

1

¿PROTECCIÓN MULTINIVEL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN AMÉRICA LATINA? OPORTUNIDADES, DESAFÍOS Y RIESGOS

René Urueña

Universidad de los Andes

Resumen

Este capítulo presenta una introducción al concepto de protección multinivel de los derechos humanos, ubicándolo en el mapa conceptual e ideológico del cual emerge y al cual reacciona. Así mismo presenta los riesgos que tal concepto implica, y las críticas a las que ha sido sujeto.

1. INTRODUCCIÓN

Este libro explora la protección multinivel de los derechos humanos en América Latina. Con el fin de establecer el escenario en el que se desarrollará la discusión, el presente capítulo presenta una introducción al concepto de protección multinivel, ubicándolo en el mapa conceptual e ideológico del cual emerge y al cual reacciona. Así mismo, este capítulo presenta los riesgos que tal concepto implica, y las críticas a las que ha sido sujeto.

Ahora bien, el estudio se centra en las oportunidades de la protección multinivel de los derechos humanos en América Latina, región que constituye el foco específico de nuestro interés. Por lo tanto, no se estudian aquí todos ni cada uno de los aspectos del debate teórico sobre tal forma de protección de derechos: de una parte, tal tarea excedería la ambición del presente escrito y, de otra, constituiría un ejercicio innecesario, pues numerosos aspectos del debate no son especialmente relevantes para nuestra región. Por el contrario, se procura aquí hacer especial énfasis en algunos de los desafíos que enfrenta la protección multinivel en América Latina los cuales, por variados motivos políticos, económicos y sociales, no revisten mayor importancia en otros contextos -como el europeo.

Para esos efectos, este capítulo presenta primero una introducción a la protección multinivel de los derechos humanos (sección 2), para luego explorar la aplicación de tal modelo a América Latina (sección 3). La cuarta y última sección explora entonces la pregunta central del escrito: ¿cómo empezar a pensar la protección multinivel de los derechos humanos en la región?

2. LA PROTECCIÓN MULTINIVEL DE LOS DERECHOS HUMANOS

¿Qué implica la protección multinivel de los derechos humanos? Una forma de entender el concepto es separarlo en sus dos dimensiones: de una parte, el problema de la gobernanza multinivel, y de otra, su aplicación a la protección de los derechos humanos.

La idea de “gobernanza multinivel” tiene su origen en los debates respecto a la integración europea en los primeros años de la década de los noventa¹. En términos generales, la idea surge como una reacción al paradigma dominante hasta ese momento, que explicaba la integración europea como un proceso en el que los protagonistas eran los gobiernos centrales de los Estados miembro (como Alemania o Francia). Contradiendo esta visión, el proceso de integración europeo parecía estar creando ciertos espacios en los que la misma materia se veía sujeta, de manera simultánea, a la regulación adoptada por instituciones del nivel sub-nacional (como una provincia o un municipio), nacional (como un ministerio) y aún supra-nacional (como la Comisión Europea)². Por tanto, si bien el gobierno central de los Estados miembros no desaparecía como actor del proyecto de gobernanza europeo³, la realidad es que existían muchos otros actores, que actuaban tanto al nivel nacional, como al nivel sub-nacional y al nivel supra-nacional. De allí que el europeo pudiera ser descrito como un modelo “multinivel”, pues estaba compuesto por gobiernos nacionales, pero también por instituciones que existían en un plano más allá del tradicional Estado- Nación.

¹ PIATTONI, S., “Multi-level Governance: a Historical and Conceptual Analysis”, *Journal of European Integration*, 31 No. 2, 2009, pp. 166 - 170.

² Para una introducción a este argumento, véase MARKS, G., HOOGHE, L. y BLANK, K., “European Integration Since the 1980’s: State-centric Versus Multi-level Governance”, *Journal of Common Market Studies*, 34 No. 3, 1996, pp. 341- 378.

³ HOOGHE, L. y MARKS, G., “Types of Multi-Level Governance”, *Social Science Research Network*, 5 No. 11, 2002, pp. 17- 31.

En la práctica, la idea de gobernanza multinivel tuvo un especial impacto en la denominada “política de cohesión” europea, que buscaba un desarrollo equilibrado entre las diferentes regiones del continente⁴, pues daba legitimidad a las entidades sub-nacionales de los Estados miembros (como una provincia) para dialogar directamente con las instituciones supra-nacionales, sin necesidad de consultarlo todo con su respectivo gobierno nacional⁵.

Más importante para nuestros fines, sin embargo, es que la idea ganó gran aceptación en los estudios de la integración europea⁶ y fue progresivamente adoptada por algunos académicos europeos para describir otros procesos en los que normas de diferentes niveles regulaban una misma área. Uno de estos casos son los derechos humanos⁷.

En Europa, los derechos humanos son protegidos en al menos cuatro niveles diferentes:

- Nivel sub-nacional: En algunos estados europeos, las unidades sub-nacionales pueden llegar a consagrar en sus órdenes jurídicos ciertos derechos humanos, los cuales pueden ser protegidos a ese nivel⁸. Sin embargo, a pesar de sus posibles implicaciones internacionales, es común encontrar que los derechos reconocidos en la esfera sub-estatal tengan una relación jerárquica con el orden constitucional nacional. Así, la discusión de la protección multinivel de los derechos humanos en tal caso se confunde con el estudio del derecho constitucional nacional del respectivo Estado⁹. Este capítulo no profundizará en tal análisis, y tomará como punto de partida el nivel nacional.

(Sigue en la página 20)

⁴ Véase MARKS, G. y HOOGHE, L., *Multi-level Governance and European Integration. Governance in Europe*, Rowman & Littlefield Publishers, Lanham, 2001, pp. 81 - 104.

⁵ PIATTONI, "Multi-level Governance", p. 166.

⁶ Una buena introducción a los puntos centrales del debate se encuentra en BACHE, I. y FLINDERS, M.V., "Themes and Issues in Multi-level Governance", en BACHE, I. y FLINDERS, M.V. (eds.), *Multi-level Governance*, Oxford University Press, Oxford, 2004.

⁷ Véase, por ejemplo: TORRES PEREZ, A., *Conflicts of Rights in the European Union: A Theory of Supranational Adjudication*, Oxford University Press, Oxford, 2009, pp. 27 - 37. También: DI FEDERICO, G., "Fundamental Rights in the EU: Legal Pluralism and Multi-level Protection After the Lisbon Treaty", en DI FEDERICO, G. (ed.), *The EU Charter of Fundamental Rights: From Declaration to Binding Instrument*, Springer, Dordrecht, 2011.

⁸ Véase en APARICIO, M., CASTELLA ANDREU, J.M. y EXPÓSITO, E. (eds.), *Derechos y Libertades En Los Estados Compuestos*, Atelier, Barcelona, 2005 los estudios de caso sobre Suiza (pp. 101), Austria (pp. 121), Alemania (pp. 145), Bélgica (pp. 167) e Italia (pp. 201).

Sobre el caso español, véase CANOSA, R., "La Declaración De Derechos En Los Nuevos Estatutos De Autonomía", *Teoría y Realidad Constitucional*, No. 20, 2007.

⁹ CASTELLA ANDREU, J.M., "Hacia Una Protección "Multinivel" De Los Derechos En España: El Reconocimiento De Derechos En Los Estatutos De Autonomía De Las Comunidades Autónomas", *Boletín Mexicano De Derecho Comparad*, 40 No. 120, 2007. Sobre la jerarquía normativa en el

- Nivel nacional: Las constituciones nacionales de cada Estado miembro incluyen en su articulado los derechos que el respectivo Estado-Nación quiera reconocer a sus ciudadanos y residentes.
- Nivel supranacional: Los derechos humanos son también protegidos por el derecho de Unión; inicialmente, mediante la expansión jurisprudencial por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea¹⁰ y actualmente mediante la Carta de Derechos Fundamentales¹¹. A este nivel, los instrumentos están dirigidos primordialmente a proteger los derechos humanos de violaciones por parte de la Unión Europea y sus órganos, así como de los Estados miembro, cuando los mismos apliquen el derecho de la Unión¹².
- Nivel internacional: Así mismo, los derechos humanos son protegidos mediante el sistema europeo de derechos humanos, creado por la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950 en el marco del Consejo de Europa, cuya corte competente es la Corte Europea de Derechos Humanos, que es un tribunal internacional con funciones similares (en Europa) a las cumplidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹³.

La protección multinivel de los derechos humanos en los variados regímenes jurídicos europeos presenta tantas oportunidades como desafíos. De una parte, resulta evidente que los diferentes niveles ofrecían la posibilidad de una mayor y más completa protección de los derechos humanos. No solamente se cuentan con las garantías constitucionales nacionales, sino también (si las mismas fallaban, y en virtud del principio de subsidiariedad) en el sistema internacional. Adicionalmente, la protección se ve complementada

caso alemán, véase HOFMANN, R., "Federalismo y Derechos En Alemania", en HOFMANN, R., et al. (eds.), *Estado Compuesto y Derechos De Los Ciudadanos*, Institut d'Estudis Autònoms, Barcelona, 2007, p. 13.

¹⁰ Para simplicidad, se usarán las denominaciones post – Lisboa. La expansión de los derechos en este contexto se hace clara a partir del caso Stauder (Tribunal de Justicia, Caso 29/69, *Stauder v. Ciudad de Ulm*, 1969 E.C.R. 419). Para una descripción crítica de esta expansión, véase WEILER, J. H. H., "Eurocracy and Distrust: Some Questions Concerning the Role of the European Court of Justice in the Protection of Fundamental Human Rights Within the Legal Order of the European Communities", *Washington Law Review*, 61, 1986. Continuando el argumento: WEILER, J. H. H., y LOCKHART, N., "Taking Rights Seriously" Seriously: The European Court and Its Fundamental Rights Jurisprudence", *Common Market Law Review*, No. 32, 1995.

¹¹ Diario Oficial Europeo, 2007/C 306/01. La Carta de Derechos Fundamentales es vinculante desde el 1 Diciembre de 2009, en virtud de la remisión del Artículo 1 (8) del Tratado de Lisboa, que enmendó el Artículo 6 del Tratado de la Unión Europea. Polonia y el Reino Unido celebraron un Protocolo en virtud del cual las cortes de esos estados, así como los tribunales comunitarios, no podrían encontrar que normas y actuaciones adoptadas u ocurridas en estos estados estarían en violación de la Carta. Adicionalmente, el Protocolo establece que el Título IV de la Carta, que crea derechos económicos y sociales, no crea derechos justiciables para los estados antes mencionados.

