

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y SU APLICACIÓN EN PANAMA

Por:

Henry Eyner Isaza*

*Doctor en Ciencias Políticas y Derecho Constitucional
Miembro de la Asociación Mundial de Justicia Constitucional
Docente Universitario*

Sumario: Introducción. 1. Control Concentrado. 2. Control Difuso. 3. Cosa Juzgada 4. Las Fuentes del Derecho 5. Instituciones. Reflexiones Finales

Resumen: *El control de convencionalidad es un mecanismo que ejerce la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el evento en que el derecho interno es incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos u otros tratados que hacen parte del Sistema interamericano, realizando un examen de confrontación normativa, en un caso concreto, dictando una sentencia judicial y ordenando la modificación, derogación, anulación o reforma de las normas o prácticas internas, según corresponda, protegiendo los derechos de la persona humana, con el objetivo de garantizar la supremacía de la Convención americana de los Derechos Humanos.*

Palabras Claves: Control de Convencionalidad, justicia constitucional, control difuso, derechos humanos.

Summary: *Control of conventionality is a mechanism that the Inter-American Court of human rights, in the event that domestic law is incompatible with the American Convention on human rights and other treaties that make part of the Inter-American system, conducting a review of policy confrontation, in a specific case, dictating a court ruling and ordering modification, repeal, override or reform of internal practices, or standards as appropriate, protecting the rights of the person human, with the objective of ensuring the supremacy of the American Convention of human rights.*

Key Words: Control of conventionality, Justice constitutional, fuzzy control, human rights.

INTRODUCCIÓN

Los estándares, principios o Lineamientos constitucionales elaborados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de sus jurisprudencias y opiniones consultivas Forzosamente son Obligatorios para los Estados que hacen parte del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Estos estándares, principios o lineamientos que forman parte del Control de Convencionalidad constituyen una base Jurídica constitucional que debería ser tomada en cuenta por los Estados al momento de adecuar y perfeccionar sus sistemas constitucionales y el Derecho Interno.

A partir de mediados del siglo XX se pasó a hablar de la “**Internacionalización**” del derecho constitucional y más recientemente, en las dos últimas décadas, de la “**Constitucionalización**” del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Los Derechos Humanos vino a reconocer que, en el plano internacional propiamente dicho, los tratados de derechos humanos tienen una dimensión “**Constitucional**”, no en sentido de su posición en la jerarquía de normas en el derecho interno de cada Estado, sino más bien en el sentido mucho más avanzado de que construyen, en el propio plano internacional, **un orden jurídico constitucional de respeto a los Derechos Humanos.**

* Doctor en Ciencias Políticas y Derecho Constitucional, Magister en Derecho Procesal de la Universidad Autónoma de Chiriquí, Panamá, Magister en Administración de Instituciones de Justicia de la Universidad Santa María la Antigua, Panamá, Postgrado en Derechos Humanos de la Universidad Autónoma de Chiriquí, Panamá, Postgrado en Docencia Superior de la Universidad del Istmo, Panamá, Especialización en Justicia Constitucional y Tutela Jurisdiccional de los Derechos, Universidad de Pisa,

Italia, Diplomado en Derecho Administrativo y Probatorio de la Universidad Metropolitana de Educación, Ciencia y Tecnología, Miembro del Instituto Colombo Panameño de Derecho Procesal, Miembro de los Institutos Panamericanos e Iberoamericano de Derecho Procesal, Miembro de la Asociación Mundial de Justicia Constitucional, Miembro de la Asociación Euroamericana de Derechos Fundamentales, Miembro de la Comisión Codificadora del Código Procesal Constitucional para Panamá, Profesor Universitario y Autor de Libros Jurídicos.

