

25

SERIE
DOCUMENTOS DE TRABAJO
DEPARTAMENTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

**Red judicial interamericana
y constitucionalización
multinivel**

Paola Andrea Acosta Alvarado

SERIE DOCUMENTOS DE TRABAJO

El Departamento de Derecho Constitucional es una de las unidades académicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia. Sus documentos de trabajo dan a conocer los resultados de los proyectos de investigación del Departamento, así como las ideas de sus docentes y de los profesores y estudiantes invitados. Esta serie reúne trabajos de cinco importantes áreas del conocimiento: el derecho constitucional, el derecho internacional, la sociología jurídica, la teoría y filosofía jurídica,

Las opiniones y juicios de los autores de esta serie no son necesariamente compartidos por el Departamento o la Universidad.

Los documentos de trabajo están disponibles en www.icrp.uexternado.edu.co/

Serie *Documentos de Trabajo*, n.º 25
Red judicial interamericana y constitucionalización multinivel
Paola Andrea Acosta Alvarado

Este documento puede descargarse de la página web del departamento solo para efecto de investigación y para uso personal. Su reproducción para fines diferentes, bien sea de forma impresa o electrónica, requiere del consentimiento del autor y la editora. La reproducción de los documentos en otros medios impresos y/o electrónicos debe incluir un reconocimiento de la autoría del trabajo y de su publicación inicial.

Los autores conservan los derechos de autor. La publicación de este texto se hace bajo los parámetros del *Creative Commons Attribution*. El autor del documento debe informar al Departamento de Derecho Constitucional si el texto es publicado por otro medio y debe asumir la responsabilidad por las obligaciones consecuentes.

Para efectos de citación, debe hacerse referencia al nombre completo del autor, el título del artículo y de la serie, el año, el nombre de la editora y la editorial.

© 2015, Departamento de Derecho Constitucional,
Universidad Externado de Colombia.
Paola Andrea Acosta, Editora
Calle 12 n.º 1-17 Este, Of. A-306. Bogotá, Colombia
www.icrp.uexternado.edu.co/

Presentación

Los *Documentos de Trabajo* son un espacio para la reflexión y el debate. A diferencia de otros formatos, esta serie ofrece un palco para los trabajos inacabados, para la discusión de las ideas en formación y el perfeccionamiento de los procesos de investigación. Se trata pues, de textos que salen a la luz para ser enriquecidos con la crítica y el debate antes de pasar por el tamiz editorial.

En esta colección se sumarán cinco grandes áreas del conocimiento: el derecho constitucional, el derecho internacional, la sociológica jurídica, la teoría y filosofía del derecho. Además, de poner a prueba nuestras ideas, el cometido principal de esta publicación es aportar a los debates actuales, tanto aquellos que se viven en la academia como los que resultan de la cada vez más compleja realidad nacional e internacional.

Esta publicación está abierta a todos los miembros de nuestra Casa de Estudios, profesores y estudiantes, así como a quienes nos visitan. Esperamos contar con el aporte de todos aquellos interesados en la construcción de academia.

MAGDALENA CORREA HENAO
*Directora del Departamento
de Derecho Constitucional*

PAOLA ANDREA ACOSTA A.
Editora

Red judicial interamericana y constitucionalización multinivel*

INTRODUCCIÓN

En los últimos años el derecho internacional y los ordenamientos nacionales han experimentado una considerable metamorfosis gracias a la cual surge la necesidad de replantear la forma como se comprende y construye la relación entre estos ordenamientos legales, los alcances de su interacción y la manera en que los dos abordan los retos a los que se enfrentan. Son varios los fenómenos que han permitido la mutación de dicho vínculo, por ahora basta mencionar dos: la transferencia de competencias desde el Estado hacia las diversas formas de organización internacional junto con la consecuente diversificación y judicialización del derecho internacional, por una parte, y la humanización de dicho ordenamiento jurídico, por la otra.