¹² Véase Carta de Derechos Fundamentales , Artículo 51 (1).

¹³ La Corte Europea de Derechos Humanos tiene su sede en Estrasburgo (Francia) y no debe ser confundida con el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, basado en Luxemburgo, que es el órgano judicial de la Unión Europea. Esta distinción es importante para nuestros efectos, pues

por el orden jurídico comunitario, el cual cuenta con efecto directo y supremacía en los sistemas jurídicos nacionales de los Estados miembros. No sorprende, entonces, que varios comentaristas europeos comenzaran a describir el sistema como un “constitucionalismo multinivel”¹⁴, el cual creían ver emerger del errático proceso de interacción entre las diferentes esferas de protección de derechos antes mencionadas.

3. ¿PROTECCIÓN MULTINIVEL EN AMÉRICA LATINA?

En este marco, cabe preguntarse sobre la relevancia del modelo para América Latina. ¿Puede hablarse de protección multinivel de los derechos humanos en América Latina? Por supuesto, existe protección al nivel nacional, dada en los Estados de la región por las respectivas constituciones nacionales. Existe, así mismo, protección internacional, otorgada por el Pacto de San José y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. No existe, sin embargo, protección a nivel supra-nacional, como demuestran las experiencias del Mercosur y de la Comunidad Andina.

En efecto, a pesar de que desde 1992 se planteó la necesidad de una Carta de Derechos Humanos del Mercosur con la Declaración de Las Leñas, la misma no ha llegado a concretarse. Existen numerosos instrumentos de cooperación intergubernamental para la promoción de derechos humanos, así como instrumentos que protegen derechos específicos¹⁵. En especial, la firmó la Decisión del Consejo del Mercado Común (CMC) N° 40/04 creó la Reunión de Alta Autoridades en el área de Derechos Humanos (RAADDHH), un órgano subsidiario del CMC, que actúa en coordinación con el Foro de Consulta y Concertación Política (FCCP), que ha servido como foro para interesantes desarrollos relacionados con derechos humanos en el marco del Mercosur.

En el seno de la RAADDHH se han desarrollado, por ejemplo, los denominados grupos técnicos, así como la “cláusula de derechos humanos”, consagrada en el Protocolo sobre Compromiso en la Promoción y Protección de los Derechos Humanos del MERCOSUR, que busca crear mecanismos

cada uno de estos tribunales es la corte con jurisdicción para uno de dos niveles distintos de protección de los derechos humanos: el supranacional (el Tribunal de Justicia de la Unión Europea) y el internacional (la Corte Europea de Derechos Humanos).

¹⁴ Véase PERNICE, I., “The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action”, *Columbia Journal of European Law*, 15 No. 3, 2009, y literatura acompañando pie de página 2.

¹⁵ Para un resumen de los instrumentos, véase LUCAS GUARIN, A., “Derechos Humanos En Clave De Mercosur”, *Revista Brasileira De Direito Constitucional*, 15, 2010, pp. 32 - 37.

intergubernamentales de reacción ante violaciones graves de derechos humanos en alguno de los Estados miembro (con una estructura similar a la “cláusula democrática”, contenida en los Protocolos de Ushuaia – 1998- y Montevideo -o Ushuaia II, 2011). Con todo, todos estos instrumentos son esencialmente intergubernamentales, y no establecen un verdadero régimen comunitario de derechos humanos al interior del Mercosur, con efecto directo y supremacía sobre el orden jurídico nacional, tendiente a vincular tanto a la organización internacional como a los Estados miembros.

Algo similar ocurre con la Comunidad Andina. De una parte, la jurisprudencia andina no ha contribuido a la protección de los derechos humanos a nivel comunitario. Existe hasta el momento un único caso en el que el Tribunal Andino ha sido llamado a proteger los derechos humanos de abusos de la Comunidad como organización¹⁶. En este caso, una empleada del Parlamento Andino demandó a tal órgano por una disputa laboral, e invocó la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como algunas Convenciones de la OIT. El Tribunal Andino hizo caso omiso a sus argumentos, y dejó pasar la oportunidad de ampliar la protección de los derechos humanos por vía comunitaria: se declaró incompetente con base en el Estatuto General del Parlamento Andino, cuyo Artículo 154 dispone que los conflictos laborales se decidirán en el derecho del Estado Sede (en este, caso Colombia). Así, el conflicto debía ser resuelto por la jurisdicción interna colombiana.

Ahora bien: a diferencia de la situación en Mercosur, en la Comunidad sí existe una Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, aprobada en el año 2002. Sin embargo, la misma es en realidad un acuerdo de los Estados miembro¹⁷, emitido a través del Consejo Presidencial Andino, que no constituye fuente de derecho comunitario en virtud del Artículo 1 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Adicionalmente, la misma Carta reconoce su carácter no-vinculante en su Artículo 96, según el cual su “carácter vinculante [...] será decidido por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores en el momento oportuno”.

¹⁶ Tribunal Andino de Justicia, Caso 56-DL-2001, Sentencia del 20 de febrero de 2002.

¹⁷ HUMMER, W. y FRISCHHUT, M., “Diferentes Concepciones De La Protección De Los Derechos Humanos En La Integración Europea y Latinoamericana: La “Carta Andina Para La Promoción y Protección De Los Derechos Humanos” (2002)”, *Anuario Argentino De Derecho Internacional*, 13, 2004, pp. 93 - 94.

La Carta Andina constituye un instrumento de *soft law* de promoción de los derechos humanos, que no está diseñado para vincular a la Comunidad en la protección de los derechos humanos, ni a crear un régimen supranacional. De hecho, la Carta contenía originalmente lenguaje tendiente a crear mecanismos especiales de protección de carácter comunitario¹⁸ y debía ser concertada no sólo con los Estados miembro, sino también con la Comunidad como organización¹⁹. No obstante, tal aproximación fue posteriormente excluida en la última ronda de negociaciones²⁰. Tal decisión obedeció, de una parte, al escepticismo de la sociedad civil (representada por varias ONGs de derechos humanos) para quienes la creación de un sistema supra-nacional de derechos humanos era contraproducente, pues terminaría minando el trabajo del Sistema Interamericano de Derechos Humanos²¹. Por su parte, los Estados miembro tenían también sus reservas respecto a la creación de una nueva institución de derechos humanos²², mientras que el Tribunal Andino mostró escepticismo respecto a su propia capacidad de ejercer las funciones que le resultarían otorgadas²³. Frente a tales dudas, no es sorprendente que la propuesta de un verdadero régimen supra-nacional de protección de derechos humanos en la Carta Andina haya fracasado.

Como puede constatar, no existe un nivel supra-nacional de protección de los derechos humanos en América Latina. Algunos comentaristas han sugerido que este hecho es un problema de progreso y desarrollo: el proceso de integración latinoamericano es joven, sostienen, si se le da el suficiente tiempo, llegará la protección comunitaria²⁴. Esta idea es errónea, pues supone que existe una trayectoria única de desarrollo jurídico,

(Sigue en la página 24)

¹⁸ Véase SALMON, E., "La Carta Andina Para La Promoción De Los Derechos Humanos: Un Paso Hacia La Humanización Del Proceso De Integración Andina", en PUCP Instituto de Estudios Internacionales (eds.), *Derecho Comunitario Andino*, PUCP, Lima, 2003.

¹⁹ Véase HUMMER, W., "La Elaboración De Una Carta De Los Derechos Fundamentales Del MERCOSUR Desde Una Perspectiva Europea", *Anuario De Derecho Constitucional Latinoamericano*, 15, 2009, p. 709.

²⁰ *Ibíd.*

²¹ Comisión Andina de Juristas, Informe sobre la Reunión del 18. 3. 2002 (Bogotá), p. 23. Citado en: HUMMER, W. y FRISCHHUT, M., "Diferentes Concepciones De La Protección De Los Derechos Humanos En La Integración Europea y Latinoamericana: La "Carta Andina Para La Promoción y Protección De Los Derechos Humanos" (2002)", p. 78.

²² *Ibíd.*, p. 79.

²³ *Ibíd.*, pp. 75 - 79.

inspirada en el modelo europeo, en la cual existiría una “infancia” en la protección de los derechos humanos (la protección exclusivamente nacional), una “adolescencia” (la protección internacional) y una edad adulta (la protección supra-nacional), que a su vez llevaría un punto máximo de progreso: el constitucionalismo supranacional.

Narrativas de progreso de este tipo son altamente ideológicas pues, a pesar de su aparente objetividad, en realidad perpetúan el *status quo* al hacer que aquellos aún en la “infancia” dirijan sus energías a “crecer” en el camino apropiado, y no en desarrollar un modelo propio²⁵. La discusión de la doctrina de fuentes de derecho internacional es especialmente susceptible a ser capturada por ficciones de “progreso”²⁶: en la retórica de “decaimiento del Estado-Nación”, que es repetida sin cesar, las fuentes jurídicas internacionales y supra-nacionales son vistas en ocasiones como más avanzadas y progresistas, por el sólo hecho de tener su origen más allá de las fronteras del Estado-Nación. Sin embargo, como décadas de estudios críticos internacionales nos han mostrado, no hay en realidad nada inherentemente progresista (o “avanzado”) en el nivel supra-nacional o internacional, en sí mismos considerados: el orden internacional puede hacer tanto bien como daño; y puede contribuir a la justicia, como también puede convertirse en una herramienta de legitimación del abuso de los más débiles²⁷.

En este contexto, no es está predeterminado que el nivel de protección supra-nacional de los derechos humanos surja en América Latina —y no hay nada inherente lamentable en ese hecho. Así, es probable que lo que se define en este Manual como “protección multinivel de los derechos

²⁴ Por ejemplo, ver *Ibíd.*, p. 65.

²⁵ El concepto de ideología como el uso de significado para la perpetuación del *status quo* es tomado de MARKS, S., *The Riddle of All Constitutions: International Law, Democracy, and the Critique of Ideology*, Oxford University Press, Oxford, 2000, pp. 5 - 25.

²⁶ Por ejemplo, en el debate alrededor del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, en los años 30, permitió la reconstrucción del derecho internacional mediante un interesante juego entre positivismo y naturalismo en el cual la idea de “progreso” fue central. Véase SKOUTERIS, T., *The Notion of Progress in International Law Discourse*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2010, pp. 93 - 155. Sugiriendo que la doctrina de fuentes no obedece únicamente a la narrativa de progreso, véase BANDEIRA GALINDO, G.R., “Progressing in International Law [Book Review]”, *Melbourne Journal of International Law*, 11 No. 2, 2010, pp. 523.

