorum Héctor Fix Zamudio*, San José, Costa Rica, CIDH, vol. I, 1998, pp. 15-43. Del mismo autor, “Judicial Protection and Guarantees in the Recent Case-Law of Inter-American Court of human Rights”, en Armas Barea, Calixto *et al* (eds.), *Liber Amicorum ‘In Memoriam’ of Judge José María Ruda*, Kluwer Law International, The Hague, 2000, pp. 527 y ss.

¹⁰ Sobre este principio: Carroza, Paolo G., “Subsidiarity as a structural principle of International Human Rights Law”, *Am J Int’l*, 2003, vol. 97, núm.1, pp. 38-79.

¹¹ En este sentido se coincide con el profesor Conforti cuando señala: “nous sommes peu intéressé par la manière classique dont ce sujet [las relaciones del derecho internacional y el derecho interno] est habituellement abordé à reprendre les disputes séculaires entre les monistes et les dualistes, entre ceux qui sont favorables à l’ «adoption» et ceux qui sont pour l’ «incorporation» ou la «transformation» du droit international dans le droit interne, et ainsi de suite. Il nous importe seulement d’expliquer, d’un point de vue pratique plus que théorique, la manière de parvenir à l’objectif qui pour nous est essentiel, c’est à dire que le droit international soit pleinement considéré comme un droit à l’intérieur de l’Etat et qu’il y reçoive toutes les garanties qui reviennent au droit, en particulier les garanties juridictionnelles”. Conforti, Benedetto, “Cours Général de Droit International Public”, *Recueil des Cours. Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, V, Tome 212, 1991, p. 31.

pal como guardianes del orden constitucional estatal.¹² Desde hace ya algunos años, el poder de los jueces parece expandirse,¹³ y sólo la conciencia de esta expansión por la sociedad en su conjunto, por los actores políticos, por los académicos, pero fundamentalmente por los propios jueces, podrá garantizar la efectiva protección de los derechos fundamentales cada vez más amenazados por los efectos de una globalización cada vez más depredadora.¹⁴

II. CONSTITUCIONALISMO Y APERTURA CONSTITUCIONAL AL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA ERA DE LA MUNDIALIZACIÓN

Si partimos de la consideración del profesor Antonio-Enrique Pérez Luño, en el sentido de que la tendencia hacia la globalización “viene impuesta por el carácter independiente, multicéntrico y multicultural de los fenómenos que gravitan sobre el horizonte presente del Estado de derecho y las libertades”, los problemas actuales del constitucionalismo y de los derechos humanos “deben ser estudiados desde una perspectiva de totalidad”. Dado que la sociedad humana es multidimensional, así como lo son sus problemas éticos, jurídicos y

¹² Lo anterior no debe llevar al sobredimensionamiento de la labor de los jueces nacionales, sino por el contrario a ubicarlos en el contexto en que los sitúa el constitucionalismo y la internacionalización. Esto supone que el juez ejerce nuevas facultades y atribuciones, pero que también adquiere nuevas o renovadas responsabilidades. Responsabilidades no sólo frente al derecho interno (responsabilidad civil, penal o administrativa, con todos los límites que el principio de autonomía e independencia judicial impone) sino también, en tanto órganos del Estado, en el ámbito internacional e incluso, en su carácter de individuos, en el ámbito de la responsabilidad penal internacional si es que con su actuación contribuye o colabora a la comisión de algunos de los crímenes internacionales así reconocidos. Sobre este importante papel de los jueces como agentes del derecho internacional en el orden interno; véase Conforti, B., *op. cit.*, nota 11, pp. 21 y ss.; Higgins, Rosalyn, *Problems and Process. International Law and How We Use It*; Oxford University Press, Great Britain, 1996, pp. 205 y ss., y Knop, Karen, “Here and There: International law in Domestic Courts”, *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 32, núm. 2, invierno de 2000, pp. 291 y ss.

¹³ *Cfr.* Tate, C. Neal y Vallinder, Totjörn (eds.), *op. cit.*, nota 4.

¹⁴ *Cfr.* Falk, R., *La globalización depredadora...*, *cit.*, nota 1.

políticos, se vuelve necesario “captar la dinámica y compleja red de sus conexiones globales”.¹⁵

Las transformaciones derivadas de los procesos de globalización han tenido un impacto también en el derecho constitucional.¹⁶ El constitucionalismo, a su vez, es otra tendencia creciente en los regímenes democráticos que se caracteriza por situar a los derechos fundamentales como centro y eje del ordenamiento jurídico, pero no de una forma cerrada y predeterminada sino con un proceso abierto a las circunstancias cambiantes del mundo global. Esto hace además que se considere a los derechos fundamentales, en tanto limitaciones al poder, como la dimensión sustantiva de todo régimen democrático frente a cualquier ejercicio contrario del poder, inclusive del poder mayoritario de la legislatura o de cualquier otro poder público o privado.¹⁷ La dignidad humana es, en palabras de Peter Häberle, la “premisa antropológico-cultural” del Estado constitucional y conduce a la democracia como “consecuencia orgánica” u “organizativa” en tanto que la división de poderes como principio organizativo funda-

¹⁵ Pérez Luño, Antonio-Enrique, “Derechos humanos y constitucionalismo en la actualidad: ¿Continuidad o cambio de paradigma?”, en Pérez Luño A. (coord.), *Derecho y constitucionalismo ante el tercer milenio*, Madrid, Marcial Pons-Ediciones Jurídicas y Sociales, 1996, p. 51.

¹⁶ La pérdida progresiva de efectividad del marco estatal impacta también en las propias categorías del derecho constitucional, las cuales, como estima el profesor José Luis Cascajo, “se han hecho más difusas al abrirse a decisiones propias de instituciones internacionales”. Al mismo tiempo, “los cambios materiales que vienen asociados al fenómeno de la globalización económica están afectando la capacidad de los Estados para estabilizar la vinculación social entre los individuos. Aparecen nuevas fuentes de poder y nuevos actores de la sociedad civil que median entre el Estado y el mercado. Se acentúa el papel del Estado como administrador que ejecuta políticas públicas foráneas”. *Cfr.* Cascajo Castro, José Luis, “Constitución y derecho constitucional: apuntes con motivo de un aniversario”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. extra., enero de 2004, pp. 17 y 22.

¹⁷ Ferrajoli, L., *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 2a. ed., trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Editorial Trotta, 2001, pp. 23-50. Véase también la discusión teórica sobre este tema en Ferrajoli, L., *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello (eds.), Editorial Trotta, 2001. Sobre el denominado neoconstitucionalismo, véanse los distintos ensayos recogidos en Carbonell, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Trotta, 2003. Sobre los cambios en la concepción y aplicación del derecho en el Estado constitucional: Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, trad. de Marina Gascón, Trotta, 1995, pp. 21 y ss. Una aproximación histórica a los diferentes modelos constitucionales en Fiorovanti, Mauricio, *Constitución. De la antigüedad a nuestros días*, trad. de Manuel Martínez Neira, Trotta, 2001.

mental deriva de la garantía de la dignidad humana proyectada al pueblo como conjunto libre y plural de ciudadanos.¹⁸

En este sentido, el constitucionalismo tiene por objeto la limitación del poder a través del derecho, por eso se dice que el constitucionalismo es una técnica de la libertad, esa es su misión y su tarea. El derecho constitucional es un derecho de garantías cuya configuración resulta de una suma de experiencias nacionales e internacionales vinculadas con el desarrollo, en tales ámbitos, de los derechos humanos y el régimen democrático de gobierno. La universalización de los derechos del hombre y de la legitimidad democrática conlleva necesariamente a la universalización del Estado constitucional como forma de organización política.¹⁹ La creciente influencia recíproca entre los diferentes ordenamientos jurídicos, así como entre los postulados teóricos del derecho constitucional comparado, tejen una amplia red de ideas y valores compartidos que se manifiesta en una concepción común de ciertos principios considerados como esenciales a todo régimen democrático.²⁰

Por esto, el derecho constitucional no puede ignorar el proceso de globalización en el que se encuentra inmerso, así como tampoco ser simple instrumento de implementación del modelo capitalista a escala mundial. En consecuencia, tampoco los operadores jurídicos pueden seguir mirando a la Constitución como un sistema cerrado al ordenamiento Estatal o sumiso a los dictados de los poderes públicos y pri-

¹⁸ Häberle, Peter, *Libertad, igualdad y fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional*, trad. de Ignacio Gutiérrez, Trotta, 1988, p. 45; *id.*, *El Estado constitucional*, trad. de Héctor Fix-Fierro, México, UNAM, 2001, pp. 169 y ss. Para una revisión general de la idea y consecuencias de la aplicación del principio democrático, con especial referencia al caso español, véase Cascajo Castro, José Luis, "El Estado democrático: materiales para un léxico constitucional español", *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 23, núm. 69, septiembre-diciembre de 2003, pp. 115-138.

¹⁹ Cfr. Vega García, Pedro de, "Mundialización y derecho constitucional: La crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual", en Carbonell, Miguel y Vázquez, Rodolfo (comps.), *Estado constitucional...*, nota 2, pp. 177 y 185.

²⁰ En la actualidad, como destaca reiteradamente la doctrina, se está creando o consolidando (lenta pero progresivamente) la idea de un derecho constitucional común abierto al intercambio recíproco entre ordenamientos jurídicos comunes o compatibles en busca de mejores soluciones para problemas comunes. Cfr. Gomes Canotilho, J., *Teoría de la Constitución*, Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas"-Universidad Carlos III de Madrid-Dykinson, 2003, pp. 45 y ss. En este sentido, también Cascajo Castro, José Luis, "Constitución y derecho...", *cit.*, nota 16, p. 30.

vados transnacionales.²¹ El debilitamiento de los poderes públicos derivado del proceso de globalización económica afecta el carácter normativo y el valor simbólico de la Constitución si no existen mecanismos de control efectivos de las fuerzas transnacionales.²²

Como señala Giovanni Biaggini, “los mecanismos de protección y control que se aplican a escala del ordenamiento constitucional nacional son útiles y necesarios. Pero se quedan demasiado cortos, en último término, en la época de la globalización. Una estrategia para la protección de los objetivos fundamentales debe incluir también el nivel supraestatal”.²³

²¹ Es innegable que la dinámica de la globalización económica también impacta en el diseño institucional, en particular en el Poder Judicial. Desde esta perspectiva “un sistema judicial sirve para asegurar transacciones” y debe evolucionar a medida que cambian los factores externos de la dinámica económica global. Como ilustra José Alberto Garibaldi, los recientes procesos de reforma institucional en América Latina son ejemplo de ello, en particular, los procesos de reforma judicial apoyados por el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo. “Estas reformas apuntan a fortalecer a los sistemas judiciales como instituciones para la ejecución de contratos”. Desde la perspectiva económico-funcional, el sistema judicial es visto como un órgano económico y no como un órgano político; sin embargo, la función principal del Poder Judicial no es garantizar la ejecución de contratos transnacionales sino ser factor de equilibrio entre los poderes públicos y mecanismo de garantía de los derechos fundamentales tanto frente a los propios poderes públicos como a los poderes privados. *Cfr.* Garibaldi, José Alberto, “El dilema de Fausto: economía, política y cambio institucional en un contexto globalizado”, en Carbonell, Miguel y Vázquez, Rodolfo (comps.), *Estado constitucional...*, *cit.*, nota 2, pp. 95 y ss.