Sin lugar a dudas, cada vez con mayor frecuencia los ordenamientos nacionales ceden espacio al derecho internacional como consecuencia de la transferencia -total o parcial- de competencias a diversas formas de organización supranacional o internacional. Esto ha significado el empoderamiento y la diversificación del derecho internacional y de los escenarios desde los que se crea, interpreta y aplica, en especial aquellos de naturaleza judicial, así como la consecuente mengua del poder estatal.

En segunda instancia, el derecho internacional ha experimentado una creciente humanización gracias a la cual se concede especial protagonismo a la necesidad de salvaguardar la dignidad humana. Este nuevo objetivo, que resulta común al de los ordenamientos nacionales, es una de las causas por las cuales ha sido necesaria una relectura de la relación entre ambos ordenamientos jurídicos.

Así pues, la transferencia de funciones y la identidad de objetivos hacen que: i) se multipliquen los ámbitos de decisión sobre un mismo tema y, con ello, se amplíe la posibilidad de que muchas decisiones cuyos efectos se reproducen en el ámbito local se tomen en esferas internacionales, ii) el

* La estructura de este documento no sigue en ninguna medida el plan de trabajo de la tesis doctoral. Sin embargo, las ideas acá expuestas resumen en gran parte los argumentos principales de nuestra investigación. Al final del texto podrán encontrar el esquema original de la tesis.

derecho internacional asuma un nuevo rol en EL ámbito interno y respecto de los operadores jurídicos nacionales, iii) el derecho nacional deje de ser un mero dato para el derecho internacional y se convierta en su punto de referencia y en su mejor aliado a la hora de lograr su efectividad.

Todos estos asuntos incrementan, por una parte, la necesidad de articulación entre los diferentes escenarios para evitar las tensiones y divergencias entre los ordenamientos y, por la otra, la importancia de establecer derroteros para sortear la desmesurada internacionalización sin control de los asuntos locales, así como para lograr la efectiva consecución del objetivo común de protección del ser humano.

En este contexto, las autoridades judiciales, nacionales e internacionales, juegan un papel fundamental. La experiencia nos muestra que el creciente diálogo entre ellas ha facilitado tanto la profundización de los fenómenos que venimos comentando –concomitancia, expansión, humanización– cuanto la articulación necesaria para hacerle frente a los retos que ellos implican y es justamente de este asunto del que nos queremos ocupar.

En otras palabras, nos interesa resaltar la forma como los jueces participan de la metamorfosis del derecho internacional y de su relación con los derechos internos, así como su aporte a la conformación de un proceso útil a la superación de los desafíos que tales cambios implican, esto es, el proceso de constitucionalización del derecho internacional.

Para hacerlo nos serviremos de uno de los campos que, además de ser prueba por excelencia de los cambios que venimos comentando, es uno de los que más avances ha logrado en términos de armonización a través del diálogo judicial: el de los derechos humanos.

La escogencia de este campo de trabajo tiene que ver, además, con el papel protagónico que los derechos humanos juegan en el incipiente proceso de constitucionalización del derecho internacional al erigirse como fundamento y norte del mismo

Desde nuestro punto de vista los jueces de protección tanto nacionales como internacionales han desarrollado una forma de interacción tal que permite reivindicar la existencia de una red judicial que coadyuva a la evolución del derecho internacional, del derecho constitucional y de la relación entre uno y otro, al mismo tiempo que permite dar pasos hacia la constitucionalización del escenario internacional.

Para probar esta idea nos serviremos del ejemplo interamericano como punto de referencia. Hemos escogido este contexto, en primer lugar, por nuestra cercanía al mismo y, en segundo lugar, siendo esta la razón más importante, debido a la riqueza de su proceso de articulación.

Así pues, la idea que pretendemos esbozar es aquella que señala la existencia de una red judicial interamericana de varios niveles construida gracias a los jueces de protección nacionales e internacionales en cuyo seno la Corte

Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) funge como corte constitucional. Además, queremos probar que esta red es muestra del incipiente proceso de constitucionalización que experimenta el escenario internacional.

