

cial. La Constitución es muy generosa en la enunciación de los derechos sociales. Como aduce Afonso da Silva, un régimen de justicia social será aquel en el que cada uno pueda disponer de los medios materiales necesarios para vivir confortablemente según las exigencias que deriven de su naturaleza física, espiritual y política, siendo absolutamente incompatible con tal régimen la existencia de profundas desigualdades, de la pobreza absoluta y de la

miseria. Si se contempla la realidad socio-económica de Brasil se ha de admitir que se ha avanzado mucho en orden a la consecución de tal régimen de justicia social, pero que aún son gigantescos los pasos que se han de dar en la misma dirección, pues aún Brasil sigue ofreciéndonos ejemplos brutales de lo que es una desigual distribución de la riqueza. La justicia social creemos que todavía hoy es en Brasil una utopía lejana de alcanzar.

CARLOS AYALA CORAO: *Del diálogo jurisprudencial al control de convencionalidad*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012, 295 pp.

por FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO

I. El Profesor Carlos Ayala es Catedrático de Derecho Constitucional y Derechos Humanos de la Universidad Católica «Andrés Bello» de Caracas. Ha sido Profesor asimismo de la Universidad Central de Venezuela, de la *Georgetown University*, del *Washington College of Law* y de la Universidad Panamericana de México. Miembro primero y Presidente después de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Presidente de Comisión Andina de Juristas y miembro desde el pasado año de la Comisión Internacional de Juristas con sede en Ginebra, el Profesor Ayala es autor de un amplio elenco de publicaciones.

La obra que ahora comentamos constituye el amplio trabajo de incorporación del autor como miembro de número a la Academia Venezolana de Ciencias Políticas y Sociales. El libro, con una perspectiva amplia, se puede considerar vertebrado en dos grandes partes: una relativa al diálogo jurisprudencial entre Tribunales nacionales e internacionales, y otra referente al control de convencionalidad, tratando de mostrarnos cómo ese diálogo ha propiciado un amplio control de convencionalidad tanto a nivel interno como a nivel internacional. La obra incorpora una serie de

apéndices de la mayor utilidad, particularmente una amplia lista de sentencias, opiniones consultivas y decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la Corte Europea de Derechos Humanos, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas y de Tribunales nacionales de 33 países.

II. El diálogo jurisprudencial es un fenómeno de nuestra época que, como dice el autor, consiste en la interacción jurisprudencial entre tribunales de distintas jurisdicciones, y añadiríamos por nuestra cuenta, que de distintos países y organizaciones internacionales, con el resultado de un enriquecimiento mutuo en la construcción de soluciones equivalentes acordes a los principios universales que rigen los ordenamientos democráticos. Es bien sabido que los derechos, como bien dice el autor, han sido el motor fundamental de las luchas de la humanidad por un orden más justo; también ellos han desempeñado y siguen desempeñando un rol impulsor en este diálogo.

Particularísima relevancia han desempeñado los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos, esto es,

el que se conoce de modo genérico como el Derecho internacional de los derechos humanos. Destaca el autor que este Derecho ha operado en un doble sentido: en primer lugar, en la configuración de verdaderas obligaciones jurídicas internacionales por parte de los Estados, de respeto y garantía de esos derechos. Y en segundo lugar, en el otorgamiento a los individuos de un derecho a reclamar el incumplimiento de esas obligaciones internacionales de los Estados ante las jurisdicciones internacionales y los órganos cuasi-judiciales, Aún nos atreveríamos a añadir una tercera operatividad, que aunque específicamente contemplada por el art. 10.2 de la Constitución española, no es ni mucho menos exclusiva de ella; nos referimos al enriquecimiento que ese Derecho internacional de los derechos humanos proyecta sobre el contenido que a los derechos otorgan los respectivos ordenamientos internos, cuyas normas relativas a los derechos y libertades deben interpretarse en muchos casos en conformidad con ese Derecho internacional, y todo ello, al margen ya de que, como es obvio, esos instrumentos internacionales han pasado a formar parte del ordenamiento jurídico interno de aquellos Estados que han ratificado tales instrumentos.