²² Al respecto, apunta Luigi Ferrajoli: “todo el proceso de integración económica mundial que llamamos ‘globalización’ bien puede ser entendido como un vacío del derecho público producto de la ausencia de límites, reglas y controles frente a la fuerza, tanto de los Estados con mayor potencial militar como de los grandes grupos económicos privados. A falta de instituciones a la altura de las nuevas relaciones, el derecho de la globalización viene modelándose cada día más, antes que en las formas públicas, generales y abstractas de la ley, en las privadas del contrato, signo de una primacía incontrovertible de la política y del mercado en la esfera pública... La transición hacia un reforzamiento y no una disolución del Estado de derecho dependerá de la refundación de la legalidad —ordinaria, constitucional, estatal y supraestatal— a la altura de los desafíos procedentes de los dos aspectos de la crisis [actual del Estado de derecho, tanto del principio de legalidad como del papel garantista de la Constitución]”. Ante tal doble crisis Ferrajoli propone, entre otras cosas, la integración jurídica e institucional, como complemento de la integración económica, a partir del desarrollo de un “constitucionalismo sin Estado” o más allá del Estado, en el ámbito supraestatal aunque conservando las formas y garantías constitucionales propias del Estado de derecho, alternativa políticamente difícil de realizar aunque teóricamente posible. *Cfr.* Ferrajoli, L., “Pasado y futuro del Estado de derecho”, en Carbonell, M., *Neoconstitucionalismo(s)*, *cit.*, nota 17, p. 22. Para una visión crítica de estos planteamientos, véase en el mismo texto Comanducci, Paolo, “Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico”, pp. 75 y ss.

²³ *Cfr.* Biaggini, Giovanni, “La idea de Constitución: ¿Nueva orientación en la época de la globalización?”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 7, 2003, p. 66.

Derecho constitucional y derecho internacional parecen vincularse con más fuerza, en especial, respecto de la protección de los derechos humanos fundamentales. En este sentido, como afirma Alejandro Saiz Arnaiz, “el proceso de vinculación del Estado contemporáneo al derecho internacional es una realidad incuestionable” que sitúa a la dignidad humana como epicentro y fundamento tanto del orden interno como del internacional y que encuentra su reflejo en el constitucionalismo mediante la apertura de los ordenamientos nacionales al derecho internacional de los derechos humanos (DIDH).²⁴

La apertura constitucional al DIDH,²⁵ con sus diversas modalidades y limitaciones, es una garantía de eficacia del sistema nacional e internacional de protección de tales derechos, en la medida en que ofrece alternativas abiertas a la interpretación constitucional y garantías supranacional a la actuación de los agentes estatales, incluidos los jurisdiccionales que se sitúan, con base en el principio de complementariedad y subsidiariedad del DIDH, como las primeras y principales garantías de los derechos internacionalmente protegidos.

Los jueces nacionales, como mecanismos de garantía, se convierten en operadores primarios en tanto que la protección internacional se configura como una protección complementaria que no sustituye a la nacional sino que ambas se presentan como parte de una compleja maquinaria de garantía de derechos en una sociedad abierta y global. Estas dos dimensiones (nacional e internacional) de la protección de los derechos humanos determinan los nuevos entendimientos entre el derecho constitucional e internacional que requieren necesariamente de una “rehabilitación” del Estado en el escenario mundial, así como

²⁴ Saiz Arnaiz, Alejandro, *La apertura constitucional al derecho internacional de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución española*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1999, p. 13.

²⁵ Entiendo por “apertura constitucional al DIDH” a la tendencia creciente, a partir principalmente de la segunda posguerra, a incorporar en las Constituciones estatales cláusulas que hacen referencia directa al derecho internacional tanto en el aspecto sustantivo como en tanto parámetro de interpretación. Asimismo, es posible evaluar la apertura constitucional al derecho internacional en general en otros aspectos como son las garantías de cumplimiento de los principios generales y las reglas generales consuetudinarias; las garantías de cumplimiento a los tratados; las disposiciones relativas a la limitación de soberanía por la pertenencia a determinada organización internacional; la referencia a los fines de la comunidad internacional como el mantenimiento de la paz, etcétera. *Cfr.* Cassese, Antonio, “Modern Constitutions and International Law”, *Recueil des Cours. Collected Courses of The Hague Academy of International Law 1985*, Martinus Nijhoff Publishers, III, Tome 192, 1986, p. 345.

del fortalecimiento de las instancias supranacionales. La apertura constitucional requiere también de jueces abiertos a todas las alternativas de interpretación, jueces que hagan realidad tal apertura en beneficio de los individuos titulares de los derechos fundamentales, y en última instancia en conjunto de todos los derechos derivados de la idea de “soberanía popular”.²⁶

La “rehabilitación del Estado al servicio del constitucionalismo social y democrático” de la que habla Gerardo Pisarello, pasa necesariamente por la reconstrucción pluridimensional del Estado en el entendido de que el Estado sigue siendo el principal espacio de ejercicio y garantía de los derechos fundamentales, donde existe un mayor y más efectivo control de la actuación de los poderes públicos y privados; y, aunque disminuido, el Estado sigue siendo el principal actor en la escena internacional. Al mismo tiempo, tal rehabilitación requiere el reconocimiento (particularmente de los poderes públicos) de que las instituciones nacionales resultan insuficientes, dado su propio pluralismo interno, para la efectiva protección de los derechos y el adecuado control de las actividades de los poderes privados.²⁷

Esta rehabilitación del Estado frente al nuevo escenario global requiere al menos una nueva articulación entre el derecho interno y el derecho internacional; un replanteamiento de las fórmulas tradicionales de la división de poderes, y un mayor alcance y extensión de los derechos fundamentales.²⁸ El constitucionalismo contemporáneo se inserta dentro del proceso de globalización mundial con claras tendencias unitarias, independientemente de las particularidades de cada ordenamiento. Así, la positivización, la internacionalización y la especificación de los derechos fundamentales se muestran como claras tendencias globales que, entre otras cosas, evidencian la insuficiencia

²⁶ Lo anterior adquiere principal relevancia si consideramos que, como señala Häberle, “el fundamento del Estado constitucional es doble: la soberanía popular y la dignidad humana”. Häberle, Peter, *Estado...*, *cit.*, nota 18, p. 172.

²⁷ Pisarello, Gerardo, “Globalización, constitucionalismo y derecho: las vías del cosmopolitismo jurídico”, en Carbonell, Miguel y Vázquez, Rodolfo (comps.), *Estado constitucional...*, *cit.*, nota 2, pp. 239 y ss.

²⁸ *Cfr.* López-Ayllón, Sergio, “‘Globalización’ y transición del Estado nacional”, en Carbonell, Miguel y Vázquez, Rodolfo (comps.), *Estado constitucional...*, *cit.*, nota 2, p. 270.

de una tutela de tales derechos exclusivamente estatal y hacen necesaria la apertura constitucional al derecho internacional.²⁹

La marcha de la Constitución hacia esferas supraestatales es una consecuencia de la internacionalización de la política y el derecho. Como indica Giovanni Biaggini:

El derecho internacional se hace útil para los fines constitucionales. Se aspira a asegurar los estándares constitucionales autóctonos también a escala internacional. Funciones que hasta ahora la Constitución nacional cumplía ella sola más o menos —protección de las libertades, garantía de la paz, limitación del poder, etcétera— son prolongadas cada vez más a escala supraestatal en forma de agrupaciones de derecho internacional y de organizaciones internacionales y supranacionales... La Constitución, a la que frecuentemente se califica como introvertida, se vuelve ‘hacia fuera’. La Constitución se hace más internacional y el derecho internacional se hace más constitucional”.³⁰

Este doble proceso de ida y vuelta es más evidente en las Constituciones de la segunda posguerra que introducen cláusulas de apertura al derecho internacional de los derechos humanos y referencias directas a instrumentos internacionales o a la interpretación evolutiva de tales derechos.³¹

²⁹ Cabe advertir, sin embargo, que tales tendencias se enfrentan con otras contrarias tales como el relativismo cultural y el principio de soberanía estatal que si bien no creemos incompatibles con el proceso de positivización e internacionalización sí limitan sus efectos cuando se expresan en términos dogmáticos e ideológicos. Rolla, Giancarlo, “Las perspectivas de los derechos de la persona a la luz de las recientes tendencias constitucionales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 18, núm. 54, septiembre-diciembre de 1998, pp. 39 y ss. El mismo texto también en *Derechos fundamentales, Estado democrático y justicia constitucional*, México, UNAM, 2002, p. 34.

³⁰ Cfr. Biaggini, Giovanni, *op. cit.*, nota 23, p. 54.

