

Interamericanización como mecanismo del *Ius Constitutionale Commune* en derechos humanos en América Latina*

Mariela Morales Antoniazzi**

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La interamericanización en su contexto. 3. La interamericanización de los órdenes nacionales. 4. El control de convencionalidad y la interamericanización en la construcción del *Ius Constitutionale Commune*.

1. INTRODUCCIÓN

La reconfiguración de la relación entre el derecho internacional y nacional ha jugado un papel importante en la conformación de un “constitucionalismo transformador” en América Latina. Este ensayo introduce el nuevo concepto de la “interamericanización”¹ a

* El texto forma parte de una investigación más amplia enviada para su publicación por parte del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en la obra derivada de la “X Mesa Redonda sobre Justicia Constitucional en las Entidades Federativas”, realizada en noviembre de 2015 en Mérida, Yucatán.

** Referentin para América Latina en el Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg, Alemania. Email: morales@mpil.de.

¹ Cf. Morales Antoniazzi, Mariela, “La doble estatalidad abierta: interamericanización y mercosurización de las Constituciones suramericanas”, en *Estudios Avanzados de Direitos Humanos*, Sao Paulo, Elsevier, Campus jurídico, 2013, pp. 178-227.

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

fin de explicar dicha transformación en los ordenamientos jurídicos nacionales, que implica la adopción gradual de los estándares interamericanos por parte de los Estados que han reconocido la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) para aplicarlos a su derecho público nacional. Abarca una reconstrucción de la normatividad nacional e interamericana, del discurso jurídico-público y la reflexión sobre el impacto del caso mexicano referido a las candidaturas independientes. El principal argumento es que el proceso de interamericanización es un mecanismo relevante para avanzar en el *Ius Constitutionale Commune* en América Latina en derechos humanos. Subrayo que la interamericanización ha contribuido a encontrar respuestas a los desafíos estructurales que enfrenta la región.

Gracias a la metamorfosis de los órdenes constitucionales con sus cláusulas de apertura y la incorporación de los tratados de derechos humanos con rango constitucional, como por ejemplo el artículo 1º de la Constitución mexicana, se comprueba una permeabilidad policéntrica y a múltiples velocidades del fenómeno de internacionalización, que evidencia un pluralismo dialógico entre el derecho internacional, supranacional y doméstico. La interamericanización es también un proceso de penetración de estándares a nivel doméstico, que se manifiesta no solo en reformas constitucionales y legislativas, sino también en la adopción de políticas públicas. Un elemento clave, en el marco de la protección multinivel, es precisamente la interacción expresada en el diálogo judicial y el control de convencionalidad. El paradigma del constitucionalismo transformador muestra tendencias hacia la consolidación de un acervo común de estándares que salvaguardan los derechos, la democracia y el Estado de derecho.

2. LA INTERAMERICANIZACIÓN EN SU CONTEXTO

Una cuestión preliminar consiste en contextualizar este trabajo en torno al proyecto de sistematización del *Ius Constitutionale Commune* en derechos humanos que se viene gestando paulatinamente desde el Instituto Max Planck de derecho público comparado y derecho internacional público, en coo-

Interamericanización como mecanismo del *Ius Constitutionale Commune*

peración con instituciones y expertos ibero-latinoamericanos.² La apertura y la globalización hacen surgir la pregunta de cómo entender las estructuras fundamentales del derecho público. El concepto del derecho común latinoamericano representa una estrategia para dar respuesta a tal interrogante.³ Se trata de una noción parecida al concepto del derecho común europeo y similares son también las estrategias que sustentan otros conceptos como derecho de la humanidad,⁴

² Arango, Rodolfo, “*Ius Constitutionale Commune*”, en *El Espectador*, núm. 4, 2009; Bogdandy, Armin von; Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Morales Antoniazzi, Mariela (eds.), *La justicia constitucional y su internacionalización. Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?*, México, IJ-UNAM, 2010, t. II; Corte IDH (voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, 26 de noviembre de 2010, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*; Bogdandy, Armin von; Fix-Fierro, Héctor, Morales Antoniazzi, Mariela y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (eds.), *Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales. Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina*, México, IJ-UNAM, 2011; Góngora-Mera, Manuel Eduardo, *Inter-American judicial constitutionalism: on the constitutional rank of human rights treaties in Latin America through national and inter-American adjudication*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2011; Piovesan, Flávia, “Proteção dos direitos sociais: desafios do *Ius Commune* sul-americano”, *Revista do Tribunal Superior do Trabalho* 77/4, 2011; Piovesan, Flávia, “Direitos humanos e diálogo entre jurisdições”, *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, núm. 19, 2012; Bogdandy, Armin von, “*Ius Constitutionale Commune Latinoamericanum*. Una aclaración conceptual desde una perspectiva europea”, en González Pérez, Luis Raúl y Valadés, Diego (coords.), *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo*, México, IJ-UNAM, 2013), pp. 39-66; Cf. Corte IDH (voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot) 20 de marzo de 2013, caso *Gelman vs. Uruguay*; Corte IDH (voto disidente del juez E. Ferrer Mac-Gregor Poisot, 28 de agosto de 2013, caso *Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) vs. Ecuador*; Corte IDH (voto disidente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, 22 de junio de 2015, *Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela*.

³ Bogdandy, Armin von, “*Ius Constitutionale Commune* en América Latina: una mirada a un constitucionalismo transformador”, 34 *Revista Derecho del Estado*, 2015. Disponible en <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest>

⁴ Jenks, Clarence Wilfred, *The Common Law of Mankind*, Londres, Frederick A Praeger, 1958; Tomuschat, Christian, “International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, núm. 281, 1999, p. 88.

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

derecho cosmopolita,⁵ derecho global,⁶ derecho mundial,⁷ transconstitucionalismo,⁸ derecho transnacional.⁹

La comprensión del Estado abierto trae consigo examinar la construcción convergente y progresiva del constitucionalismo garantista de los derechos humanos y de la integración bajo una concepción multinivel.¹⁰ A raíz del proceso de democratización, la permeabilidad fue la opción consciente y deliberada de los constituyentes nacionales en las cartas fundamentales de los últimos años del siglo xx y la primera década del siglo xxi en doble vía: una, para incorporar al derecho constitucional los atributos y garantías de los derechos asegurados por el derecho internacional convencional de los derechos humanos como estándar mínimo de los ordenamientos jurídicos nacionales y, otra, para regular la participación en la integración económica.

El proceso de apertura del Estado en América Latina se distingue por tres cambios de paradigmas: el surgimiento del plu-

⁵ Benhabib, Seyla, "The Philosophical Foundations of Cosmopolitan Norms", en Benhabib, Seyla, y Post, Robert (ed.), *Another Cosmopolitanism. Berkeley Tanner Lectures 2004*, Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 13; Brunkhorst, Hauke, *Solidarität: Von der Bürgerfreundschaft zur globalen Rechtsgenossenschaft*, Frankfurt, Suhrkampverlag, 2002; Como concepto filosófico: Kant, Immanuel, "Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf", en Vorländer, Karl (ed.), *Kleinere Schriften zur Geschichtsphilosophie, Ethik und Politik*, Leipzig, Felix Mainer Verlag, 1964, p. 115.

⁶ Domingo, Rafael, *The New Global Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010; S. Cassese, "The Globalization of Law", *New York University Journal of International Law and Politics*, núm. 37, 2005, p. 973.

⁷ Delmas-Marty, Mireille, *Trois défis pour un droit mondial*, París, Seuil, 1998; Emmerich-Fritsche, Angelika, *Vom Völkerrecht zum Weltrecht*, Berlín, Duncker und Humblot, 2007; Fabio, U. di, "Verfassungsstaat und Weltrecht", *Rechtstheorie*, núm. 39, 2008, p. 399.

⁸ Neves, Marcelo, *Transconstitucionalismo*, São Paulo, WMF Martins Fontes, 2009, pp. 115 y ss.

⁹ Jessup, Philip, *Transnational Law*, New Haven, Yale University Press, 1956; Zumbansen, Peer, "Transnational Law", en Smits, J. M. (ed.), *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, Cheltenham, Edward Elgar Pub, 2006, p. 738.

¹⁰ Acosta Alvarado, Paola Andrea, *Diálogo judicial y constitucionalismo multinivel. El caso interamericano*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015; *Red judicial Interamericana y constitucionalización multinivel*, consulta 15 jul 2016, disponible en http://www.academia.edu/4008891/Redjudicial_Interamericanayconstitucionalizaci%C3%B3nmultinivel

Interamericanización como mecanismo del *Ius Constitutionale Commune*

ralismo normativo,¹¹ la internacionalización entendida como humanización¹² y la apertura en el marco de la erosión del concepto de soberanía.¹³ El primero tiene implicaciones directas en la transformación del concepto clásico de soberanía,¹⁴ la superación de la concepción de un Estado cerrado¹⁵ y su consiguiente pérdida del carácter omnicomprensivo en el ámbito del derecho constitucional. Es un proceso vinculado a la globalización,¹⁶ signado por la concurrencia de la democratización, junto a la internacionalización, constitucionalización y judicialización,¹⁷ así

¹¹ Bustos, Rafael, *Pluralismo constitucional y diálogo jurisprudencial*, México, Porrúa, 2012, pp. 13 y ss.

¹² García Ramírez, Sergio, *La tutela de los derechos humanos en la jurisdicción interamericana. Aportaciones, recepción y diálogo*, México, Porrúa, 2014. Distintos aportes sobre el impacto de los tribunales en derechos humanos se encuentran en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Herrera García, Alfonso (eds.), *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos entre tribunales constitucionales y cortes internacionales: In memoriam Jorge Carpizo generador incansable de diálogos*, México, Tirant Lo Blanch, 2013. Ejemplos en el ámbito interamericano, X. Medellín, “The normative impact of the Inter-American Court of Human Rights on Latin-American national prosecution for mass atrocities”, en *Israel Law Review*, vol. 3, núm. 43, 2013, p. 405; Haeck, Y.; Ruiz-Chiriboga, O. y Burbano Herrera, C., *The Inter-American Court of Human Rights: Theory and practice, present and future. Drawing on the case law of the Court*, Cambridge, Intersentia, 2015.

¹³ Bogdandy, Armin von y Serna de la Garza, José María (eds.), *Soberanía y Estado abierto en América Latina y Europa*, México, IIJ-UNAM, 2014.

¹⁴ Cf. Vásquez, Adolfo, “Soberanía, supranacionalidad e integración: la cuestión en los países del Mercosur”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, México, Fundación Konrad Adenauer, 2001, p. 234; Häberle, Peter y Kotzur, Markus (ed.), *De la soberanía al derecho constitucional común: Palabras clave para un diálogo europeo-latinoamericano*, México, IIJ-UNAM, 2003.

¹⁵ Calliess, Christian, “60 Jahre Grundgesetz —Ein Jubiläum im Lichte der Europäisierung”, en *Anwaltsblatt*, núm. 7, 2009, p. 478.

