



2008

09

e 2008

009

09

09

e 2010

2009

009

2010

de 2010

de 2010

iembre de 2010

2010

2010

ciembre de 2010

2010

010

de 2010

**El diálogo judicial interamericano, un camino de doble vía  
hacia la protección efectiva<sup>1</sup>.**

**Paola Andrea Acosta Alvarado**

**Universidad Externado de Colombia**

**INTRODUCCIÓN**

Debido a la profunda metamorfosis que ha experimentado el escenario jurídico global cada vez es más evidente la interdependencia entre los ordenamientos jurídicos nacionales y el derecho internacional. Este vínculo estrecho es particularmente relevante en el campo de los derechos humanos donde gracias a la creciente interacción de los jueces nacionales e internacionales hoy se puede hablar no sólo de sistemas nacionales o internacionales de protección, sino de modelos multiniveles de tutela cuyo éxito depende de la articulación del derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH).

Desde nuestro punto de vista, la interacción judicial que permite la articulación de los escenarios de salvaguarda debe comprenderse no sólo como un ejercicio de derecho comparado o como migración de ideas

---

<sup>1</sup> Las ideas acá expuestas fueron desarrolladas a profundidad en el trabajo que la autora presentó para obtener su doctorado y cuyo título es "Más allá de la utopía: del diálogo judicial a la constitucionalización del derecho internacional". Además, algunos de los capítulos de este documento también fueron publicados, bajo el mismo título, en una versión en inglés incluida en el libro Homenaje por los 35 años de la CortelDH editado por el centro de Derechos Humanos de la Universidad de Gante e Intersecta.

sino como un verdadero diálogo interjudicial<sup>2</sup>. Este diálogo es un tipo particular de comunicación transjudicial<sup>3</sup> que surge debido a la necesidad de articular el trabajo de los jueces de diversos ordenamientos para poder lograr un objetivo común. Así, habrá diálogo cuando los jueces, partiendo de un marco normativo común cuya efectividad requiere de su articulación, reconocen en el otro un interlocutor válido cuyo trabajo aparece como una herramienta indispensable para el quehacer propio.

Atendiendo a esta idea, desde nuestro punto de vista, en el escenario interamericano se adelanta un diálogo de naturaleza formal y vertical, esto es, un uso mutuo de las normas y la jurisprudencia como resultado de la plena convicción que tienen tanto los jueces nacionales como el juez regional de que existe un objetivo compartido y un marco jurídico de referencia común que debe leerse conjuntamente y que les obliga a articularse.

En este contexto, este trabajo pretende dar cuenta de la idea de que en el escenario interamericano existe un contexto, un conjunto de normas y unas herramientas jurisprudenciales que, vistos como un todo, han servido para desarrollar un diálogo judicial que permite la influencia

<sup>2</sup> La migración de ideas se refiere al uso indiscriminado y no obligatorio de la jurisprudencia foránea por parte de los jueces de diversos sistemas, entre quienes no existe vínculo formal. Sobre este tema ver: Choudry, Susan. *The migration of constitutional ideas*. Cambridge University Press, 2011. Sobre el diálogo ver entre otros, Ahdiej, Robert. "Between Dialogue and Decree: International Review of National Courts". *New York Law Review*, No. 79, 2004; Water, Melissa. "Justice Scalia on the Use of Foreign Law in Constitutional Interpretation: Unidirectional Monologue or Co-constitutive Dialogue?" *Tulsa Journal of comparative and international law*, No. 12, 2004; Fontana, David. "The Next Generation of Transnational/Domestic Constitutional Law Scholarship: A Reply to Professor Tushnet". *Loyola Law review*, No.38, 2004; Martínez, Jenny G. "Towards an international judicial system", *Stanford Law Review*, Vol. 56, noviembre, 2004; Slaughter, Anne Marie. "A Typology of transnational communication. *International law decisions on national courts*". Thomas Franck. Ed. Transnational Publishers 1996. P- 37-69; Slaughter, Anne Marie. "Judicial Globalization", *Virginia Journal of International Law*, Vol. 40, 2000; Slaughter, A.M. A Global community of courts. En 44 *Harv. Int'l L.J.* 191 2003; Bustos Gisbert, Rafael. "XV proposiciones generales para una teoría de los diálogos judiciales", *Revista Española de Derecho Constitucional*, Nº 95, mayo-agosto, pp. 13-63, 2012

<sup>3</sup> Bustos Gisbert, Rafael. "XV proposiciones generales para una teoría de los diálogos judiciales", *Revista Española de Derecho Constitucional*, Nº 95, mayo-agosto, pp. 13-63, 2012

entre los jueces na  
desarrollamos esta idea y

Sin embargo, lo qu  
gracias a este diálogo  
interamericana en cuyo  
constitucional (pero no en  
conformación de un iu  
existiría sin el trabajo de  
vía que amplía los  
a los individuos.

### Los factores que normas y herramientas ju

El diálogo interjud  
escenario interamerican  
factores que facilitan la co  
tenemos cuenta de la forma  
modo que enmarca dicha  
como (b).

### Contexto, normas y

Existen tres factor  
diálogo judicial entre los jue  
contexto jurídico, el  
jurisprudenciales.

En efecto, el proc  
derecho internacional y las i  
región crean el contexto

Profesor  
de Matric

interjudicial<sup>2</sup>. Este diálogo es un tipo de diálogo judicial<sup>3</sup> que surge debido a la necesidad de diversos ordenamientos para poder hacer un diálogo cuando los jueces, particularmente en su efectividad requiere de un interlocutor válido cuyo trabajo es indispensable para el quehacer propio.

Desde nuestro punto de vista, en el contexto de un diálogo de naturaleza formal, las normas y la jurisprudencia que tienen tanto los jueces nacionales como el juez regional deben leerse conjuntamente y que los

trabajo pretende dar cuenta de la idea de que no existe un contexto, un conjunto de jurisprudencias que, vistos como un todo, permiten un diálogo judicial que permite la influencia

discriminado y no obligatorio de la jurisprudencia de los sistemas, entre quienes no existe vínculo formal, como en la migration of constitutional ideas. Comparisons of legal systems. Entre otros, Ahdiej, Robert. "Between Dialogue and Interpretation". *New York Law Review*, No. 79, 2004; Wasserstein, M. "Law in Constitutional Interpretation: Unidirectional or Bidirectional?". *Journal of comparative and international law*, No. 38, 2004. Martinez, Jennifer. "Constitutional Communication". *International law decision*, No. 10, 1996. P. 37-69 Slaughter, Anne Marie. "The Jurisprudence of International Law". *Journal of International Law*, Vol. 40, 2000 Slaughter, Anne Marie. "The Jurisprudence of International Law". *Int'l L.J.* 191 2003 Bustos Gisbert, Rafael. "Los diálogos judiciales". *Revista Española de Derecho Constitucional*, No. 13-63, 2012

factores generales para una teoría de los diálogos judiciales. *Revista Española de Derecho Constitucional*, No. 95, mayo-agosto, pp. 13-63, 2012

entre los jueces nacionales y el juez regional. En este documento desarrollamos esta idea y ofreceremos un ejemplo de dicha influencia.

Sin embargo, lo que realmente intentamos poner de manifiesto es que gracias a este diálogo judicial se está construyendo una red judicial interamericana en cuyo seno la Corte IDH funciona como una corte constitucional (pero no en términos jerárquicos) y cuyo principal mérito es la conformación de un *ius commune* interamericano que probablemente existiría sin el trabajo del juez interamericano. Esta red crea un camino viable vía que amplía los alcances y potencia la eficacia de la protección jurídica a los individuos.

### **Los factores que permiten el diálogo: contexto jurídico, normas y herramientas judiciales.**

El diálogo interjudicial ha tenido un desarrollo muy particular en el escenario interamericano debido a la confluencia de una serie de factores que facilitan la comunicación entre los jueces. En este acápite, daremos cuenta de la forma como todos ellos se conjugan para conformar el contexto que enmarca dicha interacción (a) y mostraremos ejemplos del mismo (b).

#### **Contexto, normas y herramientas jurisprudenciales**

Existen tres factores importantes que permiten el desarrollo del diálogo judicial entre los jueces nacionales y el juez regional. Estos son: el contexto jurídico, el marco normativo y las herramientas jurisprudenciales.

En efecto, el proceso de humanización experimentado por el derecho internacional y las recientes transformaciones constitucionales en los países que conforman el contexto perfecto para la interacción entre los jueces.

Primero, ambos ordenamientos asumen la protección de los derechos humanos como uno de sus objetivos básicos; segundo, ambos reconocen el importante papel de los jueces en relación con tal protección y, finalmente, ambos resaltan la importancia de su interacción para perfeccionar su tutela. Es dentro de este contexto que surgen las normas que permiten el diálogo.

En el escenario nacional, tenemos cuatro tipos de normas útiles al diálogo. Primero, la mayoría de los ordenamientos constitucionales de la región tienen cláusulas de incorporación y jerarquía a través de las cuales el DIDH adquiere nivel constitucional o supra legal<sup>4</sup>. Segundo, varios de los ordenamientos latinoamericanos tienen cláusulas de complementariedad las cuales permiten la integración del DIDH en los catálogos constitucionales<sup>5</sup>. Tercero, existen las cláusulas de interpretación

<sup>4</sup> Así, tenemos aquellos ordenamientos cuya constitución dice que estos instrumentos prevalecerán en el ordenamiento interno: Constitución de la República de Bolivia Artículo 250; Constitución de Guatemala Artículo 46; Constitución de Colombia Artículo 93. También aquellos casos en los que la constitución explícitamente concede rango constitucional a los tratados de derechos humanos: Constitución de Argentina. art. 75. 22; Constitución de la República Dominicana Artículo 74; Constitución de República Dominicana Artículo 74; Constitución de Venezuela. Artículo 23; Constitución de Brasil. Art. 5, parágrafo LXXVIII. Además, están aquellos eventos en los que los ordenamientos reconocen que el DIDH tiene un estatus inferior al constitucional pero superior al legal: Constitución de Costa Rica. ARTÍCULO 7; Constitución del Salvador ARTICULO 144; Constitución de Honduras. ARTICULO 177; Constitución de Paraguay. Artículo 137. Finalmente, están aquellos ordenamientos constitucionales que omiten toda referencia al rango normativo de los tratados internacionales de derechos humanos cuya jurisprudencia les ha reconocido bien sea un estatus constitucional o supra-legal. Chile, Nicaragua, Panamá, Perú y Uruguay. En todo caso la jurisprudencia constitucional en estos países ha subsanado este vacío normativo señalando que las normas internacionales de derechos humanos tienen o bien jerarquía constitucional o bien jerarquía supra legal o que sirven para interpretar o completar las garantías constitucionales Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago. González Sáez c/ INP, (2006), Corte Suprema de Chile. Véase Antilef Sanhueza con Juez Titular Primer Juzgado del Trabajo San Miguel (2005) Corte Suprema. Hugo Iturrieta Núñez con Juez Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel (2005) Perú [STC Exp. N.° 10063-2006-PA/TC, S, f. j. 22]

<sup>5</sup> Constitución de la República de Argentina, Artículo 33; Constitución de la República de Bolivia Artículo 13; Constitución de la República de Colombia Artículo 93; Constitución de la República Federativa de Brasil, Art. 5, parágrafo LXXVIII, inc. 2; Constitución de la República de Chile Art. 5; Constitución de la República de Chile Art. 5; Constitución de la República de Colombia

conforme que permiten el uso del DIDH sustentado por los jueces<sup>6</sup>. Finalmente, las cláusulas constitucionales que facilitan el uso de operadores nacionales, algunos de los cuales son normas específicas destinadas a los jueces internacionales<sup>7</sup>.

En el escenario interamericano tenemos tres tipos de normas útiles al diálogo: el principio de complementariedad de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las obligaciones generales de respeto, garantía de interpretación, el derecho de acceso a la justicia, la reparación integral y las cláusulas sobre el cumplimiento de las sentencias<sup>8</sup>.