Para poder desarrollar nuestra idea nos ocuparemos ante todo de aclarar algunos conceptos básicos tales como el de red –judicial–, constitucionalismo internacional, constitucionalización internacional. A renglón seguido, expon-dremos la forma como se teje dicha red en el escenario interamericano, así como sus alcances. Finalmente, daremos cuenta de sus aportes al discurso constitucional en el escenario internacional.

Desde ya debemos decir que todas estas ideas están en una etapa incipiente de formación por lo que todos los comentarios y críticas son bienvenidos. Así mismo, debemos aclarar que somos conscientes del sinnúmero de críticas de las que son objeto el concepto de diálogo judicial, la idea red judicial, el constitucionalismo internacional y otros tantos conceptos que sirven de cimiento a nuestro discurso, no obstante, dada la dinámica de este seminario no nos podemos ocupar de ellas en nuestra presentación.

A. ALGUNOS CONCEPTOS BÁSICOS

Lo primero que debemos aclarar es el concepto de red judicial de protección. En términos generales entendemos por red aquel conjunto de herramientas, instituciones o personas relacionadas u organizadas, de manera formal o informal, para la consecución de un determinado fin u objetivo común, en este caso, para desarrollar la función judicial.

Nuestra red esta compuesta por una figura muy particular, la del juez de protección, esto es aquel que bien sea que ejerza su labor a nivel nacional, supranacional o internacional cuenta dentro de sus funciones principales¹ la de tutelar derechos fundamentales, a través de resoluciones vinculantes que determinan el contenido y alcance de los mismos y precisan las consecuencias de su violación².

En nuestro contexto, la red judicial de protección tiene varios niveles. Es decir, se trata de una red construida a través de un diálogo de doble sentido. Verticalmente, entre lo nacional y lo internacional, pero también en términos horizontales entre las diferentes judicaturas nacionales. La imagen visual de

1. Si bien es cierto que en general todos los miembros de la judicatura pueden afectar el ejercicio de los derechos fundamentales desde diversos puntos de vista y en variados escenarios, en este contexto nos referiremos a los jueces que se encargan de tramitar mecanismos judiciales pensados exclusivamente para la protección de los derechos humanos.

2. En este punto resulta importante aclarar que la red judicial no es la única forma de articulación entre el derecho nacional y el internacional, existen un sinnúmero de redes no judiciales a la par de otras tantas judiciales o no dedicadas a diversos temas más allá de los derechos humanos. Sin embargo ese no es el escenario de investigación que nos ocupa, sobre el tema del derecho internacional en red consultar la obra clásica de A.M SLAUGHTER “A new world order”

dicha red es la de una telaraña cuyo eje central sería el tribunal regional que, no obstante, hemos de aclarar, no se comporta en términos jerárquicos (infra), sino como punto de referencia común. Por el momento, y dado el enfoque ius internacionalista de nuestro trabajo y tomando en consideración nuestra hipótesis principal, nos interesa el eje vertical de esta relación, es decir, nos interesa la construcción de la red, así como sus alcances, desde la relación del juez interamericano con sus homólogos nacionales.

Las otras cuestiones que debemos aclarar son las del constitucionalismo y la constitucionalización del derecho internacional.

En primer lugar debemos decir que, siguiendo lo dicho por PETERS³ y KLABBERS⁴, entendemos por constitucionalismo internacional la corriente de pensamiento o el movimiento político e intelectual que pretende dotar al derecho internacional de rasgos constitucionales. Esto es, pretende que este derecho sea un ordenamiento que fundamente y limite el ejercicio del poder⁵ y que, por lo tanto, sea respetuoso del principio de legalidad, la separación de poderes, el régimen democrático y los derechos humanos⁶.

El constitucionalismo pretende satisfacer las necesidades que traen consigo los cambios actuales del contexto internacional. Esto es, pretende establecer controles y límites, compensar la pérdida de poder del Estado y del derecho nacional reivindicando su lugar, establecer unos parámetros básicos de coherencia del sistema, así como unos mínimos de protección y, en general, organizar a la comunidad internacional y cuidar de sus intereses.