¹⁶ Pisarello, Gerado, “Globalización, constitucionalismo y derechos: las vías del cosmopolitismo jurídico”, en Carbonell, Miguel y Vázquez, Rodolfo, *Estado constitucional y globalización*, México, IIJ-UNAM, 2001, pp. 352 y ss.; Carbonell, Miguel, “Globalización y derecho: siete tesis”, en Díaz Müller, Luis Teodoro (coord.), *Globalización y derechos humanos*, México, IIJ-UNAM, 2003, pp. 1-16.

¹⁷ Toro Huerta, Mauricio Iván del, “La apertura constitucional al derecho internacional de los derechos humanos en la era de la mundialización y sus

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

como la creciente interacción entre el derecho internacional, el supranacional y el constitucional.¹⁸

La Constitución no es la norma suprema única, sino que comparten espacio, en la cúspide de la pirámide normativa, otras disposiciones. Algunos autores, entre ellos Flávia Piovesan, acuden a la figura del trapecio para explicar este fenómeno de achataamiento de la pirámide;¹⁹ otros como Armin von Bogdandy hacen mención de la necesidad de reconfigurar la relación entre el derecho internacional y el derecho interno desde el acoplamiento.²⁰ César Landa apunta hacia la tesis de la coordinación entre sistemas y parte de la premisa de la ausencia de una relación de jerarquía entre las normas constitucionales y las normas de fuente externa, ya que dicha relación se rige más bien por principios de complementariedad, interconexión, convergencia.²¹

El paradigma de la internacionalización entendida como humanización se ha encauzado tanto por el rango constitucional que se le asigna a los tratados de derechos humanos,²² su primacía

consecuencias en la práctica judicial”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 112, 2005, pp. 325-363.

¹⁸ Sobre la relación de retroalimentación e intercambio continuos entre los derechos nacionales y el derecho internacional, Cf. Fix-Fierro, Héctor y López Ayllón, Sergio, “El impacto de la globalización en la reforma del Estado y el derecho en América Latina”, en *El papel del derecho internacional en América. La soberanía nacional en la era de la integración regional*, México, IJ-UNAM, 1997, p. 328; Cançado Trindade, Antônio, *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XX*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006, p. 315.

¹⁹ Piovesan, F., “Direitos humanos e diálogo entre jurisdições”, *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, núm. 19, 2012, p. 67.

²⁰ Bogdandy, Armin von, *Hacia un nuevo derecho público. Estudios de derecho público comparado, supranacional e internacional*, México, IJ-UNAM, 2011, pp. 285 y ss.

²¹ Landa, César, *Tribunal Constitucional y Estado democrático*, Lima, Palestra Editores, 2007, p. 114.

²² Fix-Zamudio, Héctor, “La creciente internacionalización de las constituciones iberoamericanas, especialmente en la regulación y protección de los derechos humanos”, UNAM, Biblioteca Jurídica Virtual, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2895/20.pdf> Burgorgue-Larsen, Laurence, “Les standards: normes imposées ou consenties?”, en Fatin-Rouge Stefanini (ed), *Existe-t-il une exception française en matière de droits*

Interamericanización como mecanismo del *Ius Constitutionale Commune*

sobre el derecho interno, incluso sobre el derecho constitucional mediante las cláusulas de “prevalencia”,²³ así como por la interpretación de los derechos fundamentales constitucionales a la luz de ese derecho internacional de los derechos humanos.²⁴ El Estado y la soberanía no desaparecen, sino que se han transformado en conceptos ajustados a los nuevos tiempos²⁵ y la constelación contemporánea se vincula con las nuevas formas de articulación del espacio político.²⁶

Estos fenómenos encuentran fundamento constitucional en las cláusulas de apertura. No obstante, las fórmulas de recepción constitucional son heterogéneas.²⁷ En la doctrina se ha abordado el fenómeno de la internacionalización del derecho constitucional bajo la perspectiva de las cláusulas de apertura y más bien delimitado a los derechos humanos.²⁸ Hasta ahora, un sec-

fondamentaux?, Presses Universitaires d'Aix Marseille, Cahiers de l'Institut Louis Favoreu, 2013, pp. 15-30.

²³ Cf. Góngora-Mera, Manuel Eduardo, *Inter-American judicial constitutionalism: on the constitutional rank of human rights treaties in Latin America through national and inter-American adjudication*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2011, p. 91.

²⁴ Carpio Marcos, Edgar, “Interpretación conforme con la Constitución y las sentencias interpretativas (con especial referencia a la experiencia alemana)”, en Zaldivar Lelo de Larrea, Arturo y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, Interpretación constitucional y jurisdicción electoral, México, IIJ-UNAM, 2008), t. VI, pp. 155-174.

²⁵ Desde hace más de un década la doctrina alemana se refiere a una situación “flotante” de la soberanía, Cf. Fabio, Udo di, *Das Recht offener Staaten*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1998, p. 94.

²⁶ Bayón, Juan Carlos, “Ciudadanía, soberanía y democracia en el proceso de integración europea”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, 2007, disponible en <http://www.revistas.unal.edu.co/index.php/anpol/article/view/43590/45114>

²⁷ Rango constitucional a los tratados, cláusulas de interpretación conforme, cláusulas de los derechos inherentes a la persona humana, por mencionar algunos.

²⁸ Entre tantos, Uprimny, Rodrigo, “El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal”, en O'Donnell, D; Uprimny, I. M. y Villa A. (comps.), *Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional*, Bogotá, Oficina Alto Co-

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

tor de la doctrina se ha apoyado en la noción häberliana de “Estado constitucional cooperativo” para explicar que el Estado ya no está centrado en torno a sí mismo, sino estrechamente vinculado con otros Estados constitucionales miembros de una comunidad, en la que adquieren gran relevancia los derechos humanos y fundamentales.²⁹ Hay otras nociones provenientes del neoconstitucionalismo,³⁰ o se le vincula con el nuevo constitucionalismo latinoamericano.³¹

Particularmente el concepto de Estado abierto o de permeabilidad constitucional es útil para significar que el Estado, por mandato constitucional, está vinculado a la comunidad internacional y ello genera transformaciones de su institucionalidad, competencias y en las relaciones internacionales.³² La apertura no solo se refiere a la dimensión del derecho internacional. De hecho, la apertura puede tener importantes funciones constitucionales.³³ Está “basada en la existencia de una continuidad axio-

misionado de la Naciones Unidas para los Derechos Humanos y de Justicia, 2001.

²⁹ Entre otros, Cf. Häberle, Peter y Fix-Fierro, Héctor, *El Estado constitucional*, México, IIJ-UNAM, 2003, pp. 75-77; Ferreira Mendes, G. y Rufino do Vale, A., “O pensamento de Peter Häberle na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal”, *Observatório da Jurisdição Constitucional*, núm. 2, 2008/2009, p. 2.

³⁰ Una reconstrucción del discurso, en Casal, Jesús María, *La justicia constitucional y las transformaciones del constitucionalismo*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, Fundación Konrad Adenauer, 2015.

³¹ Viciano Pastor, Roberto, y Martínez Dalmau, Rubén, “Fundamentos teóricos y prácticos del nuevo constitucionalismo latinoamericano”, en *Gaceta Constitucional*, vol. 48, núm. 2010, 2011; Salazar Ugarte, Pedro, “El nuevo constitucionalismo latinoamericano (una perspectiva crítica)”, en González Pérez, Luis Raúl y Valadés, Diego (eds), *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo*, México, IIJ-UNAM, 2013.

³² Sobre el concepto de estatalidad abierta en América Latina tomado de la noción germana de Klaus Vogel (*offene Staatlichkeit*), Cf. Morales Antoniazzi, Mariela, *Protección supranacional de la democracia en Suramérica: Un estudio sobre el acervo del Ius Constitutionale Commune*, México, IIJ-UNAM, 2015. Vogel, Klaus, *Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für die internationale Zusammenarbeit*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1964, p. 42.

³³ Peters, Anne, “Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures”, *Leiden Journal of*

Interamericanización como mecanismo del *Ius Constitutionale Commune*

lógica entre los principios y valores que rigen la vida de una determinada política dentro de sus propios límites y los que deben caracterizar a la comunidad internacional”.³⁴

El cambio de paradigma respecto a la soberanía es incuestionable.³⁵ Kathryn Sikkink advertía que en la década de los noventa las Américas enfrentaban un proceso gradual de transformación y reconceptualización de la soberanía, pasando de la tradicional defensa de la no intervención a encabezar la lucha por la defensa de la democracia y los derechos, en la que eran protagonistas la academia, activistas y operadores políticos.³⁶ No es realista la idea de un Estado “que encarna un poder pleno y exclusivamente soberano sobre un territorio claramente delimitado” y se resalta la conveniencia de abandonar las aproximaciones monodisciplinarias para “vehicular” el cambio de paradigma científico de estudio del Estado.³⁷ La soberanía de los Estados ya no consiste en su poder para controlar lo que pasa al interior de sus fronteras,³⁸ pues debe proteger y respetar los derechos humanos como límites de la soberanía. La idea de soberanía se ha transformado, impulsando un nuevo paradigma para orientar la cultura jurídica

International Law, núm. 19, 2006, p. 579; Carrozza, P. “Constitutionalism’s Post-modern Opening”, en Loughlin, Martin y Walker, Neil (eds.), *The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form*, Oxford, OUP, 2007, pp. 169 y ss.

³⁴ Martinico, Giuseppe, “When Courts respectfully disagree. How National Courts Disobey the ECHR”, *Inter-American & European Human Rights Journal*, núm. 9, 2016, pp. 247 y ss.

³⁵ En relación a México por ejemplo, véase J. M Serna de la Garza (ed.), *Gobernanza global y cambio estructural del sistema jurídico mexicano*, México, IIJ-UNAM, 2016.

³⁶ Sikkink, K., “Reconceptualizing sovereignty in the Americas: historical precursors and current practices”, en *Houston Journal of International Law*, núm. 19, 1997, pp. 705 y ss.

³⁷ Florez Ruiz, J. F., “De Maquiavelo al Estado postmoderno. Paradigmas políticos de aproximación al fenómeno estatal”, en *Revista Derecho del Estado*, núm. 29, 2012, pp. 138 y ss.

³⁸ Sobre la evolución, Cf. Kotzur, M., “La soberanía hoy. Palabras clave para un diálogo europeo-latinoamericano sobre un atributo del Estado constitucional moderno”, en Häberle, P. y Kotzur, M. (eds.), *De la soberanía al derecho constitucional común: palabras clave un diálogo europeo-latinoamericano*, México, UNAM, 2003, pp. 85 y ss.