Este fenómeno, aunque particularmente relevante en Europa primero y más tarde en América Latina, no es patrimonio exclusivo de estos dos continentes, por cuanto no podemos olvidar, como recuerda el autor, la existencia de un tercer sistema internacional regional de los derechos humanos en el ámbito africano, cuyo punto de partida fue la adopción de la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, de 1981, que entró en vigor seis años después. Este instrumento no sólo reconoce los derechos de los pueblos y de las personas, sino que también ha creado un Tribunal internacional de derechos humanos, que tras la elección de sus jueces en el año 2006, se ha instalado en la ciudad de Arusha, en Tanzania.

Recuerda el autor igualmente el enorme

*corpus iuris* que hoy suponen los tratados de derechos humanos auspiciados por Naciones Unidas, que han venido a desarrollar órganos especializados de naturaleza cuasi-judicial. Pensemos en la particularísima relevancia de algunos de ellos: la Convención sobre la tortura y otros tratos o penas crueles y degradantes, o la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, por poner tan sólo dos ejemplos. El Prof. Ayala da el significativo dato de que todos los Estados miembros de la ONU han ratificado al menos uno de los principales tratados sobre derechos humanos, y el 80 por 100 de aquéllos ha ratificado cuatro o más tratados.

III. Presupuesto del diálogo jurisprudencial es lo que el autor denomina la democratización de la información jurídica, que ha permitido una mayor y mejor circulación de la jurisprudencia de las diversas jurisdicciones, lo que, como es obvio, ha facilitado enormemente a los operadores jurídicos y particularmente a los jueces, el acceso a la misma y su utilización en la labor de sentenciar. Es evidente que la mera cita de una jurisprudencia de otro tribunal internacional o extranjero no supone la existencia de un diálogo jurisprudencial, que sólo se da cuando el tribunal receptor de la jurisprudencia la analiza razonadamente y explica y aplica su significado y alcance en la decisión del caso que tiene ante sí. No hablamos de un monólogo, sino de un diálogo; de ahí que como subraya el autor, será la confrontación con sus propios antecedentes que debe hacer el tribunal receptor de la jurisprudencia, a través de un proceso de argumentación, la que permita el verdadero diálogo jurisprudencial. De esta forma, la jurisprudencia recibida produce una verdadera «fertilización» en la jurisprudencia del tribunal receptor.

Carlos Ayala reconduce los distintos diálogos jurisprudenciales a estos cuatro ámbitos: 1) El diálogo entre tribunales de un mismo nivel estatal como son los tribu-

nales constitucionales nacionales. 2) El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 3) El diálogo entre el Tribunal de Estrasburgo y los tribunales constitucionales europeos. 4) El diálogo entre la Corte de San José de Costa Rica y los tribunales americanos.

El diálogo jurisprudencial entre tribunales constitucionales, cortes constitucionales, salas constitucionales y, en su caso, cortes supremas de justicia, es particularmente relevante en Europa, habiendo desempeñado el rol más destacado el Tribunal Constitucional Federal alemán. Es indudable que la doctrina de la Corte Suprema norteamericana ha tenido una proyección exterior muy relevante, aunque, como con toda razón señala el autor, la *Supreme Court* es un órgano bastante aislacionista, poco proclive a importar doctrina, aunque sí exportador de la suya propia. Para el autor, sin lugar a dudas, el órgano constitucional más abierto al diálogo jurisprudencial con otros tribunales constitucionales es el Tribunal Constitucional de Sudáfrica, en lo que muy posiblemente tienen que ver las propias previsiones constitucionales de Sudáfrica (1996), que disponen que la interpretación del *Bill of Rights* debe tomar en consideración el Derecho internacional y puede considerar asimismo el Derecho extranjero.

En el ámbito latinoamericano, el autor se hace eco de cómo los tribunales constitucionales y sus equivalentes, suelen hacer abundantes referencias y citas a la jurisprudencia constitucional comparada, particularmente a la española, norteamericana, francesa, alemana e italiana, no obstante lo cual esas citas no siempre se hacen como un ejercicio de diálogo jurisprudencial o de recepción razonada de los precedentes, de manera que incida ponderadamente en la argumentación y decisión del caso. El autor pone como ejemplo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela. A nuestro juicio, difícilmente este órgano puede ponerse como ejemplo de nada, salvo de

haber legitimado sistemáticamente las decisiones restrictivas de derechos fundamentales, particularmente políticos, de la autocracia chavista.