Si bien esta corriente de pensamiento ha tejido sus disquisiciones a la luz de lo aprendido del proceso constitucional estatal y sirviéndose de sus razo-

3. I employ the term 'global (or international) constitutionalism' in order to characterize a strand of thought (an outlook or perspective) and a political agenda which advocate the application of constitutional principles, such as the rule of law, checks and balances, human rights protection, and democracy, in the international legal sphere in order to improve the effectivity and the fairness of the international legal order. Op. Cit. PETERS, A. *Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures*, p. 583.

4. "constitutionalism, as far we are concerned, signifies not so much a social or political process, but rather an attitude, a frame of mind". Op. Cit. KLABBERS, J; PETERS, A; ULFSTEIN, G. p. 10.

5. "La idea, la razón de ser de ser de la constitución es la necesidad de limitar [formal y materialmente] el poder omnipotente de quien hace el derecho". Op. Cit. BRYDE, B. *International Democratic Constitutionalism*. p. 106.

6. Op. Cit. BIAGGINI, G. *La idea de Constitución: ¿nueva orientación en la Época de la Globalización?*, p. 67: "La Constitución es, más bien, en primer lugar, fin antes que medio: sirve a la realización de una ordenación adecuada al hombre, a la realización de objetivos fundamentales que existen antes que la Constitución, como los derechos del hombre, la limitación del poder, la democracia, la justicia. Estos son los objetivos que, por así decirlo, están unidos al concepto de Constitución ilustradamente enriquecido". Según Bryde: En el constitucionalismo [...] el objetivo es limitar la omnipotencia del legislador (y en el sistema del derecho internacional los legisladores son en primer término los Estados, que estatuyen el derecho) mediante principios jurídicos superiores, principalmente los derechos humanos. Citado por HABERMAS, Op. Cit. *El occidente escindido*, p. 155.

namientos, sobre todo de su justificación, hoy en día el constitucionalismo internacional se para en “sus propios pies”⁷, al adecuarse a los matices del grupo social que pretende regentar⁸, a su devenir histórico y a las complejidades actuales del escenario internacional. Ello no quiere decir, no obstante, que constitucionalismo nacional e internacional no compartan cometidos, herramientas o fundamentos.

FASSBENDER nos recuerda esta identidad⁹:

Classical goals of constitutionalism, such as security and freedom of the individual member of the community, transparency and unambiguousness of the law, separations of powers, law making procedures adequate to the needs of the community and peaceful settlement of disputes are yet to be achieved on the international plane.

Así pues, podemos decir que las principales tareas del constitucionalismo internacional son¹⁰ a) el reconocimiento de unos valores fundamentales que se conjugan para servir como cimiento, y como norte, del derecho internacional –democracia, legalidad, paz, dignidad humana, solidaridad, etc.- y b) la construcción de un marco normativo, así como de un andamiaje institucional apto para la limitación del poder y la salvaguarda de dichos valores.

El constitucionalismo puede ser formal –aquel que se preocupa por la emergencia de procedimientos y estructuras constitucionales–, o sustancial, –el que se encarga de la reivindicación de ciertos valores y principios constitucionales–. Dentro de uno y otro hay un variopinto grupo de posibilidades que se enmarcan en el amplio espectro que va desde la idea de construir un régimen constitucional único hasta la posibilidad de articular diferentes estructuras constitucionales o la idea de limitarse a prever ciertas funciones u objetivos constitucionales del ordenamiento internacional o de partes de éste. Nosotros apostamos por la idea de un constitucionalismo multinivel y poliárquico gracias al cuál se articulan diversos escenarios del derecho internacional e incluso algunos componentes de este con el propio derecho constitucional nacional.