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

ca en América Latina, ya no centrada en el *State approach*, sino en el *human rights approach*.³⁹ Independientemente de las críticas que puedan formularse al enfoque centrado en los derechos humanos,⁴⁰ la clave es mantener su sentido original como marco ético internacional, que emergió para resolver y prevenir los estragos de la Segunda Guerra Mundial.⁴¹

3. LA INTERAMERICANIZACIÓN DE LOS ÓRDENES NACIONALES

El proceso de interamericanización se caracteriza por tres elementos clave: sus fundamentos constitucionales, sus bases convencionales, así como por los mecanismos para garantizar la interamericanización, incluido el discurso académico-público.

3.1 Fundamentos constitucionales de la interamericanización

En cuanto a la base constitucional propongo categorizar la evolución en tres diferentes “olas” de procesos de reformas constitucionales que han marcado una apertura hacia la interamericanización. Las constituciones de la primera ola, entre 1988 y 1998, regulan enunciados relativos a la prevalencia de los derechos humanos (Constitución de Brasil de 1988), y otorgan ran-

³⁹ Piovesan, Flávia, “*Ius Commune* latinoamericano en derechos humanos e impacto del sistema interamericano: Rasgos, potencialidades y desafíos”, en Bogdandy, A. von; Ferrer, M.G. y Morales Antoniazzi, M. (coords.), *Ius Constitutionale Commune en derechos humanos en América Latina. Una aproximación conceptual*, México, 2013.

⁴⁰ Respecto a la ambigüedad entre la limitación y la garantía simultánea de la soberanía, Cf. Montoya Londoño, M. “Ética y derechos humanos. La importancia del concepto «validez moral» de Jürgen Habermas para la justificación racional de los derechos humanos”, *Magistro*, vol. 4, núm. 7, 2010, pp. 127-142.

⁴¹ Ferrer, M., “La población y el desarrollo desde un enfoque de derechos humanos: intersecciones, perspectivas y orientaciones para una agenda regional”, en *Población y desarrollo*, Santiago de Chile, CEPAL, 2005, pp. 18 y ss.

Interamericanización como mecanismo del *Ius Constitutionale Commune*

go constitucional a los tratados de derechos humanos. Incluyen igualmente cláusulas de interpretación conforme al derecho internacional de los derechos humanos (por ejemplo Colombia 1991,⁴² Perú 1993,⁴³ Argentina 1994⁴⁴). Estas reformas constitucionales también fueron acompañadas por decisiones importantes de los tribunales nacionales, todo en consonancia con el auge de la doctrina del bloque de constitucionalidad.⁴⁵

La noción de Estado abierto o estatalidad abierta permite comprender que la interamericanización es un proceso que cuenta con fundamento constitucional no solo por las disposiciones *in concreto* de la “cláusula de primacía” y/o de la “cláusula de interpretación conforme”. Efectivamente, los órdenes constitucionales establecen, como la Ley Fundamental de Colombia por ejemplo, que los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna artículo 53.4; y el inciso 2 del artículo 214 que preceptúa que en los estados de excepción no podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales y que en todo caso se

⁴² El art. 93.1 dispone que “los tratados y convenciones internacionales ratificados por el Congreso prevalecen en el orden interno” y, también establece que todos los derechos fundamentales constitucionales deben ser interpretados a la luz de los tratados internacionales ratificados por Colombia, según el art. 93.2. Esta norma ha dado lugar a la distinción entre bloque de constitucionalidad *strictu* y *lato sensu*. Pero otras normas son también definitorias del alcance de la regulación del Estado abierto en Colombia.

⁴³ La cuarta disposición final y transitoria se perfila por la cláusula de interpretación conforme, de inspiración española y portuguesa, que dispone: “Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”.

⁴⁴ El art. 75 Nr. 22 de la Constitución de Argentina de 1994 enumera una serie de tratados a los que asigna rango constitucional y deja “abierta” la posibilidad de extender este rango a otros instrumentos siguiendo un procedimiento específico.

⁴⁵ Por ejemplo la decisión de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, de 9 de Mayo de 1995, núm. 2312-95, acción inconstitucional, especialmente parte VII, sentencia C-225-95 MP: Alejandro Martínez Caballero. Posición reiterada en sentencia C-578-95 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, sentencia C-358-97.

respetarán las reglas del derecho internacional humanitario.⁴⁶ El artículo 44 también es calificado como cláusula de apertura o de reenvío por cuanto estipula que los niños gozarán también de los derechos consagrados en los tratados internacionales ratificados por Colombia.⁴⁷ Otro caso ilustrativo de la dimensión de la apertura lo ofrece la Constitución de Paraguay de 1992. Luego de su larga dictadura militar, es un texto imbricado en el propósito de establecer un régimen democrático y fortalecer los derechos humanos, lo que se refleja en un conjunto de disposiciones de singular impacto. Así, la dignidad humana se reconoce en el Preámbulo para asegurar los derechos y sirve de fundamento a la democracia representativa, participativa y pluralista que adopta como sistema de gobierno (art. 1). Asimismo cualifica los tratados de derechos humanos al no poder ser denunciados, sino por los procedimientos que rigen para la enmienda constitucional (art. 142) y la protección internacional de los derechos humanos es uno de los principios que orienta las relaciones internacionales (art. 143). En este orden de ideas, este texto constitucional asigna al respeto de los derechos humanos y de los principios democráticos un papel preponderante como fines del derecho a la educación (art. 73). En el caso argentino se interpreta que, por voluntad del poder constituyente, debe procurarse la concordancia entre los tratados y la Constitución, de modo tal que la esfera de protección internacional complementa la constitucional.⁴⁸

Una segunda ola de nuevas constituciones tienen implicaciones en la expansión de las cláusulas (Venezuela 1999,⁴⁹ Ecuador

⁴⁶ Botero destaca la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana sobre el concepto doble del bloque desde la sentencia C-358/97 y consolidada desde la decisión C-191/98. Cf., Botero, C., *La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano*, Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura, 2006, pp. 18 y ss.

⁴⁷ Reina García, Ó. M., “Las cláusulas de apertura o reenvío hacia las fuentes externas previstas en la Constitución colombiana, como criterio para delimitar el contenido del bloque de constitucionalidad”, *Revista Derecho del Estado*, núm. 29, 2012, pp. 192 y ss.

⁴⁸ Sentencia de la CSJN Argentina de fecha 26.12.1996 en el caso *Monges, Analía M vs. Universidad de Buenos Aires*, considerandos 20-22. Gordillo, A., “Jurisprudencia de 1997: Elogio a la Justicia”, *La Ley*, 1997-F, p. 1318.

⁴⁹ Art. 23: “Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional

Interamericanización como mecanismo del *Ius Constitutionale Commune*

2008,⁵⁰ Bolivia 2009⁵¹). Estas constituciones tomaron nota del progreso de la primera oleada y extendieron algunas fórmulas, como el rango constitucional de todos los “instrumentos” internacionales de derechos humanos, y no se limitó a los tratados. En la doctrina se ha argumentado que la Constitución ecuatoriana, que adopta como modelo un “Estado Constitucional de Derechos y Justicia”, introdujo como innovación utilizar en distintas normas el término “instrumentos” en lugar de aludir a convenios y tratados a fin de incluir tanto el *hard law* como el *soft law*.⁵² Una manifestación de la amplitud de la apertura se concretiza también en la regulación expresa de que los derechos fundamentales constitucionales sean interpretados a la luz del *corpus juris* en la materia, lo que hace presumir válidamente que “el grado de adhesión al estándar establecido en el nivel internacional será importante”.⁵³ También el relieve que las constituciones de esta segunda oleada reconocen a la multiculturalidad es un rasgo característicos de la apertura. Incluso se argumenta en la doctrina

y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del poder público”.

⁵⁰ En el art. 11.3 estipula: “los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte”. Por otra parte, contempla una variedad de fórmulas en los arts. 417 y 424.

⁵¹ El art. 13.IV., regula que “los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia”. También el art. 256.I. y II se refieren a la apertura en derechos humanos.

⁵² Caicedo Tapia, D. A., “El bloque de constitucionalidad en el Ecuador. Derechos humanos más allá de la Constitución”, en Escobar García (ed.), *Teoría y práctica de la justicia constitucional*, Quito, 2010, pp. 504 y 521.

⁵³ Burgorgue-Larsen, L., “Los estándares: ¿normas impuestas o consentidas?”, en Bogdandy, von; Ugartemendia; Saiz Arnaiz; Morales y Antoniazzi, Mariela (coords.), *La tutela jurisdiccional de los derechos. Del constitucionalismo histórico al constitucionalismo de la integración*, Oñati, 2012, pp. 375-411.

que hay un paradigma constitucional de protección a la diversidad, todo ello en relación directa con los estándares de la Corte IDH sobre los derechos de los pueblos indígenas.⁵⁴

Recientemente se inició una tercera ola de cambios constitucionales, por ejemplo, en México (2011),⁵⁵ que incluye el otorgamiento del rango constitucional a los tratados de derechos humanos. La reforma ha significado un gran avance, aunque queden todavía regulaciones críticas.⁵⁶ Pero una premisa es cierta: ha sido un proceso de reforma apalancado por una relación dinámica entre la Corte Suprema de Justicia de México y la Corte IDH. Es importante destacar a los efectos del examen de la interamericanización que la justicia en México tiene soporte en la jurisprudencia desarrollada por la Corte IDH y muy particularmente

⁵⁴ Yrigoyen Fajardo, Raquel, “El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización”, en Rodríguez Garavito, César (ed), *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2011, pp. 139 y ss.; Russo, Anna Margherita, “El «derecho transconstitucional de la diversidad». La «especialidad indígena» en el desarrollo interamericano del derecho de propiedad”, *Inter-American & European Human Rights Journal*, núm. 9, 2016, pp. 94 y ss.

⁵⁵ Art. 1º: En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley...

⁵⁶ Por ejemplo en relación al art. 29 de la Constitución mexicana. Véase Salazar Ugarte, P., “Del estado de excepción a la suspensión constitucionalizada. Reflexiones sobre la reforma al artículo 29 de la Constitución mexicana”, en Carbonell Sánchez, M. y Salazar Ugarte, P. (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, UNAM, México, 2011, pp. 257-291.

Interamericanización como mecanismo del *Ius Constitutionale Commune*

a partir del caso *Rosendo Radilla vs. el Estado Mexicano*, mediante el pronunciamiento del Pleno de la Suprema Corte en el sentido de que todos los jueces deben ejercer el control de convencionalidad.⁵⁷

Un refuerzo de la apertura se constata en la estipulación de la prohibición de “toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas” (art. 1.5); así como en destacar que la “Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas” (art. 2); igualmente mediante la prohibición de suscribir “convenios o tratados en virtud de los que se alteren los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte (art. 15)”.⁵⁸

El proceso de interamericanización trae consigo una ampliación de la protección que se deriva de la incorporación de la fuente normativa de los derechos humanos contenidos en tratados internacionales, creando con ello un bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos.⁵⁹ Facilita la interpretación bajo la premisa del principio *pro persona*⁶⁰ al igual que tener como eje la reparación de los daños causados a las víctimas. En mi criterio, el caso mexicano muestra una tendencia que permite

⁵⁷ Cf. Corte IDH, caso *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, sentencia de 23 de noviembre de 2009, p. 339.

