Diálogo judicial y constitucionalismo multinivel

El caso interamericano

Paola Andrea Acosta Alvarado

Universidad Externado de Colombia

DIÁLOGO JUDICIAL Y CONSTITUCIONALISMO MULTINIVEL

PAOLA ANDREA
ACOSTA ALVARADO

DIÁLOGO JUDICIAL Y CONSTITUCIONALISMO MULTINIVEL

EL CASO INTERAMERICANO

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Acosta Alvarado, Paola Andrea

Diálogo judicial y constitucionalismo multinivel : el caso interamericano / Paola Andrea Acosta Alvarado. -- Bogotá : Universidad Externado de Colombia, 2014.

363 páginas ; 24 cm.

Incluye bibliografía.

ISBN: 9789587722154

1. Corte Interamericana de Derechos Humanos -- Aspectos jurídicos 2. Sistema interamericano 3. Derecho internacional 4. Garantías constitucionales 5. Derechos humanos 6. Poder judicial I. Universidad Externado de Colombia II. Título

341.5 SCDD 15

Catalogación en la fuente -- Universidad Externado de Colombia. Biblioteca

Diciembre de 2014

ISBN 978-958-772-215-4
E-ISBN 978-958-772-325-0

© 2015, PAOLA ANDREA ACOSTA ALVARADO
© 2015, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
Calle 12 n.º 1-17 Este, Bogotá
Teléfono (57 1) 342 0288
publicaciones@uexternado.edu.co
www.uexternado.edu.co

Primera edición: enero de 2015

Diseño de cubierta: Departamento de Publicaciones
Composición: Precolombi EU-David Reyes
Impresión y encuadernación: Xpress Estudio Gráfico y Digital S.A.
Tiraje de 1 a 1.000 ejemplares

Impreso en Colombia
Printed in Colombia

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra, sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad de la autora.

CONTENIDO

Agradecimientos 11

Introducción 17
Hipótesis y plan de trabajo 23

Capítulo I. Diálogo judicial, red de protección e *ius commune* interamericano 29
Introducción 31
A. Jueces de protección, escenario regional y ordenamientos nacionales 32
1. Contexto, fundamento normativo y herramientas jurisprudenciales de la red judicial 38
A. Humanización y neoconstitucionalismo: dos fenómenos que confluyen 39
a. Humanización del derecho internacional como escenario del trabajo interamericano 39
b. Constitución, derechos humanos y juez constitucional: protagonistas de las reformas constitucionales en la región 43
B. Fundamento normativo 49
a. Fundamento normativo interamericano 50
i. Principios de funcionamiento del sistema 50
ii. Los artículos 1.1 y 2 de la Convención 52
iii. Los artículos 8 y 25 de la Convención 54
iv. Las normas sobre interpretación 56
v. El contenido de las reparaciones, la obligatoriedad de los pronunciamientos interamericanos y la supervisión de su cumplimiento 57
b. Fundamento normativo nacional 60
i. La jerarquía de los tratados de derechos humanos 61
ii. Las cláusulas de remisión en materia de derechos fundamentales 65
iii. Las cláusulas de interpretación conforme 67
iv. Normas nacionales sobre el cumplimiento de órdenes internacionales 69
C. Herramientas jurisprudenciales 70
a. El control de convencionalidad 70
b. La interpretación conforme 81
2. La red judicial de protección: del diálogo y sus efectos 85

A. De las partes al todo: el alcance del marco normativo y las herramientas jurisprudenciales 85
a. Contexto, normas y herramientas que se alimentan mutuamente en pro de un objetivo común 86
b. Las pruebas del diálogo judicial 94
B. Red judicial, tribunal constitucional regional y creación de un *ius commune* interamericano 122
a. La CorteIDH como piedra angular de la red judicial de protección 122
b. *Ius commune* interamericano 140
C. Red judicial de protección: beneficios y obstáculos 146
a. Beneficios de la interacción a nivel regional 146
b. Las críticas a la idea de red judicial 158
i. ¿No hay fundamento jurídico suficiente para la interacción? 159
ii. ¿Son insuficientes las herramientas para el diálogo? 160
iii. ¿Alcances a medias y resultados indeseados? 163
iv. Críticas al reconocimiento de la CorteIDH como corte constitucional y a la idea de *ius commune* interamericano 168
v. La lista de tareas pendientes 171