A partir de mediados del siglo XX se pasó a hablar de la **“Internacionalización”** del derecho constitucional y más recientemente, en las dos últimas décadas, de la **“Constitucionalización”** del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Los Derechos Humanos vino a reconocer que, en el plano internacional propiamente dicho, los tratados de derechos humanos tienen una dimensión **“Constitucional”**, no en sentido de su posición en la jerarquía de normas en el derecho interno de cada Estado, sino más bien en el sentido mucho más avanzado de que construyen, en el propio plano internacional, **un orden jurídico constitucional de respeto a los Derechos Humanos.**

La **“Constitucionalización”** de los tratados de derechos humanos, acompaña, así, con igual paso **el control de su convencionalidad.** Y este último puede ser ejercido por los **jueces tanto nacionales como internacionales**, dada la interacción entre los órdenes jurídicos internacional y nacional en el presente dominio de protección de Derechos Humanos. El **Artículo 2** de la Convención Americana de los Derechos Humanos, en virtud del cual los **Estados Partes están obligados a armonizar su ordenamiento jurídico interno con la normativa de protección de la Convención Americana de los Derechos Humanos**, abre efectivamente la posibilidad de un **“control de convencionalidad”**

Así las cosas, la doctrina ha clasificado el control de convencionalidad en dos; **El control en sede Internacional** implica que la Corte Interamericana de Derechos Humanos **tiene competencia cuando existe incompatibilidad normativa entre el ordenamiento jurídico interno de un país con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.** Por otra parte, **el control de convencionalidad aparece en sede Nacional** cuando un juez **no emplea el derecho interno y aplica la Convención u otro tratado que forme parte del sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, realizando un examen de confrontación normativo (derecho interno con el tratado) en un caso concreto y adoptando una decisión judicial de proteger los Derechos de la persona humana.**

La terminología **“Control de Convencionalidad”** que significa una comparación entre la Convención Americana de los Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y otras convenciones a las que los países se han plegado y las disposiciones del derecho interno de los Estados adheridos, fue mencionada por primera vez, en el caso **Myrna Mack Chang vs Guatemala**, en el año (2003), a través del voto

razonado del Juez Sergio García Ramírez. Esto no quiere decir que sólo a partir del citado caso la Corte Interamericana de Derechos Humanos haya ejercido tal potestad, sino que desde siempre el cuerpo hace una comparación entre ambos esquemas, destacando por supuesto la prioridad de la regla supranacional; **lo que en verdad ha sucedido es que a partir de ese momento se comienza a utilizar el término.**

El control de la convencionalidad tiene dos manifestaciones: una de carácter **“concentrada”** o en sede internacional que es ejercida por la Corte Interamericana de los Derechos; y otra de carácter **“difusa”** o en sede nacional ejercida por los jueces nacionales, en sede interna de Cada uno de los Estados que hacen parte del Sistema interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

1. CONTROL CONCENTRADO

La primera obedece a las facultades inherentes de la **Corte Interamericana de los Derechos Humanos**, al resolver los casos contenciosos sometidos a su consideración, en cuanto guardián e intérprete final de la Convención Americana de Derechos Humanos. Es en realidad un control **“concentrado”** de convencionalidad, al encomendarse a dicho órgano jurisdiccional la facultad exclusiva de **“garantizar al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados”** y **“reparar las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración a la parte lesionada”**, todo lo cual, cuando **“decida hubo violación de un derecho o libertad protegidos por la Convención Americana de los Derechos Humanos (art. 63),** teniendo dicho fallo carácter **“definitivo e inapelable” (art. 67)** Convención Americana de los Derechos Humanos; por lo que los estados **“se comprometen a cumplir con la decisión de la Corte en todo caso de que sean partes (art. 68.1)** de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

El control de convencionalidad constituye la razón de ser de la **Corte Interamericana de los Derechos Humanos:** realizar un control de compatibilidad entre el acto de violación (en sentido lato) y la Convención Americana de los Derechos Humanos (y sus protocolos adicionales). En caso de violación (sea por acción u omisión), la responsabilidad internacional recae sobre el Estado y no sobre alguno de sus órganos o poderes.

