

Ius Constitutionale Commune latinoamericano en derechos humanos e impacto del Sistema Interamericano: Rasgos, potencialidades y desafíos*

Flávia Piovesan**

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Impacto transformador del Sistema Interamericano en el contexto latinoamericano. 3. Empoderamiento del Sistema Interamericano mediante la efectividad del diálogo jurisdiccional y la creciente legitimación social. 4. El Sistema Interamericano y la composición de un *Ius Constitutionale Commune* latinoamericano: riesgos, retos y posibles desafíos.

1. INTRODUCCIÓN

El objetivo de este artículo es analizar el impacto que ha tenido el Sistema Interamericano de Derechos Humanos en la configuración de un *Ius Constitutionale Commune* latinoamericano, destacando las transformaciones promovidas en el contexto la-

* Este trabajo se incluye en el libro *Ius Constitutionale Commune* en América Latina rasgos, potencialidades y desafíos, de Armin von Bogdandy, Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Mariela Morales Antoniazzi (coords.), Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho internacional Público-Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, México, 2010.

** Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de São Paulo, Brasil.

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

tinoamericano, con miras a fortalecer el Estado de derecho, la democracia y los derechos humanos en la región.

Teniendo en cuenta el difícil contexto de Latinoamérica, debido a la acentuada desigualdad y la violencia sistémica, se estudiará inicialmente el impacto transformador del Sistema Interamericano en la región, a partir de una tipología de casos emblemáticos de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Adicionalmente, se analiza la creciente autonomía del Sistema Interamericano y su fuerza catalizadora en la región, fruto de la eficacia del diálogo jurisdiccional en un sistema multinivel. Es desde esta perspectiva multinivel que emergen dos vertientes de diálogo jurisdiccional: el diálogo con los sistemas nacionales (inclusivo del control de convencionalidad) y el diálogo con la sociedad civil (para empoderar al Sistema Interamericano mediante una creciente legitimación social).

Por último, se pretende evaluar el impacto del Sistema Interamericano en la construcción de un *Ius Constitutionale Commune* latinoamericano en materia de derechos humanos, con énfasis en sus riesgos, potencialidades y desafíos.

2. IMPACTO TRANSFORMADOR DEL SISTEMA INTERAMERICANO EN EL CONTEXTO LATINOAMERICANO

América Latina cuenta con el más alto grado de desigualdad en el mundo. La pobreza en la región disminuyó de 48.3 a 33.2 por ciento entre 1990 y 2008. Sin embargo, cinco de los diez países más desiguales del mundo se encuentran en América Latina, incluyendo el Brasil.¹

Además del acentuado grado de desigualdad, la región también destaca por ser la más violenta del mundo, pues concentra el 27 por ciento de los homicidios, teniendo sólo el 9 por ciento de la población mundial. Diez de los veinte países con las tasas

¹ Lagos, Marta y Lucía Dammert, “La seguridad ciudadana: El problema principal de América Latina”, *Latinobarómetro*, 9 de mayo de 2012, p. 3.

lus Constitutionale Commune latinoamericano en derechos humanos...

de homicidios más altas del mundo se encuentran en Latinoamérica.²

A medida que la región ha ido avanzado en la reducción de la pobreza, y en la formación de una clase media incipiente en este panorama de desigualdades, la seguridad se perfila como el principal problema en América Latina. En 11 de los 18 países encuestados por el *Latinobarómetro*, la seguridad constituye el desafío que los ciudadanos mencionan como más relevante para ser enfrentado por los Estados (por ejemplo, 61% en Venezuela, con un promedio regional de 28 por ciento).

En el *Latinobarómetro 2011* sobre el apoyo a la democracia en América Latina, basada en la pregunta “¿La democracia es preferible a cualquier otra forma de gobierno?”, la respuesta afirmativa encontró en Brasil apenas una aprobación del 45 por ciento, 40 en México y en Guatemala 36.³

La región latinoamericana se ha caracterizado por un elevado grado de exclusión y desigualdad social, a lo cual se suman las democracias en fase de consolidación. La región convive aún con las reminiscencias del legado de los regímenes autoritarios y dictatoriales, con una cultura de violencia y de impunidad, con una baja densidad del Estado de derecho y con una precaria tradición de respeto a los derechos humanos en el ámbito doméstico.

Dos periodos delimitan el contexto latinoamericano: el periodo de los regímenes dictatoriales, y el periodo de transición política hacia los regímenes democráticos, marcado por el fin de las dictaduras militares en la década de 1980 en Argentina, Chile, Uruguay y Brasil.

En 1978, cuando la Convención Americana sobre Derechos Humanos entró en vigor, muchos de los Estados de Centro y Sudamérica eran gobernados por dictaduras. De los once Estados parte de la Convención en la época, menos de la mitad tenía gobiernos elegidos democráticamente, mientras que hoy casi la totalidad de los estados latinoamericanos en la región tiene go-

² *Idem.*

³ *Latinobarómetro. Informe 2011*, Santiago de Chile, 28 de octubre de 2012.

biernos elegidos democráticamente.⁴ De manera diferente del sistema regional europeo, que tuvo como fuente inspiradora la tríada indisociable de Estado de derecho, democracia y derechos Humanos, el sistema regional interamericano tiene en su origen la paradoja de haber nacido en un ambiente autoritario, que no permitía ninguna asociación directa e inmediata entre estos tres elementos. Además, en este contexto, los derechos humanos eran tradicionalmente concebidos como una agenda contra el Estado. A diferencia del sistema europeo, que surge como fruto del proceso de integración europea y ha servido como instrumento principal para fortalecer este proceso de integración, en el caso interamericano existía tan sólo un movimiento todavía embrionario de integración regional.

Es en este escenario que el Sistema Interamericano se legitima gradualmente como un mecanismo importante y eficaz para la protección de los derechos humanos, cuando las instituciones nacionales se muestran deficientes u omisas. Con la actuación de la sociedad civil, a partir de estrategias de litigio articuladas y competentes, el Sistema Interamericano tiene la fuerza catalizadora para promover avances en el régimen de derechos humanos, pues ha contribuido a cuestionar los regímenes dictatoriales, ha exigido justicia y el fin de la impunidad en las transiciones democráticas, y ahora demanda el fortalecimiento de las instituciones democráticas con el necesario combate a las violaciones de derechos humanos, así como la protección a los grupos más vulnerables.