Capítulo II. Red judicial interamericana y constitucionalismo multinivel 177
Introducción 179
1. Constitucionalismo internacional, derechos humanos y judicatura 181
A. El debate constitucional en el escenario internacional: delimitación de conceptos 181
a. Las ideas constitucionales en el escenario internacional 182
b. Nuestro marco conceptual 188
B. Derechos humanos y constitucionalismo 209
a. Los derechos humanos como telón de fondo del constitucionalismo internacional 209
b. El derecho internacional de los derechos humanos como pieza clave del proceso de constitucionalización 215
C. La judicatura y el proceso de constitucionalización 221
a. Los jueces y el discurso constitucional 222
b. Judicatura y constitucionalización multinivel 230
2. El escenario regional: derechos humanos, jueces y constitucionalización multinivel 234
A. Justificación y herramientas de la constitucionalización en el escenario interamericano 235
a. Un nuevo centro de gravedad del derecho internacional 235

b. La relectura del derecho internacional y de sus relaciones con el derecho interno 239
B. Red judicial interamericana y la constitucionalización del derecho internacional 246
a. La red judicial interamericana como prueba de la constitucionalización 247
b. Red judicial interamericana y constitucionalización multinivel 253
C. Vientos en contra, pie de lucha 255
a. Las críticas al proceso constitucional: ¿obstáculos insalvables? 256
b. Más allá de los obstáculos 282

Conclusiones 289
1. Del monismo y el dualismo a los esquemas multinivel de protección 291
2. El modelo multinivel de protección y el constitucionalismo internacional 296
3. El escenario jurídico global 300

Bibliografía 305
Libros y capítulos de libros 307
Artículos de revistas 316
Jurisprudencia nacional 352
Jurisprudencia internacional 357
Jurisprudencia interamericana 358
Casos contenciosos 358
Opiniones consultivas 362

Agradecimientos

Más que un proceso académico, el doctorado es una experiencia de vida. Por ello, disfrutarlo y sobrevivirlo depende en gran medida de las personas que te rodean, del apoyo que recibes. En mi caso, las páginas que siguen y las vivencias que dieron lugar a ellas fueron posibles gracias a una extensa red de soporte académico y emocional sin la cual no habría podido culminar este proceso.

Desde el punto de vista académico, debo agradecer, en primer lugar, a mi *alma mater*, a mi segundo hogar: la Universidad Externado de Colombia. El Dr. Fernando Hinestrosa (qepd) confió en mí lo suficiente como para permitirme hacer parte de su plantilla académica y, más aún, para apoyar mi proceso de formación. Su apoyo, sus palabras de aliento antes de salir del país y durante nuestros encuentros los primeros años de doctorado hicieron posible que este proceso fuese algo más que una trabajo académico.

Mi traslado a España no habría podido tener lugar sin el apoyo incondicional del Dr. Hernando Parra, fue su firma la que abrió las puertas de mi beca doctoral, debo agradecerle por ello y por estar siempre dispuesto a escucharme y ayudarme. También agradezco al actual rector de la Universidad, Dr. Juan Carlos Henao, por permitirme terminar este proceso en las mejores condiciones.

Así mismo, en el ámbito académico mi gratitud a la Fundación Carolina por la beca doctoral que, junto con el Externado, hizo posible mis estudios en España. Una vez en Madrid, el proceso fue fructífero gracias al apoyo de muchas personas a las que admiro y respeto. En primer lugar, mi maestro y director de tesis José Antonio Pastor Ridruejo. A él le agradezco su confianza desde los primeros días de clase, sus palabras de reconocimiento a mi trabajo, sus elogios y, sobre todo, su fe en mí. Agradezco la plena libertad que me dio para construir mi proyecto, para perseguir la información y para articular mis argumentos. Además debo agradecer a quienes desde el Instituto Ortega y Gasset hicieron posible transitar más fácilmente por el difícil camino de la burocracia académica, por ello un reconocimiento a la profesora Soledad Torrecuadrada, a Rosa Ávila y Pilar Lorrio.

Este trabajo no tendría su forma actual y su construcción no habría sido tan fructífera sin el apoyo de otros tantos profesores y colegas. En primer lugar quiero agradecer inmensamente al profesor Carlos Espósito: su forma de vivir la academia es fuente de inspiración. Nunca olvidaré su primer consejo a la hora de formular mi plan de trabajo mientras tomábamos café en la Universidad Autónoma de Madrid, ni los seminarios liderados por él en los que aprendí tanto e hice tan buenos amigos, o su *blog*, gracias al cual estuve al corriente de cuestiones fundamentales para mi proceso de formación. También quiero agradecer a la profesora Laurence Burgorge-Larsen por sus enseñanzas y por

estar siempre dispuesta a contestar mis inquietudes, darme sus consejos o revisar mis propuestas. Así mismo, debo reconocer y agradecer el inmenso apoyo y cariño de mi querida amiga Amaya Úbeda de Torres, sus palabras de aliento y su esfuerzo por ayudarme a conseguir plataformas de intercambio académico fueron fundamentales para terminar este documento.