La consecuencia que se deriva del **control de convencionalidad** que realiza la Corte Interamericana

de los Derechos Humanos es que dispone que en el caso en concreto se violó la convención, tal pronunciamiento es vinculante Artículos 62.3 y 68.1 del Pacto de San José de Costa Rica o Convención Americana de los Derechos Humanos y el Estado tiene la obligación de adaptar y en su caso modificar el Derecho Interno, **incluyendo la propia constitución** como ha ocurrido en algunos casos ventilados en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

Una de las manifestaciones de este proceso de **“Constitucionalización del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”** es, precisamente, la concepción difusa de convencionalidad que estamos analizando, ya que parte de la arraigada connotación del **“control difuso de constitucionalidad”** en contraposición con el **“control concentrado”** que se realiza en los Estados constitucionales por las altas **“jurisdicciones constitucionales”**, teniendo la última interpretación constitucional los Tribunales, Cortes o Salas Constitucionales o en algunos casos, las Cortes Supremas y otras altas jurisdicciones. En este sentido, el **“control concentrado de convencionalidad”** lo venía realizando la Corte Interamericana de los Derechos Humanos desde sus primeras sentencias, sometiendo a un examen de convencionalidad los actos y normas de los Estados en un caso particular.

Este **“control concentrado”** lo realizaba, fundamentalmente, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos. **Ahora se ha transformado** en un **“control difuso de convencionalidad”** al extender dicho **“control”** a todos los jueces nacionales como un deber de actuación en el ámbito interno, si bien conserva la Corte Interamericana de los Derechos Humanos su calidad de **“intérprete última de la Convención Americana de los Derechos Humanos”** cuando no se logre la eficaz tutela de los derechos humanos en el ámbito interno.

2. Control Difuso

Los órganos del Poder Judicial de cada Estado Parte de la Convención Americana de los Derechos Humanos, deben conocer a fondo y aplicar debidamente no sólo el Derecho Constitucional sino también el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; deben ejercer **ex officio** el control tanto de constitucionalidad como de convencionalidad, tomados en conjunto, por cuanto los ordenamientos jurídicos internacional y nacional se encuentra en

constante interacción en el presente dominio de protección de la persona humana.

El Carácter **“difuso”** todos los jueces nacionales **“deben”** ejercerlo. Se trata, en realidad, de un **“control difuso de convencionalidad”**, debido a que debe ejercerse por todos los jueces nacionales. Existe, por consiguiente, una asimilación de conceptos del **Derecho Constitucional, lo cual está presente desde el origen y desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos**, especialmente al crearse las **“Garantías”** y **“Órganos”** internacionales de protección de los derechos humanos.

Se advierte claramente una **“internacionalización del Derecho Constitucional”**, particularmente al trasladar las **“garantías constitucionales”** como instrumentos procesales para la tutela de los derechos fundamentales y salvaguarda de la **“supremacía constitucional”**, a las **“garantías convencionales”** como mecanismos jurisdiccionales y cuasi jurisdiccionales para la tutela de los derechos humanos previstos en los pactos internacionales cuando aquéllos no han sido suficientes, por lo que de alguna manera se configura también una **“supremacía convencional”**.

1. El Control de Convencionalidad y el Replanteamiento de Principios, Fuentes del Derecho e Instituciones

Esta nueva visión del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, erosiona principios, instituciones y fuentes del Derecho, abriendo paso a nuevas concepciones jurídicas en estas ramas del Derecho Interno y de la supremacía de la normatividad jurídica (interna e internacional), es decir una interrelación entre el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional. Este orden de ideas, para el Jurista Jorge Mora Méndez **“El control de convencionalidad como mecanismo de protección de los derechos humanos tiene una particularidad; su aparición en el mundo normativo implica el replanteamiento de diversos principios jurídicos y fuentes del Derecho, que hasta hace pocos años se consideraban irremplazables e inmodificables, tal como lo son el de la supremacía constitucional, soberanía y cosa juzgada”**.⁷⁵

Los principios como la **supremacía constitucional, soberanía, cosa juzgada** y las **fuentes formales**

⁷⁵ Mora Méndez, Jorge. Memoria del IX Congreso Panameño de Derecho Procesal, 2012, pág. 101.

del derecho se replantean, tras la aparición y consolidación del control de convencionalidad, lo cual conlleva a ciertas consecuencias para el Derecho procesal Constitucional.

3. SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

La supremacía constitucional según el autor Pablo Luis Manili, **“Ha sido extraída por la Doctrina del Derecho Constitucional de las normas Constitucionales que establecen su superioridad jerárquica respecto a las Leyes”**² Es un Estado Constitucional de Derecho, La Supremacía Constitucional es un principio teórico del Derecho constitucional que postula, originalmente, ubicar a la Constitución de un país jerárquicamente por encima de todas las demás normas jurídicas, internas y externas, que puedan llegar a regir sobre ese país.

El concepto de supremacía constitucional en la actualidad hace referencia a que, **“la instalación de la Norma fundamental en el vértice superior del sistema no es absolutamente cierta, si consideramos la influencia que traen los tratados y convenciones internacionales, que cuando se refieren a Derechos Humanos, colocan un modelo de auténtica “súper legalidad Constitucional” que denominamos supremacía Convencional”**³. Pese a lo anterior, como consecuencia de la progresiva importancia que ha comenzado a tener el Derecho internacional de los Derechos Humanos, **ya no puede hablarse de la Constitución como norma de normas o norma superior, pues existen convenciones internacionales a las cuales se les ha otorgado un valor supremo al de la constitución. Lo anterior depende de la forma como se comprenda el concepto de bloque de constitucionalidad.**

Así las cosas, parece que hay un cambio de la supremacía constitucional a la supremacía convencional, pues mediante mecanismos de protección como el control de convencionalidad, en donde los jueces pueden aplicar primero un mandato convencional que constitucional, y en donde es posible que **la Corte Interamericana ordene reformar un texto constitucional**, se hace palpable cómo en la cúspide de la pirámide kelseniana, ya no está la **Constitución sino la Convención Americana sobre Derechos Humanos**. No obstante, esto no significa que la supremacía constitucional deje de existir, toda vez que para los ordenamientos jurídicos internos ella seguirá existiendo, pero sólo bajo el entendido

de que haya concordancia entre la **constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos** que haya ratificado el Estado, es especial, la convención americana sobre Derechos Humanos, tratándose entonces de un replanteamiento de este principio constitucional.

En Concordancia con lo anterior, ya el profesor colombiano Ernesto Rey Cantor sostiene que **“El principio de supremacía constitucional comienza a erosionarse, a partir del momento en que el Estado parte de un Tratado o una Convención internacional que reconoce Derechos Humanos – por ejemplo la Convención Americana de Derechos Humanos – adquiere obligaciones objetivas Erga Omnes de respetar y garantizar su libre y pleno ejercicio, y de adoptar las medidas legislativas que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos, como lo son el artículo 1, numeral 1 y el artículo 2 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, establecen la obligación de respetar y garantizar los derechos y libertades y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno para adecuarla al Control de Convencionalidad, esto es, de legislar de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos”**⁴. Por lo tanto, al momento en que un Estado se hace parte dentro de un Tratado Internacional, se replantea el principio de supremacía constitucional, que seguirá existiendo siempre y cuando la Constitución de los Estados no vaya en contravía a la Convención Americana, pues de suceder dicho choque, la supremacía convencional prevalecerá sobre la supremacía constitucional.

4. SOBERANÍA

La aparición del control de convencionalidad genera una segunda consecuencia, la cual se ubica en el replanteamiento del concepto de soberanía. La soberanía, según el profesor Cesar A. Quintero, **“Es la que se reconoce a lo interno, como la supremacía sobre los gobernados y a lo externo, como la independencia jurídica de todo dominio político de otro Estado”**⁷⁶

Uno de los actos en que se refleja la soberanía del Estado es la expedición de las Leyes que han de regular las conductas de la población que se encuentra asentada en su territorio. Sin embargo, la autora Roxana de Jesús Avalos Vásquez, plantea

⁷⁶ Manili, Pablo Luis. El Bloque de Constitucionalidad, Buenos Aires, Argentina, Editorial la Ley, 2001, pág. 258

que “dicho acto soberano puede generar un hecho ilícito internacional que comprometa la responsabilidad internacional del Estado, es decir, que una Ley podrá considerarse un hecho ilícito en el ámbito internacional: más allá de violar una Constitución Política, la Ley viola un tratado, lo que supone que “más arriba” del techo nacional de la supremacía constitucional ha nacido una supremacía convencional y, por consiguiente, se ha estructurado jerárquicamente un sólido techo internacional, conocido como Derecho Internacional de los Derechos Humanos”⁷⁷