⁵⁸ No se analiza el debate acerca del alcance del art. 133 de la Constitución mexicana.

⁵⁹ Más detalles en, Ferrer Mac Gregor, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El Nuevo paradigma para el juez mexicano”, en Carbonell, M. y Salazar, P. (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, IIJ-UNAM, 2011, p. 365.

⁶⁰ Cf. Cruz Parceró, J. A., “El control difuso de constitucionalidad y convencionalidad. Hacia un método de trabajo”, en Carbonell, Miguel; Fix-Fierro, Héctor; González Pérez, Luis R. y Valadés, Diego, *Estado Constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo, Derechos Humanos*, t. V, vol. 1, México, IIJ-UNAM, 2015, p. 464.

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

la inclusión en los sistemas, que dialoga con otros regímenes jurídicos⁶¹ y que se rige por el paradigma del pluralismo y no por la jerarquía normativa. No es un proceso lineal, sino más bien con sus oscilaciones.

Al margen de las diferentes olas, en América Latina se observa que hay una cláusula más generalizada y que denota la convergencia y simetría en el espectro normativo constitucional que es la cláusula de los derechos innominados. La convergencia material en esta apertura se manifiesta en incorporar, en términos similares, que la declaración o enunciación de los derechos contenida en la Constitución, no debe ser entendida como la negación de otros no enumerados en el texto constitucional, que sean inherentes a la “persona humana” o “a la dignidad humana”.⁶²

Como afirma Eduardo Ferrer Mac -Gregor, un elemento común al recibir el influjo del derecho internacional mediante las diversas cláusulas constitucionales es que las normas convencionales adquieren carácter constitucional.⁶³ La ubicación de los tratados de derechos humanos en la supremacía constitucional produce efectos a nivel nacional. Dicho rango les otorga rigidez en la medida en que una reforma constitucional solo podrá modificar un tratado en materia de derechos humanos cuando implique una mayor protección y garantía de tales derechos, estando vedado desmejorar su situación jurídica, como opina Humberto Nogueira.⁶⁴

⁶¹ Rivera León, M. A., “Conversando sobre derechos: ¿Una nueva actitud dialógica de la Suprema Corte?”, en Bogdandy, A. von; Morales Antoniazzi, Mariela y Ferrer Mac Gregor, Eduardo (coords.), *Construcción de un Ius Constitutionale Commune en América Latina: Contexto, estándares e impacto a la luz de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Puebla, BUAP-UNAM, Corte IDH-MPI, 2016, pp. 485-501.

⁶² Constituciones de Argentina (art. 33), Bolivia (art. 13.II) Brasil (art. 5, § 2º), Colombia (art. 94), Ecuador (art. 11.7), Paraguay (art. 45), Perú (art. 3), Uruguay (art. 72) y Venezuela (art. 22).

⁶³ Ferrer MacGregor, Eduardo, “Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad. A la luz del caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*”, núm. 131, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, 2011, p. 931.

⁶⁴ Noriega Alcalá, H., “Los tratados Internacionales en el ordenamiento jurídico interno”, en *Revista Ius et Praxis*, año 2, núm. 2, Talca, 1997, p. 27.

Interamericanización como mecanismo del *Ius Constitutionale Commune*

La consecuencia jurídica del rango constitucional y, por tanto, que dichos tratados integren el conocido bloque de la constitucionalidad, es que permean a todo el derecho interno y a todos los poderes públicos, los cuales deben sujetarse a ellos en igual medida que a la propia Constitución. Se aduce que una de las consecuencias de la jerarquía constitucional de los tratados sobre derechos humanos es su incorporación *in totum*, es decir, implica todas sus normas y todo su contenido, incluidos los órganos de protección internacional previstos en dichos tratados. Por esta razón se rechaza que pueda exigirse un *exequátur de constitucionalidad*.⁶⁵

La incorporación de este acervo hace surgir obligaciones para los Estados. En tal sentido, la Constitución de Chile, por ejemplo, en su artículo 6 obliga a todos los órganos del Estado a adecuar su comportamiento a las normas constitucionales, dentro de las cuales se encuentra no solo el catálogo de derechos constitucionales, sino también las normas internacionales en materia de derechos humanos a partir de la cláusula que permite atribuir rango constitucional a los tratados de derechos humanos (art. 5.2) en concordancia con el artículo 1.1 y 1.4. Afirma Claudio Nash que este es el fundamento de la obligatoriedad de las normas internacionales.⁶⁶

Respecto a las cláusulas de interpretación, Néstor Sagüés afirma que en tales hipótesis, “hay una «transferencia de responsabilidades interpretativas» de sumo interés: el constituyente nacional se somete al documento y al órgano jurisdiccional inter o supranacional, según como se lo quiera ver” y encuentra que la “legitimidad de dispositivos de aquella índole se explica, principalmente, por la necesidad de construir un *Ius Constitutionale Commune* en materia de derechos humanos y de derecho comu-

⁶⁵ Carlos Ayala Corao mantiene una postura crítica frente a la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela que desconoce las sentencias del órgano interamericano, lo cual representa no solo una violación de la CADH, sino también de la Constitución venezolana de 1999. Ayala Corao, C., “La doctrina de la «inejecución» de las sentencias internacionales en la jurisprudencia constitucional de Venezuela (1999-2009)”, en Bogdandy, von; Ferrer MacGregor, Eduardo y Morales Antoniazzi, Mariela (eds.) *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?*, t. II, México, 2010, p. 106.

⁶⁶ Nash Rojas, C., *Derecho internacional de los derechos humanos en Chile. Recepción y aplicación en el ámbito interno*, Santiago de Chile, 2012, p. 33.

nitario. El intérprete inter o supra nacional, además, puede gozar —aunque no siempre— de una cierta presunción de mayor calidad y objetividad que el intérprete nacional, de vez en cuando más comprometido con intereses sectoriales domésticos”.⁶⁷ Caballero Ochoa, partiendo del supuesto del Estado constitucional como receptor de la norma internacional, opina que la adopción de la cláusula *pro persona*, que sirve a título de referencia reguladora de la conformidad del derecho interno con los tratados sobre derechos humanos, debe utilizarse “como el criterio interpretativo para discernir la aplicación de uno u otro espacio normativo, máxime en el caso de antinomias y siguiendo criterios de proporcionalidad”.⁶⁸

En líneas generales, como lo reseña José María Serna, los polos para pronunciarse a favor o no de la recepción en el orden interno de los estándares de los otros sistemas normativos de derechos humanos, se están perfilando con las posturas internacionalistas —favorables— y los nacionalistas —resistentes a tal recepción—. ⁶⁹ Como indica Jorge Carpizo, el reconocimiento de la supremacía del derecho internacional, en especial del convencional, respecto al derecho interno se dibuja como una tendencia del constitucionalismo latinoamericano contemporáneo.⁷⁰ La tendencia hacia la configuración progresiva del *Ius Constitutionale Commune*, que abarca el proceso de interamericanización, queda confirmada en las disposiciones constitucionales, no sin oscilaciones y en la actualidad con una excepción que confirma la regla, como es el caso de Venezuela.⁷¹

⁶⁷ Sagüés, Néstor Pedro, “El poder constituyente como intérprete de la Constitución”, en *Pensamiento Constitucional*, año XVI, núm. 16, Lima, 2012, pp. 191 y ss.

⁶⁸ Caballero Ochoa, J. L., *La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México*, México, 2009, p. 62.

⁶⁹ Serna, J. M., *Impacto e implicaciones constitucionales de la globalización en el sistema jurídico mexicano*, México, UNAM, 2012, pp. 243 y ss.

⁷⁰ Carpizo, Jorge, “Derecho Constitucional latinoamericano y comparado”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 114, México, 2005, p. 980.

⁷¹ Véase por ejemplo la solicitud de aplicación de la Carta Democrática Interamericana formulada por el Secretario General de la OEA 2016. Disponible en <http://www.oas.org/documents/spa/press/OSG-243.es.pdf>

3.2 Bases convencionales de la interamericanización

Por otra parte, a nivel convencional, se observa una tendencia hacia la consolidación progresiva de un constitucionalismo regional orientado a la salvaguardia de los derechos humanos sobre la base de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) como “Constitución” latinoamericana⁷² y otros instrumentos interamericanos, así como la jurisprudencia de la Corte IDH que ha configurado el *corpus iuris* interamericano. Puede afirmarse que los veinte Estados que han reconocido la jurisdicción de la Corte IDH están obligados por un *ius commune* o un orden jurídico común.

En este sentido, el proceso de interamericanización también cuenta con bases convencionales. La CADH, como *totum*, obliga a los Estados. Sin embargo, algunas disposiciones son clave y desempeñan un papel esencial en la integración del derecho nacional e internacional y en la promoción de la interamericanización del derecho a nivel de los Estados. Los artículos 1.1⁷³ y 2⁷⁴ de la CADH prevén las obligaciones generales de los Estados parte. Exige a los Estados: 1. que se abstengan de violar los derechos y libertades contenidos en ella —deber de respetar—, lo que implica el deber de prevenir, investigar y sancionar cualquier violación de los de-

⁷² Roberto Caldas caracteriza la CADH como una constitución supranacional. Véase, la opinión separada del juez *ad hoc* Roberto de Figueiredo Caldas en el caso de *Gomes Lund y otros* (*‘guerrilha do araguaia’*) vs. *Brasil* del 24 de noviembre de 2010, párr. 6.

⁷³ Art. 1.1 CADH: Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

⁷⁴ Art. 2 CADH: Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

rechos previstos en la CADH y reparar su violación; 2. garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos —deber de garantía— reconocidos en la Convención, que exige a los Estados “que se comporten de manera que garanticen efectivamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”; y 3. adoptar las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias para dar efecto a esos derechos o libertades en el derecho interno. Estas normas son generadoras de la interamericanización del derecho doméstico, dado que obligan a los Estados a adecuar su ordenamiento a la norma “supranacional” del derecho de los derechos humanos.

Además, los artículos 29.b y 29.c de la CADH contienen reglas para la interpretación del derecho que contribuyen a perfilar la interamericanización. Ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de: b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano. La doctrina ha sostenido que el artículo 29.b, entendida como cláusula de apertura, facilita la labor de la Corte IDH en su diálogo con la jurisprudencia internacional —universal, penal, regional, nacional y comparativa— y también permite la incorporación de *hard* y *soft law*. De esta manera, la Corte IDH participa de un enfoque “cosmopolita”, al igual que su homóloga la Corte Europea de Derechos Humanos.⁷⁵

Asimismo, el artículo 44 de la CADH incorpora el llamado “Amparo Interamericano”,⁷⁶ en tanto cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la OEA, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de

⁷⁵ Véase al respecto Laurence Burgorgue-Larsen, “Interpreting the European Convention: What can the African Human Rights System learn from the case of the European Court of Human Rights on the Interpretation of the European Convention?”, en *Inter-American & European Human Rights Journal*, núm. 5, 2012, pp. 90-123.