²⁷ Una visión de esta crítica con especial influencia puede encontrarse en KOSKENNIEMI, M., *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument* (2nd ed.), Cambridge University Press, Cambridge, 2005. Siguiendo una línea similar, véase KENNEDY, D., *International Legal Structures*, Nomos: Baden-Baden, 1987. Para una introducción a esta crítica desde esta perspectiva del “tercer mundo”, véase CHIMNI, B S., “Third World Approaches to International Law: A Manifesto”, *International Community Law Review*, 8 No. 1, 2006. También: CHIMNI, B S., “Towards a Radical Third World Approach to Contemporary International Law”, *ICCPL*, 5 No. 2, 2002.

humanos” corresponda, en nuestra región, a nada más (y nada menos) que las herramientas, posibilidades y riesgos que ofrece la interacción entre los sistemas jurídicos nacionales y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Lo que resta del presente capítulo propondrá algunos modelos analíticos para pensar tal interacción, y los desafíos que los mismos imponen.

4. ¿CÓMO EMPEZAR A PENSAR LA INTERACCIÓN? UN PROBLEMA, DOS PERSPECTIVAS, VARIAS RESPUESTAS

La interacción entre la protección nacional e internacional de los derechos humanos puede pensarse desde dos perspectivas diferentes: primero, una perspectiva nacional, en la cual la interacción se observa desde el derecho interno de uno a varios de los Estados de la región. Y segundo, una perspectiva global, en la cual la interacción se observa desde fuera del derecho nacional de los Estados de la región, y se adopta el punto de vista de un observador ajeno a ellos que bien podría ser llamado la “comunidad internacional”, interesada no en el estado de derecho boliviano o paraguayo, por ejemplo, sino en el estado de derecho internacional.

La diferenciación entre nacional e internacional es artificial en la práctica. De una parte, es difícil trazar una línea clara entre lo nacional e internacional, especialmente en lo relacionado con la protección de los derechos humanos -tal es, precisamente, la lección central del presente Manual. Adicionalmente, hay un constante proceso de retroalimentación e interdependencia entre los dos niveles que hacen la distinción insostenible: es razonable creer que el estado de derecho internacional se construye a través del fortalecimiento del estado de derecho en los Estados de la región, o viceversa: que el estado de derecho de un Estado de la región se fortalece mediante el fortalecimiento de estado de derecho internacional²⁸. A pesar de lo anterior, la diferenciación es analíticamente útil, pues nos permite ver que, en realidad, hay dos grupos diferentes de preguntas que debemos hacernos cuando pensamos en la interacción entre los niveles nacionales e internacionales de protección en derechos humanos.

4.1. La perspectiva nacional

Si se considera esta interacción desde la perspectiva del derecho interno de los Estados de la región, el problema que enfrentamos en uno de integración de derecho internacional en el orden constitucional doméstico, un problema que ha sido objeto de análisis en otras

²⁸ Véase SLAUGHTER, A.-M. y BURKE-WHITE, W.W., “The Future of International Law is Domestic (or, the European Way of Law)”, *Harvard International Law Journal*, 47 No. 2, 2006. En sentido similar, NOLLKAEMPER, A., “The Bifurcation of International Law: Two Futures for the International Rule of Law”, *ACIL Research Paper*, No. 2011- 04, 2011.

jurisdicciones²⁹, e incipientemente en la región³⁰. ¿Cómo se integra el derecho internacional de los derechos humanos (sus tratados, las decisiones de las cortes internacionales, etc.) en el ordenamiento jurídico nacional? En este proceso, la integración nacional del derecho internacional de los derechos humanos ha jugado un papel de importancia,

Ahora bien: estas preguntas son tradicionalmente abordadas mediante una combinación de dos herramientas analíticas: (a) la diferenciación entre monismo y dualismo; y (b) una visión de forma piramidal (“kelseniana”, si se quiere) de las fuentes del sistema jurídico nacional.

En cuanto a la primera herramienta, la explicación estándar sobre la relación entre el derecho internacional y el derecho nacional consiste en diferenciar el “monismo”, en el cual los dos sistemas están integrados en un solo orden jurídico, del “dualismo”, en el que los dos regímenes pertenecen a universos normativos distintos³¹. Más que una variable dicotómica (monismo o dualismo), estos conceptos son dos extremos de un espectro continuo sobre el cual se ubican, en la práctica, la mayoría de los regímenes constitucionales nacionales. Así, como ocurre en la mayoría de América Latina, la Constitución de un Estado puede aplicar un modelo “monista” para las normas de internacionales de derechos humanos (al considerar que forman parte que forman parte del mismo orden normativo que sus normas nacionales), y aplicar un modelo “dualista” para otro tipo de normas (por ejemplo, los tratados de doble tributación).

La opción entre monismo y dualismo está, a su vez, correlacionada con el lugar que ocupan las normas internacionales en la pirámide normativa del sistema nacional³². Así, una Constitución que establezca un modelo dualista para ciertas normas internacionales implicará que las mismas

²⁹ Por ejemplo, MCLAUGHLIN, M., POWELL, S. y JUSTYNA, E., *Domestic Law Goes International: Legal Traditions and International Courts*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011.

³⁰ Por ejemplo, ROSSI, J. y FILIPPINI, L., “El Derecho Internacional en la Justiciabilidad de los Derechos Sociales: El Caso de Latinoamérica”, en ARCIDÁCONO, P., ESPEJO, N. y RODRÍGUEZ GARAVITO, C. (eds), *Derechos Sociales: Justicia, Política y Economía en América Latina*, Siglo del Hombre Editores/LAEHR, Bogotá, 2010, p. 195.

³¹ Véase el capítulo de “fuentes” en cualquier libro de texto de derecho internacional público; por ejemplo, BROWNLIE, I., *Principles of Public International Law* (7th ed.), Oxford University Press, Oxford, 2008, p.31 – 35; SHAW, M. N., *International Law* (6th ed.), Cambridge University Press, Cambridge, 2008, pp. 121 - 124.

³² Véase VON BOGDANDY, A., “Pluralism, Direct Effect, and the Ultimate Say: On the Relationship Between International and Domestic Constitutional Law”, *International Journal of Constitutional Law*, 6 No. 3– 4, 2008.

no ocupan lugar alguno en las fuentes del derecho nacional, por lo que la norma internacional deberá ser implementada mediante un acto jurídico nacional (una ley del Congreso, por ejemplo, o un decreto presidencial) para que pueda ser aplicado por los jueces nacionales del respectivo Estado³³.

Por el contrario, un sistema monista respecto a ciertas normas internacionales (por ejemplo, los tratados de derechos humanos) implicará que los mismos sí se integran a las fuentes de derecho nacional del respectivo Estado. Restaría entonces preguntarse por el lugar específico que ocupan respecto a las otras fuentes jurídicas: si es superior o inferior a la Constitución, o a las leyes del Congreso, entre otros. ¿Tienen los tratados internacionales de derechos humanos rango constitucional o legal? ¿Supra-legal e infra-constitucional, tal vez?

A esta misma categoría analítica pertenece el debate respecto al denominado “bloque de constitucionalidad”, una doctrina que hace referencia en términos generales a un canon constitucional expandido que incluye normas no contempladas en el texto expreso de la Constitución escrita. Proveniente del derecho francés³⁴ y trasplantada a la región a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español³⁵, la noción ha servido en América Latina como marco conceptual para explicar la integración del derecho internacional de los derechos humanos en los sistemas constitucionales nacionales -una narrativa adoptada e impulsada por los altos tribunales en Argentina³⁶, Colombia³⁷, Perú³⁸ y Ecuador³⁹.

³³ BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, p. 32.

³⁴ La noción se remonta a 1971, con la decisión del Conseil Constitutionnel (Conseil Constitutionnel, Decisión 71-44 DC, 16 de julio de 1971, Liberté d'asociación, Rec. 29) en la que se declaró que el Preámbulo de la Constitución francesa de 1958 (que a su vez se refiere al Preámbulo de la Constitución de 1946 y a la Declaration des Droits de l'Homme et du Citoyen) formaba parte del canon constitucional francés. Lo anterior implicaba que la revisión constitucional del Conseil no sería llevada a cabo exclusivamente sobre la base de la Constitución de 1958, sino también en referencia a otros textos de rango constitucional. El compuesto de tal pluralidad de textos formarían “bloc de constitutionnalité” - una expresión acuñada originalmente en 1970 por Claude Emeri (EMERI, C., “Chronique Constitutionnelle Et Parlementaire Française - Vie Et Droit Parlementaire”, *Revue Du Droit Public Et De La Science Politique En France Et à L'étranger*, 3, 1970, p. 678.). La expresión fue entonces adoptada por Louis Favoreu, quien popularizó su uso actual (véase FAVORES, L., “Bloc De Constitutionnalité”, en DUHAMEL, O. Y MENY, Y. (eds.), *Dictionnaire Constitutionnel*, P.U.F, Paris, 1992, 87– 89.) Sobre la historia del concepto, véase DENIZEAU, C., *Existe-t-il Un Bloc De Constitutionnalité?*, L.G.D.J., Paris, 1997.

³⁵ El Tribunal Constitucional Español hizo referencia al concepto originalmente en 1982, en Decisión STC 10/82. Véase RUBIO LLORENTE, F., “El Bloque De Constitucionalidad”, *Revista Española De Derecho Constitucional*, 9 no. 27, n.d.

³⁶ Véase Corte Suprema de Argentina, *Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus*, V. 856. XXXVIII, 9 Febrero 2004, paras. 5, 13, 39 and 57; Llerena, Horacio Luis s/ abuso de armas y lesiones arts. 104 y 89 del Código Penal -causa N° 3221-, L. 486. XXXVI, Mayo 17 2005, paras. 7, 22, and 28; Dieser, María Graciela y Fraticelli, Carlos Andrés s/ homicidio calificado por el vínculo y por alevosía

4.1.1. Oportunidades y desafíos de la protección multinivel desde la perspectiva interna

Ante la insuficiencia de la protección nacional de los derechos humanos en varios Estados de América Latina, bien sea por incompetencia o falta de voluntad de las autoridades, la perspectiva interna nos muestra como el modelo multinivel puede ser útil para ampliar el espectro de protección. De una parte, el nivel internacional (por ejemplo, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos) se convierte en una amenaza creíble para lograr que autoridades nacionales reticentes a proteger los derechos humanos: esta posibilidad de litigio internacional es un claro incentivo en el proceso de protección de los derechos humanos⁴⁰.