Para el autor Ronald Dworkin el concepto de soberanía debe replantearse frente al Derecho Internacional, cuando obliga a los Estados a: “Tomar en serio el derecho internacional, aceptar que sus principios son vinculantes y que su diseño normativo ofrece una perspectiva alternativa frente a lo que de hecho ocurre”⁷⁸

Así las cosas, en este nuevo replanteamiento de la soberanía es claro que ella sigue existiendo pero con unas limitaciones claras y establecidas, tal como lo son los **Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos**, los cuales son producto de la decisión soberana de los Estados de adherirse a su contenido y consecuencias, lo que hace pensar que es la misma soberanía la artífice de la crisis de su concepto tradicional, en el entendido de que gracias a ella se ha replanteado el concepto clásico prevaleciente desde los clásicos. En otras palabras, los Estados están sometidos (su constitución, leyes, actos administrativos, sentencias Judiciales y otros) a un conjunto de normas internacionales que reconocen los Derechos Humanos que se incorporan el Derecho interno prevaleciendo jerárquicamente y dirigidos a la protección de la persona Humana, es decir aplicando el principio Pro Homine.

Este fenómeno transformador del concepto de soberanía es descrito por el profesor Abel Augusto Zamorano de la siguiente manera, “De allí que, cuando existen conflictos, en su protección con ciertas normas y jurisprudencias estatales en los cuales los Estados como Panamá, anteponen su derecho interno para incumplir las órdenes impartidas por los tribunales internacionales de derechos humanos se acogen al concepto tradicional de soberanía potestad. Pero ese concepto ha sido superado por el de soberanía obligación, mediante el cual los Estado están

obligados a acatar y cumplir las órdenes emanadas de un tribunal internacional, precisamente porque de manera soberana, aceptaron su competencia y porque los obliga a velar por los derechos de sus administradores y no vulnerarlos, acogiéndose al concepto de soberanía potestad”⁷⁹

En Conclusión, el **Derecho internacional de los Derechos Humanos**, ha penetrado progresivamente la **soberanía**, es decir, en las relaciones entre el Estado y las personas que se encuentren bajo su jurisdicción, incluido sus nacionales, con lo que el concepto de soberanía queda transformado, por la ascendencia jerárquica de otros principios y valores, entre los cuales se hallan, **la protección de los Derechos Humanos, la dignidad del ser Humano y el principio pro persona.**

3. Cosa Juzgada

La tercera consecuencia de la aparición del control de convencionalidad radica en el replanteamiento del tradicional concepto de cosa juzgada, el cual ha contado con un amplio desarrollo doctrinal y jurisprudencial. Los Estados partes de la Convención Interamericana de los Derechos Humanos tienen la obligación de hacer efectiva la **protección de los derechos humanos**; pero esa protección no termina con la simple culminación de un proceso judicial conforme al derecho interno de los Estados partes, ni se extingue con la cosa **juzgada nacional**; porque el compromiso de “**respeto**” a los derechos humanos asumida por los Estados implica, no solo la terminación de un proceso judicial interno, sino la verificación, por parte de la **jurisdicción interamericana de los derechos humanos, que la actuación de los poderes públicos del Estado parte no hayan traspasado los límites de protección de los derechos humanos reconocidos por la Convención.**

Para el jurista y profesor Joan Picó i Junoy, “El principio de inmodificabilidad de la sentencia integra el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva. Este principio, en conexión con el de seguridad Jurídica, garantiza a los que son o han sido partes en un proceso que las resoluciones judiciales dictadas en el mismo que hayan adquirido firmeza, no serán alteradas o modificadas al margen de cauces legales previstos

En consecuencia, la inmodificabilidad de la

77 Rey Cantor, Ernesto. Control de Convencionalidad de las Leyes y Derechos Humanos, Editorial Porrúa, México, pág. XLVII.