³¹ Por citar sólo algunos ejemplos, respecto de la apertura Constitución vía interpretación, la Constitución española de 1978 establece en su artículo 10.2: “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”. Por su parte, la Constitución portuguesa de 1976, en su artículo 8, dispone: “Las normas y los principios de derecho internacional general o común forman parte integrante del derecho portugués”, y posteriormente en el artículo 16, señala: “1. Los derechos fundamentales consagrados en la Constitución no excluyen cualesquiera otros que resulten de las leyes y de las normas aplicables de derecho internacional... 2. Los preceptos constitucionales y legales relativos a los derechos fundamentales deberán ser interpretados e integrados en armonía con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre”. En el ámbito latinoamericano, una referencia general al DIDH lo encontramos en la Constitución de Ve-

No debe olvidarse la constante y continua interrelación entre los derechos humanos internacionales y los derechos fundamentales nacionales. Basta recordar la influencia que los catálogos de derechos fundamentales tuvieron en los autores de la Declaración Universal de

nezuela de 1999 (artículo 23) donde los tratados “tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables... y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del poder público”. Entre las Constituciones que señalan puntualmente la jerarquía de determinados instrumentos internacionales, la Constitución Argentina de 1994 (artículo 75, párrafo 22) señala que distintos instrumentos “tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos”. Referencias a la apertura constitucional se encuentran también en la Constitución de Costa Rica de 1949 (artículo 7 y 48). Algunas otras se refieren expresamente a la garantía internacional, es el caso de la Constitución del Perú de 1993 que en su artículo 205, señala: “Agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte”. Un caso significativo es el colombiano donde la Constitución colombiana de 1991 establece no sólo la prevalencia del DIDH y un criterio interpretativo sino también una referencia concreta a la Corte Penal Internacional (artículo 93). Por otra parte, la Constitución de Etiopía de 1994, al estilo clásico del *common law*, señala en su artículo 9.4 que todo tratado internacional ratificado por Etiopía forma parte integral de su ordenamiento jurídico (“*the law of the land*”), y posteriormente (artículo 13.2 2) dispone que los derechos y libertades fundamentales “deberán ser interpretados de conformidad con los principios de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los pactos internacionales de derechos humanos y los instrumentos internacionales adoptados por Etiopía”. Un caso singular lo representa la Constitución de Sudáfrica de 1997 (sección 39) que establece dentro de los criterios de interpretación de los derechos humanos la obligación para jueces y tribunales de promover los valores que respaldan una sociedad democrática abierta basada en la dignidad humana, la igualdad y la fraternidad, así como de considerar el derecho internacional y el derecho comparado. Otro ejemplo particularmente relevante por sus circunstancias políticas es el caso de la Constitución de Bosnia y Herzegovina, adoptada como anexo 4 a los Acuerdos de Paz de Dayton, en vigor después de su firma en París el 14 de diciembre de 1995. La Constitución reconoce en su preámbulo entre otras cosas, estar basada en el respeto a la dignidad humana, la libertad y la igualdad y consagrada a la paz, la justicia, la tolerancia y la reconciliación; guiada por los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas; decidida a asegurar el completo respeto al derecho internacional humanitario, e inspirada por la Declaración Universal de Derechos Humanos, los Pactos Internacionales sobre Derechos Civiles y Políticos y sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Declaración sobre los Derechos de las Personas pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas, así como en otros instrumentos internacionales de derechos humanos. Asimismo, en su artículo II, párrafos 1 y 2 dispone que Bosnia y Herzegovina “deberán asegurar el nivel más alto de reconocimiento internacional de los derechos humanos y libertades fundamentales” y establece con ese fin una Comisión de Derechos Humanos para Bosnia y Herzegovina. El párrafo 2 del mismo precepto agrega una referencia expresa a la Convención Europea de Derechos Humanos y a su aplicabilidad directa. Además, el artículo IV establece una Corte Constitucional, cuya primera integración respondió a las más variadas exigencias internacionales, en tanto que tres de los nueve jueces que la integran fueron seleccionados, conforme al texto constitucional, por el presidente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, previa consulta con la Presidencia. Para la consulta de los textos en inglés arriba reseñados véase la página electrónica del *International Constitutional Law Center*: <http://www.iefre.unibe.ch/law/icl/>.

los Derechos Humanos de 1948 (en particular, las tradiciones constitucionales estadounidense y francesa), así como también la influencia de los diferentes instrumentos internacionales en el contenido de las Constituciones de la segunda posguerra. Asimismo, es un hecho evidente la creciente recepción de la jurisprudencia internacional, como criterio interpretativo, en las jurisdicciones estatales.

Como apunta Karl-Peter Sommermann, esta interacción entre tratados internacionales y orden interno “se propaga en círculos concéntricos: en el nivel nacional se desarrollan nuevos derechos, que irradian sobre el nivel jurídico-internacional para, desde allí, volver a repercutir sobre el derecho estatal, y viceversa... También cada vez más los Estados interpretan sus derechos fundamentales a la luz de esos tratados internacionales”.³²

La *rigidez* del constitucionalismo clásico empieza a ceder terreno a una Constitución más abierta y plural, y tiende puentes hacia lo que José Joaquim Gomes Canotilho denomina como “red de interconstitucionalidad”.³³ Esta concepción más abierta de la Constitución es congruente con la concepción de la teoría de la Constitución como ciencia de la cultura³⁴ y con el modelo de Estado constitucional coo-

³² Sommermann, Karl-Peter, “El desarrollo de los derechos humanos desde la Declaración Universal de 1948”, en Pérez Luño, A. (coord.), *op. cit.*, nota 15, p. 109.

³³ La teoría de la interconstitucionalidad estudia las relaciones interconstitucionales, es decir la concurrencia, convergencia, yuxtaposición y conflicto de varias Constituciones y de varios poderes constituyentes en el mismo espacio político. Como recuerda Gomes Canotilho, siguiendo a Paulo Rangel, la teoría de la interconstitucionalidad postula “la articulación entre Constituciones, la afirmación de poderes constituyentes con fuentes y legitimidades diversas” y la “comprensión de la fenomenología jurídica y política favorable al pluralismo de ordenamientos y de normatividad”, por ello, “es una forma específica de la interorganización política y social”. *Cfr.* Gomes Canotilho, J., *Teoría...*, *cit.*, nota 20, pp. 45 y ss.

³⁴ La teoría de la Constitución como ciencia de la cultura entiende el término “Constitución” en su más amplio sentido, no sólo como texto jurídico o el ordenamiento jurídico normativo, sino también como expresión de cierto estado de desarrollo cultural, como medio de representación cultural de un determinado pueblo y como espejo de su propio legado cultural y fundamento de sus esperanzas. En palabras del propio Peter Häberle: “La Constitución constituye el poder y lo limita. No es sólo un texto jurídico, sino también un contexto cultural. Comentarios, textos, instituciones y procedimientos simplemente jurídicos no llegan a abarcarla. La Constitución no es sólo un orden jurídico para juristas, que éstos debieran interpretar de acuerdo con las viejas y nuevas reglas de su oficio. Actúa esencialmente también como guía para no juristas: para ciudadanos y grupos. No es la Constitución sólo un texto jurídico o un entramado de reglas normativas sino también expresión de una situación cultural de un pueblo, espejo de su legado cultural y fundamento de sus esperanzas. Las Constituciones vivas, como obra de todos los intérpretes de la Constitución en una sociedad abierta, son más bien, de acuerdo con su forma y su contenido, expresión y mediación de cultura, marcos de recepción y (re)producción cul-

perativo que propone Peter Häberle, sobre la base de que los Estados constitucionales (en general, los europeos, aunque no solamente ellos) se encuentran en una fase en la que cada vez más dependen del derecho internacional y de la cooperación política y jurídica con el exterior.

En este sentido, Häberle considera que en tanto el trasfondo ideal-moral de la evolución hacia el Estado constitucional cooperativo sean los derechos fundamentales y humanos, una “sociedad abierta” merece solamente tal calificativo “si es una sociedad abierta a lo internacional”. Ello implica un debilitamiento de la distinción entre lo interno y lo externo “a favor de una apertura hacia el exterior” reflejado en diversos textos constitucionales que hacen necesario pensar en la configuración de una “comunidad universal de los Estados constitucionales”, en tanto que un Estado constitucional “no puede desentenderse de representar ‘hacia fuera’ los mismos valores que considera en lo interno como elementos de su identidad y de su concepción de sí mismo. Aunque puede haber aquí y allá Estados autoritarios y totalitarios en el mundo, el Estado constitucional se encuentra en una comunidad responsable hacia sus semejantes con respecto al mundo y a sus seres humanos”.³⁵

En palabras del profesor Häberle: Estado constitucional cooperativo será aquel Estado cuya identidad, incluso a nivel internacional, se halla dentro de un complejo tejido de relaciones inter y supranacionales, así como en la medida en que toma plenamente conciencia de la colaboración internacional y se responsabiliza también de ella como parte de la propia solidaridad.³⁶

tural, así como archivo cultural para las informaciones, las experiencias, las vivencias y el saber popular recibidos”. Häberle, Peter, *Libertad, igualdad y fraternidad...*, cit., nota 18, p. 46. En consecuencia, la Constitución “en vigor” se entiende como algo vivo, como obra no sólo de legisladores, jueces o juristas, sino una gama más amplia de intérpretes constitucionales de la sociedad abierta. Cfr. Häberle, Peter, *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*, trad. de Emilio Mikunda, Madrid, Tecnos, 2000, pp. 62 y ss. Véase *id.*, *El Estado...*, cit., nota 18 y “Elementos teóricos de un modelo general de recepción jurídica”, en Pérez Luño, A. (coord.), *Derecho y constitucionalismo...*, cit., nota 15, pp. 151 y ss. En este sentido también Lucas Verdú, Pablo, *Teoría de la Constitución como ciencia cultural*, Dykinson, 1997; y Kahn, Paul, *The cultural study of law. Reconstructing legal scholarship*, University of Chicago Press, 1999.

³⁵ Häberle, P., *El Estado...*, cit., nota 18, pp. 68-76.

³⁶ Häberle, P., *Pluralismo y Constitución. Estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta*, trad. de Emilio Mikunda, Tecnos, 2002, pp. 257 y 258.