⁷⁶ Ayala Corao, C. M., *Del amparo constitucional al amparo interamericano como institutos para la protección de los derechos humanos*, Caracas-San José, 1998.

Interamericanización como mecanismo del *Ius Constitutionale Commune*

violación de la CADH por un Estado parte. Estas decisiones son, además, vinculantes para el Estado en cuestión. La Corte IDH ha entendido estas revisiones interamericanas como parte de los recursos disponibles para el examen judicial de cualquier decisión interna que pueda violar los derechos humanos. Por lo tanto, desde una perspectiva procesal, los mecanismos judiciales a los que se refiere la CADH son un instrumento para la interamericanización del derecho público interno, ya que obligan al Estado a una decisión final —cosa juzgada— de la Corte IDH en aplicación de la CADH.

Con la ratificación de la CADH los Estados se han abierto a la aplicación directa del derecho interamericano, obligándose a adaptar su legislación e instituciones nacionales a estas normas supranacionales. La CADH es, pues, una piedra angular para la interamericanización de la legislación interna de los Estados. Y, más específicamente, como la Corte IDH lo ha desarrollado en su jurisprudencia, los Estados están vinculados por el *corpus juris* interamericano.

Hay una tendencia hacia la consolidación dinámica de un constitucionalismo regional destinado a salvaguardar los derechos humanos fundamentales en base, por una parte, a la Convención Americana —la CADH como “Constitución” latinoamericana—⁷⁷ y demás instrumentos del ordenamiento interamericano,⁷⁸ con la Corte Interamericana como órgano guardián,⁷⁹ y, por otra

⁷⁷ Juliano, M. A., “El control de convencionalidad”, en *Derecho a réplica: espacio crítico sobre sistema penal, estado y sociedad*, 18 ago 2009, disponible en <http://derecho-a-replica.blogspot.mx/2009/08/el-control-de-convencionalidad.html>

⁷⁸ La noción “*corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos” como aporte de la Corte IDH; Corte IDH, 1 *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, opinión consultiva, OC-16/99, de octubre de 1999, párr. 115; Cf. O'Donnell, D., *Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, Santiago de Chile, Oficina Regional para América Latina y el Caribe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2007, p. 57.

⁷⁹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “La Corte Interamericana como Tribunal Constitucional”, en *Conferencia en el Simposio del Instituto Max Planck de Derecho Internacional Público y Derecho Comparado, La Justicia Constitucional: Prolegómeno de un Ius Constitutionale Commune en America Latina*, 18 y 19 de noviembre de 2009.

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

parte, las propias constituciones con su apertura estructural.⁸⁰ Bajo diversas denominaciones, sea constitucionalismo regional (Flávia Piovesan),⁸¹ constitucionalismo interamericano (Jorge Contese)⁸² o *acquis conventionnel* (Humberto Nogueira),⁸³ por mencionar algunos, la doctrina alude al acervo interamericano contenido en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la CADH y en la jurisprudencia de la Corte IDH.

Es un acervo propiamente interamericano o patrimonio común en materia de derechos humanos. Una aproximación al concepto del *corpus iuris* indica que el Sistema Interamericano es un sistema jurídico-político construido a partir de voluntades soberanas, con sustento en valores y principios compartidos, normas comunes y dos órganos de control de la protección de los derechos humanos. Los valores y principios compartidos constan, explícita o implícitamente, en el tratado de derechos humanos por excelencia del SIDH, a saber, la Convención Americana. Las normas comunes comprenden el denominado *corpus juris* interamericano de derechos humanos, es decir, el conjunto de tratados y demás fuentes del derecho en los que reposa la protección de los derechos humanos en la región.⁸⁴ El *corpus juris* del SIDH

⁸⁰ Brewer Carías, A. R., “La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el orden interno Estudio de derecho constitucional comparado latinoamericano”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 6, 2006, pp. 29 y ss.

⁸¹ Piovesan, F., “Protección de los derechos sociales en el ámbito global y regional interamericano”, en Saiz Arnaiz, A.; Morales Antoniazzi, M. y Ugarte-mendia, J. I. (coords.), *Las implicaciones constitucionales de los procesos de integración en América Latina: un análisis desde la Unión Europea*, Bilbao, IVAP-Universidad del País Vasco, 2011, p. 562.

⁸² Contesse Singh, J., “Constitucionalismo interamericano: algunas notas sobre las dinámicas de creación e internalización de los derechos humanos”, en Garavito, C. R. (coord.), *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2011, pp. 251 y ss.

⁸³ Cf. Nogueira Alcalá, H., “El uso de las comunicaciones transjudiciales por parte de las jurisdicciones constitucionales en el derecho comparado y chileno”, *Estudios Constitucionales*, 9/2, 2011, pp. 17-76, y 29.

⁸⁴ Ibáñez, J. M., *Manual auto-formativo para la aplicación del control de convencionalidad dirigido a operadores de justicia*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2015, p. 33, disponible en <http://iidh.ed.cr/>

Interamericanización como mecanismo del *Ius Constitutionale Commune*

comprende los protocolos y convenciones,⁸⁵ que muestran los consensos de los Estados, al menos normativos, en combatir la discriminación y promover la libertad y la igualdad.

Tal como argumenta Sergio García Ramírez, las ratificaciones de los instrumentos por parte de todos los Estados permiten un doble objetivo, porque por una parte se busca alcanzar una regionalidad plena en el sentido de la vigencia de los instrumentos en todos los países y, por otra parte, se continúa el tránsito hacia el acogimiento de otros temas aún no regulados en el sistema.⁸⁶ En esa medida se avanza en la interamericanización de los órdenes nacionales de los Estados parte. No obstante, el impacto mayor proviene de los mecanismos empleados por los órganos del SIDH y, en particular, por la Corte IDH.

Ejemplos concretos ilustran la interamericanización: en Chile se ha ordenado la reforma de las normas constitucionales (art. 19) a efectos de asegurar el cumplimiento del derecho a la liber-

IIDH/media/3164/manual-auto-formativo-control-convencionalidad-web.pdf

⁸⁵ *Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social and Cultural Rights* (“Protocol of San Salvador”), 17 de noviembre de 1999, A-52, entrada en vigencia 16 de noviembre de 1999; el *Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte (Pacto de San José)*, 6 de agosto de 1990, A-53; *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura*, la *Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas*, la *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará)*, 9 de junio de 1994, A-61; *Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad*, 7 de junio de 1999, A- 65, entrada en vigencia 14 de septiembre de 2001; *Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia*, 5 de junio de 2013, A-68; *Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia*, 5 de junio de 2013, A-69; *Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores*, 15 de junio de 2015, A- 70. Es muy importante la reciente *Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas de 2016*.

⁸⁶ García Ramírez, S., “Admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en García Ramírez, S.; Hernández, C. (coords.), *Recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana México*, IJ-UNAM, 2009, p. 28.

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

tad de expresión, mediante la supresión de la censura previa; al Estado colombiano se le ha ordenado reiterativamente que reabra investigaciones cerradas en contra de miembros del Ejército por paramilitarismo, así como se dictaminó que Perú modificara las normas que permitían el juzgamiento de civiles por militares, a través de la “justicia sin rostro”, por ser contrarias a la CADH; la Corte ha fijado estándares de investigación y enjuiciamiento, con fórmulas muy específicas en materia de ejecución extrajudicial que han tenido una amplia repercusión en países como México, Honduras y Guatemala, por mencionar solo algunos casos paradigmáticos.⁸⁷

3.2.1. Interamericanización del discurso jurídico-público

La interamericanización envuelve el uso de los estándares jurisprudenciales en el debate público,⁸⁸ en la actividad jurisdiccional⁸⁹ y extrajudicial —defensorías del pueblo por ejemplo—,⁹⁰

⁸⁷ Entre tantos, Cf. Burgorgue-Larsen, L. (coord.), *Derechos humanos en contexto en América Latina. El impacto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en los Estados partes*, México, Tirant Lo Blanc, 2016. Enfoques críticos en: Anzola, S.; Sánchez, B. E. y Urueña, R., “Después del fallo: el cumplimiento de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Una propuesta de metodología”, *Justicia Global*, núm. 11, Bogotá, Universidad de los Andes. Disponible en https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/dhpp_pdf/DHPP_Manual_v3.447-519.pdf

⁸⁸ Por ejemplo en el caso del proceso de paz en Colombia, véase por ejemplo Carlos Bernal Pulido, ‘Transitional Justice within the framework of a permanent constitution: The case study of the legal framework for peace in Colombia’ (2014) 3, *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, 1136–1163.

⁸⁹ Se pueden mencionar tres decisiones emblemáticas: Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Sala Constitucional (9 Mayo 1995), No 2312-95, Acción de Inconstitucionalidad, especialmente parte VII; Tribunal Constitucional de Perú (21 jul 2006), núm. 2730- 2006-PA/TC, Fundamentos para 12; Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sala Constitucional (10 jul 2015), núm. 323-2012ac.

⁹⁰ CNDH, México, Recomendación núm. 3VG/2015 relacionada con el caso de ejecuciones extrajudiciales en Tanhuato, Michoacán. disponible en <http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Recomendaciones/ViolacionesGraves/RecVG_004.pdf>

Interamericanización como mecanismo del *Ius Constitutionale Commune*

pero también encierra el litigio estratégico⁹¹ y el discurso académico.⁹² Particularmente en relación a la interamericanización del discurso vale la pena resaltar las afirmaciones que Leonardo García Jaramillo toma de la propuesta de Jack Balkin y Sanford Levinson⁹³ para introducir la utilidad de los “cánones jurídicos que han empezado a construirse en la región a partir de normas, teorías, dogmática y ciencia jurídica que se reciben creativamente desde cánones trasnacionales”. Dichos cánones se destinan a: primero, “cuáles casos y materiales jurídicos importantes deberían enseñarse y difundirse en las facultades de Derecho —*canon pedagógico*—”, luego sobre qué casos claves y materiales deben hacerse del conocimiento público respecto a cuestiones centrales del desarrollo constitucional —*canon de cultura general*— y, por último, cuáles casos claves y materiales deberían ser del conocimiento de los académicos sobre las teorías del derecho constitucional —*canon teórico-académico*—. ⁹⁴

⁹¹ Herencia Carrasco, Salvador, “Public Interest Litigation in the Inter-American Court of Human Rights: The Protection of Indigenous Peoples and the Gap between Legal Victories and Social Change”, en *Revue Québécoise de Droit International*, edición especial, 2015, pp. 199-220; Baluarte, David C., “Strategizing for Compliance: The Evolution of a Compliance Phase of Inter-American Court Litigation and the Strategic Imperative for Victims”, *Representatives*, American University International Law Review, núm. 27, 2012, pp. 263-319.