El texto que hoy presento es el resultado de un fructífero proceso de retroalimentación que tuvo lugar gracias a varios seminarios en los que conté con la oportunidad de aprender de profesores y amigos. Por ello quiero agradecer al profesor Alejandro Saiz Arnaiz, Aída Torres y Víctor Ferreres Comella, así como a todos los asistentes al seminario organizado por el área de Derecho Constitucional de la Universidad Pompeu Fabra en octubre de 2012. Igualmente, al profesor Javier García Roca, a Pablo Santolaya y demás personas presentes en el seminario organizado en la Universidad Complutense de Madrid en febrero de 2013. Así mismo, mi gratitud a la profesora Joana Abrisketa, a Felipe Gómez Isa y demás miembros del Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Deusto por su invitación y las ideas que compartieron conmigo durante el seminario organizado en marzo de 2013. Finalmente, a Jorge Cardona y Mariano Aznar por su disposición a oírme.

Debo un agradecimiento muy especial a la iniciativa "cost: International Law Between Constitutionalisation and Fragmentation: the role of law in the post-national constellation". Las varias becas que me concedieron para participar en los *PhD training school* organizados en Florencia, Braga, Praga y Ámsterdam me permitieron compartir mis ideas con grandes académicos europeos, hacer muy buenos amigos y conocer maravillosos lugares. Este escenario fue fundamental de principio a fin, sin su apoyo probablemente aún estaría perdida en una maraña de ideas. En especial quiero agradecer a Wouter Wegner por su amabilidad y confianza, a Veronika Bilková por sus comentarios a mis primeros proyectos y ensayos, a Neil Walker por haberme hecho sentir que había llegado a puerto seguro y, en general, a todos los profesores y amigos que leyeron mi trabajo y lo comentaron. Gracias a Jess, Marjolein, Marieke, Kushtrim, Attila, Kaja y Natalie por sus ideas, por su amistad.

A mis queridos amigos del Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Gante: un millón de gracias por confiar en mí, por su amabilidad, por abrirme sus puertas y hacerme sentir en casa, por haberme regalado los meses más productivos de trabajo doctoral en un ambiente ideal, gracias por la bonita vista desde mi oficina. Al profesor Yves Haeck por su filosofía de trabajo y su gran corazón, a Clara Burbano por su ejemplo y amabilidad, a Amelia Alva

por su compañía y cariño, a OSWALDO RUIZ CHIRIBOGA por su tiempo, sus comentarios y enseñanzas.

Para terminar mis agradecimientos en el ámbito académico y pasar a agradecer a mi familia y amigos, debo mencionar a alguien que está justo en la intersección de estos tres ámbitos de mi vida: NÉSTOR OSUNA. Hace 15 años el Dr. OSUNA me concedió el privilegio de hacer parte de su equipo de trabajo, desde entonces he crecido bajo su ejemplo y gracias a su apoyo. A él mi gratitud por dejarme desarrollar todos los proyectos que tenía en mente y por ayudarme a disfrutar todo lo que el viejo continente tenía por ofrecerme. Un millón de gracias por sus enseñanzas y su paciencia, su tiempo, sus consejos, su amistad y, sobre todo, por los recorridos madrileños con los que tanto aprendí y disfruté.

A mi familia, la de sangre y a la que he construido con el paso del tiempo. A mis padres por confiar en mí, por apoyarme, por dejarme volar, por sus sacrificios y dedicación. A mis hermanos por cuidar de todo mientras yo no estaba. A mi abuela por haber sido mi luz desde siempre.

A FRÉDÉRIC, por tanto tanto, pero, sobre todo, por haberme regalado Madrid y mi feliz vida aquí; por soportarme, por haberme obsequiado días estupendos y grandes amigos, por estar siempre ahí, a nuestra manera. A mi familia en Madrid, a MARIALU, PT, MIGUEL, VENE, ALI, JAVIVI, PUYOL, IAGO, SANTI, SABRINA… a la Otra Casa, al 2G y al Aljaraque, por las alegrías, el apoyo y el cariño, por ser mi soporte. A ELENA y familia por su dulzura, por abrirme las puertas de su casa, por la feria de abril, por la navidad, por mi vena andaluza. A ANDRÉS, por su paciencia, por estar siempre a la vuelta de la esquina (o del Skype), por hacerme reír, por los viajes y las celebraciones, por haberme enseñado tanto. A GIULIA, por todo su amor y las alegrías que me trae, por sus postales y sus cartas, por Sliema, por Andalucía y por Roma, por haberse convertido en pilar fundamental de mi vida, por sus abrazos y su sonrisa. A ALMA, por escucharme, ayudarme y acompañarme.

A CAMILO UMAÑA por soportar esos tan difíciles primeros pasos y por haber desenredado el camino, por prestarme su hombro cuando más lo necesité, por estar siempre a mi lado aun desde la distancia. A JUAN CARLOS UPEGUI, por el café que me hizo ver la luz. A JORGE ROA por haberse tomado la molestia de leer esas primeras versiones sin sentido y por sus siempre inteligentes y útiles comentarios. A KARLOS, OLGER, LUIS FELIPE y MICHAEL FREITAS por compartir sus conocimientos, por estar siempre dispuestos a ayudarme. A mi *little Maltese family*: JERO, LEO, CAMILO, YULIA, BELISA, TATI, TOM, y todos los demás. A *the Girls* en Gante: ANNA, IVA Y KANIKEY por todo su cariño y por haberme hecho sentir en casa. A mis compañeras en La Haya: MARIANNE, DEVIKA, CLAIRE y COLINE.