A este modelo de Estado cooperativo, en lo político y en lo jurídico, se opone lo que Häberle denomina “Estado egoísta”, autorreferente, cerrado y replegado sobre sí mismo, agresivo las más de las veces en su actitud frente y hacia el exterior.³⁷ Por esto se afirma que el Estado constitucional cooperativo, aún no totalmente realizado, como el propio profesor de Bayreuth reconoce, es aquel que de forma activa se ocupa de los demás Estados, así como de las demás instituciones nacionales y supranacionales. En este sentido:

Estado constitucional cooperativo es aquel Estado cuya identidad se perfila a través del derecho internacional, de las múltiples relaciones entabladas a nivel suprarregional e internacional, en la colaboración que presta a nivel internacional, en su nivel de responsabilidad y, finalmente, en el grado de predisponibilidad con que se encuentra listo para practicar la solidaridad acudiendo cada vez que existan situaciones que hagan peligrar la paz mundial.³⁸

El modelo de Estado constitucional cooperativo supone también la transformación de las relaciones entre derecho constitucional y derecho internacional. Como apunta Häberle:

El derecho constitucional, por tanto, no empieza allí donde acaba el internacional, sino que lo que sucede es justamente lo contrario, es decir, que el derecho internacional no termina allí donde empieza el derecho constitucional, de modo que las mutuas limitaciones que se producen respecto de ambos tipos de derecho son tan intensas que sólo puede producir su ‘complementariedad’ respecto del modelo de Estado cooperativo que representan; de ahí que podamos afirmar que surge una especie de ‘derecho común de cooperación’... El Estado ‘social cooperativo’ no conoce la alternativa del llamado ‘primado’ del derecho internacional ni tampoco la del derecho interno del Estado, sino que lo hace a través de las relaciones conjuntas del derecho internacional y de las de los ordenamientos constitucionales nacionales internos

³⁷ Aunque existe la tendencia hacia el establecimiento del modelo de Estado cooperativo, ésta se enfrenta a otras expresiones y modelos “cerrados” que insisten en argumentos basados en el principio de “soberanía estatal” y en “razones soberanas” por lo que existen diferentes grados de cooperación estatal que no pueden ser ignorados. *Cfr.* Häberle, P., *Pluralismo y Constitución...*, *cit.*, nota 36, p. 266.

³⁸ *Ibidem*, p. 261.

hasta el extremo de que parte del derecho interno constitucional y del internacional terminan por fundirse en una unidad, en un todo común inescindible.³⁹

Esta nueva relación de complementariedad y cooperación entre el interior y el exterior supone también la adopción de modelos abiertos de “recepción jurídica”.⁴⁰ Tales modelos abiertos reconocen la pluralidad de fuentes normativas y hacen del derecho comparado lo que Häberle denomina la “quinta vía hermenéutica”, en donde la jurisprudencia constitucional, incluyendo la de los tribunales supranacionales (que en el caso de los tribunales de Estrasburgo y Luxemburgo, Häberle considera como “tribunales constitucionales europeos”), juegan un papel central.⁴¹

En consecuencia, cabe destacar que tal modelo de Estado constitucional cooperativo supone también un cambio en la concepción de los poderes públicos y de su función, y una apertura también hacia el exterior. La cooperación no debe expresarse sólo en términos contractuales (formales) sino también en forma práctica a través del ejercicio continuo de intercambios recíprocos entre instancias internacionales e internas, esto supone una mejor aplicación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos por los órganos in-

³⁹ *Ibidem*, p. 263.

⁴⁰ Häberle, Peter, “Elementos teóricos de un modelo general de recepción jurídica”, *op. cit.*, nota 34, p. 156. Aquí se entiende por “recepción” el proceso generado en el interior como consecuencia de un proceso activo y creativo que surge en el exterior; esto supone una integración de lo “foráneo” en el ordenamiento jurídico propio de cada Estado constitucional. Así se habla de recepción “total” o “parcial” ya sea de un texto, una sentencia o una doctrina jurídica. La recepción no significa simple “reproducción”, “imitación” o “esclavización” sino un proceso abierto y creativo de adaptación de lo externo en lo interno de forma plural. Además la recepción se plantea como un proceso de “ida y vuelta” en el que la reproducción, asimilación e integración aparecen como procesos recíprocos.

⁴¹ En palabras del propio Häberle: “en el Estado constitucional de nuestra etapa evolutiva la *comparación* de los derechos fundamentales se convierte en ‘quinto’ e indispensable método de la interpretación... la comparación jurídica debe ser incorporada de manera decidida y abierta en la interpretación de los derechos fundamentales”. *Cfr.* Häberle, P., *El Estado...*, *cit.*, nota 18, pp. 162 y ss. En el mismo sentido, George Bermann considera que el derecho comparado y el derecho internacional son las dos “ventanas” (*fenêtres*) por las que el derecho nacional mira el exterior y que, en el contexto de la mundialización, exigen una reconfiguración para servir como parámetros complementarios a los sistemas nacionales desde una perspectiva de globalidad indispensable en el mundo actual. *Cfr.* Bermann, G., “Le Droit Comparé et le Droit International: Alliés ou ennemis? La Conférence”, *Revue Internationale de Droit Comparé*, núm. 3, julio-septiembre de 2003, pp. 519 y ss.

ternos así como una mayor eficacia de las sentencias y resoluciones de instituciones supranacionales en el ámbito interno.

Como destaca, por su parte, Giancarlo Rolla, en el ámbito de la tutela de los derechos de la persona, se manifiesta la formación de una tendencia favorable a instaurar entre los ordenamientos nacionales y supranacionales un “círculo virtuoso”, de recíproca influencia y de mutuo enriquecimiento, susceptible de producir éxitos de gran relevancia tanto dogmática como práctica:

En primer lugar, dicho proceso osmótico permite al derecho nacional especificar e implementar los estándares de tutela definidos en el ámbito internacional; al igual que atribuye al derecho internacional la potestad de ampliar las normas directamente aplicables por los jueces nacionales, vinculantes a su vez para el legislador por su rango constitucional.⁴²

“En segundo lugar [continúa el profesor de Siena], el proceso de ósmosis favorece la creación de un derecho común, utilizable tanto por los órganos supranacionales como por los nacionales, derecho común que constituye la base unitaria de la tutela de los derechos de la persona en un determinado ámbito geográfico supranacional”. Dicho resultado se alcanza tanto reconociendo las tradiciones constitucionales de los concretos Estados, como haciendo referencia a las codificaciones internacionales, y sobre todo, a la interpretación que han dado de las mismas los jueces internacionales. Esto genera, en tercer lugar, la ampliación del catálogo de derechos reconocidos en el ámbito nacional.⁴³ De esta forma se deja abierto el catálogo a nuevos desarrollos internacionales o nacionales de acuerdo con las necesidades y reivindicaciones particulares que el proceso cultural genere.

⁴² Tal proceso tienen lugar asignando a las disposiciones de las convenciones internacionales la doble naturaleza de fuentes productoras de normas internacionales y de normas consuetudinarias, y se puede llevar a cabo a través de tres técnicas de incorporación del derecho internacional al orden interno: la incorporación directa mediante cláusulas constitucionales expresas; la incorporación indirecta llevada a cabo por la jurisprudencia por vía interpretativa; y la denominada “mirrored or equivalent incorporation”, que reproduce en los textos internacionales las disposiciones de los instrumentos internacionales. *Cf.* Rolla, Giancarlo, *op. cit.*, nota 29, p. 65.

⁴³ *Idem*, p. 66.

III. LAS CONSECUENCIAS DE LA APERTURA CONSTITUCIONAL AL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA PRÁCTICA JUDICIAL

En el ámbito nacional, el constitucionalismo contemporáneo, al situar como eje la protección de los derechos de la persona humana, se constituye en un modelo de Estado constitucional con clara vocación garantista⁴⁴ y, por tanto, el papel que tienen asignado los jueces nacionales (en particular los constitucionales) en la protección de estos derechos es fundamental, dado que, como se reconoce ampliamente, “la forma más evolucionada de protección de los derechos fundamentales es la jurisdiccional”.⁴⁵

Como bien señala Giancarlo Rolla, en los sistemas actuales, “el juez se considera como una garantía para la tutela de los derechos y las posiciones subjetivas que la carta constitucional reconoce a las personas individuales, a los grupos y a las estructuras organizadas de la sociedad”.⁴⁶ Por esto, la aportación sustancial que los tribunales constitucionales han proporcionado en el plano de la mejora a la tutela de los derechos fundamentales es evidente.

Por esto, la importancia social y política de la jurisdicción como mecanismo de solución de conflictos, pero también como instrumento de definición y en ocasiones de decisión de políticas públicas es cada vez mayor en los regímenes democráticos. Existen diferentes factores que hacen que en la actualidad el Poder Judicial en la mayor parte del mundo tenga una participación más activa en la vida política, económica y social, y que muchas decisiones que para algunos debería tomar el Poder Ejecutivo o el Legislativo sean dictadas por jueces

⁴⁴ Cfr. Peña, Freire, Antonio Manuel, *La garantía en el Estado constitucional de derecho*, Trotta, 1997, pp. 227 y ss.

⁴⁵ Carbonell, Miguel, “Estudio introductorio”, en Rolla, Giancarlo, *Derechos fundamentales...*, cit., nota 29, p. 12. Esta posición privilegiada del juez es una de las características particulares del Estado constitucional como modelo garantista. Al respecto véase, entre otros, Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías...*, cit., nota 17, pp. 25 y ss; Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil...*, cit., nota 17, pp. 131 y ss; Prieto Sanchís, Luis, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Trotta, 2003.

⁴⁶ Rolla, G., “Derechos fundamentales y Estado democrático: el papel de la justicia constitucional”, en *id.*, *Derechos fundamentales...*, cit., nota 29, p. 132.

en ejercicio de sus competencias.⁴⁷ A este fenómeno se le ha denominado como de “judicialización de la política” y está determinado por distintos factores internos, externos, así como por influencias recíprocas que en conjunto han provocado la expansión del Poder Judicial o en palabras de Neal Tate y Torbjörn Vallinder: “*the global expansion of judicial power*”, tal proceso de judicialización, por sus consecuencias políticas y jurídicas constituye una de las tendencias más significativas de los últimos años y ha sido motivo también de fuertes críticas.⁴⁸

En su fundamento, sin embargo, la cuestión parece ser la misma, en palabras de Alec Stone: “*The protection of human rights is a central purpose of modern European constitutionalism, and constitutional judges are the agents of that purpose*”.⁴⁹ Estas palabras, si bien referidas a Europa, se consideran aplicables a cualquier otro régimen democrático que presente la forma de un Estado constitucional que sitúe a los derechos como su fundamento. Asimismo, la judicialización no sólo es una tendencia al interior de los Estados sino también un fenómeno creciente en el escenario internacional a partir de la creciente proliferación de tribunales internacionales. Esto hace que la apertura constitucional refuerce a su vez la tendencia a la judicialización del derecho nacional e internacional hacia y desde el exterior de los ordenamientos estatales, entre ellos y con el derecho internacional.