⁹² Sobre el *ius constitutionale commune*, véanse recientes publicaciones, a saber, Caldas, R. en Saiz Arnaiz, A. (dir.), *Diálogos Judiciales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, p. 62; Torres Zúñiga, N., “Control de normas constitucionales por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *La América de los Derechos*, Madrid, CEPIC, 2016; Ibañez Rivas, Juana María, “La República del Perú”, en Burgorgue-Larsen, Laurence (coord.), *Derechos Humanos en contexto en América Latina. El impacto del sistema interamericano de derechos humanos en los Estados partes*, Colombia, Ecuador, Haití, México, Nicaragua, Perú, República Dominicana, Uruguay, Venezuela, vol. 1, México, Tirant Lo Blanch, 2016, pp. 621-749.

⁹³ Balkin, J. y Levinson, S., “The Canons of Constitutional Law”, en: *Harvard Law Review*, núm. 111, 1998, p. 963.

⁹⁴ García Jaramillo, L., “De la «constitucionalización» a la «convencionalización» del ordenamiento jurídico. La contribución del *ius constitutionale commune*”, 2016, en *Revista Derecho del Estado*, núm. 36, pp. 163 y ss.

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

En el ámbito del canon de la teorización se encuentran diversos aportes desde la academia para definir los impactos de lo que defino como interamericanización. Por ejemplo la noción de ‘Constitución convencionalizada’ (Néstor Sagués),⁹⁵ ‘convencionalización del Derecho’ (Eloy Espinosa-Saldaña Barrera)⁹⁶ o ‘constitutionalization’ of Inter-American Law (Ludovic Hennebel).⁹⁷ Precisamente bajo este enfoque del constitucionalismo transformador en América Latina, Armin von Bogdandy califica al discurso jurídico-público en torno a los derechos humanos como un elemento común.⁹⁸ Igualmente, no cabe duda a nivel regional, que casos emblemáticos como la desaparición de los 43 estudiantes en Iguala, México, así como el proceso de paz en Colombia, han estado impregnados del debate sobre el cumplimiento de los estándares, analizados en la discusión teórico-jurídica, con un eco en la esfera pública de manera creciente y progresiva.

4. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y LA INTERAMERICANIZACIÓN EN LA CONSTRUCCIÓN DEL IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE

Bajo la denominación “diálogos”, la doctrina contemporánea está abordando las nuevas formas de interacción entre jueces nacionales y regionales, especialmente en Europa y América Latina.⁹⁹

⁹⁵ Sagués, Néstor Pedro, *Diccionario de Derecho procesal constitucional*, Eduardo Ferrer coordinador.

⁹⁶ Espinosa-Saldaña Barrera, E., *Notas sobre la aplicación del principio de legalidad en el escenario internacional y su incidencia en la labor de las diversas administraciones públicas*, disponible en <http://derechoydebate.com/admin/uploads/ESPINOSA-SALDANA-ELOY.pdf>

⁹⁷ Hennebel, L., “The Inter-American Court of Human Rights: The Ambassador of Universalism”, en *Quebec J. Int’l L.*, edición especial, núm. 71, 2011, *et seq.*

⁹⁸ Bogdandy, Armin von; Ferrer Mac Gregor, Eduardo; Morales Antoniazzi, Mariela; Piovesan, Flavia y Soley, Ximena, “Ius Constitutionale Commune en América Latina: A Regional Approach to Transformative Constitutionalism”, en *Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL), Research Paper*, núm. 2016-21, disponible en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2859583

⁹⁹ Cf. Laurence Burgorgue-Larsen: “De la internacionalización del diálogo entre los jueces”, en Bogdandy, Armin von; Piovesan, Flávia; Morales Anto-

Interamericanización como mecanismo del *Ius Constitutionale Commune*

Hay evidencia de dinámicas transnacionales y tendencias jurisprudenciales en situaciones de pluralismo constitucional, específicamente en el sistema interamericano, que dan lugar al fenómeno de un diálogo coevolutivo y policéntricos, con el propósito de explorar cómo ha sido resuelto un problema jurídico común en el marco del sistema regional de derechos humanos y no solo por reconocerle autoridad a este tribunal.¹⁰⁰ Desde la década de los noventa, los tribunales constitucionales y altas cortes han venido incorporando en sus decisiones algunos estándares normativos desarrollados por la Corte Interamericana;¹⁰¹ a su vez la Corte Interamericana —sin estar obligada por ninguna normativa interamericana— ha mostrado una creciente deferencia judicial al considerar en sus fallos algunos estándares normativos desarrollados por cortes nacionales se a su jurisprudencia. Igualmente se constata el fenómeno de citar jurisprudencia constitucional de cortes de otros países de la región. Se produce una genuina interacción entre las cortes, derivada en cierta medida de su pertenencia a una comunidad jurídica de derechos que se ha involucrado en la configuración de un sistema de control difuso de convencionalidad.¹⁰² Si a los jueces nacionales les corresponde verificar la compatibilidad entre las normas jurídicas susceptibles de aplicarse en un caso concreto y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incluyendo la jurisprudencia de la Corte Interamericana, se produce la progresiva interamericanización de los órdenes nacionales. Se toman en cuenta normas comunes y se expanden criterios jurisprudenciales y estándares sobre temas sustantivos de derechos humanos y sobre las obligaciones de los Estados, en

niazzi, Mariela (coord.), *Direitos humanos, democracia e integração jurídica: Emergência de um novo direito público*, São Paulo-Río de Janeiro, Elsevier, 2013, pp. 231-264.

¹⁰⁰ Manuel Góngora-Mera.

¹⁰¹ Piovesan, Flávia, “Derechos humanos y diálogo entre jurisdicciones en el contexto latinoamericano”, en Bogdandy, Armin von et al. (coord.), *La tutela jurisdiccional de los derechos: Del constitucionalismo histórico al constitucionalismo de la integración*, Oñati, Instituto Vasco de Administración Pública, 2012, pp. 349-373. El caso venezolano es la excepción que confirma la regla. Véase Morales Antoniazzi.

¹⁰² Cf. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *El control difuso de convencionalidad: Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, 2012.

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

particular, sobre las obligaciones positivas y el deber de adecuación previsto en la CADH.¹⁰³

En esta sección me concentro en el mecanismo del control de convencionalidad desde su relevancia en la configuración del *ius commune*. Específicamente, este proceso de ajuste a la CADH amplía el fenómeno de la interamericanización al facilitar la expansión de los estándares de la Corte IDH en los respectivos órdenes domésticos. Comprende el alcance de los derechos fijados por el órgano jurisdiccional, estableciendo estándares normativos así como las restricciones permitidas en una sociedad democrática, precisando las obligaciones positivas de los Estados, utilizando los estándares internacionales y comparados. Uno de los aportes esenciales y a la vez uno de los desafíos permanentes de la Corte Interamericana se centra, precisamente, en la capacidad de guiar la actuación de los Estados democráticos y la jurisprudencia de los tribunales nacionales.¹⁰⁴

Con el mecanismo del control de convencionalidad, según Laurence Burgorgue-Larsen, se ha evolucionado en tres grandes etapas, primeramente en la gestación del término, luego con la aparición propiamente dicha del concepto de control de convencionalidad en la jurisprudencia y la más reciente destinada a fijar y precisar sus alcances. Es un control que debe ser ejercido *ex officio* por todas las autoridades y no solo del poder judicial”.¹⁰⁵ De su ejercicio emerge, como destaca Eduardo Ferrer Mac-Gregor, “un nuevo entendimiento del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos al concebirse ahora como un “sistema integrado”, que involucra las instancias interamericanas —Comisión y Corte IDH— y autoridades nacionales de los

¹⁰³ Cf. Saavedra Alessandri P. y Pacheco, G., *Las sesiones itinerantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: un largo y fecundo caminar por América*, Biblioteca Jurídica Virtual, UNAM, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2740/8.pdf>

¹⁰⁴ Burgorgue-Larsen, L., “Chronicle of a fashionable theory in Latin America. Decoding the doctrinal discourse on conventionality control”, en Haack, Yves, Ruiz-Chiriboga, Oswaldo y Burbano-Herrera, Clara (eds.), *35 Years of Inter-American Court of Human Rights: Theory and Practice, Present and Future*, Cambridge, Intersentia, 2015, pp. 645-676.

¹⁰⁵ Corte IDH. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C, núm. 221, párrs. 193 y 239.

Interamericanización como mecanismo del *Ius Constitutionale Commune*

Estados parte del Pacto de San José, lo que “está forjando progresivamente un auténtico *Ius Constitutionale Commune Americanum* como un núcleo sustancial e indisoluble para preservar y garantizar la dignidad humana de los habitantes de la región”.¹⁰⁶

Los jueces de la Corte IDH, a través de sus votos razonados, han jugado un papel relevante en la configuración del control de convencionalidad, tanto en la fase de génesis del mecanismo como en la fase de la expansión. Sergio García Ramírez sostuvo que “existe un «control de convencionalidad» depositado en tribunales internacionales —o supranacionales—, creados por convenciones de aquella naturaleza, que encomienda a tales órganos de la nueva justicia regional de los derechos humanos interpretar y aplicar los tratados de esta materia y pronunciarse sobre hechos supuestamente violatorios de las obligaciones estipuladas en esos convenios, que generan responsabilidad internacional para el Estado que ratificó la convención o adhirió a ella”.¹⁰⁷

Antonio Cançado Trindade, reiterativamente, expuso que “los órganos del Poder Judicial de cada Estado Parte en la Convención Americana deben conocer a fondo y aplicar debidamente no solo el derecho constitucional sino también el derecho internacional de los derechos humanos; deben ejercer *ex officio* el control tanto de constitucionalidad como de convencionalidad, tomados en conjunto, por cuanto los ordenamientos jurídicos internacional y nacional se encuentran en constante interacción en el presente dominio de protección de la persona humana”.¹⁰⁸

Eduardo Ferrer Mac -Gregor, siendo juez *ad hoc*, propuso la caracterización del “control difuso de convencionalidad” a la luz de su desarrollo jurisprudencial, enunciando sus rasgos esenciales, a saber: el carácter “difuso”, debido a que todos los jueces

¹⁰⁶ Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo, “Voto razonado a la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013”, supervisión de cumplimiento de sentencia en el caso *Gelman vs. Uruguay*.

¹⁰⁷ Voto razonado del juez Sergio García Ramírez en el *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, sentencia de 24 de noviembre de 2006, párr. 5.