Así mismo, la perspectiva nacional nos permite ver que el efecto directo de los instrumentos internacionales mejora la posición de las cortes nacionales que buscan ejercer su jurisdicción en la protección de los derechos humanos. No solamente les da las normas jurídicas para hacerlo, sino también (y más importante) les permite invocar la legitimidad y autoridad normativa del derecho internacional para respaldar sus decisiones. Así, en una región como América Latina, donde los poderes ejecutivos son fuertes y las cortes son tradicionalmente débiles, la aplicación nacional del derecho internacional de los derechos humanos fortalece a las cortes nacionales, y las fortalece ante otras ramas del poder público⁴¹.

Finalmente, la integración nacional del derecho internacional de los derechos humanos transforma también el marco general de la movilización

-causa N° 120/02-, D. 81. XLI. Agosto 6 2006, opinión del Procurador, at 5.

³⁷ Véase Corte Constitucional de Colombia, Sentencias C- 488 de 2009, M.P Jorge Iván Palacio Palacio, y SU-039 de 1997, M.P Antonio Barrera Carbonell.

³⁸ Véase Tribunal Constitucional del Perú, Decision 0047-2004-AI/TC (José Claver Nina-Quispe Hernández, en representación del Gobierno Regional de San Martín), par. 22; Decision Case 5854 -2005-AA/TC (Pedro Andrés Lizana Puelles), at par. 23; Decision 00007-2007-PI/TC (Colegio de Abogados del Callao), paras. 12-17; Decision 05427-2009-PC/TC (Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva), para. 9.

³⁹ Véase RIOFRIO MARTINEZ-VILLALBA, J.C., "El Bloque De Constitucionalidad Pergeñado Por El Tribunal Constitucional", *Foro - Revista De Derecho*, 6, 2006.

⁴⁰ Véase SIMMONS, B. A., "Mobilizing for Human Rights: International Law in Domestic Politics", Cambridge University Press, Cambridge, 2009.

⁴¹ Para el mismo fenómeno en Israel, Véase BENVENISTI, E., "Reclaiming Democracy: The Strategic Uses of Foreign and International Law by National Courts", *American Journal of International Law*, No. 102, 2008. Para un argumento con estructura equivalente, en Colombia: SANCHEZ, B., "Cuando Los Derechos Son La Jaula: Transplante Rígido Del Soft Law Para La Gestión Del Desplazamiento Forzado", *Estudios Políticos*, 35, 2009.

social. Los movimientos sociales han encontrado en derecho internacional un instrumento para promover sus reivindicaciones. El trabajo de Rajagopal sobre movimientos sociales reveló patrones interesante en tal interacción⁴² y, en la América Latina, Lemaitre ha mostrado también que, el feminismo (o al menos una parte de éste), las minorías sexuales, así como los movimientos indígena y afro han enfocado parte importante de sus luchas a través del derecho internacional ante cortes nacionales⁴³. Los movimientos sociales cumplen una función hasta ahora sólo parcialmente explorada en América Latina como impulsores de decisiones del sistema interamericano, pero también como intérpretes de sus fallos e impulsores de los procesos de cumplimiento en el nivel local. En este sentido, los movimientos sociales se vuelven traductores: toman estándares jurídicos internacionales y los traducen para sus miembros locales, y toman problemas locales y los traducen para que puedan ser expresados en términos de estándares jurídicos internacionales. Profundizar en estas relaciones es una tarea pendiente y relevante a fin de obtener una mejor comprensión de los procesos de implementación de las decisiones de la Corte y la Comisión Interamericanas⁴⁴.

A pesar de estas importantes oportunidades, la perspectiva nacional de la protección multinivel de los derechos humanos también nos permite ver importantes retos. Un primer desafío deriva de la importancia que puede tomar el lenguaje de los derechos humanos para los movimientos sociales. Paradójicamente, la protección multinivel puede resultar en la desmovilización de la sociedad civil, más que en su empoderamiento. En efecto, el protagonismo exagerado de la protección internacional de los derechos humanos puede terminar desplazando otros mecanismos de movilización tendientes a transformar la sociedad – mecanismos que podrían ser más efectivos, o que podrían generar cambios más profundos en la sociedad. La protección nacional de los derechos humanos mediante la aplicación de instrumentos internacionales puede ser resultar positiva para un sector de la sociedad civil, pero su potencial para transformar las injustas estructuras económicas y sociales que caracterizan a varios países

⁴² Véase RAJAGOPAL, B., *International Law from Below: Development, Social Movements, and Third World Resistance*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003.

⁴³ Véase LEMAITRE RIPOLL, J., *El Derecho Como Conjuro: Fetichismo Legal, Violencia y Movimientos Sociales*, Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2009.

⁴⁴ Véase MERRY, S.E., *Human Rights and Gender Violence: Translating International Law into Local Justice*, University of Chicago Press, Chicago, 2006.

de América Latina es limitado. Así, el riesgo es que los movimientos sociales en la región dediquen su energía y limitados recursos de manera desproporcionada al litigio multinivel de derechos humanos, abandonando otros medios de presión más tradicionales, como el cabildeo, las opciones electorales tradicionales, etcétera.

Tres retos relacionados emergen de este desafío. En primer lugar, la protección multinivel de los derechos humanos puede ser elitista: se requiere educación jurídica, entrenamiento en las teorías, contactos internacionales para llevar a cabo diseñar estrategias de carácter multinivel. Sólo un segmento muy limitado de la población en América Latina tendrá la capacidad de llevar a cabo de manera exitosa esta estrategia. Por supuesto, es posible que aquellos dentro de ese segmento favorecido de la sociedad decidan actuar en busca del bien común; sin embargo, esta deseable actitud no cambia el hecho que esta estrategia de movilización social termina dándole más poder (que puede ser usado para bien) a quienes ya concentran, por su educación y contactos, las mejores oportunidades en la región – muchas veces, los abogados.

Íntimamente relacionado con lo anterior, la protección multinivel de los derechos humanos implica una redistribución de poder institucional al nivel nacional que debe ser considerada. El modelo de protección aquí discutido le da mayor poder a las cortes, y en especial a los jueces, en detrimento del poder de la rama legislativa y ejecutiva. Por supuesto, es posible estar de acuerdo con este efecto; sin embargo, es importante tener claro que esta dinámica no es neutra: hay aquí una efectiva redistribución del poder público. Igualmente, el modelo multinivel implica una cierta burocratización de la emancipación mediante los derechos humanos, en la que el activismo se convierte en audiencias, reuniones y cenas con funcionarios internacionales en Washington, Ginebra, Nueva York y San José⁴⁵. Esta estrategia transfiere poder a las burocracias internacionales de derechos humanos, las cuales adquieren la capacidad de examinar decisiones políticas nacionales, con un poder derivado esencialmente de su carácter de expertos en derechos humanos. Nuevamente, es posible estar de acuerdo con esta transferencia de poder, siempre y cuando se esté consciente que implica una decisión política⁴⁶.

⁴⁵ Véase también PETMAN, J., "Human Rights, Democracy and the Left", *Unbound: Harvard Journal of the Legal Left*, 2, 2006.

⁴⁶ Sobre la burocratización de los derechos humanos y el rol de los expertos en este contexto, Véase URUENA, R., *No Citizens Here: Global Subjects and Participation in International Law*, Martinus

Finalmente, la protección multinivel de los derechos humanos, por basarse en un discurso estrictamente jurídico, pareciera intentar “limpiar” de política conflictos sociales que son, en realidad, políticos por antonomasia⁴⁷. Una estrategia exitosa de activismo multinivel requerirá la simplificación de complejas situaciones sociales que ocurren en la realidad política de los Estados en la región, para que las mismas puedan ser expresadas en términos de violación/no violación de los derechos humanos. Este fenómeno es especialmente preocupante en lo que concierne a los derechos económicos y sociales, que implican importantes decisiones políticas de redistribución de recursos en una sociedad. ¿Deben los recursos de un Estado en América Latina estar destinados a salud, a educación, al sector justicia, o a defensa y seguridad? Por supuesto, la respuesta obvia es “a todos”; sin embargo, en un contexto de altísima escasez de recursos, será necesario priorizar. Y esta priorización no puede expresarse mediante la protección multinivel de los derechos humanos, la cual no habla el idioma de las políticas públicas, sino el de la ponderación de derechos. ¿Qué implicaciones tiene, en términos de redistribución nacional del ingreso, la protección multinivel del derecho a la salud, o del derecho a la educación?

Ninguno de estos desafíos menoscaba, de forma alguna, las oportunidades que una arquitectura multinivel abre para la protección de los derechos humanos en América Latina. No obstante, parece importante considerar tales desafíos, pues el riesgo mayor constituye en minar el régimen internacional de los derechos humanos al cargarlo con tareas que no puede desempeñar y promesas que no puede cumplir.

4.2. La perspectiva global

En complemento de la discusión anterior, y con el fin de pensar de manera sistemática la interacción entre la protección nacional e internacional de los derechos humanos, resulta también útil adoptar una perspectiva *global*. En lugar de preguntarnos por el papel del derecho internacional en la protección nacional de los derechos humanos, la perspectiva global se preguntará por el papel de los sistemas jurídicos nacionales en la protección internacional de los derechos humanos. ¿Cómo pueden contribuir los sistemas jurídicos latinoamericanos a la causa de la justicia internacional?

Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2012, capítulo 2.

⁴⁷ Véase también KOSKENNIEMI, M., “Human Rights, Politics, and Love”, *Mennesker & Rettigheder*, No. 4, 2001.

Desde la aproximación más tradicional del derecho internacional, la respuesta es: nada. En efecto, para la visión clásica del derecho internacional, el derecho nacional es un simple hecho, el cual no puede ser considerado por los tribunales internacionales⁴⁸. Tal aproximación ha sido confirmada en numerosas decisiones judiciales internacionales, desde los más tempranos hitos de la disciplina como el Arbitraje del Alabama en 1898⁴⁹, pasando por la Corte Permanente de Justicia Internacional en 1925⁵⁰, y a través de reiterada jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia⁵¹. Igualmente, la jurisprudencia del Órgano de Solución de Disputas de la Organización Mundial del Comercio ha confirmado el punto⁵², así como algunos tribunales arbitrales de inversión.

Esta aproximación tiene cierta lógica. La idea “fáctica” del derecho nacional es un requisito para la coherencia lógica del sistema jurídico internacional ya que, si se reconociera el carácter normativo del derecho nacional en el contexto internacional, se terminaría permitiendo a los Estados usar su propio derecho para invalidar sus obligaciones para con otros Estados, con lo cual se minaría la estabilidad de éstas últimas⁵⁴.