78 Rey Cantor, Ernesto. Control de Convencionalidad de las Leyes y Derechos Humanos, Editorial Porrúa, México, pág. XLVII.

79 Quintero, Cesar A. Ciencias Política, 4ta Edición, Librería Cultural Panameña, 1971.

sentencia no es un fin en sí mismo sino un instrumento para asegurar la efectividad de la tutela judicial: la protección judicial carecería de eficacia si se permitiera reabrir un proceso ya resuelto por sentencia firme. Por ello, la eficacia de la cosa juzgada de la sentencia obliga a los propios órganos judiciales a que respeten y queden vinculados por sus propias declaraciones jurisdiccionales firmes. La cosa juzgada despliega un efecto positivo, en virtud del cual lo declarado por sentencia firme constituye la verdad jurídica; y un efecto negativo, que determina la imposibilidad de que se produzca un nuevo pronunciamiento sobre el tema”⁹

Es importante que comprendamos que no puede existir seguridad jurídica cuando ocurren de maneras reiteradas **violaciones de Derechos Humanos** dentro de los procesos judiciales que se tramitan en el Derecho Interno de cada Estado y con la emisión de sentencias que no le cabe recurso alguno, es decir ejecutoriadas, pues los sistemas jurídicos se debilitan ante la emisión de una sentencia en la que se han violado o vulnerados los **Derechos Humanos** y en la que la parte afectada no puede interponer ninguna otra acción debido a la cosa juzgada. En otras palabras, **la seguridad jurídica**, justificación de existencia de la cosa juzgada, no puede existir cuando ella es producto de una violación de Derechos Humanos, pues nada genera mayor inseguridad que la legitimización de violaciones de Derechos Humanos a través de sentencias ejecutoriadas emanadas por los Tribunales de Justicia de los Estados que hacen parte del Sistema Interamericano.

Por lo tanto, el concepto tradicional de **cosa juzgada queda totalmente replanteado a partir de la incursión de los Derechos Humanos en los ordenamientos Internos de cada Estado**, bajo el entendido de que la Corte Interamericana puede ordenar la reforma de una norma jurídica que hace parte del Derecho Interno de un Estado, sin importar si sobre ella pesa un fallo dictado por un tribunal competente, pues lo que se trata es que los **Estados Cumplan con sus compromisos Internacionales de proteger los Derechos Humanos** y no de justificar la seguridad jurídica.

Finalmente con la aparición del control de convencionalidad, pues lo que antes era impensable, es decir, lograr **revocar una sentencia de un órgano judicial de cierre de un determinado país que forma parte del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos**, es ahora factible, bajo el

argumento de que es imposible que exista seguridad jurídica cuando persisten violaciones de Derechos Humanos ya sea dentro o fuera de los procesos judiciales, ocasionando así el **replanteamiento de la cosa juzgada**, la cual solo podrá existir cuando se protejan los **Derechos Humanos de las personas que accionan ante la administración de la justicia** para resolver o solucionar sus conflictos.

4. Las Fuentes del Derecho

Las fuentes del Derecho, definida como toda iniciativa, fuerza, impulso, forma o causas creadoras de derecho, se replantean cuando la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, a través de su jurisprudencia y haciendo uso del control de convencionalidad, ha ordenado la reforma de normas jurídicas dentro de los Estados que han aceptado su competencia y han ratificado la Convención Americana de los Derechos Humanos.

Lo anterior conlleva a un nuevo orden configurativo de **fuentes de Derecho**, toda vez que el Derecho actualmente puede ser creado no sólo por el Órgano Legislativo de un Estado, sino también por la **jurisprudencia tanto en sede nacional como en sede internacional**; tal como sucede con la Corte suprema de Justicia de Panamá e incluso la Corte Interamericana de Derechos Humanos, **quienes tienen la potestad de ordenar al poder legislativo de un determinado Estado la creación de leyes a través del control de constitucionalidad y de convencionalidad.**

La creación normativa por parte del poder judicial, por un lado pone en crisis la división ancestral tripartita de los poderes, toda vez que ya no se trata de un poder legislativo independiente del judicial y ejecutivo, sino de un poder legislativo que debe cumplir las órdenes del Órgano judicial tanto a nivel nacional como internacional; y por otro lado, pone en crisis la tradicional concepción de que la ley (creada por el legislativo) es la única fuente del derecho, derrumbándose el aforismo tradicional “**dura lex sed lex**”, pues una ley podrá ser dura pero nunca contraria ni a la Constitución Política, ni a los Tratados internacionales sobre Derechos Humanos.