En consecuencia, el constitucionalismo puede defenderse desde diferentes perspectivas –bien sea desde un punto de vista normativo, descriptivo,

7. FASSBENDER, B. ‘We the Peoples of the United Nations’: Constituent Power and Constitutional Form in International Law. En *The paradox of constitutionalism constituent power and constitutional form*, Loughlin, Martin Coord. London. Oxford University Press. 2007. pág. 269

8. Op. Cit. Kumm, M, p. 23.

9. Op. Cit. FASSBENDER, B. *The United Nations Charter as constitution of international community*, p. 554.

10. Sobre las funciones de la constitución ver: WALTER, CH. Las consecuencias de la globalización para el debate constitucional europeo. En *La constitucionalización de la Comunidad Internacional*. PETERS, A; AZNAR, M; GUTIÉRREZ, I. Eds. Valencia, Tirant lo Blanch, Monografías 688, 2010. p. 183 y ss.

explicativo— y con diferentes alcances —haciendo énfasis en elementos ya sea formales o materiales—. En este amplio escenario, nuestra idea del constitucionalismo se preocupa tanto por lo formal, en la medida en que abogamos por el reconocimiento de estructuras y procedimientos de naturaleza constitucional; como por lo sustancial, pues lo que realmente nos interesa es la salvaguarda de los derechos humanos como piedra angular del ordenamiento. Nuestro discurso constitucional se edifica desde una perspectiva descriptivo-normativa, es decir, tomando en consideración algunas de las metas que debe perseguir el constitucionalismo a la vez que teniendo en cuenta la forma como se construye.

En segundo lugar, una vez claro el alcance del constitucionalismo en el marco de este trabajo, debemos decir que entendemos por constitucionalización el proceso gracias al cual se materializa el constitucionalismo, es decir, se implementan estructuras, procedimientos o normas que persiguen objetivos o que cumplen funciones constitucionales en el marco del derecho internacional¹¹. En palabras de PETERS¹²

... ‘global (or international) constitutionalization’ is used (...) as a catchword for the continuing process of the emergence, creation, and identification of constitution-like elements in the international legal order (...) ‘Constitutionalization of public international law means recognition of interests of the community of states and the introduction of mechanisms for their implementation’

La evolución del derecho internacional con miras a la concreción del proceso de constitucionalización no es la misma en todos los aspectos ni en todos los escenarios y ello, por supuesto, se debe a las características especiales de este ordenamiento, principalmente al marcado respeto por la voluntad de los Estados en su creación y aplicación.

Así por ejemplo, pese a que hay importantes avances sobre todo en la construcción de conceptos claves para el proceso constitucional (tales como el de comunidad internacional), en el reconocimiento de ciertos valores como cimientos del ordenamiento (dignidad humana), en la articulación de estructuras o procedimientos para la salvaguarda de los mismos (sistemas regionales de protección y justicia penal internacional) e incluso en la constitucionalización de ciertos regímenes especializados, aún resta mucho trabajo en el campo de la democracia, la identificación y separación de poderes, así como su articulación o en la reformulación del sistema de fuentes para lograr su concreción, entre muchos otros.

11. Al respecto, J. KLABBERS afirma que “constitutionalization is a process, inspired by constitutionalist thought” Op. Cit. KLABBERS, J; PETERS, A; ULFSTEIN, G. p. 10

12. *Ibidem*. p. 590.

Ahora bien, el que la evolución del proceso de constitucionalización sea disímil no niega su existencia, simplemente evidencia la complejidad del mismo y pone de presente sus matices y la posibilidad de pensar en diversas formas y niveles de concreción del proyecto constitucional.

Justamente, atendiendo a esta diversidad en el proceso de constitucionalización dadas las particularidades que caracterizan al escenario internacional debido a la actual forma en la que se ejerce el poder público, creemos que una constitucionalización multinivel –esto es, un proceso escalonado que articule diversos niveles (vertical, horizontal y funcional)– que dé lugar a una red constitucional antes que a un régimen constitucional único, no sólo es la más realista sino la más viable posible y es, en efecto, la que se está adelantando¹³.