⁴⁸ Por ejemplo, BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, p 39.

⁴⁹ Véase Decision and Award, Made by the tribunal of arbitration constituted by virtue of the first article of the treaty concluded at Washington the 8th of May, 1871 between the United States of America and Her Majesty the Queen of the United Kingdom of Great Britain and Ireland (1862), en BASSETT MOORE, J. (ed.), *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party*, Government Printing Office, Washington, D.C., 1898.

⁵⁰ Véase Corte Permanente de Justicia Internacional, *Case Concerning Certain German Interests in Polish Upper Silesia* (Germany v Poland)(Merits), Ser. A, No. 7 PCIJ (1925), para. 52.

⁵¹ Véase Corte Internacional de Justicia, *Fisheries case*, ICJ Reports 116 (1951), p. 132; Corte Internacional de Justicia, *Nottebohm case*, ICJ Reports 4 (1955), pp. 20 - 21 (Véase también el salvamento de voto de Guggenheim, Corte Internacional de Justicia, *Nottebohm case*, dissenting opinión of M. Guggenheim Judge ad hoc, ICJ Reports 50 (1955), para. 4); Corte Internacional de Justicia, *Headquarters Agreement case*, ICJ Reports 12 (1988), p. 34 para. 57; Corte Internacional de Justicia, *LaGrand case*, Judgment, ICJ Reports 466 (2001), p. 485 para.52; Corte Internacional de Justicia, *Avena and Other Mexican Nationals*, Judgment, ICJ Reports 12 (2004), p. 30 para 28; Corte Internacional de Justicia, *Frontier Dispute*, Judgment, ICJ Reports 90 (2005), para.28.

⁵² Véase, Organización Mundial del Comercio, AB Reporte del Grupo Especial, *India - Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, WT/DS50/AB/R (19 Diciembre 1997), para. 66; Organización Mundial del Comercio, Reporte del Grupo Especial, *United States—Sections 301 - 310 of the Trade Act of 1974*, WT/DS152/R (Diciembre 22, 1999), para. 7.18 Véase BHUIYAN, S., *National Law in WTO Law: Effectiveness and Good Governance in the World Trading System*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, pp. 207 - 238.

⁵³ Véase, Cámara de Comercio de Estocolmo, SCC Case No 118/2001 *Nykomb Synergetics Technology Holding AB (Suecia) v Latvia (merits)* (Diciembre 16, 2003) 11 ICSID Rep 158, p. 187, sect. 3.7; CIADI, ICSID Case No. ARB/01/12, *Azurix Corp. v Argentina (merits)* (Julio 14, 2006), para. 259 - 260.

⁵⁴ De ahí la existencia de los Artículos 27 y 46 (1) de la Convención de Viena sobre el Derecho de

A pesar de lo anterior, esta visión es en realidad una ficción jurídica que no refleja la práctica de derecho internacional⁵⁵ -y menos aún en lo que concierne a la protección de los derechos humanos. En la práctica, los tribunales internacionales interactúan con los derechos nacionales de manera continua: se inspiran en las decisiones de cortes nacionales, dialogan constantemente con ellas, las contradice, etc. ¿Cómo podemos comenzar a pensar esta interacción para América Latina? En lo que resta de este capítulo presentaré dos modelos analíticos que nos permitirán esbozar un mapa conceptual de las respuestas que se han ofrecido a esta pregunta: (a) el constitucionalismo global, y (b) el pluralismo.

4.2.1. Constitucionalismo Interamericano

Una primera forma de entender la interacción entre derecho nacional e internacional es apelear a la idea de una Constitución Interamericana, inspirada en la idea de un “constitución global”. Desde esta perspectiva, la idea es limitar el poder de instituciones globales, Estados y particulares a través de la adopción de valores como normas jurídicas internacionales que sirvan como defensa en contra de los abusos de poder, donde quiera que los mismos ocurran, de manera análoga a como una Constitución nacional limita el ejercicio de autoridad en el escenario nacional.

Ahora bien, explorar las diferentes variantes de este concepto y su respectiva ideología excede los límites de este capítulo⁵⁶. En este ocasión, nos centraremos en la variante “sustantiva” del concepto, expuesta por Bardo Fassbender⁵⁷, Erika de Wet⁵⁸ y Ernst-Ulrich Petersmann⁵⁹, entre otros, la cual sugiere que hay un “núcleo duro” del orden jurídico internacional, que sirve como límite último al poder (de la misma forma

los Tratado de 1969. Estas normas fueron a su vez inspiradas por la Opinión Consultiva de la Corte Permanente de Justicia Internacional en, *Greco-Bulgarian Communities, Advisory Opinion*, Ser. B, No. 17 PCIJ (1930).

⁵⁵ SCHAUER, F., “Legal Fictions Revisited”, *Virginia Public Law and Legal Theory Research Paper*, No. 29, 2011.

⁵⁶ Para un análisis en este sentido, Véase URUENA, R., “Espejismos Constitucionales: La Promesa Incumplida Del Constitucionalismo Global”, *Revista De Derecho Público, Universidad De Los Andes*, No. 24, 2010.

⁵⁷ FASSBENDER, B., “The United Nations Charter As Constitution of the International Community”, *Columbia Journal of Transnational Law*, 36, 1998; FASSBENDER, B., *The United Nations Charter as the Constitution of the International Community*, Brill, Netherlands, 2009.

⁵⁸ DE WET, E. “The International Constitutional Order,” *International & Comparative Law Quarterly*, No. 55, 2006.

⁵⁹ PETERSMANN, E.U., “How to Reform the United Nations?: Lessons from the “International Economic Law Revolution”, *Aussenwirtschaft*, No. 53, 1998, p. 193.

en que funcionan las cartas de derechos en los sistemas nacionales latinoamericanos y europeos). El contenido de este núcleo cambia dependiendo del autor e incluye, entre otros, el derecho internacional de los derechos humanos⁶⁰, y la Carta de Naciones Unidas⁶¹.

La aplicación regional de esta idea implicaría ver en el Pacto de San José una Carta Interamericana de Derechos – una especie de documento constitucional básico. En este marco, las cortes nacionales funcionan como agentes de la comunidad internacional, que aplican y hacen cumplir el los estándares jurídicos internacionales. Desde esta perspectiva, el punto de partida no es la forma en que el derecho internacional de los derechos humanos se integra, por ejemplo, al derecho chileno, sino la forma en que las cortes chilenas hacen cumplir el orden jurídico internacional denominado “Sistema Interamericano de Derechos Humanos”. Desde esta perspectiva, entonces, el Sistema Interamericano constituiría una especie de “Carta de Derechos Interamericana” que contaría con dos tipos de aparatos para hacer efectiva la protección de los derechos humanos: un aparato internacional (la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos) y un aparato nacional (las cortes nacionales de los diferentes Estados). Esta visión presume la supremacía del derecho internacional sobre el derecho nacional⁶² y, desde la perspectiva nacional discutida anteriormente, se ajusta perfectamente a los sistemas nacionales le dan rango constitucional y supra-legal a las normas internacionales de los derechos humanos.

El más claro ejemplo de esta visión de Constitucionalismo Interamericano es la jurisprudencia de la Corte respecto a amnistías. Como es sabido, con ocasión de algunas medidas de justicia transicional adoptadas en Perú, la Corte encontró que ciertas normas de derecho nacional peruano debían ser consideradas “sin efectos jurídicos”⁶³. Esta decisión, sin precedentes en el derecho internacional contemporáneo⁶⁴, es característica de la visión del Constitucionalismo Interamericano: desde esta perspectiva, el Sistema Interamericano es un régimen que tiene a la Corte como órgano de cierre, cuyas decisiones son ipso iure parte del derecho nacional de los Estados parte⁶⁵. En complemento, las cortes nacionales están llamadas a realizar control descentralizado de convencionalidad de las normas jurídicas internas, el cual debe ser llevado a cabo usando como estándar de juicio no sólo de la Convención, sino también la jurisprudencia de la propia Corte⁶⁶.

⁶⁰ DE WET, E., “The Emergence of International and Regional Value Systems as a Manifestation of the Emerging International Constitutional Order”, *Leiden Journal of International Law*, No. 19, 2006.

⁶¹ See FASSBENDER, B., “The United Nations Charter as Constitution of the International Community”, *Columbia Journal of Transnational Law*, No. 36, 1998.

⁶² Véase NOLLKAEMPER, A., “Rethinking the Supremacy of International Law”, *Zeitschrift Für Öffentliches Recht*, 65 No. 1, 2010.

El modelo de interacción basado en el constitucionalismo genera importantes oportunidades, pues permite que, antes autoridades nacionales abusivas o negligentes, siempre exista la posibilidad de hacer cumplir las normas de la “Carta de Derechos Interamericana”: una idea poderosa y atractiva para quienes son victimizados y cuentan como único recursos cortes nacionales que son débiles o corruptas.

No obstante, son al menos dos los riesgos que emergen de esta visión en el contexto de América Latina. Primero, el constitucionalismo global puede prometer más de lo que puede cumplir: a pesar de que propone un único estándar normativo (la “Carta Interamericana”), en realidad no puede ofrecer que la Corte Interamericana funcione como corte de última instancia con superioridad jerárquica y jurisdicción para revisar las decisiones de las cortes nacionales sobre derechos humanos; de ser así, estaríamos ante un modelo de regulación supra-nacional, que no existe en América Latina, como vimos anteriormente. Por lo tanto, en la práctica, el constitucionalismo global termina entendiendo a las cortes nacionales como la primera línea de protección de los derechos humanos. Así, si el problema es que la protección de los derechos humanos falla porque las cortes nacionales son débiles o corruptas, este modelo no soluciona nada.

El segundo desafío del modelo de constitucionalismo interamericano se presenta si las instituciones del sistema interamericano terminan siendo una fuente de violación de los derechos humanos. Es claro que esta posibilidad es remota en la actualidad, pues el sistema no cuenta con suficiente poder para que esta eventualidad sea una amenaza real. Sin embargo, al dibujar el mapa conceptual sobre interacción entre sistema nacional e internacional, resulta importante considerar la posibilidad que instituciones internacionales vulneren los derechos humanos en detrimento de las normas de constituciones nacionales. ¿Cómo deberán reaccionar las cortes nacionales de la región?

⁶³ CorteIDH *La Cantuta v. Peru*, de 29 Noviembre 2006, para. 189. En su opinión, Sergio García Ramírez argumentó que las normas nacionales que violan la Convención son “básicamente inválidas” (paras. 4 – 5).