Considerando las actuaciones de la Corte Interamericana, es posible crear una tipología de casos sobre la base de las decisiones relativas a cinco diferentes categorías de violación de los derechos humanos.

⁴ Como observa Thomas Buergenthal: “El hecho de que hoy casi la totalidad de los Estados latinoamericanos en la región, con excepción de Cuba, tengan gobiernos elegidos democráticamente ha producido significativos avances en la situación de los derechos humanos en esos Estados. Estos Estados han ratificado la Convención y reconocido la competencia jurisdiccional de la Corte”. “Prefacio” a Pasqualucci, Jo M., *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, p. XV.

1. Violaciones que reflejan el legado del régimen autoritario dictatorial

Esta categoría comprende la significativa mayoría de las decisiones de la Corte Interamericana, que tiene como objeto prevenir arbitrariedades y controlar el uso excesivo de la fuerza, imponiendo límites al poder punitivo del Estado.

A título de ejemplo, destaca el *leading case* *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, concerniente a la desaparición forzada de personas. En 1989, la Corte condenó al Estado de Honduras a pagar una compensación a los familiares de las víctimas, y le impuso la obligación de prevenir, investigar, procesar, sancionar y reparar las violaciones cometidas.⁵

Encontramos también resoluciones de la Corte que han condenado a los Estados debido a las precarias y crueles condiciones de detención y de violación a la integridad física, psíquica y moral de las personas detenidas; o con motivo de la práctica de la ejecución sumaria y extrajudicial o la tortura. Estas decisiones han subrayado el deber del Estado de investigar, procesar y castigar a los responsables de las violaciones, así como de efectuar el pago de indemnizaciones.

En el plano consultivo, merecen mencionarse las opiniones sobre la imposibilidad de adopción de la pena de muerte por el Estado de Guatemala,⁶ así como de la imposibilidad de suspensión de la garantía judicial del *habeas corpus*, incluso en situaciones de emergencia, según el artículo 27 de la Convención Americana.⁷

2. Violaciones que reflejan cuestiones de la justicia de transición

En esta categoría de casos se encuentran las decisiones relativas a la lucha contra la impunidad, las leyes de amnistía y el derecho a la verdad.

En el caso *Barrios Altos* (masacre que involucró la ejecución de quince personas por parte de agentes policiales), en virtud de

⁵ Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia del 21 de julio de 1989 (reparaciones y costas).

⁶ Opinión Consultiva 3/83, 8 septiembre de 1983.

⁷ Opinión Consultiva 8/87, 30 de enero de 1987.

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

la promulgación y aplicación de leyes de amnistía (una primera ley destinada a conceder amnistía general a los militares, policías y civiles, y otra ley que regulaba la interpretación y alcance de la amnistía), Perú fue condenado a reabrir las investigaciones judiciales sobre los hechos en cuestión, relativos a la “Masacre de Barrios Altos”, de manera que la Corte Interamericana ordenó derogar o dejar sin efecto las mencionadas leyes de amnistía. Perú fue también condenado a reparar integral y adecuadamente los daños materiales y morales sufridos por los familiares de las víctimas.⁸

Esta decisión tuvo un elevado impacto sobre la anulación de las leyes de amnistía y la consolidación del derecho a la verdad, según el cual, los familiares de las víctimas y la sociedad, como un todo, deben ser informados de las violaciones, destacando el deber del Estado de investigar, procesar, castigar y reparar las violaciones a los derechos humanos.

La Corte concluyó que las leyes de “autoamnistía” perpetúan la impunidad, propician una injusticia continuada, impiden a las víctimas y a sus familiares el acceso a la justicia y al derecho a conocer la verdad, así como a recibir la reparación correspondiente, lo que constituiría una evidente violación de la Convención Americana. Las leyes de amnistía configurarían, así, un ilícito internacional y su revocación una forma de reparación no pecuniaria.

En el mismo sentido destaca el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*,⁹ relativo a la validez del decreto-ley 2191/78 —que perdonaba los crímenes cometidos entre 1973 y 1978 durante el gobierno del general Pinochet—, a la luz de las obligaciones resultantes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte decidió invalidar el mencionado Decreto-ley de “autoamnistía”, porque implicaba la denegación de justicia a las víctimas, así como por ser contrario a los deberes del Estado de investigar, procesar, castigar y reparar las graves violaciones

⁸ Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú), sentencia de 14 de marzo de 2001.

⁹ Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006.

lus Constitutionale Commune latinoamericano en derechos humanos...

de derechos humanos que constituyen crímenes de lesa humanidad. Cabe mencionar también, en este contexto, el caso argentino, en el cual una decisión de la Corte Suprema de Justicia de 2005 anuló las leyes de “punto final” (Ley 23.492/86) y “obediencia debida” (Ley 23.521/87), adoptando como precedente el caso *Barrios Altos*.

En 2010, en el caso *Gomes Lund y otros vs. Brasil*, la Corte Interamericana condenó a Brasil debido a la desaparición de miembros de la guerrilla Araguaia durante las operaciones militares que tuvieron lugar en la década de 1970.¹⁰ La Corte destacó que las disposiciones de la ley de amnistía de 1979 eran manifiestamente incompatibles con la Convención Americana, carecían de efectos jurídicos y no podían seguir siendo un obstáculo para la investigación de violaciones graves a los derechos humanos, o para la identificación y sanción de los responsables. La Corte hizo hincapié en que las leyes de amnistía en relación con violaciones graves de los derechos humanos son incompatibles con el derecho internacional y las obligaciones jurídicas internacionales asumidas por los Estados. Se llegó a la conclusión, una vez más, que las leyes de amnistía violan la obligación internacional del Estado de investigar y sancionar las violaciones graves de los derechos humanos.

En la misma línea, en 2011, en el caso *Gelman vs. Uruguay*,¹¹ la Corte Interamericana decidió que la “Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado” carecía de efectos jurídicos, debido a su incompatibilidad con la Convención Americana y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, no pudiendo impedir u obstaculizar la investigación de los hechos, la identificación y eventual sanción de los responsables de violaciones graves a los derechos humanos.

¹⁰ Caso *Gomes Lund y otros vs. Brasil*, sentencia de 24 de noviembre de 2010. El caso fue sometido a la Corte por la Comisión Interamericana, al reconocer que “representaba una oportunidad importante para consolidar la jurisprudencia interamericana sobre las leyes de amnistía en relación con las desapariciones forzadas y la ejecución extrajudicial, y resultante obligación de los Estados de hacer conocer la verdad a la sociedad e investigar, procesar, sancionar graves violaciones de derechos humanos”.