ARTICULO 94; Constitución de la República de Colombia Artículo 110; Constitución de la República del Ecuador, Artículo 11. 3; Constitución de la República de Guatemala, Artículo 189; Constitución de la República de Honduras, ARTICULO 63; Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 133; Constitución de la República de Nicaragua, Art. 46; Constitución de la República de Panamá, ARTICULO 17; Constitución de la República de Perú, Artículo 3; Constitución de la República bolivariana de Venezuela Artículo 250; Constitución de la República de Colombia, Artículo 93. Esta disposición final y transitoria; Constitución de la República de Colombia, Artículo 93; Constitución de la República del Ecuador Art. 172; Constitución de la Federación de los Estados Unidos Mexicanos Artículo 133. Véase por ejemplo, El artículo 93 de la constitución ecuatoriana. En el caso colombiano, peruano y mexicano se han emitido sentencias internacionales en materia de derechos humanos. Véase por ejemplo, la Ley 1712 de 2004 en Colombia, La ley federal de responsabilidad internacional de 2004 y la ley sobre celebración de tratados, Ley 27092 del 2004 en Perú. En Costa Rica, la norma sobre este asunto es la Ley 7451 de 2004 en Costa Rica y la CorteIDH, 10 de septiembre de 1998. Véase también la Convención Americana sobre derechos humanos

men la protección de los derechos básicos; segundo, ambos reconocen la interacción con tal protección y, finalmente, surgen las normas que permiten

mos cuatro tipos de normas útiles en ordenamientos constitucionales de rango y jerarquía a través de las cláusulas supra legal<sup>4</sup>. Segundo, varios de los artículos en cláusulas de complementariedad del DIDH en los catálogos de las cláusulas de interpretación

constitución dice que estos instrumentos de la República de Bolivia Artículo 13; Constitución de Colombia Artículo 93. También concede rango constitucional a los instrumentos de Argentina. art. 75. 22; Constitución de República Dominicana Artículo 10; Constitución de Brasil. Art. 5, parágrafo LXXVIII. Los ordenamientos reconocen que el DIDH tiene un estatus constitucional o supra-legal. En todo caso la jurisprudencia constitucional señalando que las normas internacionales o bien jerarquía supra legal o que son constitucionales Sentencia de la Corte Suprema de Chile. Vitrac (2006), Corte Suprema de Chile. Vitrac (2006) del Trabajo San Miguel (2005). Corte Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago (2005). j. 22] Constitución de la República de Bolivia, Artículo 13; Constitución de la República de Chile, Artículo 2; Constitución de la República de Colombia

conforme que permiten el uso del DIDH durante el ejercicio hermenéutico adelantado por los jueces<sup>6</sup>. Finalmente, además de estas normas constitucionales que facilitan el uso del derecho internacional por los operadores nacionales, algunos de los ordenamientos de la región cuentan con normas específicas destinadas a facilitar el cumplimiento de las ordenes de los jueces internacionales<sup>7</sup>.

En el escenario interamericano existen normas que permiten la interacción judicial: el principio de subsidiariedad, referido en el preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las obligaciones generales de respeto, garantía y adaptación, las reglas sobre interpretación, el derecho de acceso a la justicia, la cláusula sobre reparación integral y las cláusulas sobre el cumplimiento y la fuerza vinculante de las sentencias<sup>8</sup>.

ARTÍCULO 94; Constitución de la República de Costa Rica ARTÍCULO 74; Constitución de la República del Ecuador, Artículo 11. 3; Constitución de la República del Salvador, ARTÍCULO 2; Constitución de la República de Guatemala, Artículo 44; Constitución de la República de Honduras, ARTÍCULO 63; Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 10; Constitución de la República de Nicaragua, Art. 46; Constitución de la República de Panamá, Artículo ARTÍCULO 17; Constitución de la República del Paraguay Artículo 45; Constitución de la República del Perú, Artículo 3; Constitución de la República del Uruguay, Artículo 72; Constitución de la República bolivariana de Venezuela, Artículo 22; Constitución de la República de Colombia, Artículo 93; Constitución de la República del Perú, Carta disposición final y transitoria; Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 103; Constitución de la República Dominicana, Artículo 74.4; Constitución de la República del Ecuador Art. 172; Constitución de la República de Costa Rica, ARTÍCULO 48; Constitución de los Estados Unidos Mexicanos Artículo 103. Por ejemplo, El artículo 93 de la constitución ecuatoriana, el artículo 15 de la constitución peruana. En el caso colombiano, peruano y mexicano las normas útiles al cumplimiento de sentencias internacionales en materia de derechos humanos son de rango legal. Así la ley 288 de 1996 en Colombia, La ley federal de responsabilidad patrimonial del Estado, DOF 2004 y la ley sobre celebración de tratados, DOF 2/01/1992 en México y el Código Procesal Constitucional de 2004 (art. 115), así como la ley 27.775, publicada el 7 de julio de 2002 en Perú. En Costa Rica, la norma sobre este asunto está prevista en el Acuerdo de sede de la Convención Americana sobre derechos humanos, Preámbulo, artículos 1.1, 2, 8, 25, 29, 30 y 31.

A la luz de este marco normativo, los jueces están autorizados e incluso conminados, a entablar el diálogo. Veamos.

Tomemos como punto de partida las normas sobre jerarquía, complementariedad y armonización a nivel nacional. Gracias a estas, los jueces nacionales pueden servirse del derecho internacional como fundamento de sus decisiones o, por lo menos, como referente en el ejercicio hermenéutico que adelantan, pues su propio ordenamiento así lo contempla. Sumado a este marco constitucional de recepción y armonización, se encuentran los artículos 1.1 y 2 de la Convención, así como el artículo 29 de la misma. Estas normas vienen a reforzar las disposiciones nacionales sobre jerarquía e interpretación allí donde ellas existen o a llenar el vacío que deja su ausencia en los ordenamientos que no las contemplan.

Así, los jueces nacionales se sirven del derecho internacional de los derechos humanos como norma constitucional o supra-legal si el ordenamiento se los permite, pero en caso de que no sea así, los funcionarios judiciales pueden alegar que dicha instrumentalización se justifica en el cumplimiento de un compromiso internacional de garantías, adaptación y/o en la interpretación *pro personae* que están obligados a perseguir.

Por otra parte, de la mano de las normas sobre incorporación, también tenemos el principio de subsidiariedad, sumado a los artículos 1.1, 2, 8 y 25 de la CADH. El principio de subsidiariedad implica que los recursos nacionales son efectivos y esto sólo se logra siguiendo los parámetros señalados por las normas nacionales e internacionales de protección. En este contexto, los jueces nacionales siguen la jurisprudencia interamericana para cumplir con sus mandatos constitucionales, con las obligaciones internacionales y para evitar la activación del mecanismo regional. Por su parte, a la hora de evaluar la efectividad de los recursos, el juez regional tiene en cuenta las disposiciones de derecho interno y el comportamiento de los funcionarios nacionales para determinar el alcance de su competencia.

Finalmente, los jueces nacionales consideran la jurisprudencia interamericana dadas por el juez internacional, específicamente, de las normas nacionales y el proceso de supervisión adelantado por el juez regional.

Así pues, bien sea por mandato del juez regional o por obligación internacional, el juez local debe trabajar a la luz de las normas regionales, no en cuestión de deferencia sino del estricto cumplimiento de las mismas.

De igual forma, en el marco de la hermenéutica cuyo objetivo principal es el cumplimiento de la CADH de las normas –constitucionales y nacionales–, los jueces interamericanos, como los nacionales, también deben hacer un ejercicio de interpretación más favorable aun cuando se trata de normas constitucionales, de las interpretaciones más favorables, pero sin declinar su competencia en resguardo del margen de apreciación nacional.

Justamente en el marco de esta hermenéutica se emplean las herramientas judiciales que son el control de convencionalidad y la interpretación de las disposiciones diferentes de un mismo proceso.

Así, los funcionarios judiciales deben procurar la interpretación más favorable, pero siempre conforme a la interpretación conforme, bien sea constitucional que así lo disponga o del derecho interno para lograr esa interpretación y, según sea el caso, abstenerse de usar la norma o mecanismo (control de constitucionalidad) que, en ese caso, de ejercicios de armonización, permitan la protección efectiva de los derechos.

normativo, los jueces están autorizados para el diálogo. Veamos.

de partida las normas sobre jerarquía de la ley a nivel nacional. Gracias a estas normas se puede recurrirse al derecho internacional como norma, por lo menos, como referente en caso de duda, pues su propio ordenamiento interno lo permite en el marco constitucional de recepción de las normas de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana. Estas normas vienen a reforzar la jerarquía e interpretación allí donde ellas no están, por su ausencia en los ordenamientos nacionales.

Los jueces se sirven del derecho internacional como norma constitucional o supra-legal y esto sólo en caso de que no sea posible interpretar que dicha instrumentalización sea un compromiso internacional de garantía *pro personae* que están obligados a cumplir.

El principio de subsidiariedad, sumado a los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, implica que los jueces nacionales siguen la jurisprudencia de los tribunales internacionales, con sus mandatos constitucionales, con el fin de evitar la activación del mecanismo de recursos de amparo. El valor de las disposiciones de derecho interno y las resoluciones de los tribunales nacionales para determinar el alcance de la protección de los derechos humanos.

Finalmente, los jueces nacionales también están llamados a considerar la jurisprudencia interamericana en virtud de las órdenes emanadas por el juez interamericano en el marco de un caso específico, de las normas nacionales que obligan a su cumplimiento y del proceso de supervisión adelantado por la propia CorteIDH.

Así pues, bien sea por mandato constitucional o en virtud de una obligación internacional, el juez local se encuentra compelido a proyectar su trabajo a la luz de las normas regionales; no se trata de una mera cuestión de deferencia sino del estricto cumplimiento de un deber jurídico.

De igual forma, en el marco de estos ejercicios de adaptación hermenéutica cuyo objetivo principal es asegurar el efecto útil (art. 29 de la Convención Americana) de las normas –constitucionales e internacionales– de protección, los jueces interamericanos, como parte de la cadena de salvaguarda, también deben hacer un ejercicio de ponderación que garantice que la interpretación más favorable aun cuando ello signifique servirse de las normas constitucionales, de las interpretaciones de los jueces nacionales o incluso declinar su competencia en respeto del principio de subsidiariedad en el margen de apreciación nacional.

Justamente en el marco de este contexto normativo se ponen en marcha las herramientas judiciales que coadyuvan con dicha interacción: el control de convencionalidad y la interpretación conforme, ambas como mecanismos diferentes de un mismo proceso de armonización.

Así, los funcionarios judiciales se encuentran obligados, siempre, a procurar la interpretación más favorable a los derechos humanos en la interpretación conforme, bien sea en virtud de una cláusula constitucional que así lo disponga o del artículo 29 de la CADH). En caso de no lograr esa interpretación y, según sus propias competencias, deberán abstenerse de usar la norma o bien expulsarla del ordenamiento jurídico (control de constitucionalidad/convencionalidad). Se trata, en este caso, de ejercicios de armonización que, con efectos diferentes, aseguran la protección efectiva de los derechos humanos.

En aquellos escenarios en los que las normas interamericanas han adquirido un rango constitucional o supra legal, el bloque de convencionalidad se subsume en el bloque de constitucionalidad y, por tanto, el ejercicio de todo control de constitucionalidad, resulta ser, a la vez, un ejercicio de control de convencionalidad (o viceversa). En los eventos en que dicha incorporación no se ha dado, los mandatos interamericanos que obligan a la ejecución del control de convencionalidad determinan el ejercicio y los perfiles de dicho control. Así pues, en virtud de uno u otro ordenamiento, el funcionario judicial es llamado a efectuar un ejercicio de armonización -que no es lo mismo que un ejercicio de derecho comparado-, ya sea que este termine o no en la expulsión de una norma del ordenamiento jurídico.

En suma, las normas expuestas deben leerse en conjunto porque todas ellas persiguen un objetivo común y, por lo tanto, su articulación resulta práctica, sino, sobre todo, porque las obligaciones jurídicas que se desprenden de ellas así lo exigen. Esta consecuencia lógica, es la que ha permitido la reformulación de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno y la que ha dado lugar a diversas herramientas de armonización que permiten, que los jueces nacionales se comporten, con menos miedo al prevaricato, como agentes de un mandato internacional (actores internacionales) en la medida en que los jueces regionales se erigen como agentes de obligaciones constitucionales. Todo esto ha permitido que los jueces de protección articulen para poder asegurar la eficacia de los dos ordenamientos.

#### **b. Ejemplos del diálogo**

Los alcances del diálogo pueden apreciarse en uno de los asuntos que más ha marcado la historia reciente de los derechos humanos en Latinoamérica: los procesos de transición hacia la democracia de varios

<sup>9</sup> Así lo ha reconocido la propia CortelDH, Caso Gelman Vs. Uruguay, Resolución de Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, 20 de marzo de 2013, párr. 88

países que se han visto inmersos en un proceso de transición constitucional.

En el año 2001, la Corte Interamericana ordenó que los decretos de amnistía que se habían emitido en Chile y Argentina eran incompatibles con el sistema interamericano toda vez que contravenían el artículo 1 de la CADH<sup>10</sup> y que, por lo tanto, obligaban a los agentes del Estado. En ese caso, se trató de la responsabilidad del Estado sino de la responsabilidad de la CADH, ordenó dentro del mismo caso, que se reabriera el proceso de amnistía.