⁶⁴ CASSESE, A., “Y-a-t-il Un Conflit Insurmontable Entre Souveraineté Des États Et Justice Pénale Internationale?”, en CASSESE, A. y DELMAS-MARTY, M., *Crimes Internationaux Et Juridictions Internationales*, P.U.F., Paris, 2002, p. 16.

⁶⁵ CorteIDH, *La La Cantuta v. Peru*, para. 186.

⁶⁶ CorteIDH, *Almonacid-Arellano et al v. Chile*, de Septiembre 26, 2006, para. 124.

Esta eventualidad se ha presentado en otros contextos, por ejemplo, en el caso de las Resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU, ante Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En ese caso, el Tribunal Europeo invalidó sus obligaciones internacionales derivadas de la Carta de las Naciones Unidas, en virtud de su propio derecho interno (es irrelevante, para estos efectos, que el derecho sea comunitario), pues quería proteger los derechos humanos en contra de una violación por parte de una institución internacional⁶⁷. Un razonamiento similar (aunque con variables políticas diametralmente opuestas) fue usado en su momento por la Corte Suprema de los Estados Unidos, en *Medellín v. Texas* (2008)⁶⁸. En América Latina, si se presenta este caso bajo el modelo de la “Carta Interamericana de los Derechos Humanos”, las cortes nacionales no podrían proteger los derechos humanos en contra de los abusos de la organización internacional. Por lo tanto, vale la pena preguntarse: ¿queremos proteger los derechos humanos en todo caso, aún si el violador es la OEA, o un órgano del Sistema Interamericano? Si es así, ¿cómo estructurar jurídicamente este objetivo?

⁶⁷ *Kadi v. Council and Commission*, 2005 E.C.R. II-3649. La situación se origina con la aplicación de la lista antiterrorista desarrollada por el Comité 1267, creado por el Consejo de Seguridad de la ONU con el fin de luchar contra el terrorismo. Según establece la Resolución 1267 de 1999, los Estados miembro de la ONU están en la obligación de congelar bienes de individuos incluidos en la lista antiterrorista administrada por el Comité. Sin embargo, el proceso de inclusión generó controversia, pues era poco transparente y, lo que era peor, no proveía recurso alguno para cuestionar la inclusión de un individuo, lo cual generaba violaciones al debido proceso. Esta problemática se trasladó a la Unión Europea, que siguió lo ordenado por el Consejo de Seguridad y congeló los bienes de los individuos incluidos en la lista. Uno de los afectados fue el señor Kadi, radicado en Arabia Saudita, quien tenía contactos cercanos con Al Barakaat International, una fundación con domicilio en Suecia, que había sido conectada con la red bancaria somalí del mismo nombre, acusada por tener vínculos con organizaciones terroristas. La Unión decidió congelar los bienes de Kadi y de Al Barakaat. Los afectados presentaron recurso ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, atacando el acto de inclusión por parte de la Comunidad, toda vez que había sido tal acto el que, según los accionantes, vulneraba sus derechos. La Corte de Primera Instancia decidió que no tenía competencia para revisar la legalidad de las Resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU, excepto si las mismas violaban normas de *ius cogens*. En este caso, la Primera Instancia encontró que no hubo violación de tales normas. El caso llegó al Tribunal de Justicia de la Unión Europea. El Tribunal revocó la decisión de primera instancia y anuló la regulación que congeló los activos de Kadi. Según el Tribunal, el régimen de derecho europeo es diferente del régimen de derecho internacional, y el primero no está sujeto jerárquicamente al segundo. En consecuencia, el Tribunal tenía competencia para revisar la legalidad del acto que implementó la Resolución de Consejo de Seguridad, por cualquier motivo y no sólo por violaciones al *ius cogens*. Al hacer tal revisión, concluyó que el procedimiento de inclusión a la lista vulneraba el derecho a la defensa y el debido proceso de quienes fueran incluidos. Por lo tanto, se ordena la anulación de la regulación en tanto ordena el bloqueo de tales activos.

⁶⁸ Véase, Corte Suprema de Estados Unidos. *Medellín v. Texas*, 552 U.S. 491 (2008). En ese caso, de un nacional mejicano de 18 años, admitió violar a una adolescente de 14, para luego ahorcarla

4.2.2. Pluralismo interamericano

Una segunda forma de entender la interacción entre derecho nacional y sistema interamericano es el pluralismo -en este caso, el pluralismo interamericano. Bajo este modelo, que analizaremos en esta, la última sección del capítulo, no existe un estándar normativo único interamericano. Por el contrario, existe un sistema internacional (el Sistema Interamericano) que no tiene supremacía sobre los sistemas nacionales, y por lo tanto debe interactuar en términos de igualdad con los mismos. No encontramos, entonces, ante un pluralismo jurídico⁶⁹, en el sentido que existirían diversos órdenes jurídicos, aplicables a un mismo problema, sin que se cuente con un mecanismo claro de jerarquía o preferencia que establezca si deben prevalecer las interpretaciones de las cortes nacionales de la región sobre la protección de los derechos humanos, o por el contrario la interpretación de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos⁷⁰. Así, desde la perspectiva nacional discutida anteriormente, la idea de pluralismo se ajusta perfectamente a los sistemas nacionales de carácter dualista, que no dan valor nacional alguno a las normas internacionales de los derechos humanos.

Así, desde la perspectiva del pluralismo, la protección de los derechos humanos en el sistema interamericano consistiría entonces en una especie de “derecho internacional comparado”⁷¹. Allí, se contrastarían las aproximaciones

con los cordones de sus propios zapatos a fin de evitar que lo denunciara. A pesar de ser advertido de sus derechos mediante la denominada “advertencia Miranda”, el individuo no fue informado sobre el derecho de asistencia consular que le correspondía, en virtud del Artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963. El individuo fue condenado a muerte en Texas y la Corte Suprema concedió certiorari. En su decisión, la Corte encontró que la Convención de Viena era en efecto una obligación internacional de Estados Unidos; no obstante, la misma no tenía efectos en derecho nacional estadounidense, salvo en el caso de que el Congreso hubiese adoptado legislación para darle tales efectos (o a menos que fuese considerado como un tratado “self-executing”, posibilidad que la Corte descarta). Adicionalmente, la Corte Suprema encontró que las decisiones de la Corte Internacional de Justicia no son vinculantes en derecho nacional estadounidense, y que el Presidente de ese país carece de poderes para hacer cumplir instrumentos de derecho internacional o decisiones de la Corte Internacional de Justicia, salvo autorización por parte del Congreso o de la Constitución. Medellín fue ejecutado el 5 de Agosto de 2008.

⁶⁹ El concepto de pluralismo es usado en sentido restringido, en el contexto de interacción entre normas sin relación evidente de jerarquía (véase BERMAN, P.S., “Global Legal Pluralism”, *Southern California Law Review*, No. 80, 2007- 2006, p. 1155). En este sentido, está sólo parcialmente relacionado con el concepto de pluralismo en el contexto de jurisdicciones indígenas, discutido ampliamente en la región.

⁷⁰ Esta aproximación es adoptada en parte, bajo el rótulo “pluralismo constitucional”, en TORRES PEREZ, *Conflicts of Rights in the European Union*, p 67.

⁷¹ Esta idea fue originalmente defendida por el experto en derecho soviético William Butler durante

de los diferentes regímenes nacionales, y se tratarían de entender las diferencias y similitudes: tal comparación sería entonces lo que se entendería por un modelo “multinivel” de derechos humanos en la región.

Parte importante de la idea de pluralismo es el diálogo. En efecto, en la medida en que no existe jerarquía o supremacía entre los diferentes órdenes normativos, una forma de entender la interacción es la metáfora del diálogo entre cortes nacionales e internacionales. Esta aproximación tiene la virtud de permitir que las cortes nacionales dejen de ser simples seguidores de la jurisprudencia internacional, y puedan participar como iguales en un diálogo transnacional en el que se cree una visión debatida y compartida del régimen de los derechos humanos. Así, se aumentaría la legitimidad de la protección de los derechos humanos como un todo, pues se garantizaría la participación de los interesados⁷². Adicionalmente, el diálogo permitiría que las diferentes cortes involucradas en el diálogo adoptaran mejores decisiones⁷³, aportaran para la creación de una identidad de verdadera comunidad interamericana, más allá de las fronteras nacionales⁷⁴.

¿Cómo debe ser estructurado el diálogo? La perspectiva pluralista usualmente incluye algún tipo de requisito para participar en la conversación. Normalmente, son estas reglas discursivas, que nos permitirán decir realmente que el diálogo judicial es en efecto una fuente de legitimidad para el Sistema Interamericano, y no una simple apología de las conductas estatales. La idea es crear, a través de la interacción entre cortes nacionales e internacional, un diálogo deliberativo que legitime el resultado⁷⁵ o, en una versión más ambiciosa de la misma idea, un orden normativo basado en criterios de moralidad interna de las normas jurídicas que resulten de la interacción⁷⁶, o de del carácter público de las mismas⁷⁷.

sus cursos en la Academia de la Haya en 1985, en BUTLER, W., “Comparative Approaches to International Law”, *Academy of International Law at The Hague, Recueil Des Cours*, No. 190, 1985. La idea a despertado un renovado interés recientemente, Véase ROBERTS, A., “Comparative International Law? The Role of National Courts in Creating and Enforcing International Law”, *International and Comparative Law Quarterly*, 60 No. 01, 2011. También: MAMLYUK, B. N, y MATTEI, U., “Comparative International Law”, *Brooklyn Journal of International Law*, No. 36, 2011-2010.

⁷² Para este argumento para el caso europeo, véase TORRES PEREZ, *Conflicts of Rights in the European Union*, pp. 114 - 116.

⁷³ Véase *Ibíd.*, p.113.

⁷⁴ Véase *Ibíd.*, pp. 116 - 117.

⁷⁵ Por ejemplo, de inspiración habermasiana, Véase *Ibíd.*, pp. 104 - 106, 112, 115, 126, 131.

⁷⁶ Véase TOOPE, S. J., y BRUNNÉE, J., *Legitimacy and Legality in International Law: An Interactional*

La agenda del diálogo se alimenta, de una parte, de una larga tradición de constitucionalismo comparado, al interior de la cual se busca investigar las soluciones dadas a problemas constitucionales en diferentes jurisdicciones (incluyendo tribunales internacionales que tocan temas de derecho constitucional, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos o su homóloga europea), para luego intentar destilar puntos en común o divergencias y explicarlas⁷⁸. Parte de esta primera tradición es también la aproximación institucionalista, que busca analizar el diseño de las instituciones y procedimientos relacionados con la aplicación del derecho constitucional en las diversas jurisdicciones⁷⁹.