¹⁰⁸ Voto razonado del juez Antonio Cançado Trindade en el *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, sentencia de 24 de noviembre de 2006, párr. 2.

nacionales “deben” ejercerlo; su mayor o menor intensidad depende de la competencia para inaplicar o declarar la invalidez de una norma general en la medida que se trate de un sistema de justicia constitucional concentrado o difuso; el ejercicio es “de oficio”, sea invocado o no por las partes; el alcance o parámetro del control lo define el “Bloque de Convencionalidad”, incluyente de la jurisprudencia interpretativa de la Corte IDH es la interpretación del “*corpus juris* interamericano” con la finalidad de crear un estándar en la región sobre su aplicabilidad y efectividad y, por último, sus efectos son retroactivos cuando sea necesario para lograr la plena efectividad del derecho o libertad.¹⁰⁹

También Roberto de Figueiredo Caldas, cuando fue juez *ad hoc*, manifestó que la Convención Americana, adoptada libremente por los Estados del continente americano, equivale a una “Constitución supranacional” en lo atinente a los derechos humanos y todos los poderes públicos en las distintas esferas —federales, estatales o municipales— están obligados a respetarla y adecuarse a ella.¹¹⁰

Si bien se advierten antecedentes,¹¹¹ la partida de nacimiento del control de convencionalidad es la sentencia en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*,¹¹² que se reconoce como *leading case*: “La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las

¹⁰⁹ Ferrer MacGregor, Eduardo, “Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad. A la luz del caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 131, México, 2011, pp. 928 y ss.

¹¹⁰ Voto razonado del juez *ad hoc* Roberto de Figueiredo Caldas en el *Caso Gomes Lund y otros (“guerrilha do araguaia”) vs. Brasil*, de 24 de noviembre de 2010, párr. 6.

¹¹¹ Véase los votos concurrentes del juez Sergio García Ramírez en las sentencias de los casos *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, *Tibi vs. Ecuador* y *López Álvarez vs. Honduras*, en el periodo entre 2003 y 2006.

¹¹² Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C, núm. 154, párrs. 123-125. Sergio García Ramírez ya se había pronunciado sobre la conveniencia del control de convencionalidad. Cf. Voto del juez Sergio García Ramírez en el *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, resuelto el 25 de noviembre de 2003, párr. 27.

Interamericanización como mecanismo del *Ius Constitutionale Commune*

disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el poder judicial debe ejercer una especie de «control de convencionalidad» entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el poder judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.¹¹³

Ha transcurrido una década y se observa el auge del análisis sobre esta doctrina pretoriana, que convoca posturas a favor¹¹⁴ y en contra.¹¹⁵ En todo caso, el interés académico y jurisdiccional representa un cambio de paradigma en el proceso de interamericanización. El control de convencionalidad ha sido expansivo.¹¹⁶ Una primera expansión del control de convencionalidad se dio en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. En efecto, en este fallo se invoca el criterio del

¹¹³ Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano vs. Chile*, párr. 124.

¹¹⁴ Juan Carlos Hitters, “Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos)”, en *Estudios constitucionales*, vol. 7, núm. 2, 2009, pp. 109-128; Rivas Ibáñez, Juana María, “Control de convencionalidad: precisiones para su aplicación desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 8, 2012, pp. 103-113.

¹¹⁵ Ruiz-Chiriboga, Oswaldo, “Conventionality Control: Examples of (Un) Successful Experiences in Latin America”, en *The Inter-Am. & Eur. Hum. Rts. J.*, vol. 3, 2010, p. 200; Dulitzky, Ariel E., “Inter-American Constitutional Court-The Invention of the Conventionality Control by the Inter-American Court of Human Rights”, en *Texas International Law Journal*, núm. 50, 2015, pp. 45-48. Bogdandy, Armin von y Venzke, Ingo, *In whose name: A public law theory of international adjudication*, Oxford, OUP, 2014.

¹¹⁶ Sobre su valor hermenéutico, véase Bazán, V., “Control de convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas”, en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 18, 2º semestre, 2011, Valencia, 2012, pp. 63-104, 93.

caso *Almonacid Arellano* sobre el “control de convencionalidad” y lo “precisa” en dos aspectos: (i) procede “de oficio” sin necesidad de que las partes lo soliciten; y (ii) debe ejercerse dentro del marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, considerando otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia.

Una segunda expansión implica la consolidación y diversificación de la doctrina del control de convencionalidad en diversos casos contenciosos,¹¹⁷ de los que se desprende que la Corte Interamericana deslinda el control de convencionalidad que ella ejerce como Tribunal constitucional en sentido estricto y el control de convencionalidad que corresponde a los jueces —llamado difuso, descentralizado— en su condición de jueces “interamericanos” como guardianes de la Convención.¹¹⁸ En cuanto al poder judicial, se trata de un “control de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y, se debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.¹¹⁹

En una tercera expansión,¹²⁰ como también ilustran los avances más recientes,¹²¹ la Corte IDH aclara que la Convención Ame-

¹¹⁷ *La Cantuta vs. Perú* (2006); *Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia* (2010); *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay* (2010); *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia* (2010); *Vélez Loor vs. Panamá* (2010); *Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil* (2010), y *Gelman vs. Uruguay* (2011).

¹¹⁸ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional”, en Fix-Zamudio, Héctor y Valadés, Diego (coords.), *Formación y perspectiva del Estado mexicano*, México, 2010.

¹¹⁹ Corte IDH. *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. Serie C, núm. 219, párr. 176.

¹²⁰ En el año 2012 la Corte IDH se refirió al control de convencionalidad en los casos *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, *Furlan y familiares vs. Argentina*, *Masacres de Río Negro vs. Guatemala*, *Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*, *Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) vs. Guatemala y Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*. En el 2013 se pronunció en tres casos: *Mendoza y otros vs. Argentina*, *García Cruz y Sánchez Silvestre vs. México y J. vs. Perú*.

¹²¹ En el 2014, la Corte IDH incluyó su jurisprudencia sobre el control de convencionalidad en cuatro sentencias en los casos *Liakat Ali Alibuk vs. Su-*

Interamericanización como mecanismo del *Ius Constitutionale Commune*

ricana no impone un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad, pero destaca también que la obligación de ejercerlo le compete a todos los órganos del Estado. En opinión consultiva,¹²² la Corte IDH “estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad,¹²³ también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, «la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos»”.¹²⁴ A su vez, a partir de la norma convencional interpretada,¹²⁵ a través de la emisión de una opinión consultiva, todos los órganos de los Estados miembros de la OEA, incluyendo a los que no son parte de la Convención pero que se han obligado a respetar los derechos humanos en virtud de la Carta de la

rinam, Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile, Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana y Rochac Hernández y otros vs. El Salvador. En el 2015 se mantiene la inclusión del control de convencionalidad en: *Caso López Lone y otros vs. Honduras.* Excepción Preliminar. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C, núm. 302; *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros Vs. Honduras.* Excepciones Preliminares. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C, núm. 304; *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras.* Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C, núm. 305; *Caso García Ibarra y otros vs. Ecuador.* Excepciones Preliminares. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2015. Serie C, núm. 306.

¹²² Corte IDH. *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, opinión consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A, núm. 21.

¹²³ Cf. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, párr. 124, y *Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname*, párr. 124.

¹²⁴ *El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, opinión consultiva OC-2/82, 24 de septiembre de 1982. Serie A, núm. 2, párr. 29, y *Caso Boyce y otros vs. Barbados.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C, núm. 169, párr. 15.

¹²⁵ Cf. *Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*, resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 20 de marzo de 2013, considerandos 65 a 90.

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

OEA (art. 3.1) y la Carta Democrática Interamericana (arts. 3, 7, 8 y 9), cuentan con una fuente que, acorde a su propia naturaleza, contribuye también y especialmente de manera preventiva, a lograr el eficaz respeto y garantía de los derechos humanos y, en particular, constituye una guía a ser utilizada para resolver las cuestiones sobre infancia en el contexto de la migración y así evitar eventuales vulneraciones de derechos humanos”.¹²⁶

En palabras de Néstor Sagüés, el “control de convencionalidad” cumple un doble papel, pues invalida la aplicación de las normas nacionales —incluso las constitucionales— opuestas al Pacto de San José de Costa Rica y a la jurisprudencia de la propia Corte IDH, a la vez que obliga a interpretar todo el derecho nacional conforme al Pacto y a la jurisprudencia, excluyendo las interpretaciones que se opongan a éstos.¹²⁷ El parámetro del “control difuso de convencionalidad” por parte de los jueces nacionales —con independencia de si ejercen o no control de constitucionalidad—, es el Pacto de San José y la jurisprudencia de la Corte IDH que la interpreta.¹²⁸

Como lo ha ilustrado Sergio García Ramírez, el parámetro del control de convencionalidad es muy amplio, ya que la finalidad es que haya conformidad entre los actos internos y los compromisos internacionales contraídos por el Estado. Comprende todo el *corpus iuris*, lo que implica tener a la vista no solo la aplicabilidad y aplicación del Pacto de San José sino también otros instrumentos de igual naturaleza, integrantes del *corpus juris* convencional de los derechos humanos de los que sea parte el Estado en cada caso concreto.¹²⁹

Conforme lo apunta Humberto Nogueira, todo juez de un Estado parte, sea ordinario o constitucional, está llamado a desa-

¹²⁶ Corte IDH. *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, opinión consultiva OC-21/14, 19 de agosto de 2014. Serie A, núm. 21, párr. 31.

¹²⁷ Sagüés, Néstor Pedro, “Dificultades operativas del ‘Control de Convencionalidad’ en el sistema interamericano”, *La Ley*, Buenos Aires, 2009, p. 1.

¹²⁸ Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, párr. 227.

¹²⁹ Voto razonado del juez Sergio García Ramírez, respecto de la sentencia del caso citado, de 24 de noviembre de 2006, párr. 3.

Interamericanización como mecanismo del *Ius Constitutionale Commune*

rollar el control de convencionalidad “en aplicación del deber jurídico de respetar y garantizar los derechos convencionales de conformidad con el artículo 1 de la CADH, y la obligación de aplicar las medidas jurisdiccionales para asegurar la adecuación al Sistema Interamericano exigida por el artículo 2 de la misma CADH, aplicando como estándar mínimo los atributos de los derechos y garantías contenidos en la CADH y el *corpus iuris* interamericano, lo que constituye un control diferente y distinto del control de constitucionalidad”, pues obedecen a distintos parámetros de control, el primero es “el *corpus iuris* interamericano, cuyo texto central y básico es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mientras que el control de constitucionalidad tiene como parámetro básico la Constitución Política de la República”.¹³⁰

El reconocimiento expreso de la justicia nacional hacia el control de convencionalidad en los términos expuestos por la propia Corte IDH permite dar un paso más en la construcción del *Ius Constitutionale Commune*. Este proceso, que se ancla en la interamericanización, cuenta con herramientas de divulgación. A título ilustrativo puedo mencionar el Concurso al Premio “Justicia y Convencionalidad”, que organiza el Instituto Interamericano de Derechos Humanos conjuntamente con el programa “Derecho Internacional Regional y Acceso a la Justicia en América Latina (DIRAJus)”, de la Cooperación Alemana (GIZ), ya en su segunda edición, que contó con setenta y dos (72) sentencias postuladas, logró una votación pública y luego el dictamen del jurado, para favorecer este control difuso por parte de los tribunales nacionales.¹³¹ Otro impulso importante para avanzar en el control de convencionalidad se constata con la publicación de los cuadernillos de la Corte IDH, en concreto, el concerniente a dicho control,¹³² al igual que los protocolos elaborados a nivel de los Estados para quienes imparten justicia, recogiendo estándares interamericana-

¹³⁰ H. Nogueira Alcalá, “Diálogo interjurisdiccional, control de convencionalidad y jurisprudencia del Tribunal Constitucional en periodo 2006-2011”, *Estudios constitucionales*, vol. 10, núm. 2, 2012, p. 64.