Se ocupa el libro a continuación del diálogo jurisprudencial entre el Tribunal de Estrasburgo y la Corte de San José de Costa Rica. Destaca el autor, que la Corte Interamericana, desde su primera sentencia de fondo en un caso contencioso, ha recurrido constantemente con una naturalidad y frecuencia fluida, a citar la jurisprudencia de su par europeo para darle recepción. Particular importancia tendría la posición adoptada por la Corte en el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* (1988), en el que la invocación razonada de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo le permitió en el caso concreto aplicar y desarrollar de una manera magistral las consecuencias de los arts. 1º y 2º de la Convención Americana de Derechos Humanos, derivando de ellos las obligaciones internacionales de los Estados Partes, de respeto, garantía y protección, así como las obligaciones de investigar, sancionar y reparar a las víctimas de violaciones graves a los derechos de la Convención. Destaca el autor cómo el diálogo de la Corte de San José con el Tribunal de Estrasburgo, además de las materias sustantivas, se ha extendido a otras más de índole procesal, como son las relativas a la interpretación de las sentencias y al agotamiento de los recursos internos. Haciéndose eco de lo sostenido por Cançado Trindade, quien fuera Presidente de la Corte Interamericana, se subraya cómo esta interacción interpretativa entre ambos Tribunales regionales ha generado un entendimiento común sobre el contenido de los tratados sobre derechos humanos a ambos lados del Atlántico, que ha permitido a su vez lograr una interpretación uniforme del Derecho internacional de los derechos humanos, evitando así la «fragmentación» del Derecho internacional.

El diálogo jurisprudencial entre los tribunales internacionales de derechos humanos y los tribunales nacionales es objeto

del tratamiento más detenido en esta parte del libro. Considera el Prof. Ayala, que este diálogo entre los tribunales internacionales regionales de derechos humanos y los tribunales constitucionales, debe tender a mantener una cierta coherencia sustancial de sus jurisprudencias, impidiendo contradicciones y buscando interpretaciones convergentes, que permitan materializar el principio de equivalencia y suficiencia sustancial de los derechos. Sin embargo, este diálogo es diferente al anteriormente referido, ya que en la interpretación de los derechos en general, los tribunales nacionales deben guiarse por el principio de armonización, «que no uniformación», conforme a la interpretación dada por el tribunal regional respectivo. Se trata por tanto de una interpretación *secundum conventionem* que han de hacer los tribunales internos para dar recepción a una interpretación de los derechos acorde con la correspondiente jurisprudencia internacional.

Asiste la plena razón al autor cuando subraya, que las interpretaciones de los derechos convencionales realizadas en una sentencia internacional tienen efectos generales, que van más allá del fallo, tanto respecto al Estado implicado como respecto a terceros Estados. En efecto, tanto el Tribunal de Estrasburgo como la Corte de San José no sólo realizan una función individual crucial de protección a la víctima, sino que además cumplen una función de protección del interés general de naturaleza objetiva para el sistema y de carácter preventivo. El Tribunal Europeo lo expresó con meridiana claridad en el caso *Irlanda vs. Reino Unido* (1978) cuando expresó: «Las sentencias del Tribunal, de hecho, sirven no sólo para decidir los casos planteados ante el Tribunal, sino, más en general, para dilucidar, salvaguardar y desarrollar las normas instituidas por la Convención, contribuyendo así a la observancia por los Estados de los compromisos asumidos por ellos como Partes Contratantes (art. 19)».