En este sentido, la apertura constitucional es un proceso en dos dimensiones; en su dimensión interna se expresa, entre otras cosas, en la ampliación de la variedad de fuentes normativas y en la ampliación de los sujetos, en tanto intérpretes de la Constitución, lo que Häberle denomina: “la sociedad abierta de intérpretes de la Constitu-

⁴⁷ En este sentido, recuerda Perfecto Andrés Ibáñez: “No es extraño que en coyunturas difíciles, el legislador, en vez de afrontar legislativamente de forma decidida alguna cuestión particularmente problemática, la remita deliberadamente a los jueces con el encargo implícito de que lleguen en su tratamiento hasta donde la mayoría no se había atrevido a llegar. En otros casos, lo producido es el tratamiento exclusivamente judicial de algún grave fenómeno de desviación, al omitirse toda otra clase de actuaciones preventivas o de respuestas”. Andrés Ibáñez, Perfecto, “Derecho y justicia en el siglo XXI. Más difícil todavía”, *Jueces para la democracia. Información y debate*, núm. 48, noviembre de 2003, p. 31.

⁴⁸ Cfr. Tate, C. Neal y Torbjörn, Vallinder (eds.), *op. cit.*, nota 4, pp. 2 y ss.

⁴⁹ Cfr. Stone Sweet, Alec, *op. cit.*, nota 4, p. 29.

ción”,⁵⁰ en su dimensión externa, la apertura constitucional representa el canal principal de interrelación entre ordenamientos jurídicos y es la plataforma sobre la cual puede despegar una serie de interrelaciones mucho más significativas, en tanto posibilitan la conformación de redes de comunicación transjudicial que, a su vez, potencializan la función judicial y hacen evidente la existencia de un modelo subyacente de pensar y ejercer el poder, un modelo más humano y menos dogmático que el que concibe a la Constitución como un sistema cerrado en sí mismo y a los jueces nacionales como los únicos y supremos garantes de los derechos fundamentales, más allá de cualquier otra interpretación posible.⁵¹

El constitucionalismo contemporáneo o neoconstitucionalismo supone un cambio de paradigma, al proponer una alteración también en el sistema de fuentes, al considerar el carácter normativo de la Constitución y al establecer jurisdicciones constitucionales como “guardianes” de tal normativa. Asimismo, al concebir la normativa constitucional como un sistema abierto a los diferentes principios que dotan de sentido al ordenamiento y refuerzan el contenido material de la Constitución, se refuerza el papel de la argumentación en los procesos de aplicación e interpretación del derecho. Como afirma Luis Prieto Sanchís, “si en algo cambia el panorama jurídico tras una Constitución de principios garantizada a través de mecanismos jurisdiccionales, es precisamente en el papel que de asumir la argumentación o el razonamiento jurídico... si argumentar equivale en último término a justificar, el nuevo constitucionalismo encarna una exigencia de justificación o, mejor dicho, de mayor justificación: ya no es suficiente con apelar a la autoridad del órgano y al procedimiento”, sino que es preciso también acudir a los contenidos materiales que sustentan el ordenamiento.⁵²

⁵⁰ Cfr. Häberle, P., “La sociedad abierta de los intérpretes constitucionales. Una contribución para la interpretación pluralista y procesal de la Constitución”, en *Retos actuales del Estado constitucional*, Bilbao, IVAP, 1996, pp. 15-46. *Id.*, *El Estado...*, *cit.*, nota 18, pp. 149 y ss.

⁵¹ Estos jueces “egoístas”, cerrados y la más de las veces ignorantes deben asumir sus responsabilidades y reorientar su concepción del ordenamiento jurídico a una visión abierta a la interpretación. Ello implica, como lo ha puesto de manifiesto reiteradamente la doctrina, un abandono del paradigma tradicional de concebir al derecho como un orden cerrado y coherente, y dar paso al nuevo paradigma que al reconocer los límites y carencias del propio ordenamiento procura a partir del diálogo y la construcción de argumentos, mantener la racionalidad del sistema.

⁵² Cfr. Prieto Sanchís, Luis, *op. cit.*, nota 45, pp. 133 y 134.

En consecuencia, en el escenario actual del Estado constitucional, la aplicación de los derechos fundamentales forzosamente se acompaña de su interpretación. En esto, como ya se mencionó, el derecho comparado y el derecho internacional tienen especial importancia. Como señala Peter Häberle:

En la '*Internacional del Estado constitucional*', en la 'familia' de los Estados constitucionales, el intérprete de los derechos fundamentales tiene que tomar en consideración siempre los textos universales y regionales sobre los derechos humanos. La apertura de los contenidos y las dimensiones de los derechos fundamentales 'hacia fuera' es consecuencia de la evolución hacia el 'Estado constitucional cooperativo'.⁵³

Siguiendo al profesor Rolla, podemos decir que en general la capacidad del juez constitucional de implementar los derechos de la persona a través del recurso de las codificaciones internacionales se manifiesta en diferentes modalidades, entre ellas destacan:

[a)] Al aplicar directamente como parámetro del propio juicio las disposiciones de las convenciones internacionales sobre derechos fundamentales, sobre todo en los ordenamientos que prevén la incorporación en la Constitución de normas internacionales o bien que reconozca a dichas normas una fuerza superior a la ley ordinaria.

[b)] Al aplicar el principio de que, en caso de conflicto, las normas internacionales deben considerarse, en cualquier caso, prevalentes sobre las producidas por las fuentes primarias.

[c)] Al utilizar el criterio de interpretación constructiva, con base a la cual la normativa nacional debe ser interpretada, en la medida de lo posible, en sintonía con el mismo significado y alcance que los propios derechos tienen en el ámbito internacional.

[d)] Al apelar al principio garantista, por el cual, ante diversas interpretaciones posibles, se debe dar preferencia a la que permite con mayor efectividad dar desarrollo a la eficacia jurídica de un determinado derecho.⁵⁴

⁵³ Häberle, P., *El Estado...*, cit., nota 18, p. 163.

⁵⁴ Rolla, G., "Derechos fundamentales...", cit., nota 46, pp. 179 y 180.

Sin embargo, es preciso distinguir entre las distintas posibilidades de realización técnicas y las posibilidades de realización políticas. Mientras las primeras dependen de las formas de incorporación del derecho internacional al orden interno, de la jerarquía de las normas internacionales, esto es de los mecanismos legislativos o constitucionales formalmente previstos; los segundos, por su parte, dependen de la voluntad de los operadores, ya sea legislativos para adoptar las medidas legislativas correspondientes o de los judiciales para hacer efectivos los derechos reconocidos. Tal voluntad jurídico-política se encuentra determinada muchas veces por elementos ideológicos fuertes y por circunstancias culturales e históricas particulares.

De esta forma, podemos afirmar que las consecuencias de la apertura constitucional al DIDH en la práctica judicial estatal son diversas, y dependen tanto del entramado constitucional y legal en que se sitúen como de la voluntad político-jurídica de los jueces y de su conciencia jurídica, respecto de las condiciones globales y culturales que sirven de contexto a su actividad. Donde existe ya un claro modelo constitucional con vocación garantista, donde existe una adecuada recepción del derecho internacional en el orden interno, los problemas en el ámbito de protección de los derechos fundamentales, más que en los aspectos sustantivos, son sobre todo un “problema interpretativo”.⁵⁵ Es aquí donde algunos principios desarrollados en las jurisdicciones supranacionales pueden servir de gran utilidad y se convierten en parámetros indispensables. Tal es el caso del principio de

⁵⁵ La importancia de la interpretación y de la argumentación no sólo es importante para la propia coherencia y racionalidad del sistema sino también para identificar las influencias y cargas ideológicas, así como, y más importante, para vincular el orden jurídico con la cultura y los valores subyacentes en un momento determinado. En palabras de Rolla, “la interpretación judicial permite distinguir el ámbito semántico y lingüístico de una disposición del ámbito normativo: en efecto, este último es la resultante de la interpretación de una determinada disposición que se afirma en la práctica jurisprudencial. De tal manera, las interpretaciones concretas de las disposiciones constitucionales en materia de derechos fundamentales por parte de los tribunales constitucionales permiten asegurar una constante síntesis entre disposiciones constitucionales y valores contemporáneos es decir, entre derecho e historia”. *Cfr.* Rolla, G., “Derechos fundamentales...”, *cit.*, nota 46, p. 172. Por ello, en tanto existan pautas culturales comunes, la jurisprudencia internacional juega un importante papel en la interpretación de los derechos humanos considerados universales. Como señala Antonio-Enrique Pérez Luño, la garantía de los derechos fundamentales, en su dimensión operativa práctica, “debe comenzar a implantarse a nivel de los Estados nacionales para posteriormente universalizarse, pero los derechos fundamentales nacionales no pueden interpretarse, sino a partir de los derechos humanos universales”. *Cfr.* Pérez Luño, A. (coord.), *op. cit.*, nota 15, p. 30.

proporcionalidad o del principio *pro homine*. En este ámbito, como considera José Luis Cascajo, parece deseable un correcto funcionamiento del “necesario principio de subsidiariedad entre jurisdicciones”, así como una generosa aplicación de la jurisprudencia internacional en el orden interno de los Estados. Desde esta perspectiva, el potencial de la jurisprudencia internacional para establecer “normas mínimas comunes” es de la mayor importancia.⁵⁶

Los principios de complementariedad y subsidiariedad deben pensarse no en la lógica tradicional de la mera aplicación (parcial y subjetiva) del derecho internacional sino con base en la finalidad última de cualquier régimen democrático de proteger los derechos fundamentales y garantizar la igualdad de participación y disfrute de los mismos. Por esto, cuando se analiza el rol de las instancias internacionales de protección de los derechos humanos (sean estas judiciales o cuasi-jurisdiccionales) debe tenerse en cuenta que de lo que se trata no es de multiplicar el número de instrumentos de protección para hacerlas al final costosas (en tiempo y en dinero) e inaccesibles, sino, por el contrario, de poner a disposición de cada vez más hombres y mujeres mecanismos de protección efectivos y fácilmente accesibles. Siendo éstos, por su propia naturaleza y circunstancias, las instancias internas. De aquí también la importancia de la protección preventiva de los derechos humanos que realizan los jueces nacionales en tanto mecanismos primordiales de garantía. El adecuado y efectivo ejercicio de la función judicial hace innecesario recurrir a las instancias internacionales y evita la saturación de las mismas. En regímenes poco democráticos, cerrados, con tendencias restrictivas a la interpretación y aplicación del DIDH, de poco sirven las cláusulas de apertura constitucional o el reconocimiento de jurisdicciones internacionales, pues el individuo tendrá que recorrer un largo camino antes de ver garantizados sus derechos. Además, en nada contribuye al sistema internacional la impugnación mecánica ante instancias internacionales.