¹³¹ Disponible en <http://www.iidh.ed.cr>

¹³² Disponible en <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/control-convencionalidad8.pdf>

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

nos.¹³³ Instituciones veedoras del Sistema Interamericano, como el Observatorio del Sistema Interamericano de Derechos Humanos del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, también están poniendo énfasis en la divulgación de los estándares a la luz del control de convencionalidad.¹³⁴ Existen diversas iniciativas, como por ejemplo en la justicia electoral con la llamada “Declaración de Oaxaca sobre control de convencionalidad”.¹³⁵

Puede concluirse que en América Latina se ha llevado a cabo una reconfiguración de los sistemas jurídicos nacionales, especialmente en lo que respecta a la interacción con los ordenamientos jurídicos supranacional e internacional en las últimas tres décadas. Como he argumentado, se trata de un nuevo entendimiento que tiene como base la apertura del derecho constitucional y que, en el ámbito específico de los derechos humanos, registra un impacto de los estándares interamericanos sobre el derecho público doméstico —y sus instituciones—, que defino como el proceso de “interamericanización”. Este concepto tiene la ventaja de analizar el constitucionalismo transformador bajo el enfoque holístico emergente del *Ius Constitutionale Commune*.

La interamericanización de los órdenes nacionales genera intensos debates enlazados con la concepción multinivel de protección de derechos y el carácter complementario del Sistema

¹³³ Véase en este sentido el Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas, publicada la segunda edición en 2014, disponible en http://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/archivos/paginas/nueva_version_ProtocoloIndigenasDig.pdf. Asimismo las llamadas crónicas, sesiones celebradas el 21, 23, 27 de abril y 11 de mayo de 2015. Obligaciones del Poder Judicial de la Federación para el cumplimiento de las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos de Inés Fernández Ortega y Valentina Rosendo Cantú, disponible en <https://www.scjn.gob.mx/Cronicas/Sinopsis%20Pleno/TP-110515-APD-1396.pdf>

¹³⁴ Ibáñez Rivas, Juana María, *Cuaderno sobre el Control de Convencionalidad, Colección Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: miradas complementarias desde la academia*, México, IIJ-UNAM-CNDH, 2017, en prensa.

¹³⁵ Disponible en: <http://portales.te.gob.mx/publicaciones/content/declaraci%C3%B3n-de-oaxaca-sentencias-relevantes-en-materia-de-control-de-convencionalidad>.

Interamericanización como mecanismo del *Ius Constitutionale Commune*

Interamericano. Ello se conecta con las discusiones teóricas en temas como la legitimidad y el alcance de las decisiones de la Corte Interamericana para impactar en reformas constitucionales, legislativas y de políticas públicas.¹³⁶ También se inserte en la discusión acerca del papel de los jueces internacionales en este siglo XXI, ya no asociado con una teoría de la unifuncionalidad sino más bien de la multifuncionalidad en tanto no solo resuelven conflictos, sino también estabilizan expectativas normativas y controlan el ejercicio del poder, consolidando la democracia.¹³⁷

Retrospectivamente, desde 1948, el Preámbulo de la DADH se perfiló por afirmar que la estipulación de los derechos esenciales del hombre allí contenida está *unida* a las garantías ofrecidas por el régimen interno de los Estados. Del mismo tenor es el pronunciamiento del Preámbulo de la CADH al reconocer “que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”. Han sido los propios Estados que han expresado su voluntad de configurar al sistema de modo coadyuvante, como herramienta eficaz para garantizar la efectiva protección de los derechos, por cuanto existe la expectativa de que la incorporación del derecho internacional aumenta los niveles de efectividad del derecho interno.¹³⁸

¹³⁶ Gargarella, Roberto, “La democracia frente a los crímenes masivos: una reflexión a la luz del caso *Gelman*”, en *Latin American Journal of International Law*, núm. 2, 2015; Urueña, R., “Interaction as a Site of Post-National Rule-Making —A case study of the Inter-American System of Human Rights”, en Fahey, Elaine (ed.), *The Actors of Postnational Rule-Making —Contemporary Challenges to European and International Law*, 2016; Huneeus, A., *Rejecting the Inter-American Court: Judicialization, National Courts, and Regional Human Rights*, disponible en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1911383.

¹³⁷ Bogdandy, A. von y Venzke, I., ¿En nombre de quién? Una teoría de derecho público sobre la actividad judicial internacional. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2016.

¹³⁸ Vereshchetin, V. S., “New Constitutions and the Old Problem of the Relationship between International Law and National Law”, en *European Journal of International Law*, vol. 1, 1996, pp. 2 y ss.

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

El sistema interamericano le ofrece a las víctimas la posibilidad de acudir a él cuando sus derechos han sido vulnerados y el propio Estado no ha brindado la protección ni garantías a nivel nacional. En el marco de este entendimiento, se argumenta que los órganos de protección, en particular la Corte IDH, intervienen “porque un Estado no cumple, y por lo tanto no debe considerarse una intromisión sino un complemento o corrección de aquellos sistemas legales domésticos que, de cumplir, no harían factible ni necesaria la intervención”.¹³⁹ Dicha intervención, hasta de modo masivo en las estructuras fundamentales del derecho interno, no está libre de tensiones.¹⁴⁰

Prospectivamente se encuentran aristas del debate entre la subsidiariedad y la complementariedad. Hay autores que incluso sugieren destacar la dimensión positiva de la subsidiariedad, si esta fuera la opción bajo la cual se deben abordar el Sistema Interamericano. Yota Negishi se pronuncia a favor de un modelo híbrido que combina el control de convencionalidad centralizado y el difuso, en atención al papel del principio de subsidiariedad en la asignación de competencias entre los tribunales regionales de derechos humanos y los Estados parte. El principio de subsidiariedad regula la asignación de la autoridad pública en los sistemas de gobernanza multinivel y muestra una preferencia por las funciones en el nivel más bajo de la gobernabilidad. Igualmente, la subsidiariedad reasigna inversamente autoridad al nivel más alto si, y en la medida que, el nivel más alto está en mejores condiciones para cumplir con la tarea en cuestión. De ese modo, la subsidiariedad incluye tanto el aspecto “negativo” de limitar la competencia de entidades superiores en favor de los inferiores en función de mayor deferencia, mientras que el aspecto “positivo” permite que la autoridad superior para interferir en la autoridad inferior y en ese sentido hay una mayor interferencia. La faceta positiva debe ser reforzada para el buen entendimiento

¹³⁹ Contesse Singh, J., “Constitucionalismo interamericano: algunas notas sobre las dinámicas de creación e internalización de los derechos humanos”, en Rodríguez Garavito (coord.), *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Buenos Aires, 2011, p. 252.

¹⁴⁰ Cf. Herdegen, M., “La internacionalización del orden constitucional”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Uruguay, 2010, p. 75.

Interamericanización como mecanismo del *Ius Constitutionale Commune*

de la figura del control de convencionalidad desarrollado por la Corte IDH.¹⁴¹

También hay voces que defienden la complementariedad, en las que me suscribo plenamente. Apunta Flávia Piovesan que “los sistemas global y regional no son dicotómicos, sino complementarios. Inspirados por los valores y principios de la Declaración Universal, componen el universo instrumental de protección de los derechos humanos, en el plano internacional. Bajo esta óptica, los diversos sistemas de protección de derechos humanos interaccionan en beneficio de los individuos protegidos. Al adoptar el valor de la primacía de la persona humana, estos sistemas se complementan, sumándose al sistema nacional de protección, a fin de proporcionar la mayor efectividad posible en la tutela y promoción de los derechos fundamentales. Esta es incluso la lógica y premisas propias del derecho de los derechos humanos”.¹⁴²

Héctor Fix-Zamudio considera que el control complementario externo se ha revelado como un instrumento idóneo y deseable para impulsar la garantía eficaz de los derechos humanos.¹⁴³ Se afirma que el control complementario permite la fijación de estándares comunes para que los jueces nacionales los utilicen como parámetros de interpretación, originando una mayor cobertura de la vigencia de los derechos mediante el diálogo interjudicial.¹⁴⁴

¹⁴¹ Negishi, Y., “The Subsidiarity Principle’s Role in Allocating Competences between Human Rights Courts and States Parties: The Hybrid Model of Centralized and Diffused Conventionality Control of Domestic Law”, en Bogdandy, A. von; Piovesan, F. y Morales Antoniazzi, M. (eds.), *Direitos humanos e constitucionalismo regional transformador: Ius Constitutionale Commune na América latina*, Brasil, 2015, en prensa.

¹⁴² Piovesan, F., “Igualdade, Diferença e Direitos Humanos: Perspectivas Global e Regional”, en de Mesquita Benevides, Bercovici y de Melo (coords.), *Direitos Humanos, Democracia e República*, São Paulo, 2009, pp. 460 y ss.

¹⁴³ Fix-Zamudio, Héctor, “Relaciones entre los tribunales constitucionales latinoamericanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Corzo Sosa (ed.), *I Congreso Internacional sobre Justicia Constitucional*, México, 2009, pp. 599-695, y p. 670.

¹⁴⁴ Toro Huerta, M. I. del, “El diálogo interjudicial entre las jurisdicciones constitucionales y los tribunales internacionales de derechos humanos. Especial referencia al sistema interamericano”, en Corzo Sosa (ed.), *I Con-*

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

En este sentido se interpreta que las decisiones de la Corte IDH repercuten en el “fortalecimiento de la vitalidad democrática de autoridades nacionales, en el reforzamiento de la capacidad institucional al interior de los Estados, y, en particular, de los tribunales.”¹⁴⁵ Incluso advierte Sergio García Ramírez que si la tutela del ser humano es la decisión fundamental primordial en las constituciones nacionales y en los textos internacionales, los dilemas se diluyen y la coincidencia surge sin generar conflictos.¹⁴⁶ Este luce el camino apropiado para avanzar en la interamericanización y en la consolidación del *Ius Constitutionale Commune* en América Latina en derechos humanos.

greso Internacional sobre Justicia Constitucional, México, 2009, pp. 531-575, y p. 537.

¹⁴⁵ Discurso del presidente de la Corte IDH, juez Diego García-Sayán, ante la XLI Asamblea General de Estados Americanos, San Salvador, El Salvador, 7 de junio de 2011.

¹⁴⁶ Informe del presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ante la Asamblea General de la OEA, Sergio García Ramírez, Panamá, 6 jun 2007, p. 3, disponible en http://www.CorteIDH.or.cr/docs/discursos/garcia_06_06_07.pdf