¹¹ Caso *Gelman vs. Uruguay*, sentencia de 24 de febrero de 2011.

3. Violaciones que reflejan desafíos acerca del fortalecimiento de las instituciones y de la consolidación del Estado de derecho

Esta tercera categoría de casos remite al desafío del fortalecimiento de instituciones y de la consolidación del Estado de derecho, particularmente en lo que se refiere al acceso a la justicia, la protección judicial y el fortalecimiento e independencia del poder judicial.

En este rubro, destaca el caso del *Tribunal Constitucional vs. Perú* (2001),¹² que involucró la destitución de jueces, y en el que la Corte sostuvo que era necesario asegurar la independencia de todo juez en un Estado de derecho, especialmente en los tribunales constitucionales, lo que exige; a) un adecuado proceso de nombramiento; b) un mandato con plazo cierto; y c) garantías contra presiones externas. Tal sentencia contribuyó decisivamente al fortalecimiento de las instituciones nacionales y a la consolidación del Estado de derecho.

4. Violaciones de los derechos de grupos vulnerables

Esta cuarta categoría de casos se refiere a las decisiones que afirman la protección de los derechos de grupos socialmente vulnerables, como los pueblos indígenas, los niños, los migrantes, las personas privadas de su libertad, entre otros.

En cuanto a los derechos de los pueblos indígenas, destaca el relevante caso de la *comunidad indígena Mayagna Awas Tingni vs. Nicaragua* (2001),¹³ en el cual la Corte reconoció los derechos de los pueblos indígenas a la propiedad colectiva de la tierra, como una tradición comunitaria y como un derecho fundamental a su cultura, a su vida espiritual, a su integridad y a su supervivencia económica. Se sostuvo que para los pueblos indígenas la relación con la tierra no es solamente una cuestión de posesión y producción, sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.

¹² Caso Aguirre Roca y otros vs. Perú (Caso del Tribunal Constitucional), sentencia de 31 de enero de 2001.

¹³ Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, sentencia de 31 de agosto de 2001 (fondo, reparaciones y costas).

lus Constitutionale Commune latinoamericano en derechos humanos...

En el caso de la *comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay* (2005),¹⁴ la Corte determinó que los pueblos indígenas tienen derecho a medidas específicas que garanticen el acceso a los servicios de salud, los cuales deben ser adecuados bajo la perspectiva cultural, incluyendo cuidados preventivos, prácticas curativas y medicinas tradicionales. La Corte añadió que para los pueblos indígenas la salud presenta una dimensión colectiva, ya que la ruptura de su relación simbiótica con la tierra ejerce un efecto perjudicial sobre la salud de estas poblaciones.

En el caso de la *comunidad indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay* (2010),¹⁵ la Corte Interamericana condenó al gobierno de este país por la violación de los derechos a la vida, la propiedad comunitaria y la protección judicial (artículos 4, 21 y 25 de la Convención Americana, respectivamente), entre otros derechos, en relación con la garantía del derecho a la propiedad ancestral de la aludida comunidad indígena, lo que afectaba su derecho a la identidad cultural. La Corte, al motivar la sentencia, estableció que los conceptos tradicionales de la propiedad privada y la posesión no son aplicables a las comunidades indígenas, pues para ellas existe un significado colectivo de la tierra, y su relación de pertenencia no se centra en el individuo, sino en el grupo y la comunidad. Se añadió que el derecho a la propiedad colectiva estaría llamado a merecer igual protección en virtud del artículo 21 de la Convención concerniente al “derecho a la propiedad privada”. Aseveró la Corte que es deber del Estado garantizar una protección especial para las comunidades indígenas a la luz de sus propias particularidades, sus características económicas y sociales así como su especial condición de vulnerabilidad, teniendo

¹⁴ Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, sentencia de 17 de junio de 2005 (fondo, reparaciones y costas).

¹⁵ Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. vs. Paraguay, sentencia de 24 de agosto de 2010. Nótese que en el sistema africano merece mención un caso emblemático sin precedentes, que en nombre del derecho al desarrollo, garantiza la protección de los pueblos indígenas a sus tierras. En 2010 la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos consideró que la manera en que la comunidad Endorois en Kenia fue privada de sus tierras tradicionales, y la negación del acceso a los recursos naturales, constituían una violación a los derechos humanos, especialmente al derecho al desarrollo.

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

como referencia el derecho consuetudinario, los valores, usos y costumbres de los pueblos indígenas, con el fin de garantizar su derecho a una vida digna, que abarca el acceso a agua potable, alimentos, salud, educación, entre otros.

En cuanto a los derechos de los niños, cabe mencionar el caso *Villagrán Morales vs. Guatemala* (1999),¹⁶ en que este Estado fue condenado por la Corte en virtud de la impunidad relativa a la muerte de cinco menores habitantes de la calle, brutalmente torturados y asesinados por dos policías nacionales. Entre las medidas de reparación ordenadas por la Corte destacan el pago de una indemnización pecuniaria a los familiares de las víctimas; la reforma del ordenamiento jurídico interno, procurando una mayor protección de los derechos de los niños y adolescentes guatemaltecos, y la construcción de una escuela en memoria de las víctimas.

En esta misma constelación de la protección de grupos vulnerables, encontramos también la opinión consultiva sobre la condición jurídica y los derechos humanos de los niños (OC-17, emitida en agosto de 2002, a solicitud de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos) y sobre la condición jurídica y los derechos de migrantes indocumentados (OC-18, emitida en septiembre de 2003, a solicitud de México).

Debe también mencionarse la opinión emitida a solicitud de México (OC-16, de 1º de octubre de 1999), en la que la Corte consideró que se vulnera el derecho al debido proceso cuando el Estado no notifica al detenido extranjero sobre su derecho a la asistencia consular. En la hipótesis, si el detenido fue condenado a la pena de muerte, esto constituiría la privación arbitraria del derecho a la vida. Nótese que México fundamentó su solicitud de consulta en los distintos casos de presos mexicanos condenados a la pena de muerte en los Estados Unidos.