Por lo tanto, debemos entender dentro de este nuevo orden configurativo, fuente de derecho, se refiere a aquellos medios por los que se crea o manifiesta el Derecho, la jurisprudencia de tribunales nacionales

e internacionales como fuente pasa a ser uno de los instrumentos donde se resuelve los conflictos, por tal razón, paso de ser una fuente auxiliar en la administración de justicia, para convertirse en una fuente vinculante para los Administradores de Justicia en particular y los Profesionales del Derecho en general.

Esto hace pensar que las fuentes concebidas tal cual las heredamos de los sistemas Romano Germánicos ya han sido replanteadas, constituyéndose un verdadero reto para el Derecho, el cual radica en el manejo de la jurisprudencia Nacional e Internacional, como fuente formal del Derecho, con el fin de evitar una inseguridad jurídica que impida la protección de los Derechos Humanos en cada uno de los casos en concretos, es por ello que todos aquellos que estamos vinculados a la administración de justicia, Jueces, abogados y Ministerio público, deben conocer y aplicar la **Jurisprudencia de los tribunales de Justicia de Panamá y la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos**.

5. INSTITUCIONES

El Derecho cumple un papel preponderante y crítico dentro de la **Democracia**, incluso llega a tener incidencia en las políticas del Estado, por ello, el Control de Convencionalidad y su reconocimiento en el Derecho Interno de cada Estado, converge en un verdadero compromiso con el **Sistema Democrático**. Puntualmente, cuando estos se desarrollan como mandatos concretos emanados de la Jurisdicción Internacional que forma parte del **Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos**.

El Profesor y Jurista Pablo Dario Villalba Bernié, plantea que **“El Derecho Cumple un rol protagónico en la consolidación del Estado Social de Derecho, o lo que es lo mismo, en la cimentación de la Democracia. Cuando referimos al ámbito interamericano, lo entendemos en una relación especial con la defensa de los aspectos formales del Sistema democrático, sustentado sobre la base de garantías fundamentales y de los Derechos Humanos, en una teoría de la argumentación y en la Vigencia de principios intangibles que marcan el sendero que deben seguir la ciencia jurídica”**¹⁰.

La Democracia está relacionada con el ejercicio del poder según el Estado de Derecho, la separación de

los poderes y la independencia del poder Judicial. Sin Embargo, la **Corte Interamericana de los Derechos Humanos**, se ha referido al concepto de **Democracia** en términos interpretativos. El tribunal ha señalado que, **las justas exigencias de la Democracia deben orientar la interpretación de la Convención americana de los Derechos Humanos y en particular, de aquellas disposiciones que están críticamente relacionadas con la preservación y el funcionamiento de las instituciones democráticas**. El preámbulo de la Convención Americana de los Derechos Humanos reafirma el propósito de los Estados Americanos de Consolidar en el Continente, dentro del cuadro de las Instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social en el respeto de los Derechos y Deberes esenciales del hombre.

⁶ Avalos Vásquez, Roxana de Jesús. **Responsabilidad del Estado por hecho internacionalmente ilícito**. Breviarios Jurídicos. N° 46. México, editorial Porrúa. 2007, pág. 10.

⁷ Dworkin, Ronald. **Los derechos en serio**, Editorial Ariel. Barcelona, España, 1984.

⁸ Zamorano, Abel Augusto, **El control de convencionalidad, una tarea pendiente en el derecho panameño**. En **Reflexiones en torno al derecho procesal constitucional**, III Congreso Colombiano de Derechos Procesal Constitucional (p.p. 39-71), Centro Colombiano de Derecho Procesal Constitucional, Bogotá, Colombia.