A quienes me apoyaron desde la distancia: gracias a Luzma, Paty, Juan, a los colegas del Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado y, por supuesto, a esos amigos que sé que están ahí pese a no estar, mis queridos ingratos.

Madrid, noviembre de 2013

Introducción

Durante las últimas décadas, con ocasión de diversos fenómenos que se entrelazan y alimentan mutuamente, el derecho internacional ha experimentado un sinnúmero de profundos cambios cuyos efectos se sienten en todos sus ámbitos[1]. Entre muchos otros, el ensanchamiento funcional del ordenamiento, la ampliación de su lista de sujetos, la reconfiguración del sistema de fuentes, la nueva lectura del papel del Estado y del alcance de la soberanía son algunos de los asuntos que enmarcan los actuales debates *iusinternacionalistas*[2].

De la mano con esta metamorfosis del derecho internacional, aparecen también importantes transformaciones en el ordenamiento jurídico nacional. Apertura normativa y, con ella, reformulación del sistema de fuentes, internacionalización del derecho constitucional y del derecho administrativo; afectaciones a la estructura estatal e incluso a los cometidos del Estado, matices y condicionamientos a la soberanía interna, son, entre otros, cambios que se resumen en una situación paradójica: si bien los ordenamientos jurídicos nacionales pierden parte de su capacidad para regular la vida en el interior del Estado, han ganado protagonismo a la hora de asegurar la efectividad del derecho internacional[3].

Estos cambios en uno y otro escenario han llevado a la reformulación de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno y, en general, a la reconfiguración del escenario jurídico global[4]. Así, antes que relaciones dualistas o monistas, antes que compartimentos estancos o que ordenamientos jerár-

---

1 KLABBERS hace una breve e interesante presentación sobre este asunto en: KLABBERS, JAN; PETERS, ANNE; ULFSTEIN, GEIR. *The constitutionalization of international law*. Oxford University Press, 2009, pp. 1-43.

2 Para darnos cuenta de esto basta ojear los títulos publicados, entre otros, por la Academia de Derecho Internacional, en el *Recueil des Cours*. En http://www.hagueacademy.nl/?publications-fr/le-recueil-des-cours#IP.

3 Esta idea queda patente en los trabajos de dos de las internacionalistas más importantes del momento: por una parte, ANNE PETERS se sirve de la idea de que el derecho interno, particularmente el derecho constitucional, es incapaz de regular todos los asuntos que otrora estaban bajo su competencia y, con base en ello, construye su idea de constitucionalismo compensatorio; por la otra, ANNE-MARIE SLAUGHTER reivindica el importante papel del derecho doméstico a la hora de asegurar la efectividad del derecho internacional. *Cfr.* PETERS, ANNE. "Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures", *Leiden Journal of International Law*, n.° 19, 2006; SLAUGHTER, ANNE-MARIE y BURKE-WHITE, WILLIAM. "The Future of International Law Is Domestic (or, The European Way of Law)", *Harvard International Law Journal*, vol. 47, n.° 2, Summer 2006.

4 Entre otros, ver VON BOGDANDY, ARMIN. "Pluralism, direct effect, and the ultimate say: On the relationship between international and domestic constitutional law", *International Journal of Constitutional Law*, vol. 6, 2008.

quicamente relacionados, el panorama jurídico actual se construye a partir de un entramado de interacciones heterárquicas, con variados alcances, entre las diversas esferas jurídicas[5].

Esta evolución de ambos ordenamientos jurídicos y su creciente interdependencia ha tenido un profundo impacto en la vida de los individuos, en su día a día[6] y, sobre todo, en la garantía de sus derechos básicos. Así por ejemplo, basta planear un viaje para convertirse en objeto de regulaciones sobre la libertad de circulación transfronteriza, hacer parte de una empresa para estar sometido al cumplimiento de requisitos tributarios, laborales o de competencia que suelen delinearse desde órbitas regionales o internacionales, ir al supermercado para beneficiarse o verse afectado por las normas relacionadas con la calidad de las mercancías. Tanto el ciudadano más cosmopolita como el más arraigado sujeto puede –y suele– vivir los efectos de la regulación internacional de los mercados, la protección al ambiente, el uso de la fuerza, la delimitación de fronteras, etc.

Las consecuencias nocivas que esta metamorfosis trae consigo llaman la atención, sin lugar a dudas[7]. Sin embargo, dichos cambios también han permi-

---

5 Sobre estos asuntos ver, por ejemplo, las ideas de KUMM, MADURO y HALBERSTAM en *Ruling the World? Constitutionalism, International Law and Global Government*, DUNOFF y TRACHTMAN (eds.), Cambridge University Press, 2009.