Esta Corte considera que son las obligaciones de prescripción y el establecimiento de límites que impedirían la investigación y sanción de los hechos de derechos humanos tales como la tortura, las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por el Derecho Internacional. Cabe resaltar que el Derecho Internacional debe enfatizar que, a la luz de las obligaciones establecidas en la Convención Americana, los Estados deben adoptar medidas para que nadie sea sustraído de la jurisdicción de la Corte, que el recurso sencillo y eficaz, en los términos establecidos en la Convención, no sea obstaculizado por las leyes de autoamnistía, incurriendo en incompatibilidad con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. La falta de investigación de las víctimas y a la par, la falta de identificación de los individuos afectados, ya que se obstaculiza la investigación para que sus familiares conozcan la verdad y la consecuencia de la manifiesta incompatibilidad de las leyes de autoamnistía sobre Derechos Humanos, las medidas adoptadas no pueden seguir representando un obstáculo para la identificación y el castigo de los responsables, ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni para el impacto respecto de otros casos de violaciones de la Convención Americana acontecidos en el Perú.

que las normas interamericanas o supra legal, el bloque de constitucionalidad y, por ende, la constitucionalidad, resulta ser incompatible (o viceversa). En caso de no haberse dado, los mandatos de ejecución del control de constitucionalidad y los perfiles de dicho control, el funcionario judicial de la Corte Interamericana -que no es lo mismo que el juez nacional- sea que este termine o no en un caso jurídico.

deben leerse en conjunto no solo por tener un objetivo común y, por lo tanto, una naturaleza similar, sino también porque las obligaciones que imponen los tratados exigen. Esta consecuencia de la relación de los derechos humanos y la que ha dado lugar a la Corte Interamericana, que permiten, que los jueces nacionales al prevaricato, como agentes de los Estados (internacionales) en la materia, actúen como agentes de obligaciones que los jueces de protección de los dos ordenamientos.

precisarse en uno de los aspectos de los derechos humanos que afecta a la democracia de varios

Gelman Vs. Uruguay, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 2013, párr. 88

países que se han visto inmersos en dictaduras o quiebres del orden constitucional.

En el año 2001, la Corte IDH, en el caso Barrios Altos c. Perú, declaró que los decretos de amnistía expedidos durante el gobierno militar eran incompatibles con las normas del ordenamiento interamericano toda vez que contradecían lo previsto en los artículos 2, 8 y 25 de la CADH<sup>10</sup> y que, por lo tanto, debían dejar de ser aplicadas por los agentes del Estado. En este caso, el juez regional no sólo declaró la responsabilidad del Estado sino que además, sirviéndose del artículo 63 de la CADH, ordenó dentro del marco de las reparaciones, entre muchos otros asuntos, que se reabrieran todos los procesos fallados bajo el decreto de amnistía.

Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que impedirían la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (...). La Corte estima necesario enfatizar que, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 8 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias necesarias para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho de recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención. Es por tanto que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como las leyes de autoamnistía, incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Las leyes de autoamnistía conducen a la impunidad de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son completamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente. 44. Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen el caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan tener igual o mayor impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú".

Los jueces peruanos, sirviéndose de los mandatos constitucionales que los autorizaban a usar el derecho internacional para el cumplimiento de las obligaciones internacionales, especialmente de los órdenes dadas por el juez interamericano, declararon la inconstitucionalidad de los decretos de amnistía y reabrieron cientos de procesos contra los responsables de graves violaciones a los derechos humanos<sup>11</sup>. Entre los procesos abiertos, vale la pena destacar el segundo contra el propio ex-presidente Alberto Fujimori, quien fue condenado a 25 años de cárcel<sup>12</sup>.

Bajo esta misma lógica, en Argentina la Corte Suprema de la Nación declaró en el caso Simón<sup>13</sup> que las leyes de obediencia debida y punto final expedidas durante el periodo de transición de la dictadura vivida en el país entre 1976 y 1983, eran inconstitucionales. Pese a que no había ninguna condena interamericana contra Argentina sobre este asunto en particular, en su fallo la Corte Suprema de la Nación citó expresamente la jurisprudencia y las normas interamericanas y alegó que el cumplimiento era imprescindible no sólo como consecuencia de un compromiso internacional adquirido sino también en razón del mandato del artículo 94 de la propia Constitución argentina el cual concede rango constitucional a las normas internacionales.

Como parte del efecto en cadena que generó esta decisión de la Corte Suprema, se logró el histórico fallo en el que el Tribunal Oral Federal sentenció al exdictador Jorge Videla a 50 años de prisión por el asesinato sistemático de bebés a mujeres embarazadas entre 1976 y 1983. Además de Videla, también fueron condenados otros miembros de la Escuela

de la Armada (ESMA), de los desaparecidos de la dictadura.

Por su parte, la Sala Penal de la Corte Suprema de Chile, sirviéndose de las normas interamericanas, declaró la inaplicabilidad de las resoluciones de la Corte Suprema de Chile emitidas por el Jefe Mayor de la Dirección de Carceres responsable de las graves violaciones cometidas durante el gobierno de Augusto Pinochet<sup>16</sup>.

Esta misma postura respaldada por la Suprema Corte de Justicia de Chile, [la ley de amnistía] en exoneración de las víctimas (concretamente, las víctimas de violaciones de derechos humanos) a un derecho a un recurso, a una sentencia que esclarezca los hechos y imponga las sanciones penales correspondientes. Las consecuencias jurídicas de la ley de amnistía son incompatibles con los derechos humanos<sup>17</sup>. (Sobre los vicios de esta misma acápíte)

Además de estos casos en Chile, interamericana se citan para adaptar el comportamiento judicial con efectos

<sup>11</sup> Ver por ejemplo, Tribunal Constitucional del Perú, Expediente No. 4587-2004-AA/TC, Tribunal Constitucional de Perú, Expediente No. 679-2005-PA/TC

<sup>12</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 7 de abril de 2009. Causa No. 19-2001-AV

<sup>13</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, caso Simón, 14 de junio de 2005

Argentina, Tribunal oral Federal 1, Sentencia del Jefe Rafael y otros. Expt. 172/09 y Menéndez, que no se ha derogado formalmente frente a la jurisprudencia interamericana de las víctimas

Corte Suprema de Chile, Rol 559-04. Sentencia de Chile, Rol 2666-04. Sentencia del 18 de diciembre de 2009. Corte Suprema de Justicia de Uruguay, Causa 19/09 de 19 de octubre de 2009. Considera

serviéndose de los mandatos de la Armada (ESMA), donde fueron recluidos y torturados gran parte de los desaparecidos de la dictadura argentina<sup>14</sup>.

Por su parte, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de Chile, sirviéndose de las normas internacionales y de la jurisprudencia interamericana, declaró la inaplicabilidad de La ley de amnistía<sup>15</sup>. Gracias a las decisiones de la Corte Suprema se logró, entre otras, la condena de la Jefa Mayor de la Dirección de Inteligencia Nacional, principal responsable de las graves violaciones ocurridas durante la dictadura de Augusto Pinochet<sup>16</sup>.

En Argentina la Corte Suprema declaró que las leyes de obediencia debida durante el periodo de transición de la dictadura eran inconstitucionales. Pese a que la Corte Interamericana contra Argentina sobre este asunto, la Corte Suprema de la Nación citó expresamente jurisprudencia interamericanas y alegó que no sólo como consecuencia de la jurisprudencia argentina el cuál concede reparaciones.

Esta misma postura respecto de las leyes de amnistía fue acogida por la Suprema Corte de Justicia de Uruguay quien señaló que "En tal virtud, [la ley de amnistía] en examen afectó los derechos de numerosas personas (concretamente, las víctimas, familiares o damnificados por las violaciones de derechos humanos mencionadas) que han visto frustrado el derecho a un recurso, a una investigación judicial imparcial y exhaustiva que esclarezca los hechos, determine sus responsables e imponga las sanciones penales correspondientes; a tal punto que las consecuencias jurídicas de la ley respecto del derecho a garantías judiciales son incompatibles con la Convención [A]mericana [sobre] Derechos Humanos"<sup>17</sup>. (Sobre los vaivenes de esta jurisprudencia ver *infra* este mismo acápite)

Además de estos casos en los que las normas y la jurisprudencia interamericana se citan para adaptar las normas nacionales y moldear el comportamiento judicial con efectos reparadores (después de ocurrida la

Argentina, Tribunal oral Federal 1, Sentencia No. 63/10 de 22 de diciembre de 2010. Videla, Rafael y otros. Expt. 172/09 y Menéndez, Luciano Benjamín y otros. Expt. M13/09. Pese a que no se ha derogado formalmente la ley de amnistía, la actitud receptiva del juez frente a la jurisprudencia interamericana es lo que ha permitido asegurar los derechos de las víctimas

Corte Suprema de Chile, Rol 559-04. Sentencia del 13 de diciembre de 2006. Corte Suprema de Chile, Rol 2666-04. Sentencia del 18 de diciembre de 2006.

Suprema Corte de Justicia de Uruguay, Caso de Nibia Sabalsagaray Curutchet. Sentencia del 19 de octubre de 2009. Considerando III.8, párr. 11.



en los que dicho marco normativo y, como es obvio dada su competencia, el juez interamericano de justicia se usa de forma preventiva para resguardar el trabajo del juez nacional cuando éste ha dado lugar a las violaciones que hacen responsable a los Estados; en segundo lugar, la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana y la Corte IDH se refiere a la jurisprudencia nacional para resaltar su aporte a las interamericanas adaptó el marco jurídico para de esclarecer o enfrentar una violación; en tercer lugar, el trabajo del juez nacional es importante en el escenario interamericano cuando sirve como refuerzo de las ideas del juez regional; finalmente, la jurisprudencia nacional sirve como herramienta para la puntualización y ampliación del contenido de los derechos protegidos por el ordenamiento interamericano<sup>20</sup>.

tales han reconocido que tanto normas nacionales como interamericanas deben leerse conjuntamente y que es imprescindible adelantar un diálogo constructivo de esta actitud se evidencia en la evolución de los instrumentos y en la consecuente evolución de la jurisprudencia por uno y otro la cual no se limita a la aplicación de la ley que, además implica, una prevención de los hechos.

olvidar que el diálogo implica una interacción constante entre los jueces nacionales han decidido aplicar la jurisprudencia interamericana de la misma forma el diálogo constructivo de las decisiones nacionales como punto de partida para la jurisprudencia interamericana nos permite apreciar la interacción de la jurisprudencia nacional por parte del juez nacional a cuatro supuestos diferentes. En primer lugar, cuando el juez nacional aplica la jurisprudencia interamericana para interpretar la ley nacional.

En segundo lugar, cuando el juez nacional aplica la jurisprudencia interamericana para interpretar la ley nacional. En tercer lugar, cuando el juez nacional aplica la jurisprudencia interamericana para interpretar la ley nacional. En cuarto lugar, cuando el juez nacional aplica la jurisprudencia interamericana para interpretar la ley nacional.

En quinto lugar, cuando el juez nacional aplica la jurisprudencia interamericana para interpretar la ley nacional. En sexto lugar, cuando el juez nacional aplica la jurisprudencia interamericana para interpretar la ley nacional. En séptimo lugar, cuando el juez nacional aplica la jurisprudencia interamericana para interpretar la ley nacional.

En octavo lugar, cuando el juez nacional aplica la jurisprudencia interamericana para interpretar la ley nacional. En noveno lugar, cuando el juez nacional aplica la jurisprudencia interamericana para interpretar la ley nacional. En décimo lugar, cuando el juez nacional aplica la jurisprudencia interamericana para interpretar la ley nacional.

En onceavo lugar, cuando el juez nacional aplica la jurisprudencia interamericana para interpretar la ley nacional. En doceavo lugar, cuando el juez nacional aplica la jurisprudencia interamericana para interpretar la ley nacional. En treceavo lugar, cuando el juez nacional aplica la jurisprudencia interamericana para interpretar la ley nacional.

Ahora bien, además de esta comunicación de doble vía, siempre que tal disidencia se justifica, puede recordar que el diálogo no sólo implica acuerdo, la comunicación también puede llevar al disenso<sup>21</sup>. En este sentido, no podemos olvidar que la obligatoriedad del diálogo no significa la unificación de los criterios, ni la subsunción de uno en otro. Por ello, el diálogo no puede imponer sin más sus argumentos al juez internacional viceversa. En este sentido, siempre que la decisión de apartarse del camino marcado por la jurisprudencia esté debidamente argumentada y...

Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2010 Serie C No. 240 Párr. 128; Corte I.D.H., Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2010 Serie C No. 250 Párr. 115; Corte I.D.H., Caso Gudiel Álvarez (Diario Militar) Vs. Guatemala, Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012 Serie C No. 253 Párr. 100; Corte I.D.H., Caso García y Familiares Vs. Guatemala, Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 noviembre de 2012 Serie C No. 258 Párr. 97. Corte I.D.H., Caso Abella y otros Vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de Marzo de 2011 Serie C No. 223 Párr. 73. Corte I.D.H., Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, Fondo, Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245 Párr. 164, 182, 188, 200; Corte I.D.H., Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257 Párr. 262. Corte I.D.H., Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2011. Serie C No. 228. Párr. 81; Corte I.D.H., Caso López Mendoza Vs. Venezuela, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2011. Serie C No. 233. Párr. 200. Corte I.D.H., Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de octubre de 2010. Serie C No. 213; Corte I.D.H., Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de octubre de 2012. Serie C No. 259. Párr. 159; CortelDH Caso de las Masacres De Ituango Vs. Colombia, Resolución Supervisión de Cumplimiento de Sentencia 21 de mayo de 2013, Párr. 24 y 25.