Lo anterior es importante porque no necesariamente el progreso en la protección o reconocimiento de los derechos humanos en el plano internacional se traduce automáticamente en el ámbito interno

⁵⁶ Cfr. Cascajo Castro, José Luis, “Constitución y derecho...”, *cit.*, nota 16, p. 25.

y viceversa, incluso donde existen cláusulas de apertura constitucional. Además existen riesgos también en la pluralidad de instancias internacionales sin la consecuente efectividad de las instancias internas.⁵⁷ En este sentido apunta Pierre-Henri Imbert:

Está claro que el control internacional aporta una serie de elementos irremplazables: muchas de las reformas y mejoras no hubieran podido ser llevadas a cabo sólo por los jueces internos (de ello es prueba clara la jurisprudencia relativa al Convenio Europeo de Derechos Humanos). No obstante, tal internacionalización no debe diluir ni hacer desaparecer la responsabilidad de esos jueces así como de las demás autoridades internas. No debemos perder de vista un principio fundamental... como es el de la subsidiariedad. Asegurar protección eficaz de los derechos humanos es obligación que incumbe en primer lugar al Estado contratante y a sus tribunales. La instancia internacional sólo debe intervenir como último recurso, como verdadera última medida.⁵⁸

En este sentido, como estima el mismo Imbert (respecto del sistema europeo de derechos humanos aplicable a otros sistemas) “hay que evitar que el individuo considere que no se le ha hecho verdaderamente justicia en tanto no se hayan pronunciado las instancias [internacionales]. Por el contrario, deben hacerse todos los esfuerzos necesarios para reforzar la independencia y autoridad de los tribunales internos”.⁵⁹ Esta labor de evitar la pérdida de legitimidad del sistema

⁵⁷ En este sentido, Karl-Peter Sommermann advierte también de los riesgos de confiar excesivamente en la protección internacional y en particular en el ámbito universal, que si bien garantiza a todos los hombres un nivel mínimo de protección (independientemente de la existencia o no de regímenes regionales de protección de los derechos humanos como en el caso del sistema europeo, sistema interamericano o sistema africano), la pluralidad en el nivel universal de tales instancias de protección (ya se trate de convenciones, comités, comisiones de expertos, procedimientos de supervisión a través de informes, relatores especiales, etcétera) pueden generar mayor incertidumbre en los individuos que carecen de conocimientos técnico-jurídicos para hacer valer sus derechos ante tales instancias. “De lo que se trata, en definitiva —apunta Sommermann—, no es de multiplicar el número de instrumentos de protección —algo que sólo puede entusiasmar a los juristas, quienes encuentran así nuevos campos de actividad—, sino de poner a disposición de cada vez más hombres mecanismos de protección efectivos y fácilmente accesibles”. Cfr. Sommermann, Karl-Peter, “El desarrollo de los derechos...”, *cit.*, nota 32, p. 111.

⁵⁸ Imbert, Pierre-Henri, “Los derechos humanos en la actualidad”, en Pérez Luño A. (coord.), *op. cit.*, nota 15, pp. 76 y 77.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 77.

en su conjunto, sin duda corresponde en primera instancia a los jueces nacionales, aunque no sólo a éstos.⁶⁰

Por lo tanto, en el escenario actual marcado por la creciente internacionalización no es suficiente con la adopción, por parte del constituyente o legislador, de cláusulas de apertura constitucional sino que es preciso también una apertura de la concepción tanto del ordenamiento jurídico como de la función judicial. La apertura constitucional al DIDH, para ser realmente efectiva, requiere también la consecuente apertura de los propios jueces constitucionales, de los jueces en general y de todos los demás operadores jurídicos.

La conciencia del rol del juez en el constitucionalismo contemporáneo es fundamental. El Estado constitucional cooperativo del que habla Häberle, requiere de jueces “abiertos” que conciban a la Constitución no como una normativa estática en el tiempo sino como un proceso público abierto y evolutivo.⁶¹ La Constitución viva “vive” de la interpretación y a través de los procesos interpretativos en los que “se insertan potencialmente todos los órganos estatales, todas las potencias públicas, todos los ciudadanos y grupos”.⁶² En este sentido, como señala José Antonio Estévez Araujo, “[s]i el orden constitucional se resuelve en una serie de procesos que deben ser lo más abiertos y participativos posibles, al Tribunal Constitucional compete la función de garante de la apertura de dichos procesos”.⁶³ Por tanto, si la teoría de la interpretación constitucional, de la ciencia y de la democracia que respaldan al Estado constitucional conducen a la concepción de la Constitución como un proceso abierto que conduce necesariamente a una cada vez mayor comunicación entre el Estado y la sociedad, los jueces constitucionales son los intermediarios principales (aunque en ningún caso los únicos) en este proceso y por tanto

⁶⁰ Existe también fuertes críticas al creciente protagonismo judicial, en especial, respecto del papel legitimador que se le atribuye. Al respecto, Pedro de Vega considera que la conversión de los jueces y, en general, de los instrumentos de garantía en mecanismos legitimadores del sistema constitucional, “lejos de otorgar racionalidad al mundo político y social, termina convirtiéndose en la prueba más palpable de las contradicciones y las limitaciones de unas formas de organización de la vida pública que acaban siendo víctimas de sus propios planteamientos”. Cfr. Vega García, Pedro de, “Mundialización y derecho...”, *cit.*, nota 19, p. 195.

⁶¹ Cfr. Häberle, P., “La sociedad abierta...”, *cit.*, nota 50, p. 30.

⁶² *Ibidem*, p. 18.

⁶³ Cfr. Estévez Araujo, José Antonio, *La Constitución como proceso y la desobediencia civil*, Trotta, 1994, p. 88.

a ellos corresponde, en última instancia, garantizar y hacer posible dicha comunicación, tanto en su papel de intérpretes constitucionales como en el de promotores de opinión pública.

Así podemos decir, siguiendo al profesor Peter Häberle, que los tribunales constitucionales deberían vigilar la “participación justa” de los diferentes grupos en las interpretaciones constitucionales, de tal manera que su decisión tenga en consideración interpretativamente tanto los intereses de las partes en un proceso determinado, como, y especialmente, los “no participantes”, esto es “los intereses no representados y no representables”. Asimismo, en situaciones de división profunda en el seno de la opinión pública corresponde también a los tribunales constitucionales “velar por que no se pierda el mínimo irrenunciable de función integradora de la Constitución”.⁶⁴

Es importante también destacar la importancia de la crítica constructiva a la labor judicial y a la propia educación judicial. Recuérdese que la interpretación es un proceso abierto y que por tanto ni siquiera en los tribunales existe la uniformidad de criterio. La posibilidad de expresar votos particulares en los órganos colegiados es una expresión de dicha pluralidad, es lo que Häberle denomina como “doctrina paralela”. Asimismo, la labor del mundo académico es fundamental para el ejercicio crítico y para la generación de nuevas ideas que nutran la discusión respecto a la interpretación de la Constitución. El derecho comparado y la experiencia internacional son también ámbitos destacados que deben incorporarse a la reflexión judicial. La mayor participación en la interpretación de la Constitución, esto incluye la crítica responsable de la labor judicial, es consecuente con la concepción del derecho constitucional como un derecho “vivo”, esto es como un ordenamiento evolutivo y abierto que no sólo supone una determinada aplicación técnica por parte de los tribunales de justicia, “sino también un consenso, permanente renovado y actualizado, en torno a una determinada cultura política o cívica”.⁶⁵

⁶⁴ Cfr. Häberle, P., “La sociedad abierta...”, *cit.*, nota 50, pp. 39 y 40.

⁶⁵ Cfr. Cascajo Castro, José Luis, “Constitución y derecho...”, *cit.*, nota 16, p. 31.

En el momento actual, educación y globalización son cuestiones fundamentales para el constitucionalismo y los derechos humanos.⁶⁶ Por esto no debe dejarse sólo a los jueces la labor de educación e información cívica respecto de la interpretación constitucional. Tal exclusivismo es contrario al modelo de interpretación abierta propuesto por el Estado constitucional y riesgoso. Se requiere que los derechos humanos se traduzcan en valores y principios colectivos mayoritariamente compartidos. Como destaca el profesor Pérez Luño:

Sólo cuando los derechos humanos se hallan inscritos en la conciencia cívica de los hombres y de los pueblos actúan como instancias para la conducta a las que se puede recurrir. Las normas, las instituciones y los jueces son condiciones necesarias, pero no suficientes, para el efectivo disfrute de las libertades. Esta necesidad de adhesión social es también del todo predicable al constitucionalismo.⁶⁷

El valor de la enseñanza, la promoción y la difusión de la jurisprudencia debe orientarse mediante un adecuado “sentido pedagógico de la jurisprudencia” en el que el diálogo sea el factor de enriquecimiento mutuo. Diálogo entre la sociedad (en su sentido más abierto y plural) y el Estado, entre la ciudadanía y los jueces, y entre ellos. Un diálogo hacia todas las coordenadas posibles, un diálogo vertical y horizontal. Un diálogo abierto y plural, responsable e informado, sin formalismos; en fin, un diálogo transjudicial tendente a la formación, promoción y consolidación de una sociedad abierta de intérpretes de los derechos fundamentales acorde con las exigencias del modelo de globalización actual.⁶⁸

⁶⁶ Cfr. Pérez Luño, A. (coord.), *op. cit.*, nota 15, pp. 42 y ss.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 45.

⁶⁸ Cfr. Slaughter, Anne-Marie, “A Typology...”, *cit.*, nota 8, pp. 37-69 y “A Global Community of Courts”, *Harvard International Law Journal*, vol. 44, núm. 1, invierno de 2003, pp. 191 y ss. La creciente tendencia hacia la mayor comunicación entre jueces, es particularmente significativa en el continente europeo. Sobre éste tema véase también Malleson, Kate, *op. cit.*, nota 4, p. 21.