Particularmente interesante es el trata-

miento que en la obra se hace del diálogo entre las altas jurisdicciones nacionales latinoamericanas y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyo inicio se cifra en los años noventa del pasado siglo, particularmente en países como Argentina, Colombia, Costa Rica y Venezuela. Piénsese, que en el ámbito de su jurisdicción contenciosa ejercida por la Corte desde su instalación en 1979 hasta el año 2011, el órgano jurisdiccional de San José había dictado un total de 238 sentencias sobre aspectos sustantivos, las tres cuartas parte de las cuales se dictaron en el lapso que media entre el año 2000 y el 2011. Prácticamente en todas las sentencias, con dos únicas salvedades, la Corte ha encontrado la violación de, al menos, uno de los derechos reconocidos en la Convención.

Este diálogo jurisprudencial en el marco regional latinoamericano ha permitido desarrollar por parte de los tribunales nacionales, diversas categorías mediante las cuales éstos han fundamentado la recepción de la jurisprudencia interamericana. Ayala las reconduce a las tres siguientes: 1) la interpretación de la Convención Interamericana por parte de los tribunales nacionales debe guiarse por los «criterios obligatorios» de la jurisprudencia interamericana; 2) el carácter vinculante de la jurisprudencia interamericana, y 3) la incorporación de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y de la jurisprudencia dictada a su amparo por la Corte al bloque de la constitucionalidad. El libro dedica a renglón seguido una detenida atención a cada una de estas categorías.

En esta primera parte, se ocupa finalmente la obra del diálogo judicial transnacional, esto es, del que tiene lugar entre los diversos tribunales internacionales y nacionales mediante la recepción de la interpretación de los derechos elaborada por otros tribunales internacionales, incluso fuera de la esfera de su jurisdicción. Ejemplificaría este tipo de diálogo el Tribunal Constitucional de Sudáfrica, justamente por el argumento del que ya nos hicimos eco. En Iberoamérica también se puede

apreciar una apertura a este tipo de diálogo, como muestra la sentencia dictada por el Supremo Tribunal Federal del Brasil en el caso *Siegfried Ellwanger* (2003), en el que se lleva a cabo una ponderación entre la imprescriptibilidad del delito de antisemitismo y la libertad de expresión, a cuyo efecto el Tribunal brasileño iba a atender a una pluralidad de fuentes interpretativas judiciales, que incluyó la jurisprudencia del *Bundesverfassungsgericht*, del Tribunal constitucional español y de la *House of Lords* del Reino Unido, entre otras.

IV. La rica evolución jurisprudencial que ha venido desarrollándose a nivel nacional e internacional sobre la base del diálogo jurisprudencial expuesto, ha permitido a su vez que, cada vez más, los tratados sobre derechos humanos y su interpretación judicial internacional se conviertan en parámetro obligatorio de base mínima, para la aplicación e interpretación de los derechos por parte de los Estados. Las obligaciones internacionales derivadas de los instrumentos internacionales en materia de derechos obligan a los Estados a su implementación en el ámbito interno, a cuyo efecto no basta con atender tan sólo al Derecho positivo internacional, sino que se hace necesario tener presente la interpretación que de tales instrumentos vienen llevando a cabo los tribunales internacionales regionales. Como dice el autor, esta labor, en la que el rol más relevante corresponde a los tribunales nacionales, conduce directamente al control de convencionalidad, que ha de llevarse a cabo en cada Estado de conformidad con los mecanismos de su Derecho interno, por las vías procesales adecuadas. Estas técnicas son muy diversas, pudiéndose recordar entre ellas: la interpretación conforme, la interpretación vinculante, la interpretación orientadora, la norma interpretada, la cosa juzgada internacional y el recurso al bloque de la constitucionalidad.

Destaca Ayala, en específica alusión a la Convención Americana, que la misma establece una obligación sobre los Estados

que tilda de «totalizante», ya que comprende y compete a todos los órganos del poder público del Estado, esto es, tanto legislativos como de gobierno, administrativos y judiciales. De esta manera, todos los órganos del Estado deben respetar y garantizar los derechos reconocidos en los tratados sobre derechos humanos, como es obviamente el caso de la Convención. El control de convencionalidad se presenta de esta forma como un deber derivado directamente de las obligaciones internacionales de los Estados partes de la Convención Americana; es decir, como una consecuencia tanto de la obligación estatal de respetar y garantizar los derechos reconocidos en la Convención, como de garantizar su efectiva vigencia, adoptando para ello las medidas jurídicas necesarias.