<sup>21</sup> Pese a que los eventos de disenso no son la regla general en el ejercicio de la jurisdicción interamericana, existen algunos ejemplos que vale la pena señalar. Corte Costarricense de Justicia, Sentencia C-440-09.

Ver también los ejemplos citados en: CortelDH, Resolución de Supervisión de Cumplimiento de Sentencia 18 de noviembre de 2010, Supervisión de cumplimiento de sentencia, Caso Bámaca Velásquez c. Guatemala; CortelDH, Caso Gelman Vs. Uruguay, Resolución de Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, 20 de marzo de 2013, párr. 58 y ss; CortelDH, Caso Barrios Altos Vs. Perú Resolución de Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, 18 de septiembre de 2012 párr.32 y ss; Corte I.D.H., Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012 Serie C No. 257

**Resultados del diálogo**

Desde nuestro punto de vista, el diálogo ha dado lugar a la construcción de una red de cooperación que tiene como eje central a la CorteIDH (quien asume el rol de garante institucional), gracias a la cual se puede fortalecer la protección interamericana (a). Esta red de cooperación no está exenta de dificultades.

**Red judicial de protección la CortelDH y la CorteIDH en el sistema interamericano.**

Entendemos por red aquel conjunto de instituciones o personas relacionadas que actúan conjuntamente, para la consecución de un objetivo. En este orden de ideas, la red judicial interamericana es una red de cooperación que tiene como eje central a la CorteIDH (quien asume el rol de garante institucional), gracias a la cual se puede fortalecer la protección interamericana (a). Esta red de cooperación no está exenta de dificultades.

Networks are a well-established part of the social structure. The following general definition: 'a set of relatively stable, reciprocal and interdependent nature linking a variety of individuals, groups or organizations engaged to a policy and who exchange resources and information, recognizing that cooperation is the best way to achieve their objectives'. Networks are employed as an analytical tool to describe the interactions between various actors takes place". *Op. Cit.* Claes, Mónica. "The international idea de red llega de la mano de la CorteIDH". En este orden de ideas, la red judicial interamericana es una red de cooperación que tiene como eje central a la CorteIDH (quien asume el rol de garante institucional), gracias a la cual se puede fortalecer la protección interamericana (a). Esta red de cooperación no está exenta de dificultades.

Slaughter, Anne.Marie. A new world order.

esta comunicación de doble vía siempre que tal disidencia se justifique en el interés de lograr una  
mplica acuerdo, la comunicación también por protección la decisión del juez estará amparada.

te sentido, no podemos olvidar que  
significa la unificación de los diversos  
n de uno en otro. Por ello, el

in más sus argumentos al juez nacional  
e que la decisión de apartarse del caso  
sté debidamente argumentada y

Desde nuestro punto de vista, el diálogo que acabamos de  
es la CorteIDH (quien asume el perfil de un tribunal  
), gracias a la cual se puede hablar de la existencia de un *ius*  
interamericano (a.). Esta red ha sido fundamental para  
la protección ofrecida a los individuos, sin embargo su  
no está exenta de dificultades (b.). Exploremos cada uno de

ones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2011. Serie C No. 25.  
Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Sentencia de 4 de septiembre de 2011. Serie C No. 24.  
Caso Gudiel Álvarez (Diario Militar) Vs. Guatemala. Sentencia de 20 de noviembre de 2012 Serie C No. 25.  
Vs. Guatemala. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012 Serie C No. 25.  
No. 258 Párr. 97. Corte I.D.H., Caso Abril de 2011. Serie C No. 25.  
tas. Sentencia de 4 de Marzo de 2011. Serie C No. 24.  
dígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Sentencia de 17 de febrero de 2012. Serie C No. 24. Párr. 164, 182, 186.

**Red judicial de protección la CorteIDH como corte constitucional**  
**commune interamericano.**  
Entendemos por red aquel conjunto de herramientas,  
o personas relacionadas u organizadas, formal o  
normalmente, para la consecución de un determinado fin u objetivo  
En este orden de ideas, la red judicial<sup>23</sup> está conformada por los

En este orden de ideas, la red judicial<sup>23</sup> está conformada por los  
Sentencia 21 de mayo de 2013, Párr. 24 y 25.  
son la regla general en el ejercicio de  
que vale la pena señalar Corte Constitucional  
CorteIDH, Resolución le La Corte Interamericana  
2010, Supervisión de cumplimiento de  
CorteIDH, Caso Gelman Vs. Uruguay, Resolucio  
de marzo de 2013, párr. 58 y ss; CorteIDH  
de cumplimiento de Sentencia de  
Caso Artavia Murillo y otros (Fertilizaci  
Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de

funcionarios investidos con la función de administrar justicia, bien sea a nivel regional o nacional, y cuya competencia principal es la protección de los derechos humanos; estos son la Corte IDH y los jueces constitucionales y cuyo objetivo principal a nivel nacional. Los miembros de esta red se relacionan a través de instrumentos jurídicos para asegurar el ejercicio del diálogo formal e informal. El primero, del cual se encuentra ocupado en este trabajo, encuentra fundamento en las normas constitucionales y regionales que obligan al juez a adelantar un trabajo de armonización. El segundo se adelanta en escenarios no formales que existen como consecuencia del reconocimiento que los propios jueces, la academia y la sociedad civil en general, hacen de la importancia de la necesidad de compartir y usar cierto tipo de información para cumplir la tarea de protección.

Esta red de protección puede ser caracterizada como multinivel<sup>24</sup> y constitucional<sup>25</sup>. Esto es como una red articulada

Slaughter llama comunidad global de cortes y Martínez sistema judicial nosotros la red. Todas estas 'figuras' buscan explicar el mismo fenómeno.

<sup>23</sup> Sirviéndose de su concepto de red, Slaughter acompañada por Helfer, han trabajado los jueces y han propuesto la idea de una comunidad global de jueces o comunidad legal global. *Op. Cit.* Helfer, Laurence R.; Slaughter, Anne-Marie "Toward an effective supranational adjudication"

<sup>24</sup> Esto es, una red articulada entre varios niveles cuya coordinación no se da en forma jerárquica sino de cooperación. Esta idea la extraemos de los promotores del constitucionalismo multinivel, entre quienes se cuentan, Walker, Neil. *Multilevel Constitutionalism: Looking Beyond the German Debate. 'Europe in Question' Discussion Series.* LSE; LEQS Paper No. 08/2009; Pernice, Ingolf. *Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European constitution-making revisited?* En *Common Market Law Review*, No. 36. 1999; Pernice, Ingolf y Kanitz, Ralf. *Fundamental Rights and Multilevel Constitutionalism in Europe.* WHI - Paper 7/04 Humboldt University. En el estudio latinoamericano Víctor Bazán hace alusión a la existencia del diálogo interjudicial, así como a la idea de protección multinivel erigida sobre la premisa de que existe un objetivo convergente gracias al uso de la hermenéutica *pro persona*. *Op. Cit.* Justicia constitucional y derechos fundamentales el control de convencionalidad. p 18 y 19

<sup>25</sup> La idea de una red constitucional ha sido promovida, entre otros, por Anne Peters. *El derecho constitucional permite el ejercicio de funciones constitucionales y la consecución de objetivos constitucionales más allá del Estado gracias a la articulación de diferentes actores en varios niveles.* Peters, al hablar del constitucionalismo internacional se refiere a la necesidad de visualizar "una red constitucional global tejida ligeramente: hay elementos fragmentarios de derecho constitucional en varios niveles de la gobernanza, en parte, en relación con el

nación de administrar justicia, entre los cuáles no hay una relación de jerarquía (*infra* en este capítulo y en Cap.II.1.A.b), a través de la cual se ejercen funciones de la CorteIDH y los jueces constitucionales y cuyo objetivo principal es la armonización de los de esta red se relacionan a través de instrumentos jurídicos para asegurar la protección efectiva de los formal. El primero, del cual...

... encuentra fundamento en las... Como mencionamos líneas arriba, la idea de red que planteamos obligan al juez a adelantar un... a la imagen de una telaraña: en ella hay interacciones verticales adelanta en escenarios no jurídicos... juez regional y el juez constitucional- y relaciones horizontales - conocimiento que los propios jueces... los jueces constitucionales de diversos países -. En este trabajo nos general, hacen de la importancia... ocupado tan sólo del eje vertical de la red y de su construcción a rto tipo de información para... del diálogo formal al que da lugar la lectura conjunta de las normas... americanas y constitucionales. En esta arácnida imagen de la red, el puede ser caracterizada como... de los niveles de protección está en los jueces nacionales<sup>26</sup>. No o es como una red articulada en... la piedra angular de la telaraña es la CorteIDH, la cual funge... el eje de la función judicial de protección en Latinoamérica.

... y Martínez sistema judicial nosotros... mismo fenómeno. Slaughter acompañada por Helfer, han estado... de la posibilidad de concebir a la CorteIDH como una Corte de una comunidad global de jueces... R.; Slaughter, Anne-Marie "Toward a...

---

niveles cuya coordinación no se da en... n. Esta idea la extraemos de los... nes se cuentan, Walker, Neil... in Debate. 'Europe in Question' Discussion... tice, Ingolf. Multilevel Constitutionalism... aking revisited? En Common Market... z, Ralf. Fundamental Rights and... r 7/04 Humboldt University. En el... existencia del diálogo interjudicial, así como... premisa de que existe un objetivo converg... ona. Op. Cit. Justicia constitucional y... p 18 y 19... omovida, entre otros, por Anne Peters:... s constitucionales y la consecución de... s, 688. 2010, p 117. ... Burke-White, habla de una comunidad de cortes en la que las cortes nacionales constituyen... mo internacional se refiere a la necesidad... olinea" de trabajo. Burke-White, William W. "A community of courts: Toward a system of... gientemente: hay elementos fragmentarios... gobemancia, en parte, en relación con...

Constitucional regional y a preguntarnos por la diferencia entre una imagen multinivel y la tradicional imagen jerarquizada de un sistema judicial.

Desde nuestro punto de vista, la apuesta por el pluralismo constitucional de la CorteIDH resulta completamente oportuna e idónea atendiendo al contexto que planteamos. Hoy en día, los tribunales constitucionales existen para asegurar la supremacía e integridad de la constitución en términos no sólo formales sino, también, materiales. No sólo se encargan de la defensa de la constitución sino también de su eficacia y ello implica que además de su tarea de control, la cual ha de adaptarse, ahora también asumen un nuevo papel como garante del ordenamiento constitucional y, en especial, de los derechos fundamentales.

En este contexto, si tomamos en consideración la capacidad de la CorteIDH para decidir respecto de la vigencia de normas, su rol como productora de estándares vinculantes de protección y control, así como

<sup>27</sup> Idea similar es desarrollada por Stone respecto del sistema europeo, un escenario a guisa de 'comunidad de cortes' coordinada a través de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Stone, Alec. "A cosmopolitan legal order: Constitutional pluralism and rights adjudication in Europe". *Global Constitutionalism* 2012, 1:1, 53- 90. Así, desde nuestro punto de vista siguiendo al análisis que Queralt Jiménez hace del caso europeo, la CorteIDH opera como ente armonizador cuyo éxito depende, en gran medida, de la recepción que hagan los tribunales nacionales de su jurisprudencia: "[...] en términos de compatibilidad no de identidad, sino de adecuación al proceso de armonización en materia de derechos y libertades fundamentales que protagoniza el TEDH en el ámbito europeo. Así es, la existencia de un estándar mínimo europeo de garantía implica un proceso de armonización en materia de derechos y libertades, no de uniformización, tal y como parece defender, además, mayoritariamente la doctrina europea. El TEDH desempeña una función armonizadora de los sistemas de garantía existentes en Europa, incluido el propio sistema de protección de derechos y libertades fundamentales del ordenamiento comunitario [...] en este proceso de armonización es un elemento esencial que las jurisdicciones internas hacen del canon europeo y muy especialmente de las sentencias del Tribunal Europeo como herramienta hermenéutica". Queralt Jiménez, Argelia. *El Tribunal Europeo de Estrasburgo y los Tribunales Constitucionales*. [en línea]. Disponible en: [http://www.upf.edu/constitucional/actualitat/PDFs/Queralt\\_Jimenezx\\_Argelia.pdf](http://www.upf.edu/constitucional/actualitat/PDFs/Queralt_Jimenezx_Argelia.pdf) [06 de febrero de 2013].

la CorteIDH como guardiana de los derechos fundamentales y como corte constitucional.

La CorteIDH puede ser reconocida como corte constitucional de la región, en primer lugar por su rol como legislador negativo. Tal como establece el artículo 2 de la Convención –sobre el derecho de petición–, la Corte puede declarar la inconstitucionalidad con el derecho interamericano y la inconstitucionalidad del ordenamiento jurídico, así como los trámites necesarios para acudir a los tribunales regionales. Esta potestad se ve reforzada por las cláusulas de incorporación de los derechos humanos al derecho nacional y la obligación de ellas<sup>28</sup>. Gracias a esto, la CorteIDH garantiza la supremacía de las normas constitucionales, como lo veremos hace parte del *iter iudicium* (iter constitucional)<sup>29</sup>.