IV. COMENTARIO FINAL. HACIA UN CONSTITUCIONALISMO GLOBAL

Como recuerda Giancarlo Rolla, “el fenómeno de la globalización se está extendiendo de la economía a las estructuras constitucionales, de los mercados financieros al sector de los derechos humanos de la persona, como si estos últimos representasen incluso una ideal moneda única de *curso legal* en la mayor parte de los ordenamientos”.⁶⁹ Asimismo, actualmente existe a la par de la globalización económica una globalización cultural y con ella una globalización de la esperanza, una globalización de la humanidad y de los valores fundamentales, basada en un pensamiento posibilista que mira a la realidad desde una visión plural a partir de las necesidades existentes. Ejemplo de esto son las constantes muestras de solidaridad humana expresadas por millones de personas en todo lo largo y ancho del mundo. Este modelo de “globalización desde abajo”, en palabras de Richard Falk, promueve un diálogo abierto entre culturas.⁷⁰

La importancia del diálogo en la formación de una opinión pública global que refleje la existencia de una comunidad internacional abierta y plural es evidente. La interacción propicia la influencia recíproca que si bien puede ser producto de una imposición normativa o cultural también puede ser el resultado de un discurso plural y comunicativo de construcción de consensos en el marco del *cosmopolitismo* contemporáneo.

Es aquí donde debe situarse, en nuestro concepto, la creciente tendencia al diálogo interjudicial, particularmente el desarrollado en materia de derechos humanos. En este sentido, el diálogo transjudicial es expresión de un más amplio “diálogo entre civilizaciones” que como propone Richard Falk, es cada vez más decisivo en la configuración de un mundo más humano. Este diálogo permite dejar de lado estereotipos ideológicos (orientalismos, occidentalismos, nacionalismos, etcétera) y permiten construir un discurso más amplio en apoyo al es-

⁶⁹ Cfr. Rolla, Giancarlo, “Las perspectivas...”, *cit.*, nota 29, p. 43.

⁷⁰ La dicotomía entre arriba y abajo, como reconoce el propio Falk no busca el reduccionismo simplista, “no es más que una primera aproximación a las principales formaciones sociales atribuibles a la globalización”, existen también “numerosos alineamientos entrecruzados, diagonales”. Cfr. Falk, R., *La globalización...*, *cit.*, nota 1, p. 192.

tablecimiento de relaciones Estado-sociedad mucho más capaces de materializar formas de vida acordes con el respeto a los derechos humanos fundamentales.⁷¹ El diálogo interjudicial tanto entre cortes nacionales como con tribunales internacionales a través de la consideración recíproca de sus criterios jurisprudenciales es fundamental para construir un Estado constitucional acorde con los principios universales de respeto de los derechos humanos, propios de los regímenes democráticos en el escenario internacional, que contribuya a la consolidación de la conciencia jurídica universal que impulsa el proceso de humanización global tan necesario en nuestras sociedades en la actualidad.

El constitucionalismo contemporáneo generó un ambiente propicio al discurso de los derechos fundamentales y de las garantías judiciales; la internacionalización de los derechos humanos estableció los mecanismos e instituciones (las bases) supranacionales necesarias para asegurar la complementariedad y subsidiariedad del sistema de derechos y garantías nacionales, el derecho comparado sirve de método idóneo para el enriquecimiento común y pone las bases para un mayor y más fértil diálogo entre actores políticos, jueces, ciudadanos y, en general, culturas.

En estas circunstancias, la función judicial está llamada a jugar un importante rol en el proceso de apertura del derecho a la sociedad, pero no a cualquier modelo de sociedad sino a un modelo de sociedad abierta y plural que requiere espacios de participación y que el juez está llamado a garantizar. Igualmente importante es el papel de la sociedad civil, y en especial de los juristas, académicos y abogados para hacer realidad la idea de sociedad abierta como base del Estado constitucional, así como en la configuración de esa sociedad abierta de intérpretes de la Constitución a que se refiere con insistencia el profesor Peter Häberle, que limite en última instancia cualquier ejercicio ilegítimo del poder, incluido el Judicial. En esto también la jurisdicción internacional, en tanto mecanismo último de control e interpretación, juega un papel decisivo.

⁷¹ Cfr. Falk, R., *La globalización...*, cit., nota 1, p. 159.

Las propuestas de un “constitucionalismo global”⁷² inspiran cada vez más a teóricos y juristas, y conforman ya una amplia variedad.⁷³ Entre éstas existen, por supuesto, propuestas difíciles de realizar en el momento actual donde los agentes políticos y económicos dominan el escenario nacional e internacional. Sin embargo, como apunta Luigi Ferrajoli, debe distinguirse entre las posibilidades de realización técnicas y las posibilidades de realización políticas, pues desde el punto de vista teórico no hay nada que impida la construcción de un modelo de constitucionalismo internacional.⁷⁴

Lo cierto es que dadas las dificultades políticas de realización de un modelo de constitucionalismo global basado, entre otros aspectos, en una reforma al sistema de las Naciones Unidas y ante el riesgo de imposición de un modelo de orden mundial unilateral y hegemónico que haga realidad los sueños dogmáticos de luchas culturales e imponga un modelo de seguridad global policiaco, conviene buscar alternativas a corto y mediano plazo sin que esto implique descartar otras que, en otro momento, resulten posibles.⁷⁵ Ante esta perspectiva, como señala el profesor Cascajo Castro, “parece más práctico y

⁷² El modelo de “Constitucionalismo global”, como lo denomina Gomes Canotilho, parte del reconocimiento del principio democrático, tanto a nivel interno como internacional (entendido, en el primer caso, como el “gobierno menos malo” y en el segundo, a partir del “principio de autodeterminación”); asimismo de la globalización de las comunicaciones e informaciones y la “expansión mundial de unidades organizativas internacionales” que “desarticulan el papel omnipresente del ‘actor estatal’, haciendo las fronteras cada vez más irrelevantes y la interdependencia política y económica cada vez más estructurante”. Lo anterior lleva a considerar a los Estados, en el ámbito interno como “Estados de derecho democráticos, sociales y ambientales” y en el externo como “Estados abiertos e internacionalmente ‘amigos’ y ‘cooperantes’”. *Cfr.* Gomes Canotilho, J., *Teoría...*, *cit.*, nota 20, pp. 45 y ss.

⁷³ Por señalar sólo algunos autores que hablan de ello: Falk, Richard, “The Coming Global Civilization: Neo-Liberal or Humanist?”, en Anghie, Antony y Sturgess, Garry (eds.), *Legal Visions of 21st Century: Essays in Honour of Judge Christopher Weeramantry*, Kluwer Law International, Netherlands, 1998, pp. 15-32; Ferrajoli, Luigi, “Más allá de la soberanía y la ciudadanía: un constitucionalismo global”, en Carbonell, Miguel y Vázquez, Rodolfo (comps.), *Estado constitucional...*, *cit.*, nota 2, pp. 313-324; Gomes Canotilho, J., *Teoría...*, *cit.*, nota 20, pp. 46 y ss; Julios-Campuzano, Alfonso de, *La globalización...*, *cit.*, nota 2, pp. 157 y ss; Pureza, José Manuel, “¿Derecho cosmopolita o uniformador? Derechos humanos, Estado de derecho y democracia en la posguerra fría”, en Pérez Luño, A. (coord.), *op. cit.*, nota 15, pp. 123 y ss.

⁷⁴ Ferrajoli, L., *Derechos y garantías...*, *op. cit.*, nota 17, p. 64.

⁷⁵ *Cfr.* Remiro Brótons, Antonio, “¿Nuevo orden o derecho internacional?”, *Claves de Razón Práctica*, núm. 132, 2003, pp. 4-14.

realista aspirar a un orden político mínimo que a un orden político perfecto, impuesto y tutelado por una potencia hegemónica dominante”.⁷⁶

En la actualidad, como destaca reiteradamente la doctrina, se está creando o consolidando (lenta pero progresivamente) la idea de un “derecho constitucional común” abierto al intercambio recíproco entre ordenamientos jurídicos comunes o compatibles en busca de mejores soluciones para problemas comunes. Como recuerda Cascajo Castro, siguiendo a Jáuregui, se habla cada vez más de un “constitucionalismo mundial entendido como un ordenamiento jurídico complejo basado en criterios de compartimiento, coordinación y subsidiariedad que busca superar sin conseguirlo la visión “estatista” del orden internacional.⁷⁷ En el mismo sentido, Pérez Luño destaca que uno de los rasgos particulares de esta época es la “superestatalidad normativa”, lo que supone a su vez “la adopción de reglas jurídicas comunes en el ámbito de ordenamientos diferentes, por efecto de explícitos actos de aceptación de la estructura normativa de determinadas organizaciones internacionales o supranacionales”.⁷⁸

Tales criterios mínimos de gobernabilidad internacional que en el plano jurídico internacional corresponden con las normas del *ius cogens*, implican obligaciones de carácter *erga omnes*, y se postulan (no sin grandes reticencias por parte de los Estados) como los principales “parámetros de validez” de las propias Constituciones nacionales⁷⁹ que lo jueces están llamados a observar en un modelo de Estado constitucional cooperativo y abierto. Desde esta perspectiva, la apertura constitucional no sólo implica un modelo de recepción jurídica del derecho internacional en el orden interno en el marco de la discusión entre propuestas dualistas y monistas o entre distintas posibilidades de jerarquía de los tratados internacionales, sino también una toma de conciencia con consecuencias mucho más amplias y significativas que repercute en la función judicial y exige también su apertura a modelos de interpretación abiertos, más allá de los mecanis-

⁷⁶ Castro, J., “Constitución y derecho...”, *cit.*, nota 16, p. 30.

⁷⁷ *Idem.*

⁷⁸ Pérez Luño, A. (coord.), *op. cit.*, nota 15, p. 51.