Este control se lleva a cabo teniendo como parámetro la tantas veces citada Convención Americana auspiciada por la OEA, en los términos interpretados por la Corte de San José. De ahí, nos dice el autor, que todos los actos y actividades del Estado estén sometidos a este control, comenzando por la propia Constitución y las leyes, los actos administrativos, las sentencias y, en general, todos los demás actos estatales. No podemos compartir que la Constitución de un Estado quede sujeta a este control de convencionalidad, aunque entendemos perfectamente, que desde la óptica de un régimen de corte autocrático como el chavista, con una Constitución hecha a la medida de los detentadores del poder, para que puedan seguir perpetrando sus abusos sin fiscalización alguna, Carlos Ayala defiende la sujeción de la propia Constitución a este control de convencionalidad.

Aborda a continuación el libro las dos modalidades que, según el autor, que atiende al efecto fundamentalmente al marco regional latinoamericano, puede revestir el control de convencionalidad, que en términos generales puede ser interno o internacional. El primero es el control llevado a cabo por todos los órganos del poder público del Estado, mientras que el segundo es el que se lleva a término por

la Comisión y la Corte Interamericanas. Poco hay que decir de la primera modalidad, generalmente reconocida. En cuanto al control internacional de la convencionalidad, aunque pueda ejercerse de manera general también por la Comisión Interamericana, con sede en Washington, es cuando tal fiscalización se lleva a cabo de modo específico por la Corte cuando estamos en presencia de lo que propiamente se denomina «control judicial internacional de convencionalidad», que puede ejercerse a través de los diversos mecanismos procesales de la Corte, tanto de su competencia contenciosa como consultiva. Piénsese, que a través de esta última, la Corte de San José no sólo procede a interpretar en abstracto la Convención Americana u otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, sino que también se pronuncia sobre la compatibilidad del Derecho interno de un Estado miembro de la Organización de Estados Americanos (OEA) con los mencionados instrumentos internacionales. Estas interpretaciones plasman en lo que se conoce como las «opiniones consultivas».

Recuerda Ayala, que el desarrollo jurisprudencial del control judicial internacional de la convencionalidad por la Corte Interamericana comenzó a ejercerse desde su primera sentencia y opinión consultiva. Las interpretaciones convencionales realizadas por la Corte adquieren fuerza de cosa juzgada y por tanto de norma interpretada, a los fines de que los operadores jurídicos del sistema y en especial los Estados, pueden seguir las mismas. A tal efecto puede sostenerse, que si un acto o conducta estatal de determinadas características y efectos ya ha sido juzgado por la Corte, habiendo entendido ésta, que su contenido constituye una restricción contraria a la Convención, el tribunal de Derecho interno al que corresponda juzgar posteriormente un acto de contenido equivalente, deberá hacerlo aplicando la Convención en conformidad a la interpretación que de ella ha dado la Corte. No hacerlo

de esta manera, constituye un error jurídico inexcusable, que podrá comprometer la responsabilidad internacional del Estado por violación de la Convención en perjuicio de la víctima, entre otras causas, por la falta de respeto a la tutela judicial efectiva, o en su caso, por la violación causada por la misma sentencia. Recoge el autor a continuación un amplísimo elenco de precedentes jurisprudenciales de la Corte de San José que corroboran lo que se acaba de decir, pudiendo al respecto considerarse como *leading case* la sentencia dictada por la Corte en el famoso caso *Almonacid Artellano vs. Chile* (2006).

El diálogo jurisprudencial entre los tribunales de Derecho interno y la Corte Interamericana de San José ha ido creciendo y expandiéndose incluso hacia nuevas fronteras. Señala al respecto el autor, cómo en los últimos años los tribunales internos no sólo han llevado a cabo una recepción de la jurisprudencia de la Corte sino también un desarrollo de la misma, que a su vez ha sido reenviada a la Corte y recepcionada por ésta, dando así lugar a «un creciente círculo virtuoso de diálogo ahora bidireccional», entre los tribunales nacionales y la Corte de San José, un fenómeno éste esencialmente dinámico, que ha permitido a su vez el reconocimiento internacional del desarrollo jurisprudencial nacional y el reforzamiento de la recepción de la jurisprudencia internacional sobre los derechos, de lo que el autor ofrece significativos ejemplos jurisprudenciales.