En segunda instancia, los procedimientos de cosa interpretada toda vez que la CorteIDH, en ejercicio de sus competencias, interpreta las cláusulas convencionales de la Convención regional determina parámetros de control que falla en su seno y los cuales son aplicados por las demás autoridades- locales y, particularmente, por la CorteIDH y vigencia del marco jurídico

<sup>28</sup> Véase la sentencia de la CorteIDH hacia una Corte Constitucional en América Latina y el Caribe. *Informe de la CorteIDH sobre el cumplimiento de los deberes de Derechos Humanos con un enfoque de género*. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/informes/informe\\_genero\\_2012.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/informes/informe_genero_2012.pdf).  
<sup>29</sup> Véase la sentencia de la CorteIDH que establece la pena de muerte. *Informe de la CorteIDH sobre el cumplimiento de los deberes de Derechos Humanos con un enfoque de género*. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/informes/informe\\_genero\\_2012.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/informes/informe_genero_2012.pdf).  
<sup>30</sup> Véase la sentencia de la CorteIDH que establece la pena de muerte. *Informe de la CorteIDH sobre el cumplimiento de los deberes de Derechos Humanos con un enfoque de género*. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/informes/informe\\_genero\\_2012.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/informes/informe_genero_2012.pdf).

...tarnos por la diferencia entre una instancia primordial como guardiana de los derechos humanos, resulta idóneo  
...erarquizada de un sistema judicial... conocerla como corte constitucional.

...de vista, la apuesta por el papel de la CorteIDH puede ser reconocida como el órgano judicial  
...ta completamente oportuna e idónea... constitucional de la región, en primer lugar, gracias a su capacidad para  
...teamos. Hoy en día, los tribunales... como legislador negativo. Tal como lo señalamos líneas arriba, en  
...urar la supremacía e integridad... del artículo 2 de la Convención –sumado a los artículos. 1.1, 63 y 68  
...ormales sino, también, materiales... la misma, la Corte puede declarar la incompatibilidad de una norma  
...de la constitución sino también... con el derecho interamericano y requerir de los Estados su  
...de su tarea de control, la cual ha... del ordenamiento jurídico, así como solicitarles que adelanten  
...un nuevo papel como garante... los trámites necesarios para acoplar el derecho interno a los  
...en especial, de los derechos... institutos regionales. Esta potestad se ve reforzada, tal como lo señalamos,  
...por las cláusulas de incorporación del derecho internacional de los  
...derechos humanos al derecho nacional y por la interpretación que los  
...han hecho de ellas<sup>28</sup>. Gracias a esto el juez regional ayuda a asegurar  
...supremacía de las normas constitucionales y el respecto de la CADH  
...que, como lo veremos hace parte del *ius commune* cuyas normas tienen  
...normas constitucionales)<sup>29</sup>.

...En segunda instancia, los pronunciamientos de la CorteIDH  
...efecto de cosa interpretada toda vez que en ellos, el órgano judicial  
...regional, en ejercicio de sus competencias, determina el contenido y  
...de las cláusulas convencionales con fuerza autoritativa. Así pues, el  
...regional determina parámetros de conducta que se aplican más allá  
...casos que falla en su seno y los cuales influyen en la actitud de los  
...-y demás autoridades- locales y, por lo tanto, en la interpretación,  
...y vigencia del marco jurídico nacional (supra ejemplos sobre

...to del sistema europeo, un escenario a cambio de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Constitutional pluralism and rights adjudication*, pp. 53- 90. Así, desde nuestro punto de vista, y del caso europeo, la CorteIDH opera como una medida, de la recepción que hagan los Estados de compatibilidad no de identidad, criterios de armonización de derechos y libertades fundamentales. La existencia de un estándar mínimo europeo es, la existencia de un estándar mínimo europeo. La existencia del CEDH supone aceptar que el proceso de armonización en materia de derechos y libertades fundamentales, además, mayoritariamente la CorteIDH es la organizadora de los sistemas de garantía de derechos y libertades fundamentales. La armonización es un elemento esencial del sistema europeo y muy especialmente de las sentencias de "armonización". Queralt Jiménez, Argelia. El Tribunal Constitucional. [en línea], Disponible en: [www.queraltjimenez.com/QueraltoJimenezArgelia.pdf](http://www.queraltjimenez.com/QueraltoJimenezArgelia.pdf) [06 de agosto de 2010].

...Hacia una Corte Constitucional en América Latina? La jurisprudencia de la corte interamericana de Derechos Humanos con un enfoque especial sobre las amnistías. En: [www.unam.mx](http://www.unam.mx)

...respecto vale la pena hacer una aclaración terminológica. En este caso el juez regional se comporta en estricto sentido como juez convencional, sin embargo el uso del término "jefe de la corte constitucional" se hace por dos razones. En primer lugar para poder demostrar su similitud con el juez que adelanta el juez nacional y, en segunda instancia, para resaltar las particularidades de la CorteIDH en el amplio proceso de constitucionalización del derecho internacional.



o redonda, a su vez, en la amplia presencia de un vivo ejemplo de pluralismo constitucional<sup>31</sup>, en cuyo seno el mecanismo regional cuanto menos importante no es quién ofrece la mayor protección posible sino que, en suma, dicha tutela esté asegurada.

Tal como señala Von Bogdandy, las ideas de monismo o dualismo referirse a las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno ya no responden a la realidad jurídica actual<sup>32</sup> -en igual sentido afirma Sayán<sup>33</sup> y Rodríguez<sup>34</sup> et.al.-. Hoy en día sólo el pluralismo constitucional<sup>35</sup>, que asume que la Constitución es solo una parte de un universo normativo y que promueve la interacción entre los diversos

tos, permiten leer el trabajo de su competencia para asegurar el libre derechos humanos y con el poder, así como para proteger el ordeno similar al de los tribunales

tribunal regional resulta mucho y con su comportamiento. En efecto, ya que la Corte de jurisprudencia constante y que por las autoridades nacionales de protección estatal y protección por lo que se evita

unto de vista, el que la significa que ella sea superior. Por el contrario, estamos

mecanismo como "el amparo interamericano como institución americana de derechos humanos. Santos y colaboran. Ver infra Cap II.1.A.b

lo llama pluralismo de derechos: un escenario en el que el juez tiene varias fuentes a la hora de proteger los derechos humanos, un contexto en el que el control de constitucionalidad es una tarea propia del juez nacional. Stone, Sweet, Alec. "The European Convention on Human Rights and national constitutional reordering". *Cardozo Law Review*. 33-2011-2012. p. 9.

Las palabras son "zombis intelectuales de otro tiempo que deben descansar en paz" Von Bogdandy, Armin Von. "Configurar la relación entre el derecho constitucional y el derecho internacional público", Biblioteca Jurídica Virtual, *Universidad Autónoma de México* [en línea], Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2895/19.pdf> [13 de agosto de 2013]. p. 7

que dice que la profunda imbricación entre estos dos ordenamientos ha hecho desaparecer la distinción entre monismo y dualismo por lo que éstos son un 'anacronismo superado'. García-Santos, Diego. "La recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". *Biblioteca Jurídica Virtual, Universidad Autónoma de México* [en línea], Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2740/11.pdf> [06 de agosto de 2013]

Rodríguez Garavito, César. "Navegando la globalización: un mapamundi para el estudio y la historia del derecho en América Latina". *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. César Rodríguez Garavito Coord. 1ª ed. Siglo Veintiuno Editores, 2011. En sus palabras: "El efecto de este derecho poswestfaliano consiste no sólo en demostrar la globalización" (Kingsbury y otros, 2009), sino en transformar profundamente los ordenamientos jurídicos nacionales, hasta el punto de que estos no pueden ser entendidos si no se tiene en cuenta el complejo entramado normativo, de múltiples escalas, en el que están presentes Santos y Rodríguez Garavito, 2007; Santos, 1998".

Este ejemplo más fehaciente se aprecia en la interacción entre el derecho comunitario europeo, el régimen del Consejo de Europa y los derechos nacionales y, especialmente, entre los diferentes jueces que ejercen funciones constitucionales en Europa, esto es el TEDH, el Tribunal de Justicia de las Unión Europea y los tribunales nacionales, quienes representan diferentes niveles, entre quienes existe un diálogo o negociación cada uno reclamando su legitimación como la válida a través de diferentes círculos funcionales que se sobrepone y colaboran. Ver infra Cap II.1.A.b

ordenamientos de forma heterárquica (*infra* Cap II.1.A.b), puede explicar la actual diversidad en el ámbito jurídico y las relaciones entre el derecho constitucional y el derecho internacional<sup>36</sup>

Así pues, según el pluralismo constitucional ya no se trata de seguir o no una regla última del derecho nacional, regional o universal; la existencia de principios comunes del constitucionalismo y las relaciones entre diversos ordenamientos jurídicos lo que determina las prácticas constitucionales<sup>37</sup>. En este sentido, cuando nos referimos a las relaciones entre derecho internacional y derecho interno y, por lo tanto, a la relación entre sus operadores jurídicos, ya no podemos hablar de una pirámide estricto sentido; ahora estos ordenamientos se relacionan a través del ejercicio de acoplamiento<sup>38</sup>, que se desarrolla a través del diálogo<sup>39</sup>, que por medio de una relación de jerarquía<sup>40</sup>.

<sup>36</sup> *Op. Cit.* Von Bogdandy, A. Configurar la relación entre el derecho constitucional y el derecho internacional. p. 7

<sup>37</sup> Kumm, Mattias. "The cosmopolitan turn in constitutionalism: on the relationship between national constitutional law and constitutionalism beyond the state". *Op. Cit. Ruling the World: Constitutionalism, International Law and Global Government*.

<sup>38</sup> *Op. Cit.* Von Bogdandy, A. Configurar la relación entre el derecho constitucional y el derecho internacional. p. 7 En palabras de este autor: "Además, la noción de un orden piramidal de normas no es compatible con la experiencia de su diversidad. Ni siquiera la idea contemporánea de un derecho global, que podría evocar el monismo, pone en entredicho la idea de pluralismo. El concepto pluralismo jurídico no implica una estricta separación entre regímenes jurídicos: por el contrario, promueve la idea de que existe una interacción entre distintos ordenamientos jurídicos. Este concepto conlleva además importantes consecuencias para la concepción del derecho constitucional: ninguna constitución es ya un universo en sí mismo sino más bien un elemento de un pluriverso normativo como pone especialmente manifiesto el caso europeo. En este contexto, un concepto que podría resultar útil para describir las relaciones normativas sería el de acoplamiento entre ordenamientos jurídicos"

<sup>39</sup> Maduro apunta que la herramienta básica del pluralismo constitucional para evitar conflictos constitucionales es el diálogo interjudicial el cual se desarrolla siempre que existe compatibilidad sistémica, esto es, que los ordenamientos involucrados comparten valores legales fundamentales, que haya conciencia institucional, es decir que cada uno de los operadores jurídicos sea consciente de la existencia del otro y lo reconozca como internacionalmente válido y que se comparta el marco hermenéutico de trabajo. Maduro, Miguel Pizarro. "Interpreting european law-judicial adjudication in a context of constitutional pluralism". *Journal of Law & Politics*, Vol. 16, 2009. p 14 y ss. La propuesta desarrollada en la *Paper IE Law School*, N° WPLS08-02, marzo, 2008. p 14 y ss.

A la luz de estas ideas sobre el escenario interamericano, existen dos modelos constitucionales -una regional y una global- alternativo que hemos expuesto, se conforman bajo principios de subsidiariedad y apreciación y efecto útil, y no en detrimento de la interacción entre las diferentes ramas de un modelo pluralista e interamericano (...)*there is functional principle of recognition and cooperation between the different constitutional orders* cuando la teoría del pluralismo interamericano se adelanta un ejercicio de armonización, y por lo tanto, la interacción de los derechos humanos y el cumplimiento se ha logrado gracias a los ordenamientos constitucionales le ha permitido la jurisprudencia interamericana, a través del control de convencionalidad y el orden de ideas, la Corte IDH no solo armoniza los demás tribunales constitucionales: la Corte IDH se comporte como tribunal superior jerárquico que ella sea superior jerárquico"

Este capítulo nos muestra como el escenario interamericano es el que permite el desarrollo del diálogo interjudicial en el sistema de protección europeo y en el sistema de protección europeo se refiere a ella como un sistema de nodos interconectados, Alec. "A cosmopolitan legal order: C. B. Macneil". p 10

Journal of Law & Politics, Vol. 16, 2009. p 14 y ss.