6 "[…] we are witnessing a tremendous influence of international law on our daily lives, from the construction of bridges over our rivers to the treatment of foreigners abroad […]". PAULUS, ANDREA. "Between Constitutionalization and Fragmentation. Concepts and Reality of International Law in the 21st Century", *Humbolt Forum Recht*, n.° 5, 2011, p. 2.

7 Sobre este asunto ver los informes preparados por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en torno al impacto de la globalización, el libre comercio y la inversión sobre la garantía de los derechos humanos. Estos informes estudian asuntos tan variados como el desarrollo, la discriminación, la inequidad. Los documentos están disponibles en http://www.ohchr.org/EN/Issues/Globalization/Pages/ReportsHC.aspx. Sobre este asunto la literatura es prolija; algunas discusiones y datos interesantes se pueden leer en AAVV. *Globalización y derechos humanos*, DÍAZ MÜLLER, LUIS (coord.), Serie Doctrina Jurídica n.° 151, IIJ-UNAM, 2003; PÉREZ ESQUIVEL, ADOLFO. *Globalización y Derechos Humanos*. Serie Doctor Honoris Causa n.° 4, Universidad Nacional de Río Cuarto, 2001; AAVV. *Globalización de los Derechos. Repensando la condición humana*. Debates en Derechos Humanos, JESÚS BALBÍN ÁLVAREZ, WILLIAM y ARANGO VELÁSQUEZ, ÓSCAR IGNACIO (comps.), Instituto Popular de Capacitación, 2003; AYALA, NATALIA. *Derechos Humanos y globalización, Un análisis preliminar para América Latina*. Documentos de Discusión Global, D3E, 2003. RIBOTTA, SILVINA. *Globalización versus Derechos Humanos. ¿Pueden configurarse los Derechos Humanos como una estrategia emancipadora en el actual contexto de globalización neoliberal?* Tomado del Instituto de Gobernabilidad de Cataluña. En http://orff.uc3m.es/bitstream/handle/10016/8519/globalizacion_ribotta_RF_2003.pdf;jsessionid=B8DE0C01CA655652EA3AA573A07D382D?sequence=1

tido la construcción de un entramado normativo e institucional que facilita la protección de los derechos humanos. En el seno de dicho proceso sobresale la creación de los sistemas internacionales de protección, el fortalecimiento de los mecanismos nacionales de tutela, así como la creciente interacción entre unos y otros con miras a asegurar la tutela efectiva de los individuos. En este contexto, los jueces de ambos niveles aparecen como protagonistas; su trabajo no solo es termómetro de los cambios, sino motor de los mismos y pieza clave del andamiaje de protección.

En efecto, gracias al proceso de judicialización del derecho internacional[8] y al renovado papel del juez en los ordenamientos nacionales[9], durante las últimas décadas la judicatura ha adquirido una importante función a la hora de determinar el fundamento, contenido y alcance de los ordenamientos jurídicos, pero sobre todo a la hora de diseñar y poner en marcha los mecanismos de protección. Este fortalecimiento del rol judicial, sumado a otras condiciones[10], ha facilitado –e incluso requerido– la comunicación entre los funcionarios judiciales de todos los niveles[11].

---

8 Entre otros: KINGSBURY, BENEDICT. "International Courts: Uneven Judicialization in Global Order". Public Law & Legal Theory Research Paper Series Working Paper n.° 11-05, 2011. Ver también el número integral de *Michigan Journal of International Law*, vol. 25, n.° 963, 2004. CANÇADO TRINDADE, ANTONIO. "The relevance of international adjudication revisited: reflections on the need and quest for international compulsory jurisdiction", en *Towards world constitutionalism. Issues in the legal ordering of the world community*, MACDONALD, RONALD (ed.), La Haya, Martinus Nijhoff Publishers, 2005.

9 Entre otros, ver ZAGREBELSKY, GUSTAVO. "Jueces constitucionales", en *El canon neoconstitucional*, MIGUEL CARBONELL y LEONARDO GARCÍA JARAMILLO (comps), Trotta, IIJ-UNAM, 2010; ZAGREBELSKY, GUSTAVO. "El juez constitucional en el siglo XXI". Biblioteca Jurídica Virtual, Universidad Autónoma de México; en http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2725 [25 de agosto de 2013]; DWORKING, RONALD. *Los derechos en serio*, Ariel, 2012; HABERMAS, JÜRGEN. *Facticidad y validez..Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Trotta, 1998. FERRAJOLI, LUIGI. *Las fuentes de legitimidad de la jurisdicción*. Biblioteca Jurídica Virtual, Universidad Autónoma de México; en http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2725 [22 de septiembre de 2013].