Es de interés reseñar el hecho expuesto por Carlos Ayala acerca de cómo esos esfuerzos jurisprudenciales de diálogo por los tribunales nacionales han sido a su vez escuchados y tomados en cuenta por la propia Corte de San José. En efecto, a partir de los años 2008-2009, la Corte ha comenzado a invocar la jurisprudencia de los propios tribunales estatales sobre la recepción explícita o implícita de su propia jurisprudencia sobre materias específicas y más en concreto, sobre el control de convencionalidad. Así, por poner un ejemplo concreto, en el caso *Chocrón Chocrón*

vs. *Venezuela* (2011), relativo a una jueza «provisoria» removida arbitrariamente sin causa ni procedimiento alguno ni recurso judicial efectivo, la Corte requirió en su sentencia al Estado venezolano que, en un plazo razonable, adecuara su legislación, sus resoluciones y sus reglamentos internos a los estándares internacionales en la materia, incluida la Convención Americana de Derechos Humanos, a fin de que dichos jueces no fuesen más de libre remoción y se les garantizaran en plenitud las garantías judiciales, objetivo imposible de cumplir en un Estado de corte autocrático como es el de inspiración chavista, que, tras la muerte de su particular mesías, parece seguir (y mucho nos alegraríamos de equivocarnos) los pasos norcoreanos de «perpetuación dinástica» del infame modelo. El propio autor lo reconoce sin paliativos, como lo ha hecho tantas veces su maestro, el Profesor Brewer-Carías, cuando señala, que en el caso de Venezuela el diálogo del Estado, y particularmente de su Tribunal Supremo de Justicia con la Corte Interamericana, no solamente no ha comenzado, sino que ha sido un diálogo roto *a priori* incluso de manera inaceptable por el primero.

V. En su epílogo el autor destaca algo que compartimos y que nos parece de la mayor relevancia: la existencia de una tendencia de los derechos hacia un *ius commune* no sólo regional (europeo, americano o africano), sino universal. Creemos que desde luego bien puede hablarse hoy de un nuevo Derecho de gentes presidido los derechos humanos. El mundo actual, no sin flagrantes, incluso brutales, contradicciones, se ha juridificado y a la vez se ha judicializado democráticamente. Y a la par, ha surgido un diálogo multidireccional, en distintos niveles judiciales, que está propiciando que pueda hablarse de un *ius commune universalis* sobre los derechos. Como dice el autor, hoy en día ya podemos hablar de una verdadera teoría general sustantiva de los derechos que emana de este diálogo judicial mundial convergente con génesis en los instrumentos convencionales de derechos humanos. Inneceario es decir, que este diálogo sólo podrá consolidarse cuando esté cimentado en unos valores comunes, que deben tener como referente último la dignidad del ser humano a la que son inherentes unos derechos fundamentales inviolables, que como concluye este excelente libro, son la mayor conquista de la humanidad.

BERNARD BAILYN: *Los orígenes ideológicos de la Revolución norteamericana*, traducción de Alberto Vanasco, estudio preliminar de Víctor Méndez Baiges, Editorial Tecnos, Madrid, 2012, 368 pp.

por FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO

I. La prestigiosa colección de «Clásicos del Pensamiento», que dirige el Prof. Eloy García, acaba de publicar la versión española de un auténtico clásico norteamericano, *The Ideological Origins of the American Revolution*, obra que vio la luz en 1967 y que en la edición de 1976, de la que dispone quien esto escribe, había alcanzado ya la decimotercera impresión, lo que da una idea del enorme éxito que des-

de el primer momento acompañó a esta obra, que hoy puede considerarse un verdadero clásico del pensamiento norteamericano. La versión española parte de la segunda edición de la obra, algo ampliada, publicada en 1992 bajo el sello editorial de la «Harvard University Press».

Catedrático de Historia de la Universidad de Harvard, de la que fue nombrado Profesor Emérito en 1992, el Prof. Bailyn