European Law, No. 15, 2008-2009. p 384. El propio profesor alemán así lo reconoce. *Op. Cit.* Kumm, Mattias. "Multilayered governance pluralism, and the future of constitutional law". *Journal of Law & Politics*, Vol. 16, 2009. p. 78

Defensor del Pueblo

quica (*infra* Cap II.1.A.b), puede estar  
urídico y las relaciones entre el derecho  
cional<sup>36</sup>

lismo constitucional ya no se trata  
derecho nacional, regional o universal  
s del constitucionalismo y las relaciones  
rídicos lo que determina las prácticas  
, cuando nos referimos a las relaciones  
cho interno y, por lo tanto, a la relación  
no podemos hablar de una pirámide  
amamientos se relacionan a través de  
e desarrolla a través del diálogo<sup>37</sup> y  
erarquía<sup>40</sup>.

lación entre el derecho constitucional y el derecho

n constitutionalism: on the relationship between  
m beyond the state". *Op. Cit. Ruling the Road  
of Government*.

ación entre el derecho constitucional y el derecho  
"Además, la noción de un orden piramidal  
encia de su diversidad. Ni siquiera la noción  
dría evocar el monismo, pone en entredicho  
rídico no implica una estricta separación  
e la idea de que existe una interacción entre  
to conlleva además importantes consecuencias  
l: ninguna constitución es ya un universo  
rverso normativo como pone especialmente  
n concepto que podría resultar útil para establecer  
nto entre ordenamientos jurídicos"

a del pluralismo constitucional para establecer  
icial el cual se desarrolla siempre que existen  
ordenamientos involucrados comparten una  
institucional, es decir que cada uno de ellos  
encia del otro y lo reconozca como instancia  
néutico de trabajo. Maduro, Miguel. "Pluralism  
in a context of constitutional pluralism". *Journal  
2008. p 14 y ss. La propuesta de desarrollo*

A la luz de estas ideas podemos decir entonces que, en el  
escenario interamericano, existen por lo menos dos jurisdicciones  
constitucionales -una regional y otra nacional- que, a luz del marco  
normativo que hemos expuesto, se coordinan a través de un diálogo que se  
desarrolla bajo principios de subsidiariedad, complementariedad, margen  
de apreciación y efecto útil, y no en términos jerárquicos. En este sentido,  
la interacción entre las diferentes autoridades constitucionales resulta  
característica de un modelo pluralista en el que "*instead of hierarchy and  
primacy (...) there is functional primacy based upon mutual consideration,  
recognition and cooperation between the courts*"<sup>41</sup>. En otras palabras,  
segundo la teoría del pluralismo constitucional, en el escenario  
interamericano se adelanta un ejercicio de acoplamiento que permite la  
coordinación, y por lo tanto, la convivencia y eficacia del derecho  
constitucional de los derechos humanos y el derecho constitucional. Dicho  
acoplamiento se ha logrado gracias al efecto directo que los  
ordenamientos constitucionales le han concedido tanto a las normas como  
a la jurisprudencia interamericana, así como en virtud del impulso de la  
teoría del control de convencionalidad y la interpretación conforme<sup>42</sup>. En  
este orden de ideas, la CorteIDH no se erige como superior jerárquica de  
los demás tribunales constitucionales de la región<sup>43</sup>. Así pues, el que la  
CorteIDH se comporte como tribunal constitucional de la región no  
significa que ella sea superior jerárquica de los demás jueces. El

este capítulo nos muestra como el escenario interamericano cumple con estos requisitos  
permitiendo el desarrollo del diálogo interjudicial en un escenario de pluralismo constitucional.

En el sistema de protección europeo se puede hablar de esta relación heterárquica.  
Como se refiere a ella como un sistema de nodos autónomos pero con un objetivo común.  
Cotter, Alec. "A cosmopolitan legal order: Constitutional pluralism and rights adjudication"  
*Journal of Law and Politics*, p 10

Ignolf. "The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in action. *Columbia Journal  
of European Law*, No. 15, 2008-2009. p 384.

El propio profesor alemán así lo reconoce. *Op. Cit.* Von Bogdandy, Armin. Configurar la  
relación entre el derecho constitucional y el derecho internacional.

"Primacy should be defined according to a substantive rather than formal hierarchy" Cotter,  
Alec. "Multilayered governance pluralism, and moral conflict", *Indiana Journal of Global  
Legal Studies*, Vol. 16, 2009. p. 78

reconocimiento de sus funciones constitucionales sólo pretende regular los alcances de su jurisdicción y ubicarle como ente articulador de la red de protección cuyo rol sólo habrá de activarse en ausencia de protección nacional suficiente e idónea.

En suma, retomando nuestras afirmaciones iniciales, la red de protección que se ha construido gracias al trabajo de los jueces de protección, es una red multinivel en la medida en que articula el nivel nacional y el nivel regional de protección en una relación de complementariedad y no de jerarquía y, es una red constitucional totalitaria que la articulación de los varios niveles permite que los actores constitucionales, ejerzan funciones constitucionales con miras a la consecución de objetivos constitucionales (valga la redundancia).

Otro de los resultados del diálogo es la conformación de un *ius commune* interamericano. El *ius commune* interamericano da cuenta de la existencia de un marco mínimo de protección conformado por el catálogo de derechos y obligaciones básicas que resultan de la convergencia de los listados constitucionales y los instrumentos regionales gracias a la interpretación que los jueces de protección hacen de los mismos y, en particular, debido al papel coordinador e irradiador de la jurisprudencia interamericana. En este sentido -y acorde con las notas esenciales de los derechos humanos-, el *ius commune* se caracteriza por su naturaleza dinámica y progresiva ya que responde tanto a la inquietud de los jueces por adaptar el derecho a la realidad a la que ha de aplicarse, como a la necesidad de lograr su ampliación y profundización con el paso del tiempo. Así, toda vez que el *ius commune* responde a la realidad regional y, por tanto, evoluciona sólo en la medida en que lo hagan tanto los derechos nacionales como el derecho interamericano en el marco de esa medida de interacción que hemos descrito hasta el momento, su configuración siempre será respetuosa de la soberanía estatal y el pluralismo.

A la luz de estas ideas, podemos decir que el *ius commune* cumple fundamentalmente cinco funciones, todas ellas de naturaleza constitucional. En primer lugar permite establecer los estándares mínimos

de protección. Así mismo, ayuda a elevar los estándares de protección. En primer lugar, el *ius commune* facilita la consecución de tutela, particularmente, el cumplimiento de las órdenes interamericanas de protección que aunque facilita la consecución de tutela. Finalmente, tal como en el caso de México<sup>44</sup> el *ius commune* es un parámetro de validez de las normas nacionales y en ese sentido se erige como parámetro de validez y, en general, como parámetro de validez.

Como se observa, la interacción de los actores del diálogo interjudicial desarrollado en el marco de las herramientas expuestas nos permite concluir que el pluralismo constitucional y de un pluralismo constitucional que el *ius commune* ejerce funciones constitucionales que son los primeros cimientos para la conformación del *ius commune* interamericano. Ahora bien, ¿cuáles son los alcances del marco del escenario regional?

### Los alcances del diálogo

Los alcances de la red de protección constitucional deben evaluarse tomando en cuenta que el diálogo interjudicial busca potenciar la efectividad de los derechos humanos. En este orden de ideas, desde nuestro punto de vista, existen tres grandes logros: el primero de ellos es el impacto que la red ha generado en las relaciones entre el derecho interamericano y el derecho interno.

<sup>44</sup> Zepeda, Gustavo. "El juez constitucional en el marco del pluralismo constitucional." *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México* [en línea]. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2725> [25/05/2010].

es constitucionales sólo pretende regular y ubicarle como ente articulador de la red que se activará de activarse en ausencia de protección.

nuestras afirmaciones iniciales, la red ha sido gracias al trabajo de los jueces de protección en la medida en que articula el sistema de protección en una relación de jerarquía y, es una red constitucional que a través de sus varios niveles permite que los actores de las relaciones constitucionales con miras a la armonización (valga la redundancia).

del diálogo es la conformación de un *ius commune* interamericano da cuenta de una red de protección conformado por el conjunto de normas que resultan de la convergencia de los instrumentos regionales gracias a la cooperación de protección hacen de los mismos y el eje articulador e irradiador de la jurisprudencia regional y acorde con las notas esenciales de un *ius commune* se caracteriza por su naturaleza que responde tanto a la inquietud de los jueces de protección a la que ha de aplicarse, como a la necesidad de profundización con el paso del tiempo que responde a la realidad regional y, por lo tanto, se evidencia en que lo hagan tanto los jueces de protección interamericano en el marco de esa mecánica de cooperación hasta el momento, su configuración responde a la herencia estatal y el pluralismo.

podemos decir que el *ius commune* que se conforma a través de ellas de naturaleza que permite establecer los estándares mínimos

de protección. Así mismo, ayuda a elevar los parámetros de salvaguarda. En cualquier lugar, el *ius commune* facilita la comunicación entre los diversos actores de tutela, particularmente, facilita la recepción y el cumplimiento de las órdenes interamericanas. Además, permite alcanzar una coherencia que aunque facilita la igualdad es respetuosa de la diversidad. Finalmente, tal como en el caso del 'patrimonio constitucional' propuesto por Zagreblesky<sup>44</sup> el *ius commune* interamericano sirve como parámetro de validez de las normas, tanto constitucionales, como internacionales y en ese sentido se erige como un derrotero para el juez de protección y, en general, como parámetro de conducta para el ejercicio del

Como se observa, la interacción de los jueces de protección a través del diálogo interjudicial desarrollado en virtud del marco normativo que las herramientas expuestas nos permite concebir la existencia de una red de protección y de un pluralismo constitucional en la región, dentro del que la Corte IDH ejerce funciones constitucionales, y en virtud del cual se han establecido los primeros cimientos para la conformación de un *ius commune* interamericano. Ahora bien, ¿cuáles son los verdaderos alcances de esta red en el marco del escenario regional?

#### Los alcances del diálogo

Los alcances de la red de protección, es decir, de la interacción regional, deben evaluarse tomando en cuenta los cambios que esta genera y que ayudan a potenciar la efectividad de la protección de los derechos humanos. En este orden de ideas, desde nuestro punto de vista, podemos señalar tres grandes logros: el primero de ellos, que enmarca y potencia la red, es el impacto que la red ha generado en la forma como se describen las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno.

<sup>44</sup> Zagreblesky, Gustavo. "El juez constitucional en el siglo XXI". *Biblioteca Jurídica Virtual, Universidad Autónoma de México* [en línea], Disponible en: <http://www.bibliojuridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2725> [25 de agosto de 2013].

Además de esta metamorfosis, en segunda instancia, es preciso señalar que los cambios experimentados por los ordenamientos jurídicos como resultado del proceso de armonización, todos ellos destinados a perfeccionar los estándares de tutela. Finalmente, como consecuencia de todo lo anterior, hay que dar cuenta de las mejoras que dichos cambios generan en los términos de la efectividad de los mecanismos de protección.

En primer, lugar debemos decir que la conformación de la nueva relación, a su vez, causa y consecuencia de la mutación que experimenta la relación entre el derecho internacional y el derecho interno. Ella da cuenta, en todo, de la mutua permeabilidad e interdependencia de los dos ordenamientos y de la necesidad de que sus actores interactúen y se reconozcan como agentes de un mismo cometido cuya efectividad depende de la armonización de los dos sistemas.

En otras palabras, la red permite, por una parte, comprender que los agentes de ambos ordenamientos ya no actúan independientemente sino que se insertan en un escenario mucho más complejo de coordinación y complementariedad en el que no existe jerarquía alguna y, por lo tanto, dar cuenta de cómo se teje esa relación y de los resultados de la misma. El primero nos ayuda a asumir y, por lo tanto, a enfrentar mejor y más fácilmente el nuevo escenario, lo segundo nos permite trazar derroteros que perfeccionen la interacción y eviten sus baches con miras a lograr la mejor protección de los individuos.

De la mano con estos cambios en las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno, la interacción judicial permite, a su vez, modificaciones del marco normativo. Dichos cambios normativos tienen que ver con cuatro asuntos. Primero, las reformas constitucionales y las reinterpretaciones constitucionales que facilitan el uso del derecho internacional de los derechos humanos en el seno del derecho interno; segundo el alcance del catálogo de derechos, tercero, las reformas procesales e institucionales y, cuarto, las reglas para lograr el cumplimiento de las sentencias internacionales.

Respecto de lo primero por lo que la interacción han sido protagonistas de las reformas constitucionales (México) o las reinterpretaciones constitucionales (Guatemala, por ejemplo) que permiten el uso del derecho interamericano como herramienta de protección de los derechos humanos por parte de los tribunales nacionales.

En cuanto a lo segundo, podemos decir que lo que señalábamos arriba ha permitido que los tribunales tanto en los ordenamientos nacionales como interamericano amplíen su espectro de actuación para cubrir nuevas categorías de sujetos de protección de algunos de ellos o, simplemente, para incorporar al derecho<sup>45</sup>. Además, la limitación de la competencia entre otras razones por las que los tribunales no tenían estatus suficiente para resolver las controversias constitucionales o por lo menos su intervención en la interpretación del derecho interamericano.