Con relación a los derechos de las mujeres, las relevantes decisiones del Sistema Interamericano sobre discriminación y violencia contra mujeres han promovido la reforma del Código Civil de Guatemala, la adopción de una ley de violencia doméstica en Chile y en Brasil, entre otros avances. En el caso *González y otras*

¹⁶ Caso *Villagrán Morales y otros vs. Guatemala* (Caso de los Niños de la Calle), sentencia de 19 de noviembre de 1999.

vs. México (“*Campo Algodonero*”), la Corte Interamericana condenó a México por la desaparición y muerte de varias mujeres en Ciudad Juárez, con el argumento de que la omisión del Estado ayudaba a contribuir a la cultura de violencia y discriminación contra las mujeres. En el período 1993-2003, se estima que de 260 a 370 mujeres han sido víctimas de homicidio en Ciudad Juárez. La sentencia de la Corte ha ordenado al gobierno de México investigar, desde la perspectiva de género, las graves violaciones ocurridas, garantizando los derechos y tomando las medidas preventivas necesarias para combatir la discriminación contra las mujeres de ese país.¹⁷

En una sentencia sin precedentes, el 24 de febrero de 2012 la Corte Interamericana reconoció la responsabilidad internacional del Estado de Chile debido al tratamiento discriminatorio y la injerencia indebida en la vida privada y familiar de la víctima Karen Atala, debido a su orientación sexual.¹⁸ El caso fue objeto de un intenso litigio en Chile, que culminó con la sentencia de la Corte Suprema de otorgar la custodia al padre de las tres hijas, con el argumento de que la señora Atala no debía retener la custodia por convivir con una persona del mismo sexo después del divorcio. En decisión unánime, la Corte Interamericana determinó que Chile había violado los artículos 1º, inciso 1, y 14 de la Convención, al vulnerar el principio de igualdad y la prohibición de discriminación.

5. *Violaciones a los derechos sociales*

Finalmente, en esta quinta categoría de casos se ubican las decisiones de la Corte que protegen derechos sociales. Es importante reiterar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece derechos civiles y políticos, contemplando solamente la aplicación progresiva de los derechos sociales (art. 26). El Protocolo de San Salvador, en sus disposiciones sobre derechos económicos, sociales y culturales, prevé que únicamente los derechos a la educación y a la libertad sindical serán amparados por el sistema de peticiones individuales (art. 19, inciso 6).

¹⁷ Sentencia de 16 de noviembre de 2009.

¹⁸ Caso Atala Riffo e hijas vs. Chile, sentencia de 24 de febrero de 2012.

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

A la luz de una interpretación dinámica y evolutiva, comprendiendo la Convención Americana como un *living instrument*, en el ya citado caso *Villagrán Morales vs. Guatemala*,¹⁹ la Corte sostuvo que el derecho a la vida no puede ser concebido restrictivamente. Introdujo la visión de que el derecho a la vida comprende no sólo una dimensión negativa –el derecho a no ser privado de la vida arbitrariamente–, sino una dimensión positiva, que demanda a los Estados medidas positivas apropiadas para la protección del derecho a la vida digna, el “derecho a crear y desarrollar un proyecto de vida”. Esta interpretación ha establecido un importante horizonte para la protección de los derechos sociales.

En otras resoluciones, la Corte ha endosado a los Estados el deber jurídico de conferir una aplicación progresiva a los derechos sociales, con fundamento en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, especialmente si se trata de grupos socialmente vulnerables. En el caso *Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, la Corte enfatizó el deber de los Estados en lo referente a la aplicación progresiva de los derechos sociales, con el fin de asegurar el derecho a la educación, destacando la especial vulnerabilidad de las niñas. En efecto, el tribunal internacional sostuvo que “con relación al deber de desarrollo progresivo contenido en el artículo 26 de la Convención, el Estado debe proveer educación primaria gratuita a todos los menores, en un ambiente y condiciones propicias para su pleno desarrollo intelectual”.²⁰

En la jurisprudencia interamericana existe, además, un conjunto de decisiones que consagran la protección indirecta de los derechos sociales mediante la protección de derechos civiles, lo que confirma la idea de la indivisibilidad y de la interdependencia de los derechos humanos.

En el caso *Albán Cornejo y otros vs. Ecuador*,²¹ relativo a una presunta negligencia médica en un hospital privado —una mujer

¹⁹ Caso *Villagrán Morales et al vs. Guatemala* (Caso Niños de la Calle), sentencia de 19 de noviembre de 1999.

²⁰ Caso de las *Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, sentencia de 8 de noviembre de 2005.

²¹ Caso *Albán Cornejo y otros vs. Ecuador*, sentencia de 22 de noviembre de 2007.

fue internada en el hospital con cuadro de meningitis bacteriana y fue medicada, falleciendo al día siguiente, probablemente como resultado de la medicación prescrita—, la Corte decidió el caso con fundamento en la protección al derecho a la integridad personal y no en el derecho a la salud. En el mismo sentido, en el caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*,²² concerniente a daños a la salud resultantes de condiciones de detención, una vez más el derecho a la salud fue protegido bajo el argumento de la protección del derecho a la integridad física.

Otros casos de protección indirecta de los derechos sociales se refieren a la protección al derecho al trabajo, con base en el derecho al debido proceso legal y a la protección judicial. Al respecto destaca el caso *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*,²³ relativo al despido arbitrario de 270 funcionarios públicos que participaron en una manifestación (huelga). La Corte condenó al Estado de Panamá por la violación de la garantía del debido proceso legal y de protección judicial, condenando al pago de indemnización y el reintegro a sus puestos de trabajo. En el caso *Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*,²⁴ sobre el despido arbitrario de 257 trabajadores, la Corte condenó también al Estado de Perú por la violación al debido proceso legal y la protección judicial. En ambos casos, la condena de los Estados tuvo como argumento central la violación a la garantía del debido proceso legal y no la violación al derecho del trabajo.

Otro caso emblemático es *Cinco Pensionistas vs. Perú*,²⁵ referente a la modificación del régimen de pensiones en ese país, en el que la Corte condenó al Estado con fundamento en la violación al derecho de propiedad privada y no con base en la violación al derecho a la seguridad social, ante los daños sufridos por los cinco pensionistas.

²² Caso de Myrna Mack Chang vs. Guatemala, sentencia de 25 de Noviembre de 2003.

²³ Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, sentencia de 2 de febrero de 2001.

²⁴ Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, sentencia de 24 de noviembre de 2006.

²⁵ Caso Cinco Pensionistas vs. Perú, sentencia de 28 de febrero de 2003.