10 Así por ejemplo, el crecimiento de los objetivos comunes entre las diversas jurisdicciones, el solapamiento de las mismas, la permeabilidad del derecho nacional respecto del derecho internacional, la disponibilidad de herramientas tecnológicas que facilitan la circulación de la información, la creciente movilidad de los funcionarios judiciales, el auge del litigio transnacional, etc.

11 Sobre estos asuntos ver SLAUGHTER, ANNE-MARIE. "A Global Community of Courts", *Harvard International Law Journal*, vol. 44, n.° 1, 2003; BURKE-WHITE, WILLIAM W. "International legal pluralism", *Michigan Journal of International Law*, vol. 25, 2004. CAMERLENGO, QUIRINO. *Dialogue among courts: towards a cosmopolitan constitutional law*, t. VIII, vol. 75, Milán,

Con ocasión de dicha interacción ha llegado a hablarse de la existencia de una comunidad global de jueces, de un sistema judicial internacional, de una comunidad legal[12]. Desde nuestro punto de vista, una de las consecuencias más importantes de la comunicación judicial es la consolidación de estructuras multinivel de protección gracias a las cuales no solo se potencia la efectividad de la tutela de los individuos, sino que además se hace frente a la creciente complejidad del escenario jurídico global y a su constante transformación. Justamente esta idea resulta ser el hilo conductor de este trabajo, según el cual el diálogo interjudicial y la consecuente creación de estructuras articuladas de protección resultan ser prueba y motor de un proceso de metamorfosis aún mayor: la constitucionalización del derecho internacional.

Quienes enarbolan el discurso constitucional defienden la idea de que el derecho internacional ya tiene –y puede llegar a tener aún más– rasgos constitucionales. Con ello, los constitucionalistas pretenden enfrentar los desafíos planteados en términos de coherencia del ordenamiento, fundamento del mismo, necesidad de controles, identificación y separación de poderes, multiplicidad de actores y escenarios, nuevos intereses que han de protegerse, entre otros. En el marco de esta teoría, los derechos humanos y, con ellos, los jueces de protección pueden llegar a jugar un papel fundamental desde diversas perspectivas: hay quienes afirman que los derechos humanos son motor y objetivo esencial del constitucionalismo, otros sostienen que los tratados de derechos humanos son instrumentos constitucionales, algunos reivindican la naturaleza constitucional de los tribunales regionales de protección, unos cuantos encuentran en los sistemas regionales el nicho básico de la constitucionalización, varios reivindican el rol de los jueces nacionales en la constitucionalización y, así, se genera una lista

---

Pavia University Press, 2012, pp. 1 a 77. WATERS, MELISSA A. "The future of transnational judicial dialogue", *The American Society of International Law Proceedings*, n.° 104, 2010; WATERS, MELISSA A. "Creeping monism: the judicial trend toward interpretive incorporation of human rights treaties", *Columbia Law Review*, vol. 107, 2007; WATERS, MELISSA A. "Mediating norms and identity: the role of transnational judicial dialogue in creating and enforcing international law", *The Georgetown Law Journal*, vol. 93, n.° 2, 2005; WATERS, MELISSA A. "Judicial dialogue in roper: signaling the court's emergence as a transnational legal actor? A response to profesor", Legal Studies Research Paper Series, n.° 11-06-02, Universidad de St. Louis, Washington, 2011. WATERS, MELISSA A. "Using human rights treaties to resolve ambiguity: the advent of a rights-conscious charming Betsy canon", *Victoria University Wellington Law Review,* vol. 38, 2007.

12 SLAUGHTER, ANNE-MARIE. "A Global Community of Courts", *op. cit.*; MARTINEZ, JENNY S. "Towards an international judicial system", *Stanford Law Review*, vol. 56, 2003.

extensa de los posibles vínculos entre el derecho internacional de los derechos humanos y el discurso constitucional. Ahora bien, ¿cuál es el verdadero papel de los derechos humanos y del trabajo de sus jueces de protección en el proceso de constitucionalización del derecho internacional? ¿Cuál es la relación entre las estructuras multinivel de las que venimos hablando y el discurso constitucional internacional? Responder a esta pregunta y, en general, intentar saber cuál es el papel de dichos jueces y de su interacción no solo en la tutela de los individuos, sino también en el devenir del derecho internacional, es una de las cuestiones más interesantes de la actual teoría *iusinternacionalista* y resulta ser el tema que ha captado la atención de esta investigación.

HIPÓTESIS Y PLAN DE TRABAJO

El estudio de los sistemas internacionales de protección, así como del derecho constitucional, no solo ha de enfocarse en su comprensión o en el análisis de sus logros y sus obstáculos, sino también en su papel mancomunado en el devenir del espacio jurídico global. En este sentido, el trabajo de los jueces de protección, su interacción y los esfuerzos de armonización y coordinación han de estudiarse desde una perspectiva aun mayor que, además de explicar su papel en las mutaciones de los diversos ordenamientos jurídicos y de sus relaciones, así como su rol en la efectividad del sistema de salvaguarda, permita comprender la evolución del panorama jurídico global.