Una segunda agenda de diálogos judiciales transnacionales es el estudio de la interacción entre jueces. Aquí, los jueces convierten en personajes cosmopolitas⁸⁰, que pertenecen a redes globales de intercambio de información e influencia y se ve influenciado por sus pares en diferentes lugares del mundo. El trabajo de Anne-Marie Slaughter fue líder en esta línea de investigación, argumentando que parte del “nuevo orden mundial” al que hacía referencia en su importante libro eran, precisamente, las redes transnacionales de jueces que interactuaban y se influenciaban recíprocamente, al margen de los respectivos Jefes de Estado⁸¹. En Colombia, César Rodríguez ha analizado las redes epistémicas que conforman lo que llama el neoconstitucionalismo en América Latina⁸², y existen algunos trabajos empíricos sobre la interacción de jueces constitucionales colombianos

Account, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, pp. 33 - 54. También: KLABBERS, J., “Constitutionalism and the Making of International Law: Fuller’s Procedural Natural Law”, *No Foundations: Journal of Extreme Legal Positivism*, No. 5, 2008.

⁷⁷ Véase KINGSBURY, B., “Global Administrative Law: Implications for National Courts”, en GEIRINGER, C. y KNIGHT, D.R. (eds), *Seeing the World Whole: Essays in Honour of Sir Kenneth Keith*, Victoria University Press, Wellington, 2008, pp. 121 - 125.

⁷⁸ Para un ejemplo de este ejercicio, véanse los artículo en KENNEY, S.J, REISINGER, W.M. y REITZ, J.C., *Constitutional Dialogues in Comparative Perspective*, Palgrave MacMillan, New York, 1999.

⁷⁹ Uno de los más originales estudios en tal sentir todavía es DAMASKA, M.R., *The Faces of Justice and State Authority: A Comparative Approach to the Legal Process*, Yale University Press, United States, 1986.

⁸⁰ Véase BERMAN, P.S., “Judges as Cosmopolitan Transnational Actors”, *Tulsa Journal of Comparative and International Law*, No. 12, 2005.

⁸¹ SLAUGHTER, A.M., *A New World Order*, Princeton University Press, Princeton, 2004, p. 65.

⁸² RODRÍGUEZ GARAVITO, C. A., *La Globalización Del Estado De Derecho: El Neoconstitucionalismo, El Neoliberalismo y La Transformación Institucional En América Latina*, Universidad de Los Andes, Bogotá, 2009.

con sus homólogos extranjeros⁸³. Por supuesto, parte de la discusión aquí es si en efecto existe esta dinámica, o si la misma es sólo un fenómeno que ocurre porque cierta comunidad académica dominante dice que es está ocurriendo.

A pesar de su interés y virtudes, el problema con el pluralismo es que, por supuesto, la víctima de la violación de derechos humanos difícilmente aceptará “diferencias razonables de opinión” en lo que tiene que ver con su protección. Mientras que el constitucionalismo invoca imágenes de orden y coherencia, el pluralismo amenaza con ser una estructura incoherente en la que todo vale: la opinión de una corte ilegítima, incompetente o corrupta merece igual respecto que la opinión de una corte legítima, competente, e independiente. Este riesgo se hizo evidente durante la Guerra Fría, cuando la detente entre Estados Unidos y la Unión Soviética llevó a que se hablara de una pluralidad legítima de aproximaciones al derecho internacional. Una norma internacional podía ser interpretada y aplicada de cierta forma por Estados Unidos, y de otra manera por la Unión Soviética, y esto haría parte del pluralismo legítimo de aproximaciones al derecho internacional⁸⁴. En este sentido, entender el derecho de los derechos humanos en América Latina como un régimen pluralista puede llevar a que la promesa de protección termine comprometida por la deferencia a una pluralidad legítima de aproximaciones estatales a los derechos humanos, cuando lo que se quiere es, precisamente, que no exista una pluralidad de aproximaciones, sino una única interpretación válida: la interpretación que protege los derechos humanos.

5. CONCLUSIÓN

El presente capítulo plantea un panorama general sobre algunos de los desafíos que enfrenta la protección multinivel en América Latina. Como se ha visto, la región enfrenta una serie de situaciones particulares que hacen poco útil el simple trasplante de la aproximación europea. Sin embargo, construyendo sobre la riqueza de tales experiencias, una nueva aproximación puede ser desarrollada a partir de la idea de interacción entre naciones e internacionales. Más allá de la idea de un Constitucionalismo

⁸³ AZUERO, A., “Redes De Diálogo Judicial Transnacional: Una Aproximación Empírica Al Caso De La Corte Constitucional”, *Revista De Derecho Público, Universidad de Los Andes*, No. 22, 2009.

⁸⁴ Esta idea es presentada originalmente en FALK, R. A., *The Role of Domestic Courts in the International Legal Order*, Syracuse University Press, Syracuse, 1964. Véase también FALK, R. A., “The Complexity of Sabbatino”, *The American Journal of International Law*, 58 No. 4, 1964.

Inter-Americano, es en la interacción que la protección eficiente de los derechos humanos podrá ser construida en la región.

6. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

- APARICIO, M., CASTELLA ANDREU, J.M. y EXPÓSITO, E. (eds.), *Derechos y Libertades En Los Estados Compuestos*, Atelier, Barcelona, 2005.
- AZUERO, A., "Redes De Diálogo Judicial Transnacional: Una Aproximación Empírica Al Caso De La Corte Constitucional", *Revista De Derecho Público, Universidad de Los Andes*, No. 22, 2009.
- BACHE, I. y FLINDERS, M.V., "Themes and Issues in Multi-level Governance", en BACHE, I. y FLINDERS, M.V. (eds.), *Multi-level Governance*, Oxford University Press, Oxford, 2004.
- BANDEIRA GALINDO, G.R., "Progressing in International Law [Book Review]", *Melbourne Journal of International Law*, 11 No. 2, 2010.
- BASSETT MOORE, J. (ed.), *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party*, Government Printing Office, Washington, D.C., 1898.
- BENVENISTI, E., "Reclaiming Democracy: The Strategic Uses of Foreign and International Law by National Courts", *American Journal of International Law*, No. 102, 2008.
- BERMAN, P.S., "Global Legal Pluralism", *Southern California Law Review*, No. 80, 2007- 2006.
- BERMAN, P.S., "Judges as Cosmopolitan Transnational Actors", *Tulsa Journal of Comparative and International Law*, No. 12, 2005.
- BHUIYAN, S., *National Law in WTO Law: Effectiveness and Good Governance in the World Trading System*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007.
- BROWNLIE, I., *Principles of Public International Law* (7th ed.), Oxford University Press, Oxford, 2008.
- BUTLER, W., "Comparative Approaches to International Law", *Academy of International Law at The Hague, Recueil Des Cours*, No. 190, 1985.
- CANOSA, R., "La Declaración De Derechos En Los Nuevos Estatutos De Autonomía", *Teoría y Realidad Constitucional*, No. 20, 2007.
- CASSESE, A., "Y-a-t-il Un Conflit Insurmontable Entre Souveraineté Des États Et Justice Pénale Internationale?", en CASSESE, A. y DELMAS-MARTY, M., *Crimes Internationaux Et Juridictions Internationales*, P.U.F., Paris, 2002.
- CASTELLA ANDREU, J.M., "Hacia Una Protección "Multinivel" De Los Derechos En España: El Reconocimiento De Derechos En Los Estatutos De Autonomía De Las Comunidades Autónomas", *Boletín Mexicano De Derecho Comparad*, 40 No. 120, 2007.
- CHIMNI, B S., "Third World Approaches to International Law: A Manifesto", *International Community Law Review*, 8 No. 1, 2006.

- CHIMNI, B S., "Towards a Radical Third World Approach to Contemporary International Law", *ICCPL*, 5 No. 2, 2002.
- DAMASKA, M.R., *The Faces of Justice and State Authority: A Comparative Approach to the Legal Process*, Yale University Press, United States, 1986.
- DE WET, E., "The Emergence of International and Regional Value Systems as a Manifestation of the Emerging International Constitutional Order", *Leiden Journal of International Law*, No. 19, 2006.
- DE WET, E., "The International Constitutional Order," *International & Comparative Law Quarterly*, No. 55, 2006.
- DENIZEAU, C., *Existe-t-il Un Bloc De Constitutionnalité?*, L.G.D.J., Paris, 1997.
- DI FEDERICO, G., "Fundamental Rights in the EU: Legal Pluralism and Multi-level Protection After the Lisbon Treaty", en DI FEDERICO, G. (ed.), *The EU Charter of Fundamental Rights: From Declaration to Binding Instrument*, Springer, Dordrecht, 2011.
- EMERI, C., "Chronique Constitutionnelle Et Parlementaire Française - Vie Et Droit Parlementaire", *Revue Du Droit Public Et De La Science Politique En France Et à L'étranger*, 3, 1970.
- FALK, R. A., "The Complexity of Sabbatino", *The American Journal of International Law*, 58 No. 4, 1964.
- FALK, R. A., *The Role of Domestic Courts in the International Legal Order*, Syracuse University Press, Syracuse, 1964.
- FASSBENDER, B., "The United Nations Charter as Constitution of the International Community", *Columbia Journal of Transnational Law*, No. 36, 1998.
- FASSBENDER, B., *The United Nations Charter as the Constitution of the International Community*, Brill, Netherlands, 2009.
- FAVOREU, L., "Bloc De Constitutionnalité", en DUHAMEL, O. y MENY, Y. (eds.), *Dictionnaire Constitutionnel*, P.U.F, Paris, 1992.
- HOFMANN, R., "Federalismo y Derechos En Alemania", en HOFMANN, R., et al. (eds.), *Estado Compuesto y Derechos De Los Ciudadanos*, Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 2007.
- HOOGHE, L. y MARKS, G., "Types of Multi-Level Governance", *Social Science Research Network*, 5 No. 11, 2002.
- HUMMER, W. y FRISCHHUT, M., "Diferentes Concepciones De La Protección De Los Derechos Humanos En La Integración Europea y Latinoamericana: La "Carta Andina Para La Promoción y Protección De Los Derechos Humanos" (2002)", *Anuario Argentino De Derecho Internacional*, 13, 2004.
- HUMMER, W., "La Elaboración De Una Carta De Los Derechos Fundamentales Del MERCOSUR Desde Una Perspectiva Europea", *Anuario De Derecho Constitucional Latinoamericano*, 15, 2009.
- KENNEDY, D., *International Legal Structures*, Nomos: Baden-Baden, 1987.