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

Finalmente, en el caso *Acevedo Buendía vs. Perú*,²⁶ la Corte reconoció que los derechos humanos deben ser interpretados desde la perspectiva de la integralidad e interdependencia, la combinación de los derechos civiles y políticos, y los derechos económicos, sociales y culturales, y la ausencia de jerarquía entre ellos, siendo todos igualmente exigibles. Asimismo, resaltó la aplicación progresiva de los derechos sociales susceptibles de control y supervisión de los organismos competentes, poniendo de relieve la obligación de los Estados de no regresividad en materia de derechos sociales.

3. EMPODERAMIENTO DEL SISTEMA INTERAMERICANO MEDIANTE LA EFECTIVIDAD DEL DIÁLOGO JURISDICCIONAL Y LA CRECIENTE LEGITIMACIÓN SOCIAL

El Sistema Interamericano es capaz de revelar las peculiaridades y especificidades de las luchas emancipadoras de los derechos y la justicia en la región latinoamericana. El sistema presenta una particular institucionalidad, marcada por el protagonismo de los diferentes actores, en un escenario en el que interactúan los Estados, las víctimas, las organizaciones de la sociedad civil nacional e internacional, así como la Comisión y la Corte Interamericanas en el ámbito de la Organización de Estados Americanos (OEA).

En este contexto, el Sistema Interamericano se empodera gradualmente a través del diálogo jurisprudencial para permitir el fortalecimiento de los derechos humanos en un sistema multinivel. Es desde esta perspectiva que emergen dos vertientes de diálogo jurisdiccional: el diálogo con los sistemas nacionales (para incluir el control de convencionalidad) y el diálogo con la sociedad civil (para empoderar al Sistema Interamericano mediante una creciente legitimación social).

En el marco del diálogo con los sistemas nacionales se consolida el denominado “control de convencionalidad”. Este control es el reflejo de un nuevo paradigma para orientar la cultura jurí-

²⁶ Caso *Acevedo Buendía y otros* (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú, sentencia de 1 de julio de 2009.

dica en América Latina hoy: de la hermética pirámide centrada en el *State approach*, se ha pasado a la permeabilidad del trapecio centrado en el *human rights approach*. Es decir, se añaden a los parámetros constitucionales los parámetros convencionales, la composición de un trapecio jurídico abierto al diálogo a los preséntamos y la interdisciplinariedad, para replantear el fenómeno jurídico bajo la inspiración de un *human rights approach*.

En el caso latinoamericano, el proceso de democratización en la región, iniciado en la década de 1980, propició la incorporación de importantes instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos por parte de los Estados latinoamericanos. Hoy se constata que los países latinoamericanos han suscritto los principales tratados de derechos humanos adoptados por la ONU y la OEA. Por otro lado, las constituciones latinoamericanas presentan cláusulas constitucionales abiertas, con especial énfasis en la jerarquía de los tratados de derechos humanos y su incorporación automática, así como reglas de interpretación basadas en el principio *pro persona*.

En efecto, las constituciones latinoamericanas establecen cláusulas constitucionales abiertas que permiten la integración del orden constitucional y el orden internacional, especialmente en el campo de los derechos humanos, ampliando y expandiendo el bloque de constitucionalidad. Al proceso de constitucionalización del derecho internacional se une el proceso de internacionalización del derecho constitucional. A modo de ejemplo, encontramos la Constitución de Argentina, que desde la reforma constitucional de 1994 establece, en su artículo 75, inciso 22, que, si bien los tratados en general tienen jerarquía infraconstitucional, aunque superior a las leyes, los tratados de protección a los derechos humanos tienen jerarquía constitucional, complementando los derechos y garantías constitucionalmente reconocidos. La Constitución brasileña de 1988, en su artículo 5, parágrafo 2, dispone que los derechos y garantías regulados expresamente en la Constitución no excluyen los derechos derivados de los principios y normas aplicables a los derechos enunciados en los tratados internacionales ratificados por Brasil, permitiendo, de esta manera, la expansión del bloque de constitucionalidad. La Constitución de Perú de 1979 disponía, en el artículo 105, que los preceptos contenidos en los tratados de derechos humanos tenían

jerarquía constitucional y no podían ser modificados sino por el procedimiento que rige la reforma de la propia Constitución. Sin embargo, dado que la vigente Constitución de Perú de 1993 sólo establece que los derechos reconocidos en el texto constitucional deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados de derechos humanos ratificados por el Perú, el Tribunal Constitucional de Perú, mediante resolución dictada en 2005, otorgó jerarquía constitucional a los tratados internacionales de protección de derechos humanos, y agregó que los derechos humanos establecidos en los tratados constituyen el marco legal y vinculante para el gobierno.

La Constitución de Colombia 1991, reformada en 1997, dispone en su artículo 93 la jerarquía especial de los tratados de derechos humanos, afirmando que éstos prevalecen en el orden interno y que los derechos humanos constitucionalmente consagrados se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el país. Por su parte, la Constitución de Bolivia de 2009 establece que los derechos y deberes reconocidos en la Constitución se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia, que prevalecen sobre la propia Constitución cuando se enuncian derechos más favorables (artículos 13, IV, y 256). En la misma dirección encontramos la Constitución de Ecuador de 2008, que determina que los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconocen derechos más favorables que los previstos en la Constitución privan sobre cualquier otra norma jurídica o acto del Poder Público (artículo 424). El mismo texto constitucional prevé que será aplicado el principio *pro ser humano*, sin restricción de los derechos de aplicabilidad directa y la disposición constitucional abierta (artículo 416). La Constitución de México, con la reforma de junio de 2011, pasó a incorporar la jerarquía constitucional de los tratados de derechos humanos y la regla de interpretación fundada en el principio *pro persona*.

Por otro lado, el Sistema Interamericano revela permeabilidad y apertura al diálogo a través de las reglas de interpretación del artículo 29 de la Convención Americana, en especial para garantizar el principio de primacía de la norma más benéfica, más favorable y de mayor protección para la víctima. Cabe señalar

que los tratados de derechos humanos establecen parámetros mínimos de protección, proporcionando un piso mínimo, y no un techo máximo de salvaguarda de los derechos. Por tanto, la hermenéutica de los tratados de derechos humanos respalda el principio *pro persona*. Los tratados del sistema global de derechos humanos también regulan el principio *pro persona*, fundado en la prevalencia de la norma más benéfica, como lo demuestra el artículo 23 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, el artículo 41 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el artículo 16, párrafo 2, de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, y el artículo 4, apartado 4, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Las cláusulas de apertura constitucional y el principio *pro ser humano*, inspirado en los tratados de derechos humanos, componen los dos vértices —nacional e internacional— para promover el diálogo sobre los derechos humanos. En el Sistema Interamericano, este diálogo se caracteriza por el fenómeno del “control de convencionalidad” en su forma difusa y concentrada.