<sup>45</sup> Algunos de los casos más significativos sobre el uso del derecho interamericano son: *Sarayaku Vs. Ecuador*. Fondo y recursos de Garantía de la Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Sentencia de 24 de agosto de 2006. Serie C No. 146, Corte IDH. *Interpretación de la Sentencia de Fondo de 2006*. Serie C No. 142, Corte IDH. *Excepciones Preliminares* en el caso *Alvarado vs. Nicaragua*.

<sup>46</sup> Aguilar afirma que el uso de la jurisprudencia interamericana ha reforzado la protección de los derechos humanos. *Aguiar, Gonzalo*. Surgimiento de un derecho constitucional latinoamericano. En *Cuestiones Constitucionales* No. 23, 2011. Corte Suprema de Justicia de la Iberoamérica. *Excepciones Preliminares* en el caso *Alvarado vs. Nicaragua*. Sentencia de 24 de octubre de 2004. Corte Suprema de Justicia de la Iberoamérica. *Excepciones Preliminares* en el caso *Alvarado vs. Nicaragua*. Sentencia de 24 de octubre de 2004. Corte Suprema de Justicia de la Iberoamérica.

segunda instancia, es preciso señalar que los ordenamientos jurídicos como resultado de todos ellos destinados a perfeccionar los mecanismos de protección.

Es decir que la conformación de la nueva realidad jurídica que experimenta la relación entre el derecho interno. Ella da cuenta de la pluralidad e interdependencia de los sistemas de que sus actores interactúan en un mismo cometido cuya efectividad depende de los dos sistemas.

Esto permite, por una parte, comprender los cambios ya no actúan independientemente sino que forman parte de un sistema mucho más complejo de coordinación y cooperación. No existe jerarquía alguna y, por lo tanto, la relación y de los resultados de la misma. Por lo tanto, a enfrentar mejor y más eficazmente los problemas. Segundo nos permite trazar derroteros que eviten sus baches con miras a lograr mejores resultados.

Los cambios en las relaciones entre el derecho interno y el derecho internacional, la interacción judicial permite, a su vez, un desarrollo normativo más efectivo. Dichos cambios normativos tienen un efecto directo. Primero, las reformas constitucionales que facilitan el uso del derecho interamericano en el seno del derecho interno. Segundo, la creación de derechos, tercero, las reformas que fortalecen los mecanismos de protección, cuarto, las reglas para lograr mejores resultados internacionales.

Respecto de lo primero podemos afirmar que los jueces y su labor han sido protagonistas a la hora de 'jalonar' las reformas constitucionales (México) o las reinterpretaciones constitucionales (Chile y Guatemala, por ejemplo) que reivindican el uso del derecho interamericano como herramienta coadyuvante en la protección de los derechos humanos por parte de todos los operadores jurídicos a nivel regional.

En cuanto a lo segundo, podemos decir que la suma de todos los cambios que señalábamos arriba ha permitido que muchos de los derechos reconocidos tanto en los ordenamientos nacionales como en el derecho interamericano amplíen su espectro de protección bien sea porque se agregan nuevas categorías de sujetos protegidos, porque se refuerza el alcance de algunos de ellos o, simplemente, porque se incluyen nuevos derechos al derecho<sup>45</sup>. Además, la lista de derechos a proteger se ha visto ampliada entre otras razones por que algunos derechos que a nivel nacional no tenían estatus suficiente han pasado a ser normas constitucionales o por lo menos supra-legales en virtud del proceso de reinterpretación del derecho interamericano<sup>46</sup>.

45. Algunos de los casos más significativos sobre este asunto: Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Miskitun Vs. El Salvador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214, Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2006. Serie C No. 142, Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awajitjuna Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares. Sentencia de 1 de febrero de 2000. Serie C No. 101.

46. Aguilar afirma que el uso de la jurisprudencia interamericana por parte de los jueces nacionales ha reforzado la protección de los derechos económicos, sociales y culturales en la América Latina. En Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional. Año 2011. Corte Suprema de Justicia de la República de Guatemala. Recurso de Casación 210-2003-7 de octubre de 2004. Corte Suprema de Justicia de la República de Guatemala. Recurso de Casación 210-2003-7 de octubre de 2004. Al respecto ver la reforma constitucional de la orden interamericana en el caso de la Última Tentación de Cristo: Ley 19.742 o la

Respecto las reformas procesales, podemos decir que en consecuencia de la interacción judicial varios países han logrado la restructuración de los propios procesos de tutela a nivel nacional. En otras tantas normas procesales con el objetivo de asegurar la protección de los derechos<sup>47</sup>. Por último, hemos de decir, que también con ocasión de estos cambios normativos se han acoplado los mecanismos para el cumplimiento de las órdenes interamericanas. Así ocurrió por ejemplo con las reformas al código de procedimiento penal en Colombia<sup>48</sup> y el recurso de casación penal en Costa Rica<sup>49</sup> o con la más reciente reforma constitucional en México<sup>50</sup>.

El último de los efectos del diálogo que queremos mencionar tiene que ver con la efectividad de los mecanismos de protección. Desde nuestro punto de vista la existencia de la red judicial han potenciado los alcances de la protección en tres sentidos. Por una parte, las nuevas herramientas al juez de protección para facilitar su tarea, por la otra favorecen el cumplimiento de las sentencias internacionales; finalmente, en general, la red da lugar a los cambios necesarios para lograr la protección requerida por el individuo sin necesidad siquiera de acudir a los estrados judiciales.

---

regulación del derecho de acceso a la información pública consagrado en la Ley 20.265, en consecuencia de las órdenes en el caso Claudio Reyes.

<sup>47</sup> Asamblea Legislativa de Costa Rica, Ley 8503 de 2006. 'Apertura de casación penal' a través del medio de la cual se modifica y complementa el Código Procesal Penal, así como la Ley Orgánica del Poder Judicial. Sentencia CSJN, 7/4/1995, Girolodi, H.D. y otros' en materia de casación. Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, recaída en el expediente 01001-2001-AI/TC. Bolivia: Sentencia 0664/2004-R de 6 de mayo de 2004. Ecuador: Tribunal constitucional, sentencia 42-2007-TC de 10 de junio de 2008. Sentencia del Tribunal Constitucional de Chile, recaída en el expediente 010-2002-AI/TC. Bolivia: Sentencia 0664/2004-R de 6 de mayo de 2004. Ecuador: Tribunal constitucional, sentencia 42-2007-TC de 10 de junio de 2008.

<sup>48</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-004 de 2003.

<sup>49</sup> Asamblea Legislativa de Costa Rica, Ley 8503 de 2006. 'Apertura de casación penal' a través del medio de la cual se modifica y complementa el Código Procesal Penal, así como la Ley Orgánica del Poder Judicial.

<sup>50</sup> Reforma constitucional del año 2012

En primer lugar, deben tenerse en cuenta el progreso el juez de protección para facilitar su tarea. Por su parte, las reformas procesales y en la ampliación del alcance de los ordenamientos internacionales necesarias que le permiten la ejecución y profundización de las sentencias interamericanas ha descubierto en el camino para cumplir con su tarea: él se enfrenta al cumplimiento de sus sentencias y a la ejecución de sus órdenes.

En segundo lugar, la red judicial ha potenciado los alcances internacionales y, con ello, los efectos no sólo particulares de la adjudicación internacional desde perspectivas diferentes, en sentido que como señalan Helfer & Slaughter el cumplimiento internacional se mide "in terms of compliance by convincing domestic courts through pressure from private litigants". Así también, desde nuestro punto de vista, el cumplimiento internacional no sólo se mide en términos de la efectividad de las sentencias (efectividad en el cumplimiento) para lograr los cambios normativos que se persigue aún sin tener que acudir a los estrados judiciales que llamamos efectividad en el cumplimiento.

---

Como se dice: "The extent to which dispute resolution mechanisms having to take actions to enforce international law can enforce international law." Helfer defiende el arraigo del derecho internacional de los tribunales nacionales. Helfer, Laurence y Slaughter, A. (2005). *Enforcing international law through domestic courts*. Cambridge University Press.

procesales, podemos decir que en  
judicial varios países han logrado  
procesos de tutela a nivel nacional  
con el objetivo de asegurar la protección  
los de decir, que también con ocasión  
han acoplado los mecanismos procesales  
eramericanas. Así ocurrió por ejemplo  
procedimiento penal en Colombia,  
ta Rica<sup>49</sup> o con la más reciente reforma

del diálogo que queremos mantener  
e los mecanismos de protección. Los  
tia de la red judicial han potenciado  
res sentidos. Por una parte, busca  
ón para facilitar su tarea, por lo que  
sentencias internacionales; finalmente  
os cambios necesarios para lograr el  
iduo sin necesidad siquiera de activar

nación pública consagrado en la Ley 20.255, en  
idio reyes.  
/ 8503 de 2006. 'Apertura de casación penales  
enta el Código Procesal Penal, así como la Ley  
S/N, 7/4/1995, Girolodi, H.D. y otros/ Recurso de  
onal del Perú, recalda en el expediente 01020-03-0000  
de mayo de 2004. Ecuador: Tribunal Constitucional  
08. Sentencia del Tribunal Constitucional de Ecuador  
Bolivia: Sentencia 0664/2004-R de 6 de marzo de 2004.  
ncia 42-2007-TC de 10 de junio de 2008.  
ia C-004 de 2003.  
/ 8503 de 2006. 'Apertura de casación penales  
enta el Código Procesal Penal, así como la Ley

En primer lugar, debemos reiterar que en este contexto de  
protección y progreso el juez de protección encuentra las herramientas  
que facilitan su tarea. Por su parte, el juez nacional ve en las reformas  
procesales y en la ampliación del catálogo de derechos y, en general, en la  
apertura de los ordenamientos internos hacia el derecho internacional, las  
herramientas necesarias que le han permitido adelantar y justificar la  
ejecución y profundización de su trabajo. Mientras tanto, el juez  
latinoamericano ha descubierto en su homólogo nacional el mejor aliado  
para cumplir con su tarea: él se ha convertido no sólo en fuente del  
cumplimiento de sus sentencias sino, también y sobre todo, en agente  
directo de sus órdenes.

En segundo lugar, la red judicial ayuda al cumplimiento de las  
sentencias internacionales y, con ello, potencia el arraigo (*embeddedness*<sup>51</sup>)  
de las mismas efectos no sólo particulares sino también generales. La efectividad  
de la adjudicación internacional puede ser estudiada desde dos  
perspectivas diferentes, en sentido amplio y en sentido estricto. En efecto,  
como señalan Helfer & Slaughter<sup>52</sup>, la efectividad de un tribunal  
internacional se mide "in terms of its ability to compel compliance with its  
judgments by convincing domestic government institutions, directly and  
indirectly through pressure from private litigants, to use their power on its behalf".  
Así pues, desde nuestro punto de vista, la efectividad del trabajo de un  
tribunal internacional no sólo se mide en términos del cumplimiento de  
sus sentencias (efectividad en sentido estricto), sino, también, en su  
capacidad para lograr los cambios necesarios para conseguir la protección  
que persigue aún sin tener que activar su competencia (esto es lo que  
aquí llamamos efectividad en sentido amplio).

51. Como es "the extent to which dispute resolution decisions can be implemented without  
domestic governments having to take actions to do so". Such implementation is automatic where  
domestic national courts can enforce international judgments against their own  
governments". Helfer defiende el arraigo como una de las principales estrategias para lograr la  
efectividad del derecho internacional de los derechos humanos. Op. Cit. Helfer, Laurence.  
Designing the European Court of Human Rights...  
52. Helfer, Laurence y Slaughter, Anne-Marie. Towards theory of effective supranational  
dispute resolution.

Respecto de la efectividad en sentido estricto: aun cuando, ciertamente, mucho de ese cumplimiento generalizado a las estadísticas sobre el número de expedientes interamericanos<sup>53</sup> y con su diálogo permanecen abiertos ante la CorteIDH con ocasión de su incumplimiento, en los casos sobre leyes de amnistía podría contradecir la idea de que sus decisiones son realmente cumplidas. Una mirada a profundidad nos permite ver que la mayoría de las sentencias interamericanas han sido cumplidas<sup>54</sup>, y que si el expediente sigue abierto no es por una negativa sistemática a cumplir las órdenes interamericanas con los intereses nacionales debido a la complejidad (e incluso imposibilidad en algunos casos) de implementación de los jueces nacionales algunas de las medidas decretadas por el órgano regional. El incumplimiento de las sentencias interamericanas genera mucho descontento y, a veces, incluso a los reproches y críticas. Desde una perspectiva que se adopte. Desde un punto de vista, pese a la creencia generalizada, si se hace un análisis más allá de esta efectividad en el cumplimiento de los órdenes interamericanas, así como el contexto en el que se insertan, podemos decir que la verdad es que el nivel de incumplimiento no es tan alto como se cree y los cambios que requieren de un marco normativo

<sup>53</sup> Según el informe anual de 2012, de los caso 259 casos fallados hasta el momento de supervisión de cumplimiento [www.corteidh.or.cr/publicaciones](http://www.corteidh.or.cr/publicaciones) se puede ver la verdad que muchos de los casos permanecen abiertos –es decir, que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>58</sup>. Desde nuestro punto de vista, el sistema de protección de los derechos humanos es así por dos motivos: porque existe un tipo de órdenes cuya observancia es realmente difícil o por lo menos requiere un periodo prolongado de tiempo; o por las particularidades del contexto en el que se aplican. En todo caso, la articulación de los ordenamientos y la coordinación del trabajo judicial brindan un escenario que favorece el cumplimiento de las sentencias internacionales.