A la luz de estas ideas, con este trabajo se pretende demostrar que los jueces de protección son pieza clave en la configuración de una red judicial de protección a varios niveles que, además de potenciar la efectividad de la protección ofrecida a los individuos, coadyuva en la configuración de un escenario jurídico global con características constitucionales. Esto permitirá corroborar que la constitucionalización es un proceso que, en efecto, está teniendo lugar y que su desarrollo puede ayudar a enfrentar la creciente complejidad del escenario jurídico global, así como a determinar su futuro.

De esta hipótesis de trabajo se desprenden varios interrogantes, a saber: ¿qué se entiende por red judicial? ¿Cuáles son sus características? ¿Cuáles son las herramientas con las que cuentan los jueces internacionales de protección para construir la red judicial? ¿Cuál es el contexto que alimenta ese proceso? ¿Cuáles son sus alcances? Pero, más aún, partiendo de la idea de que dicha red coadyuva en el proceso de constitucionalización del derecho internacional, lo que debemos preguntarnos es ¿cuál es el vínculo entre la idea de una red judicial –y sus aportes– y el constitucionalismo internacional?

Para responder a estas preguntas y, con ello, desarrollar la hipótesis propuesta, se usará como punto de referencia el trabajo del juez interamericano de derechos humanos y su relación con los jueces constitucionales latinoamericanos[13]. El interés en su labor se explica por varios motivos. En primer lugar están las razones práctico-metodológicas: la necesidad de delimitar el objeto de esta investigación y la cercanía con el sistema interamericano de protección, así como el interés en su perfeccionamiento. En segundo lugar están las razones jurídicas que sostienen la idea de que los jueces regionales y constitucionales latinoamericanos cuentan con un contexto y unas herramientas que favorecen su papel articulador, por lo que el análisis de su trabajo resulta de particular utilidad. Entre ellas se cuentan, por ejemplo, las obligaciones generales que se desprenden de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en especial la obligación de adaptación, las cláusulas constitucionales sobre incorporación del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) o sobre interpretación conforme y las herramientas jurisprudenciales creadas con base en estas.

Además de las razones metodológicas y de la justificación jurídica, existe un motivo más para circunscribir este trabajo al contexto regional. Desde nuestro punto de vista, cualquier intento de articulación y comprensión del actual panorama jurídico y de su devenir debe tener en cuenta el equilibrio entre los intereses locales y el contexto global, especialmente cuando se trata de la garantía de los derechos humanos. En este sentido, la comprensión de la relación local-regional es el primer paso en el estudio del proceso constitucional, especialmente si de lo que se está hablando es de modelos multinivel.

Para desarrollar la hipótesis de trabajo de esta investigación se requiere ocuparse de varios asuntos. En primer lugar, concentrarse en estudiar los factores que justifican la fe en una red judicial de protección articulada y escalonada a partir del trabajo del juez interamericano y de los jueces constitucionales. Para tal efecto, además de presentar el contexto del que se sirve esta red, este trabajo se concentra en las herramientas particulares –tanto a nivel normativo como

---

13 La decisión de circunscribir nuestro trabajo a esta región se explica en que, como lo señala García Ramírez, "por ahora, la jurisdicción interamericana se ha desplegado en un espacio judicial (esencialmente) latinoamericano". García Ramírez, Sergio. "El control judicial interno de convencionalidad", *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, año V, n.° 28, 2011, p. 131. El actual presidente de la CorteIDH dijo recientemente que, por el momento, esta institución era una corte esencialmente latinoamericana. García Sayan, Diego. Conferencia inaugural. Seminario "Diálogo Jurisprudencial e Impacto de las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", 48.° Periodo Extraordinario de Sesiones de la CorteIDH en la Ciudad de México, octubre de 2013.

jurisprudencial– con las que se construye, así como en sus alcances. Al hilo de estos asuntos se estudia también la figura del diálogo interjudicial y de sus efectos en el seno del modelo multinivel de protección (capítulo I).

En segunda instancia, la investigación se preocupa por evidenciar el vínculo entre el diálogo interjudicial latinoamericano y el discurso constitucional en el derecho internacional. Para ello, se propondrá un marco conceptual y, por lo tanto, se delimitan nociones claves como 'constitucionalismo', 'constitucionalización' y 'constitución' en el seno del derecho internacional; a renglón seguido se resaltará el papel que tanto derechos humanos como jueces desempeñan en el discurso constitucional. Una vez se tengan claros estos asuntos se presentará el aporte de la red judicial latinoamericana al proceso de constitucionalización (capítulo II).