Como enfatiza la Corte Interamericana:

Cuando un Estado ratifica 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 cuidar para que los efectos de los dispositivos de la Convención no se vean mitigados por la aplicación de leyes contrarias a su objetivo, y que desde el inicio carecen de efectos jurídicos. (...) el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de la convencionalidad de las leyes” 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 solo el tratado, como también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.²⁷

²⁷ Ver Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de 26 septiembre de 2006.

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

Como sostiene Eduardo Ferrer Mac-Gregor,²⁸ juez interamericano, con el mandato de ejercer el control de convencionalidad en el modo difuso, los tribunales nacionales ejercen el control de convencionalidad en el ámbito interno, a través de la incorporación de las normas, los principios y la jurisprudencia internacional protectora de los derechos humanos en el contexto latinoamericano. De este modo, cuando un Estado ratifica un tratado, todos los órganos del poder del Estado se vinculan a él, comprometiéndose a cumplirlo de buena fe.

La Corte Interamericana ejerce el control de convencionalidad en forma concentrada, teniendo la última palabra en la interpretación de la Convención Americana. Al llevar a cabo el control de convencionalidad, la Corte Interamericana se guía por el principio *pro persona*, dando prevalencia a las sentencias más benéficas, destacando en diversos fallos las decisiones judiciales proferidas por las Cortes constitucionales latinoamericanas, así como mencionando disposiciones de las constituciones latinoamericanas, como se revela en los casos *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador* (sentencia de 27 de junio de 2012), *Atala Riffo y Niñas vs. Chile* (sentencia de 24 de febrero de 2012) y *Gelman vs. Uruguay* (sentencia de 24 de febrero de 2012).²⁹

²⁸ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad: el nuevo paradigma para el juez mexicano”, en Von Bogdandy, Armin, Flávia Piovesan y Mariela Morales Antoniazzi, *Estudos Avançados de Direitos Humanos – Democracia e Integração Jurídica: Emergência de um novo Direito Público*, São Paulo, Campus Elsevier, 2013, pp. 627-705.

²⁹ A título ilustrativo, cabe mencionar la sentencia dictada por la Corte Interamericana en el Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, de 27 de junio de 2012, en la cual la Corte incorporó precedentes judiciales en materia indígena de la Corte Constitucional Colombiana (sentencia C-169/01), en relación con el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas, así como al pluralismo jurídico. Se presta mayor atención a las constituciones de Argentina, Bolivia, Brasil, Perú y Chile. Otro ejemplo se puede ver en la sentencia del Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, del 24 de febrero del 2012, en la que la Corte Interamericana se refiere a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, sentada en la Acción de Inconstitucionalidad AI 2/2010, relativa a la prohibición de la discriminación por orientación sexual. En el caso Gelman vs. Uruguay, por su parte, la Corte Interamericana resalta los casos de Venezuela, México, Chile, Argentina y Bolivia, reconociendo la naturaleza pluriofensiva y

lus Constitutionale Commune latinoamericano en derechos humanos...

Por último, se suma el profundo diálogo del Sistema Interamericano con la sociedad civil, lo que le confiere legitimidad social gradual y creciente empoderamiento. El sistema se enfrenta a la paradoja de su origen —nació en un entorno marcado por la voluntad y la expectativa de los regímenes autoritarios de que tuviera un bajo impacto—, y comenzó a ganar credibilidad, fiabilidad y alto impacto. La fuerza motriz del Sistema Interamericano ha organizado a la sociedad civil a través de una *transnational network* para llevar a cabo litigios estratégicos exitosos.

En la experiencia de Brasil, por ejemplo, todos los casos sometidos a la Corte Interamericana han sido el resultado de la reunión de víctimas y organizaciones no gubernamentales locales e internacionales,³⁰ con un papel intenso en la selección de casos paradigmáticos, en el litigio mismo (que combina las estrategias legales y políticas), y la implementación doméstica de los resultados alcanzados a nivel internacional.

En la percepción de Kathryn Sikkink:

El trabajo de las ONG consiste en hacer las prácticas represivas de los Estados más visibles y públicas, exigiendo de ellos, que permanecían en silencio, una respuesta. Cuando se enfrentan a las presiones cada vez mayores, los Estados represivos intentan presentar justificaciones (...). Cuando un Estado reconoce la legitimidad de la intervención internacional en el tema de derechos humanos y, en respuesta a la presión internacional, altera su práctica en relación con el asunto, se reconstituye la relación entre el Estado, los ciudadanos y los actores internacionales.³¹

Añade la autora:

Las presiones y las políticas transnacionales en el ámbito de los derechos humanos, incluida la red de organizaciones no gubernamen-

permanente del delito de desaparición forzada, así como la jurisprudencia latinoamericana que declara la invalidez de las leyes de amnistía.

³⁰ Piovesan, Flávia, *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, 13ª ed., revisada y actualizada, São Paulo, Saraiva, 2012, p. 431.

³¹ Ver Sikkink, Kathryn, “Human Rights, Principled Issue-networks, and Sovereignty in Latin America”, en *International Organizations*, Boston, IO Foundation-Massachusetts Institute of Technology, 1993, pp. 414-415.

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

tales, han ejercido una diferencia significativa al permitir avances en las prácticas de derechos humanos en países de todo el mundo. Sin los regímenes internacionales de protección de los derechos humanos y sus reglas, y sin la acción de las redes transnacionales que operan para hacer cumplir dichas normas, no se hubiesen producido cambios en la esfera de los derechos humanos.³²

El éxito del Sistema Interamericano refleja el compromiso de las ONG (que comprenden los movimientos sociales y las estrategias de los medios de comunicación), la buena respuesta del sistema y la aplicación de sus decisiones por parte del Estado, proporcionando transformaciones y avances de los sistemas internos de protección de derechos humanos, transitando, por fin, a un enfoque del Sistema Interamericano en la pavimentación de un *Ius Constitutionale Commune* latinoamericano en derechos humanos, con énfasis en sus potencialidades y desafíos.