- KENNEY, S.J, REISINGER, W.M. Y REITZ, J.C., *Constitutional Dialogues in Comparative Perspective*, Palgrave MacMillan, New York, 1999.
- KINGSBURY, B., "Global Administrative Law: Implications for National Courts", en GEIRINGER, C. y KNIGHT, D.R. (eds), *Seeing the World Whole: Essays in Honour of Sir Kenneth Keith*, Victoria University Press, Wellington, 2008.
- KLABBERS, J., "Constitutionalism and the Making of International Law: Fuller's Procedural Natural Law", *No Foundations: Journal of Extreme Legal Positivism*, No. 5, 2008.
- KOSKENNIEMI, M., "Human Rights, Politics, and Love", *Mennesker & Rettigheder*, No. 4, 2001.
- KOSKENNIEMI, M., *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument* (2nd ed.), Cambridge University Press, Cambridge, 2005.
- LEMAITRE RIPOLL, J., *El Derecho Como Conjuro: Fetichismo Legal, Violencia y Movimientos Sociales*, Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2009.
- LUCAS GUARIN, A., "Derechos Humanos En Clave De Mercosur", *Revista Brasileira De Direito Constitucional*, 15, 2010.
- MAMLYUK, B. N, y MATTEI, U., "Comparative International Law", *Brooklyn Journal of International Law*, No. 36, 2011-2010.
- MARKS, G. y HOOGHE, L., *Multi-level Governance and European Integration. Governance in Europe*, Rowman & Littlefield Publishers, Lanham, 2001.
- MARKS, G., HOOGHE, L. y BLANK, K., "European Integration Since the 1980's: State-centric Versus Multi-level Governance", *Journal of Common Market Studies*, 34 No. 3, 1996.
- MARKS, S., *The Riddle of All Constitutions: International Law, Democracy, and the Critique of Ideology*, Oxford University Press, Oxford, 2000.
- MCLAUGHLIN, M., POWELL, S. y JUSTYNA, E., *Domestic Law Goes International: Legal Traditions and International Courts*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011.
- MERRY, S.E., *Human Rights and Gender Violence: Translating International Law into Local Justice*, University of Chicago Press, Chicago, 2006.
- NOLLKAEMPER, A., "Rethinking the Supremacy of International Law", *Zeitschrift Für Öffentliches Recht*, 65 No. 1, 2010.
- NOLLKAEMPER, A., "The Bifurcation of International Law: Two Futures for the International Rule of Law", *ACIL Research Paper*, No. 2011- 04, 2011.
- PERNICE, I., "The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action", *Columbia Journal of European Law*, 15 No. 3, 2009.
- PETERSMANN, E.U., "How to Reform the United Nations?: Lessons from the "International Economic Law Revolution", *Aussenwirtschaft*, No. 53, 1998.
- PETMAN, J., "Human Rights, Democracy and the Left", *Unbound: Harvard Journal of the Legal Left*, 2, 2006.

- PIATTONI, S., "Multi-level Governance: a Historical and Conceptual Analysis", *Journal of European Integration*, 31 No. 2, 2009.
- RAJAGOPAL, B., *International Law from Below: Development, Social Movements, and Third World Resistance*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003.
- RIOFRIO MARTINEZ-VILLALBA, J.C., "El Bloque De Constitucionalidad Pergeñado Por El Tribunal Constitucional", *Foro - Revista De Derecho*, 6, 2006.
- ROBERTS, A., "Comparative International Law? The Role of National Courts in Creating and Enforcing International Law", *International and Comparative Law Quarterly*, 60 No. 01, 2011.
- RODRÍGUEZ GARAVITO, C. A., *La Globalización Del Estado De Derecho: El Neoconstitucionalismo, El Neoliberalismo y La Transformación Institucional En América Latina*, Universidad de Los Andes, Bogotá, 2009.
- ROSSI, J. y FILIPPINI, L., "El Derecho Internacional en la Justiciabilidad de los Derechos Sociales: El Caso de Latinoamérica", en ARCIDÁCONO, P., ESPEJO, N. Y RODRÍGUEZ GARAVITO, C. (eds), *Derechos Sociales: Justicia, Política y Economía en América Latina*, Siglo del Hombre Editores/LAEHR, Bogotá, 2010.
- RUBIO LLORENTE, F., "El Bloque De Constitucionalidad", *Revista Española De Derecho Constitucional*, 9 no. 27, n.d.
- SALMON, E., "La Carta Andina Para La Promoción De Los Derechos Humanos: Un Paso Hacia La Humanización Del Proceso De Integración Andina", en PUCP Instituto de Estudios Internacionales (eds,), *Derecho Comunitario Andino*, PUCP, Lima, 2003.
- SANCHEZ, B., "Cuando Los Derechos Son La Jaula: Transplante Rígido Del Soft Law Para La Gestión Del Desplazamiento Forzado", *Estudios Políticos*, 35, 2009.
- SCHAUER, F., "Legal Fictions Revisited", *Virginia Public Law and Legal Theory Research Paper*, No. 29, 2011.
- SHAW, M. N., *International Law* (6th ed.), Cambridge University Press, Cambridge, 2008.
- SIMMONS, B. A., "Mobilizing for Human Rights: International Law in Domestic Politics", Cambridge University Press, Cambridge, 2009.
- SKOUTERIS, T., *The Notion of Progress in International Law Discourse*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2010.
- SLAUGHTER, A.M. y BURKE-WHITE, W.W., "The Future of International Law is Domestic (or, the European Way of Law)", *Harvard International Law Journal*, 47 No. 2, 2006.
- SLAUGHTER, A.M., *A New World Order*, Princeton University Press, Princeton, 2004.
- TOOPE, S. J., y BRUNNÉE, J., *Legitimacy and Legality in International Law: An Interactional Account*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010.
- TORRES PEREZ, A., *Conflicts of Rights in the European Union: A Theory of*

Supranational Adjudication, Oxford University Press, Oxford, 2009.

URUENA, R., "Espejismos Constitucionales: La Promesa Incumplida Del Constitucionalismo Global", *Revista De Derecho Público, Universidad De Los Andes*, No. 24, 2010.

URUENA, R., *No Citizens Here: Global Subjects and Participation in International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2012.

VON BOGDANDY, A., "Pluralism, Direct Effect, and the Ultimate Say: On the Relationship between International and Domestic Constitutional Law", *International Journal of Constitutional Law*, 6 No. 3- 4, 2008.

WEILER, J. H. H., "Eurocracy and Distrust: Some Questions Concerning the Role of the European Court of Justice in the Protection of Fundamental Human Rights Within the Legal Order of the European Communities", *Washington Law Review*, 61, 1986.

WEILER, J. H. H., y LOCKHART, N., "'Taking Rights Seriously' Seriously: The European Court and Its Fundamental Rights Jurisprudence", *Common Market Law Review*, No. 32, 1995.

7. JURISPRUDENCIA BÁSICA

7.1. Tribunales nacionales

Cámara de Comercio de Estocolmo, SCC Case No 118/2001 Nykomb Synergetics Technology Holding AB (Suecia) v Latvia (merits) (Diciembre 16, 2003) 11 ICSID Rep 158.

Conseil Constitutionnel, Decisión 71-44 DC, 16 de julio de 1971, Liberté d'asociación, Rec. 29.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-039 de 1997, M.P Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C- 488 de 2009, M.P Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Suprema de Argentina, *Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus*, V. 856. XXXVIII, 9 Febrero 2004.

Corte Suprema de Estados Unidos. *Medellín v. Texas*, 552 U.S. 491 (2008).

Tribunal Constitucional del Perú, Decisión 0047-2004-AI/TC (José Claver Nina-Quispe Hernández, en representación del Gobierno Regional de San Martín).

Tribunal Constitucional del Perú, Decisión 5854-2005-AA/TC (Pedro Andrés Lizana Puelles).

Tribunal Constitucional del Perú, Decisión 00007-2007-PI/TC (Colegio de Abogados del Callao).

Tribunal Constitucional del Perú, Decisión 05427-2009-PC/TC (Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva).

7.2. Tribunales regionales

CorteIDH *Almonacid-Arellano et al v. Chile*, de 26 Septiembre 2006

CorteIDH *La Cantuta v. Peru*, de 29 Noviembre 2006.

Tribunal Andino de Justicia, Caso 56-DL-2001, Sentencia del 20 de febrero de 2002.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Primera Instancia, Case T-306/01, *Yusuf and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission*, 2005 E.C.R. II-3533.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Caso 29/69, *Stauder v. Ciudad de Ulm*, 1969 E.C.R. 419.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, T-315/01, *Kadi v. Council and Commission*, 2005 E.C.R. II-3649.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Joined Cases C-402/05 P and C-415/05 P *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council of the European Union and Commission of the European Communities*.

7.3. Organismos o Tribunales Internacionales

CIADI, ICSID Case No. ARB/01/12, *Azurix Corp. v Argentina* (meritos) (Julio 14, 2006).

Corte Internacional de Justicia, *Fisheries case*, ICJ Reports 116 (1951).

Corte Internacional de Justicia, *Nottebohm case*, ICJ Reports 4 (1955).

Corte Internacional de Justicia, *Nottebohm case*, dissenting opinión of M. Guggenheim Judge ad hoc, ICJ Reports 50 (1955).

Corte Internacional de Justicia, *Headquarters Agreement case*, ICJ Reports 12 (1988).

Corte Internacional de Justicia, *LaGrand case*, Judgment, ICJ Reports 466 (2001).

Corte Internacional de Justicia, *Avena and Other Mexican Nationals*, Judgment, ICJ Reports 12 (2004).

Corte Internacional de Justicia, *Frontier Dispute*, Judgment, ICJ Reports 90 (2005).

Corte Permanente de Justicia Internacional en, *Greco-Bulgarian Communities*, Advisory Opinion, Ser. B, No. 17 PCIJ (1930).

Corte Permanente de Justicia Internacional, *Case Concerning Certain German Interests in Polish Upper Silesia (Germany v Poland)(Merits)*, Ser. A, No. 7 PCIJ (1925).

Organización Mundial del Comercio, AB Reporte del Grupo Especial, *India - Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, WT/DS50/AB/R (19 Diciembre 1997).

Organización Mundial del Comercio, Reporte del Grupo Especial, *United States—Sections 301– 310 of the Trade Act of 1974*, WT/DS152/R (Diciembre 22, 1999).