⁷⁹ *Cfr.* Gomes Canotilho, J. *Teoría...*, *cit.*, nota 20, p. 47.

mos formales tradicionales, acorde con las exigencias del Estado constitucional contemporáneo.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto, “Derecho y justicia en el siglo XXI. Más difícil todavía”, *Jueces para la Democracia. Información y Debate*, núm. 48, noviembre de 2003.
- BECK, Ulrich, *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*, Barcelona, España, Paidós, 1998.
- BIAGGINI, Giovanni, “La idea de Constitución: ¿Nueva orientación en la época de la globalización?”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 7, 2003.
- BUERGENTHAL, Thomas, “International Law and the Proliferation of International Courts”, *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. V, 2001.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto, “A regra do esgotamento dos recursos internos revisitada: Desenvolvimentos jurisprudenciais recentes no ambito da proteção internacional dos direitos humanos”, en varios autores, *Liber Amicorum Héctor Fix Zamuudio*, San José, Costa Rica, CIDH, vol. I, 1998.
- , “Judicial Protection and Guarantees in the Recent Case-Law of Inter-American Court of human Rights”, en ARMAS BAREA, Calixto *et al.* (eds.), *Liber Amicorum ‘In Memoriam’ of Judge José María Ruda*, Kluwer Law International, The Hague, 2000.
- CARBONELL, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Trotta, 2003.
- , “Estudio introductorio”, en ROLLA, Giancarlo, *Derechos fundamentales, Estado democrático y justicia constitucional*, México, UNAM, 2002.
- , “Globalización y derecho: siete tesis”, en DÍAZ MÜLLER, Luis (coord.), *Globalización y derechos humanos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-IIJ, 2003.
- y VÁZQUEZ, Rodolfo (comps.), *Estado constitucional y globalización*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2003.
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, *Soberanía de los Estados y derechos humanos en el derecho internacional contemporáneo*, 2a. ed., Tecnos, 2001.

- CARROZA, Paolo G., "Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law", *Am J In'L*, 2003, vol. 97, núm. 1.
- CASCAJO CASTRO, José Luis, "Constitución y derecho constitucional: apuntes con motivo de un aniversario", *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. extra., enero de 2004.
- , "El Estado democrático: materiales para un léxico constitucional español", *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 23, núm. 69, septiembre-diciembre de 2003.
- CASSESE, Antonio, "Modern Constitutions and International Law", *Recueil des Cours. Collected Courses of The Hague Academy of International Law 1985*, III, Tome 192, Martinus Nijhoff Publishers, 1986.
- CELOTTO, Alfonso, "La justicia constitucional en el mundo: formas y modelos", *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 1, enero-junio de 2004.
- COMANDUCCI, Paolo, "Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico", CARBONELL, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Trotta, 2003.
- CONFORTI, Benedetto, "Cours Général de Droit International Public", *Recueil des Cours. Collected Courses of The Hague Academy of International Law 1988*, V, Tome 212, Martinus Nijhoff Publishers, 1991.
- CHARNEY, J. I., "Is International Law Threatened by Multiple International Tribunals?", en Académie de Droit International, *Recueil des Cours*, 271 (1998) Martinus Nijhoff Publishers.
- ESTÉVEZ ARAUJO, José Antonio, *La Constitución como proceso y la desobediencia civil*, Trotta, 1994.
- FALK, Richard, *La globalización depredadora. Una crítica*, Madrid, Siglo XXI Editores, 2002.
- , "The Coming Global Civilization: Neo-Liberal or Humanist?", en ANGHIE, Antony y STURGESS, Garry (eds.), *Legal Visions of 21st Century: Essays in Honour of Judge Christopher Weeramantry*, Netherlands, Kluwer Law International, 1998.
- FARIA, José Eduardo, *El derecho en la economía globalizada*, trad. de Carlos Lema Añon, Trotta, 2001.
- FARIÑAS Dulce, María José, *Globalización, ciudadanía y derechos humanos*, Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas"-Universidad Carlos III de Madrid-Dykinson, 2000.

- FEREJOHN, John, “Judicialización de la política, politización de la ley”, *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, año XLV, núm. 184, enero-abril de 2002.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*, Tecnos, 2002.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Fernando y GARCÍA BELAUNDE, Domingo (coords.) *La justicia constitucional en Iberoamérica*, Dykinson, 1997.
- FERRAJOLI, Luigi, “Pasado y futuro del Estado de derecho”, en CARBONELL, Miguel (ed.) *Neoconstitucionalismo(s)*, Trotta, 2003.
- , “Más allá de la soberanía y la ciudadanía: un constitucionalismo global”, en CARBONELL, Miguel y VÁZQUEZ, Rodolfo (comps.), *Estado constitucional y globalización*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2003.
- , *Derechos y garantías. La ley del más débil*, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, 2a. ed., Trotta, 2001.
- , *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello (eds.), Trotta, 2001.
- FIAROVANTI, Mauricio, *Constitución. De la antigüedad a nuestros días*, trad. de Manuel Martínez Neira, Trotta, 2001.
- GARIBALDI, José Alberto, “El dilema de Fausto: economía, política y cambio institucional en un contexto globalizado”, en CARBONELL, Miguel y VÁZQUEZ, Rodolfo (comps.), *Estado constitucional y globalización*, 2a. ed., México, Editorial Porrúa-UNAM, 2003.
- GOMES CANOTILHO, J., *Teoría de la Constitución*, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”-Universidad Carlos III de Madrid-Dykinson, 2003.
- GUARNIERI, Carlos y PEDERZOLI, Patrizia, *Los jueces y la política, Poder judicial y democracia*, Taurus, 1999.
- HÄBERLE, Peter, *Pluralismo y Constitución. Estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta*, trad. de Emilio Mikunda, Tecnos, 2002.
- , *El Estado constitucional*, trad. de Héctor Fix-Fierro, México, UNAM, 2001.
- , *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*, trad. de Emilio Mikunda, Madrid, Tecnos, 2000.
- , “Elementos teóricos de un modelo general de recepción jurídica”, en PÉREZ LUÑO, A. (coord.), *Derecho y constitucionalismo ante el tercer milenio*, Madrid, Marcial Pons-Ediciones Jurídicas y Sociales, 1996.

- , *Libertad, igualdad y fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional*, trad. de Ignacio Gutiérrez, Trotta, 1988.
- HELD, David, *La democracia y el orden global. Del Estado moderno al gobierno cosmopolita*, trad. de Sebastián Mazzuca, Barcelona, Paidós, 1997.
- HIGGINS, Rosalyn, *Problems and Process. International Law and How We Use It*, Oxford University Press, 1996.
- IMBERT, Pierre-Henri, “Los derechos humanos en la actualidad”, en PÉREZ LUÑO A. (coord.), *Derecho y constitucionalismo ante el tercer milenio*, Madrid, Marcial Pons-Ediciones Jurídicas y Sociales, 1996.
- JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de, *La globalización ilustrada. Ciudadanía, derechos humanos y constitucionalismo*, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”-Universidad Carlos III de Madrid-Dykinson, 2003.
- KNOP, Karen, “Here and There: International law in Domestic Courts”, *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 32, invierno de 2000, núm. 2.
- LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio, “‘Globalización’ y transición del Estado nacional”, en CARBONELL, Miguel y VÁZQUEZ, Rodolfo (comps.), *Estado constitucional y globalización*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2003.
- MALLESON, Kate, *The New Judiciary. The Effects of Expansion and Activism*, Ashgate-Dartmouth Publishing Company, 1999.
- PEÑA FREIRE, Antonio Manuel, *La garantía en el Estado constitucional de derecho*, Trotta, 1997.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, “Derechos humanos y constitucionalismo en la actualidad: ¿Continuidad o cambio de paradigma?”, en *id.* (coord.), *Derecho y constitucionalismo ante el tercer milenio*, Madrid, Marcial Pons-Ediciones Jurídicas y Sociales, 1996.
- PISARELLO, Gerardo, “Globalización, constitucionalismo y derecho: las vías del cosmopolitismo jurídico”, en CARBONELL, Miguel y VÁZQUEZ, Rodolfo (comps.), *Estado constitucional y globalización*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2003.
- PRIETO SANCHÍS, Luis, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Trotta, 2003.

- PUREZA, José Manuel, *El patrimonio común de la humanidad ¿Hacia un derecho internacional de la solidaridad?*, trad. de Joaquín Alcaide Fernández, Trotta, 2002.
- , “¿Derecho cosmopolita o uniformador? Derechos humanos, Estado de derecho y democracia en la posguerra fría”, en PÉREZ LUÑO, A. (coord.), *Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*, Madrid, Marcial Pons-Ediciones Jurídicas y Sociales, 1996.
- REMIRO BRÓTONS, Antonio, “¿Nuevo orden o derecho internacional?”, *Claves de Razón Práctica*, núm. 132, 2003.
- ROLLA, Giancarlo, *Derechos fundamentales, Estado democrático y justicia constitucional*, México, UNAM, 2002.
- , “Las perspectivas de los derechos de la persona a la luz de las recientes tendencias constitucionales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 18, núm. 54, septiembre-diciembre de 1998.
- SAIZ ARNAIZ, Alejandro, *La apertura constitucional al derecho internacional de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución española*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1999.
- SANTOS, Boaventura de Sousa, “Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos”, en GÓMEZ ISA, Felipe y PUREZA, José Manuel (eds.), *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, 2003.
- , *La globalización del derecho. Nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, 2a. reimpr., trad. de César Rodríguez, ILSA-Universidad de Colombia, 2002.
- SLAUGHTER, Anne-Marie, “A Global Community of Courts”, *Harvard International Law Journal*, vol. 44, núm. 1, invierno de 2003.
- , “A Typology of Transjudicial Communication”, en Franck, T. y Fox, G. (ed.), *International Law Decisions in National Courts*, Transnational Publishers, 1996.
- SOMMERMANN, Karl-Peter, “El desarrollo de los derechos humanos desde la Declaración Universal de 1948”, en PÉREZ LUÑO A. (coord.), *Derecho y constitucionalismo ante el tercer milenio*, Madrid, Marcial Pons-Ediciones Jurídicas y Sociales, 1996.
- STONE SWEET, Alec, *Governing with Judges, Constitutional Politics in Europe*, Oxford University Press, 2000.
- TATE, C. Neal y VALLINDER, Torbjörn (eds.), *The Global Expansion of Judicial Power*, Nueva York University Press, 1995.

- VEGA GARCÍA, Pedro de, “Mundialización y derecho constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual”, en CARBONELL, Miguel y VÁZQUEZ, Rodolfo (comps.), *Estado constitucional y globalización*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2003.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, trad. de Marina Gascón, Trotta, 1995.