4. EL SISTEMA INTERAMERICANO Y LA COMPOSICIÓN DE UN *IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE* LATINOAMERICANO: RIESGOS, RETOS Y POSIBLES DESAFÍOS

A partir del análisis del impacto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en América Latina, desde la perspectiva de un sistema multinivel y de diálogo que involucre las esferas regionales y locales, teniendo como fuerza de impulso el activismo transnacional de la sociedad civil, se abre una vía para el *Ius Constitutionale Commune* latinoamericano en derechos humanos.

A la luz de esta dinámica emergen tres desafíos centrales para el *Ius Constitutionale Commune* latinoamericano en derechos humanos:

1. *Desarrollar una cultura jurídica inspirada en los nuevos paradigmas jurídicos y la creación de un nuevo derecho público: esta-*

³² Sikkink, Kathryn, Thomas Risse, "Conclusions", en Risse, Thomas, Stephen C. Ropp y Kathryn Sikkink, *The Power of Human Rights: International Norms and Domestic Change*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, p. 275.

Ius Constitutionale Commune latinoamericano en derechos humanos...

*alidad abierta, diálogo jurisdiccional y prevalencia de la dignidad humana en un sistema multinivel.*³³

La existencia de cláusulas constitucionales abiertas para facilitar el diálogo entre los órdenes jurídicos local, regional y mundial, por sí sola, no garantiza la efectividad del diálogo jurisdiccional en derechos humanos. Si, por un lado, se constata un mayor refinamiento de las cláusulas de apertura constitucional —contemplando la jerarquía y la incorporación de reglas de interpretación de instrumentos internacionales de derechos humanos—, por otro lado, esta tendencia latinoamericana no es suficiente para garantizar el éxito del diálogo jurisdiccional en materia de derechos humanos. Mediante interpretaciones jurídicas reduccionistas y restrictivas se pueden poner en peligro los avances y el potencial de las cláusulas abiertas.

De ahí la necesidad de fomentar una doctrina y una jurisprudencia emancipadoras en el campo de los derechos humanos, inspiradas en la prevalencia de la dignidad humana³⁴ y la aparición de un nuevo derecho público marcado por la condición de un Estado abierto en un sistema jurídico multinivel. La formación de una nueva cultura jurídica, sobre la base de una nueva racionalidad e ideología, surge como una declaración imprescindible para la afirmación de un *Ius Constitutionale Commune* latinoamericano en derechos humanos.

2. Fortalecer el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: universalidad, independencia institucional, sostenibilidad y eficacia:

Otro desafío importante para la consolidación de un *Ius Constitutionale Commune* latinoamericano en derechos humanos

³³ Ver Von Bogdandy, Piovesan y Morales Antoniazzi (coords.), *op. cit.*, *supra* nota 29.

³⁴ Para Habermas, el principio de la dignidad humana es la fuente moral de los derechos fundamentales, de los cuales extrae su contenido. Agrega Habermas: “The appeal to human rights feeds off the outrage of the humiliated at the violation of their human dignity (...) The origin of human rights has always been resistance to despotism, oppression and humiliation (...)” (“La invocación de los derechos humanos se alimenta de la indignación de los humillados por la violación de su dignidad humana... El origen de los derechos humanos siempre ha estado en la resistencia al despotismo, la opresión y la humillación...”). Habermas, Jürgen, *The Crisis of the European Union: A Response*, Cambridge, Polity Press, 2012, p. 75.

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

se refiere al mejoramiento del Sistema Interamericano, considerando la agenda de reforma al sistema.³⁵

Con respecto a la universalidad del Sistema Interamericano, se ha ampliado el universo de Estados parte en la Convención Americana (que contaba con 25 Estados parte en 2012) y, sobre todo, del Protocolo de San Salvador en materia de derechos económicos, sociales y culturales (que contaba apenas con 14 Estados parte en 2012).

Otra medida esencial es ampliar el nivel de reconocimiento de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual contaba con la aceptación de 22 Estados en 2012. Debemos recordar que la OEA cuenta con 34 Estados miembros.

Igualmente es necesario garantizar una alta independencia y autonomía de los miembros de la Comisión y de la Corte, que deben actuar a título personal y no a nombre del gobierno. Es indispensable intensificar la participación de la sociedad civil en el seguimiento del proceso de nombramiento de dichos miembros, dándole más publicidad, transparencia y *accountability*.

Del mismo modo es fundamental fortalecer la eficacia del Sistema Interamericano en lo que se refiere a la supervisión de las decisiones de la Corte y la Comisión.³⁶ A diferencia del Sistema Europeo, en el Sistema Interamericano son sus propios órganos quienes realizan el seguimiento de las decisiones que ellos mismos dictan. Esto se debe a que la Convención Americana no

³⁵ En el debate sobre la reforma del sistema americano hay propuestas controversiales de los Estados encaminadas a limitar la competencia de la Comisión Interamericana para otorgar medidas cautelares y la limitación de los relatores especiales, como el Relator Especial sobre la Libertad de Expresión y Acceso a la Información. Un enfoque crítico sobre estas propuestas puede verse en Ventura, Deisy, Flávia Piovesan y Juana Kweitel, "Sistema Interamericano sob forte ataque", *Folha de São Paulo*, 7 de agosto de 2012, p. A3.

³⁶ En el sistema europeo, por ejemplo, el Comité de Ministros (órgano político) tiene la tarea de supervisar la ejecución de las sentencias de la Corte Europea, actuando colectivamente en nombre del Consejo de Europa. Para un análisis comparativo de los sistemas regionales, ver Piovesan, Flávia, *Direitos humanos e justiça internacional: Um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 2012.

establece ningún mecanismo específico para supervisar la ejecución de las decisiones de la Comisión o de la Corte, aunque la Asamblea General tiene un amplio mandato en este sentido, de conformidad con el artículo 65 de la Convención Americana.³⁷ En la evaluación de Antônio Augusto Cançado Trindade:

(...) la Corte Interamericana tiene actualmente una preocupación especial por el cumplimiento de sus sentencias. Los Estados, en general, cumplen con las reparaciones que se refieren a daños de carácter pecuniario, pero lo mismo no necesariamente ocurre con las reparaciones de carácter no pecuniario, en particular, las relativas a la investigación efectiva de los hechos que dieron lugar a tales violaciones, y la identificación y el castigo de los responsables, esencial para acabar con la impunidad (y sus consecuencias negativas para el tejido social en su conjunto). (...) En la actualidad, dada la falta de instituciones del Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos en esta área en particular, la Corte Interamericana ha ejercido *motu proprio* la supervisión de la ejecución de sus sentencias, dedicando a esta actividad uno o dos días de cada período de sesiones. Sin embargo, la supervisión –como un ejercicio de garantía colectiva– y la fiel ejecución de las sentencias y resoluciones de la Corte es una tarea que recae sobre el conjunto de los Estados-parte en la Convención.³⁸

³⁷ De acuerdo con el artículo 65 de la Convención: “La Corte someterá a la consideración de la Asamblea General de la Organización en cada periodo ordinario de sesiones un informe sobre su labor en el año anterior. De manera especial y con las recomendaciones pertinentes, señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos”.

³⁸ Antônio Augusto Cançado Trindade propone: “Para asegurar el *monitoreo continuo* del fiel cumplimiento de todas las obligaciones convencionales de protección, y en particular de los fallos de la Corte, se debe, a mi juicio, acrecentar, al final del artículo 65 de la Convención, la siguiente frase: ‘La Asamblea General los remitirá al Consejo Permanente, para estudiar la materia y rendir un informe, para que la Asamblea General delibere al respecto’. De ese modo, se suple una laguna en cuanto a un mecanismo, a operar en *base permanente* (y no solamente una vez por año ante la Asamblea General de la OEA), para supervisar la fiel ejecución, por los Estados Partes demandados, de las sentencias de la Corte. Obsérvese que, en el ámbito de la OEA, ya se formó el consenso en el sentido de que los Estados Partes en la Convención Americana son efectiva y conjuntamente los *garantes* de la integridad de la misma”. Ver Trindade, Antônio Augusto Cançado, “El nuevo Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2000)

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

Asimismo, las decisiones internacionales en materia de derechos humanos deben producir eficacia jurídica directa, inmediata y obligatoria en la jurisdicción interna, cumpliendo los Estados su fiel aplicación y cumplimiento, de conformidad con el principio de buena fe, que orienta al orden internacional. Para Antonio Augusto Cançado Trindade, el “futuro del sistema internacional de protección a los derechos humanos está condicionado a los mecanismos nacionales de implementación”.

Otra medida clave está relacionada con la sostenibilidad del Sistema Interamericano, dotando la operatividad permanente de la Comisión y la Corte a través de suficientes recursos financieros,³⁹ técnicos y administrativos.

3. Avanzar en la protección de los derechos humanos, la democracia y el Estado de derecho en la región.

Finalmente, considerando el contexto latinoamericano, marcado por una acentuada desigualdad social y violencia sistémica, es fundamental avanzar en la afirmación de los derechos humanos, la democracia y el Estado de derecho en la región.

Para hacer frente a los retos de las sociedades poscoloniales latinoamericanas, en donde los derechos humanos constituían una agenda contra el Estado, el Sistema Interamericano se empodera a sí mismo con su fuerza invasiva para contribuir al fortalecimiento de los derechos humanos, la democracia y el Estado de derecho en la región.

El Sistema Interamericano rompe con la paradoja de su origen. Nacido en un contexto regional marcado por los regímenes dicta-

y su proyección hacia el futuro: La emancipación del ser humano como sujeto del derecho internacional”, en Trindade, Antônio Augusto Cançado, Manuel E. Ventura Robles, *El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 2ª ed., San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos-ACNUR, 2003, pp. 83 y 84.

³⁹ A modo de ejemplo, el presupuesto de la Corte Europea es de aproximadamente 20 por ciento del presupuesto del Consejo de Europa, con una participación de 41 millones de euros, mientras que el presupuesto combinado de la Comisión y de la Corte Interamericanas representa aproximadamente el 5 por ciento del presupuesto de la OEA, con una participación de tan sólo 4 millones de dólares. Obsérvese también que el 5 por ciento del presupuesto de la OEA cubre tan sólo el 55 por ciento de los gastos de la Comisión y el 46 por ciento de los gastos de la Corte.

Ius Constitutionale Commune latinoamericano en derechos humanos...

toriales —sin duda con la expectativa de un impacto reducido por los Estados autoritarios—, más tarde el sistema se consolida y se fortalece como actor regional democratizador, provocado por las estrategias de litigio competentes de la sociedad civil en una *trans-national network* para conferir alta carga de legitimidad social.

Como lo demuestra este artículo, el Sistema Interamericano ha permitido la desestabilización de los regímenes dictatoriales, ha exigido justicia y el fin de la impunidad en las transiciones democráticas, y ahora demanda el fortalecimiento de las instituciones democráticas como un combate necesario contra las violaciones de derechos humanos y la protección de los grupos más vulnerables.

Su impacto transformador en la región —fruto sobre todo del papel vital de la sociedad civil organizada en su lucha por la justicia y por los derechos— ha fomentado la efectividad del diálogo regional-local en un sistema multinivel con apertura y permeabilidad mutua. Por un lado, el Sistema Interamericano se inspira en el principio *pro ser humano*, mediante reglas convencionales interpretativas basadas en principios de la norma más protectora y favorable a la víctima, apoyando los parámetros mínimos de protección humana. Por otro lado, las constituciones latinoamericanas establecen cláusulas constitucionales abiertas para propiciar el diálogo en materia de derechos humanos, en relación con la jerarquía, incorporación e impacto de los tratados de derechos humanos.

En el Sistema Interamericano este diálogo se sigue caracterizando por el fenómeno del “control de convencionalidad” en su forma difusa y concentrada. También se observa la creciente apertura de la Corte Interamericana a incorporar en sus resoluciones referencias a las disposiciones de las constituciones y a la jurisprudencia de los tribunales constitucionales latinoamericanos. El diálogo jurisdiccional se desarrolla en una doble vía: movido por los vértices de las cláusulas constitucionales abiertas y a través del principio *pro ser humano*.

En este contexto, el Sistema Interamericano tiene la potencialidad de ejercer un impacto extraordinario en el desarrollo de un *Ius Constitutionale Commune* latinoamericano, contribuyendo al fortalecimiento de los derechos humanos, la democracia y el Estado de derecho en la región más desigual y violenta del mundo.