<sup>54</sup> Henneus afirma: "Compliance has been another challenge. A study comparing compliance with the ECHR and the Inter-American Court found that compliance to the Inter-American Court has been previously understated; while only 9 percent of cases receive full compliance, a more nuanced view of compliance reveals that 76 percent of cases receive partial compliance." *Cit. Huneeus, Alexandra. Rejecting the Inter-American Court: Judicialization, Nationalism, and Regional Human Rights. Sobre este asunto ver, Baluarte, David C. "Strategic Litigation: A Compliance Phase of Inter-American Court Litigation as a Strategic Imperative for Victims' Representatives", American University International Law Review, Vol. 27, N° 2, 2012; Open Society, From Judgment to Justice Implementing International Regional Human Rights Decisions. Open Society Justice Initiative, 2011.*

<sup>55</sup> Así por ejemplo, si tomamos en consideración el tipo de medidas propias de los sistemas internacionales de protección –esto es, indemnizaciones- el grado de cumplimiento en el escenario interamericano es considerablemente alto (58%). Ver: Basch, Fernando; Filippini, Ana Laya, Mariano Nino, Felicitas Rossi y Bárbara Schreiber. "The effectiveness of the Inter-American system of human rights protection: A study comparing compliance with its decisions", *International Journal of Human Rights*, 2011. Sobre este último para la efectividad del DIDH ver: Henneus, Alexandra. "Constitutional Courts and the Construction of National and International Law: The Case of the Inter-American Court of Human Rights", *Open Society Foundations*, 2011. Sobre la eficacia real del primero depende de la forma en que los sistemas nacionales se conformen a las normas internacionales de los derechos humanos y de la interacción con el derecho internacional de los derechos humanos. Ver: Henneus, Alexandra. "The effectiveness of the Inter-American system of human rights protection: A study comparing compliance with its decisions", *International Journal of Human Rights*, 2011. Sobre la eficacia real del primero depende de la forma en que los sistemas nacionales se conformen a las normas internacionales de los derechos humanos y de la interacción con el derecho internacional de los derechos humanos. Ver: Henneus, Alexandra. "The effectiveness of the Inter-American system of human rights protection: A study comparing compliance with its decisions", *International Journal of Human Rights*, 2011.

En sentido estricto: aun cuando nuestra opinión, mucho de ese cumplimiento ha tenido que ver con la eficacia sobre el número de expedientes que el juez nacional<sup>56</sup> y con su diálogo con los jueces regionales. Baste recordar con ocasión de su incumplimiento de algunos a los casos sobre leyes de amnistía que reseñamos en este artículo: sus decisiones son realmente acatadas.

Permite ver que la mayoría de las veces que un expediente sigue abierto no es debido a la incoherencia de las cortes nacionales con los intereses regionales, un diálogo que tiene en cuenta la opinión de los jueces nacionales, dota de coherencia sustancial a las decisiones y provee de legitimidad a las decisiones interamericanas, por el órgano regional. El asunto es que la Corte Interamericana genera mucho debate y debate (ergo, su cumplimiento) por parte de las autoridades nacionales<sup>57</sup>.

Además de esta efectividad en estricto sentido, en términos más amplios podemos decir que la verdadera ventaja de todo este diálogo judicial y los cambios que representa tiene que ver con la generación de un marco normativo y la generación de una cultura –

instrumental y social- que coadyuvan en la eficacia de la protección de los derechos humanos<sup>58</sup>. Desde nuestro punto de vista, los cambios que ha

56. Ver el caso 259 casos fallados hasta el momento. Ver el sitio web de la Corte IDH: [www.corteidh.or.cr/publicaciones/Sistema de casos](http://www.corteidh.or.cr/publicaciones/Sistema%20de%20casos). Se ven abiertos –es decir, que la Corte IDH no ha emitido un fallo- los expedientes de cumplimiento algunas de sus órdenes de un tipo de órdenes cuya observancia requiere un período prolongado de tiempo; o por las condiciones de aplicación. En todo caso, la articulación de los sistemas judiciales brindan un escenario que favorece el cumplimiento.

57. Ver estos asuntos ver Op. Cit. Torres Pérez, Aida. Conflicts of rights in the European Union and the Inter-American system of human rights protection: A quantitative approach to its functioning and compliance with its decisions", *International Journal Of Human Right*, Vol. 7, Nº 12, enero, 2010. Ver también como dice Nollkaemper, las cortes nacionales tienen más poderes entre otros, para garantizar la reparación. Op. Cit. Nollkaemper, André. National Courts and the international human rights system. P 167.

58. Ver estos asuntos ver Op. Cit. Torres Pérez, Aida. Conflicts of rights in the European Union and the Inter-American system of human rights protection: A quantitative approach to its functioning and compliance with its decisions", *International Journal Of Human Right*, Vol. 7, Nº 12, enero, 2010. Ver también como dice Nollkaemper, las cortes nacionales tienen más poderes entre otros, para garantizar la reparación. Op. Cit. Nollkaemper, André. National Courts and the international human rights system. P 167.

generado la interacción de los ordenamientos y actores de protección judicial. Sólo así el derecho ayudan a la creación de un escenario de tutela en el que los derechos humanos cumplen su verdadero cometido. pueden ser garantizados antes, y no sólo después -es decir, antes de la violación-, de acudir a los escenarios judiciales -y más aún: antes de acudir al sistema regional-<sup>59</sup>. En este sentido, la eficacia de la protección no se predica sólo respecto de quién acude a los escenarios judiciales - nacionales e internacionales- sino, en general, respecto de la población<sup>60</sup>.

Así pues, podemos decir que el diálogo interjudicial entre los sistemas, resultan ser consecución de los objetivos constitucionales de protección y garantía de la efectividad del derecho internacional de los derechos humanos. No olvidemos de asegurar el objetivo con pena recordar que la efectividad del ordenamiento internacional depende del cumplimiento de las obligaciones internacionales sin que...

<sup>59</sup> Ejemplos muy dicientes sobre el litigio estratégico en Latinoamérica en: *El litigio estratégico y los derechos humanos. La lucha por el derecho. Siglo XXI Ed. 2008*. A. A. ... litigio estratégico en México. Aplicación de los derechos humanos a nivel práctico, especialmente en el escenario interamericano sociedad civil. OACNUDH, México, 2007; Beloff, Mary. Fortalezas y debilidades del litigio estratégico para el fortalecimiento de los estándares internacionales y regionales de protección que asume la forma a la niñez en América Latina. En [www.observatoriojovenes.com.ar](http://www.observatoriojovenes.com.ar)

<sup>60</sup> En el caso interamericano ello es particularmente cierto dado el alcance de la reparación integral cuyas repercusiones exceden el caso en concreto. En este sentido, señala Helfer refiriéndose al arraigo de las normas y jurisprudencia internacional en el escenario interamericano se comporta como un juez práctico, embedding the regional human rights regime in national legal systems. La articulación de los dos niveles, a larger number of individuals in a more expeditious fashion". *Op. Cit.* Helfer, ... y coordinar el trabajo de protección Redesigning the European Court of Human Rights. Así, tal como lo señalan Filomeno de las órdenes interamericanas "En una región de democracias defectuosas y persistentes violaciones de derechos humanos, el trabajo de los individuos y extiende Interamericana de Derechos Humanos (la Comisión o CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (la Corte, o Corte IDH) pueden contribuir a moldear la conducta de los estados. Ambos órganos, de hecho, han dado respuesta a miles de casos de violación del trabajo judicial refuerza la ic través del sistema de peticiones previsto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos correspond los derechos humanos correspond Humanos (CADH) y han fijado estándares que, en mayor o menor grado, guían las reformas jurídicas y políticas importantes en los países de la región". Filomeno de las órdenes interamericanas que provee estándares de protección Fernando Basch, Ana Laya, Mariano Nino, Felicitas Rossi, Bárbara Schreiber "El sistema interamericano de protección de derechos humanos: un enfoque que se centra en la tarea de protección su funcionamiento y sobre el cumplimiento de sus decisiones", *SUR. Revista de Direitos Humanos*, Vol.1, N° 1, Enero, 2004. p 9.

ordenamientos y actores de protección judicial. Sólo así el derecho internacional de los derechos humanos cumple su verdadero cometido.

En este sentido, el reconocimiento de la CorteIDH como una corte constitucional que ayuda a asegurar la supremacía del cometido de la Constitución y, con ello, a establecer parámetros para su consecución aún sin especificar quién acude a los estándares interamericanos como lenguaje común que eleva los mínimos de protección, brinda seguridad jurídica, promueve la igualdad y motiva la cooperación de los sistemas, resultan ser las estrategias más efectivas a la hora de asegurar el objetivo común de los ordenamientos constitucionales y el derecho interamericano.

del ordenamiento internacional...  
tencias internacionales sino que...  
es internacionales sin que...

### CONCLUSIÓN

Como se observa, gracias a la creciente interdependencia entre el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos en el escenario interamericano se ha construido un modelo de protección que asume la forma de una red judicial creada a partir del diálogo entre los jueces de la región. En el seno de esta red, el juez constitucional y los jueces nacionales como agentes de un mandato internacional.

La articulación de los dos niveles, reduce las tensiones, permite facilitar la recepción y el cumplimiento de las órdenes interamericanas y, por lo tanto, potencia la efectividad de los individuos y extiende sus alcances. Además, esta articulación del trabajo judicial refuerza la idea de que la primera línea de defensa de los derechos humanos corresponde al nivel local y, por lo tanto, la CorteIDH como un verdadero mecanismo subsidiario de protección que provee estándares de protección y no como la única voz en la tarea de protección.

de sus decisiones", SUR. Revista Interamericana de Derechos Humanos, p. 9.

En este contexto adquiere sentido la idea de que la protección de los individuos es un camino de dos sentidos en el que el diálogo como herramienta fundamental para alcanzar la efectividad de los mecanismos de protección previstos tanto a nivel nacional como internacional.

**INTERNATIONAL**

**Scope and range of interna:**

**Background and current**

The Spanish Constitu

Chapter II of Title III, but al

In Spain, the questi

domestic law was silenced

Constitution, Article 7 of which

international norms of internat

mandatory, but not autom

was established. This was

basic fundamental laws. Th

similar to that of our

**Chapters: transposition pi**

Constitutions often co

domestic law. These ru

domestic reception of the

constitutionally binding, or the

Defensor  
de Mato

Dafam  
de Mato

## DIÁLOGO ENTRE CORTES

A jurisprudência nacional e internacional como  
fator de aproximação de ordens jurídicas em um  
mundo cosmopolita

Coordenadores

Luca Mezzetti  
Luiz Guilherme Arcaro Conci



Brasília  
2015

© Ordem dos Advogados do Brasil  
Conselho Federal, 2015  
Setor de Autarquias Sul - Quadra 5, Lote 1, Bloco M  
Brasília - DF  
CEP: 70070-939

Distribuição: Gerência de Relações Externas/Biblioteca Arx Tourinho  
Fones: (61) 2193-9606 e 2193-9663  
Fax: (61) 2193-9632  
e-mail: biblioteca@oab.org.br

Tiragem: 300 exemplares  
Capa: Susele Bezerra de Miranda

#### FICHA CATALOGRÁFICA

Diálogo entre cortes: a jurisprudência nacional e internacional  
como fator de aproximação de ordens jurídicas em um  
mundo cosmopolita / Coordenadores: Luca Mezzetti, Luiz  
Guilherme Arcaro Conci. -Brasília: OAB, Conselho Federal,  
2015.  
532 p.

ISBN 978-85-7966-032-0

1. Tribunal internacional. 2. Corte de justiça. 3. Direito internacional.  
I. Mezzetti, Luca. II. Conci, Luiz Guilherme Arcaro. III. Título.

Suzana Dias da Silva CRB-1/1964

#### PREFÁCIO

#### ALEMANHA

The "Open Constitutional State"  
European Legal Pluralism

Alessandra Di Martino

#### ARGENTINA

El diálogo inter-jurisdiccional  
nueva construcción de las dec

Jorge Alejandro Amaya

#### BRASIL

Direitos Humanos e Diálogo E

Flávia Piovesan

Diálogo entre Cortes e o  
reflexões sobre a relação e  
Interamericana de Direitos H

Luiz Guilherme Arcaro Con

#### CHILE

El diálogo judicial multinivel

Gonzalo Aguilar Cavallo