La perspectiva de esta investigación es descriptivo-normativa, es decir, a la vez que se exponen las metas que debe perseguir el constitucionalismo y los alcances del concepto de red judicial, se da cuenta de la forma como se construyen uno y otra sirviéndose de la descripción del trabajo de los jueces de protección. En este sentido, en el primer capítulo, tras recopilar las normas y la jurisprudencia que dan cuenta de la idea propuesta, se hace un análisis de la doctrina que aborda los temas que incumben a este trabajo y, con base en ello, se exponen las conclusiones e inquietudes en torno a la forma como se construye la red judicial y los efectos y defectos que esta tiene. En la segunda parte se hace un análisis extensivo de la literatura sobre constitucionalismo internacional y, con base en ella, se construye una idea propia sobre el vínculo entre el proceso constitucional, los derechos humanos, el trabajo judicial y, por lo tanto, la red judicial latinoamericana.

El interés en todos estos asuntos parte de la convicción de que, dada la importancia actual de los sistemas internacionales de protección, tanto en el día a día como en el ámbito teórico vale la pena estudiar su trabajo, dar cuenta del mismo y elevar propuestas para su perfeccionamiento. No obstante, hoy en día no basta un estudio aislado de los escenarios de protección; es imprescindible analizar su labor teniendo como marco de referencia el papel que estos juegan en la complejidad del derecho internacional y de sus interacciones con los ordenamientos nacionales. En este sentido, pese a la creciente literatura en torno al sistema interamericano, aún no existe un estudio que, al concentrarse en la figura del juez de protección, a la vez que analice su labor, los alcances de la misma y la manera de perfeccionarla, pretenda proyectar los efectos de su trabajo en la comprensión del derecho internacional, de sus cambios y su futuro. Nosotros queremos ayudar a colmar ese vacío.

Además, creemos que a la creciente literatura sobre el constitucionalismo internacional le hace falta un análisis sobre el papel de los jueces de protección en el proceso de constitucionalización, así como una mirada latinoamericana. Pese a que en nuestra región hay varios estudios sobre el papel constitucional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH), sobre la creación de un *ius commune* interamericano, sobre el rol de los jueces nacionales como agentes del derecho internacional, y aun cuando hay un par de publicaciones sobre constitucionalismo internacional, no existe aún un estudio que entrelace todas estas cuestiones y que las vincule al proceso de constitucionalización del derecho internacional. Se espera que este trabajo sirva como un primer paso en esta dirección.

Así pues, un estudio como el que se pretende resulta útil tanto para el sistema de protección en sí mismo como para sus homólogos, para el derecho constitucional y, por supuesto, para el derecho internacional. En primer lugar, analizar y comprender el trabajo del juez interamericano permitirá ver sus fortalezas y debilidades, dejará ver el verdadero alcance del sistema y ayudará a plantear pasos certeros hacia su consolidación. En segundo lugar, conocer los errores y aciertos del juez interamericano puede ser de gran utilidad a la hora de analizar el trabajo de sus homólogos y, sobre todo, al momento de diseñar estrategias que coadyuven a su desarrollo. Lo mismo ocurre en relación con los jueces nacionales. En tercer lugar, comprender la forma como dicho juez ha reelaborado las relaciones del derecho internacional con el derecho interno, así como las consecuencias que ello ha tenido en el ámbito constitucional nacional puede, por una parte, ayudar al perfeccionamiento de los ordenamientos internos y, por la otra, servir a la consolidación de las herramientas de articulación entre las instancias que persiguen objetivos constitucionales tanto a nivel nacional como internacional. En este sentido, no podemos olvidar que el diálogo interjudicial es algo que está pasando, es una realidad innegable, por lo que todos los esfuerzos para comprender sus alcances, así como para proyectarlos y articularlos, son *per se* esfuerzos útiles. Finalmente, los resultados de este trabajo pueden, ante todo, ser útiles desde la perspectiva del derecho internacional toda vez que pueden servir para ayudar en la profundización de los efectos del proceso de humanización al posicionar la dignidad humana y al potenciar el trabajo de sus jueces de protección, reivindicar la especialización de los jueces internacionales y ayudar a evitar los efectos nocivos de su multiplicación, coadyuvar en la causa del constitucionalismo internacional y así lograr una mejor comprensión y articulación del escenario jurídico global.

En suma, lo que está en juego con un trabajo como el que se presenta es, por una parte, el análisis del modelo multinivel de protección desde el escenario regional y con él la comprensión de sus consecuencias sobre la efectividad de la protección ofrecida a los individuos y, por la otra, el estudio de la constitucionalización internacional como proceso en ejecución cuyo desarrollo hace frente a los cambios experimentados por el derecho internacional y por los ordenamientos nacionales. Por tanto, se quiere probar que la constitucionalización es algo más que una utopía. Comencemos, pues, con el primer paso hacia el desarrollo de nuestras ideas: la delimitación de la red judicial de protección desde el escenario latinoamericano.

CAPÍTULO I

Diálogo judicial, red de protección e ius commune *interamericano*