⁹ Pico I Junoy, Joan. **“El derecho a la prueba en el Proceso Civil”**, JM Bosch editor, Barcelona, 1999.

¹⁰ Villalba Bernié, Pablo Dario. **“Sistema Interamericano de Derechos Humanos”**, La Ley, Paraguay, 2014, pág. 344.

La Democracia constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana de los Derechos Humanos, sino del propio Estado de Derecho en una Sociedad Democrática. La Convención Americana de los Derechos Humanos, enmarca a la Democracia como una de sus aspiraciones, es por ello que las instituciones democráticas deben contener instrumentos procedimentales que consoliden la protección de los Derechos fundamentales y de los Derechos Humanos dentro de un Estado Constitucional y Convencional de Derecho.

II. HACIA UN DERECHO CONSTITUCIONAL COMMUNE EN LAS AMERICAS

La interacción entre el **Derecho internacional** y el **Derecho constitucional** resulta ineludible y sus conductos se estrechan. Por una parte, la “**internacionalización**” de diversas categorías existentes en el ámbito nacional de los Estados constitucionales se evidencia, especialmente con los **tratados internacionales en materia de derechos humanos** y con la creación de los sistemas universal y regionales de protección de los mismos, con la finalidad de que dichos instrumentos internacionales se apliquen y sean realmente efectivos por los Estados. Se transita de las tradicionales “**garantías constitucionales**” a las “**garantías convencionales**”, teniendo su máximo grado de desarrollo con las sentencias que dictan los tribunales internacionales en Materia de Derechos Humanos.

La doctrina del “**control difuso de convencionalidad**” pareciera que fue adoptada por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos en un proceso evolutivo de la referida “**internacionalización**”, al haber influido las prácticas de las altas jurisdicciones Nacionales. Por otra parte, el influjo que a partir de 2006 imprime el Tribunal Interamericano para “**irradiar**” su jurisprudencia y, por tanto, lograr la recepción nacional de los estándares internacionales en los Estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, produce una intensidad y profundidad de la “**nacionalización**” o “**constitucionalización**” del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como lo demuestra la recepción de dicha doctrina por las altas jurisdicciones nacionales.

REFLEXIONES FINALES

En los últimos años, se ha reiterado dicha doctrina por la **Corte Interamericana de los Derechos Humanos** en ocho casos contenciosos, lo que denota su consolidación. Sus elementos y rasgos distintivos seguramente seguirán siendo cuidadosamente analizados por los **jueces interamericanos y nacionales**. No pretende establecer qué órgano tiene la última palabra, sino **fomentar el diálogo jurisprudencial** creativo, responsable y comprometido con la efectividad de los derechos fundamentales. **Los jueces nacionales ahora se convierten en los primeros jueces interamericanos. Son ellos los que tienen la mayor responsabilidad**

para armonizar la legislación nacional con los parámetros interamericanos.

La Corte Interamericana de los Derechos Humanos, debe velar por ello y tener plena consciencia de los estándares, principios o lineamientos constitucionales que irá construyendo en su jurisprudencia, teniendo en consideración, además, el “**margen de apreciación nacional**” que deben contar los Estados nacionales para interpretar el **Corpus Juris Interamericano**. De los jueces interamericanos se espera mucho y “en la medida en que más se auto exija, podrá a su vez exigir más a las cortes nacionales”.

En definitiva, la trascendencia de la nueva doctrina sobre el “**control difuso de convencionalidad**” es de tal magnitud, que probablemente en ella descansa el **futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y, a su vez, contribuirá al desarrollo constitucional y democrático de los Estados Miembros del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.**

La construcción de un auténtico “**diálogo jurisprudencial**” - entre los **jueces nacionales y los interamericanos** -, seguramente se convertirá en el **nuevo referente jurisdiccional para la efectividad de los derechos humanos en el siglo XXI**. Ahí descansa el porvenir: en un punto de convergencia en materia de derechos humanos para establecer un auténtico **Ius Constitutionale Commune en las Américas**.

Recibido: 4 de mayo de 2019

Aprobado: 11 de mayo de 2019