En este sentido, WALTER, citando a PERNICE y en atención al ejemplo europeo, habla del surgimiento de una red de elementos constitucionales, una “liga escalonada de constituciones complementarias, que se fundamenta en un sistema de poder público en varios niveles, con sus respectivos ámbitos materiales de competencia limitados, orientados a la realización de las tareas públicas que han sido encomendadas a cada uno en régimen de división de trabajo”¹⁴.

En este orden de ideas, el constitucionalismo que defendemos –y con él, la constitucionalización que creemos se está llevando acabo- no pretende el establecimiento de un Estado mundial o de una estructura única¹⁵; por

13. Entre muchos otros, Carozza defiende esta idea cuando señala que “la soberanía ha sido fragmentada para articularse en un orden policéntrico y multinivel donde las relaciones entre los niveles son mucho más decisivas y cruciales que la forma constitucional del todo o de los niveles, incluyendo el nivel estatal. [En este contexto] la dimensión nacional de la polis y su forma constitucional se insertan en un complejo sistema multinivel de gobierno, o en un constitucionalismo multinivel cuya característica definitoria es precisamente la falta de un mecanismo que permita la reductio ad unitatem”. En este orden de ideas, y en vista de que ninguno de los niveles puede asumir de forma integral la tarea de ordenar y unificar la multiplicidad de sistemas legales de forma jerárquica el constitucionalismo multinivel resulta ser la respuesta más adecuada. En este escenario, en el que los Estados seguirían siendo las unidades básicas del sistema, la clave estaría en las competencias. Toda vez que no habría relación jerárquica sino de mutua demarcación de las competencias. CARROZZA, P. *Constitutionalism's Post-Moders Opening*. En *The paradox of constitutionalism constituent power and constitutional form*, Loughlin, Martin Coord. London. Oxford University Press. 2007. p. 169

14. PERNICE, I. “art. 24”, número marginal 21, en H. DREIDER (ed.), GG-Kommentar, Bd.2, Tübingen 1998. En Walter, Ch. Las consecuencias de la Globalización para el debate constitucional europeo. En *La constitucionalización de la Comunidad Internacional*. PETERS, A; AZNAR, M; GUTIERREZ, I. Eds. Valencia, Tirant lo Blanch, Monografías 688, 2010. p. 192; “sovereignty has fragmented and is now re-articulated within a multilevel and polycentric order, where the relations among ‘levels’ of government has become much more decisive and crucial than the constitutional form of all and any particular levels-including the nations –state level”. CAROZZA, P. *Constitutionalism's Post-Modern Opening*. En *The paradox of constitutionalism constituent power and constitutional form*, Loughlin, Martin Coord. London. Oxford University Press. 2007. p. 171

15.. “Together with most international constitutionalists I neither search for the constitution

el contrario, el discurso constitucional que nos ocupa parte del supuesto de que existen varios niveles (funcionales y territoriales¹⁶) que se articulan para el ejercicio de funciones constitucionales¹⁷, gracias a la existencia de herramientas de gobernanza multinivel¹⁸ tales como el principio com-

of a World state, no try to introduce the complete tradition of western constitutionalism to international law: the international community has no constitution in the emphatic sense of Art. 16 of the French Declaration of human rights". BRYDE, B. *International Democratic Constitutionalism*. En *Towards world constitutionalism. Issues in the legal ordering of the world community*. Macdonald, Ronald St. J. ed. La Haya, Martinus Nijhoff Publishers, 2005. p. 105; "Constitutionalism does not require the framework of a State to be meaningful". KUMM, M. *The cosmopolitan turn in constitutionalism: on the relationship between national constitutional law and constitutionalism beyond the state*. En: *Ruling the World? Constitutionalism, International Law and Global Government*. Dunoff & Trachtman Eds. Cambridge University Press, 2009. p. 263.

16. "The present global basic structure is thus not a set of sovereign states. Rather, it is a system of "multilevel governance" where states and other actors enjoy several forms of decision-making. "Multilevel" has many different meanings; here it refers to the vertical dispersal of political authority from the state upward to the supranational level and downward to subnational levels with complex forms of interplay. Multilevel also refers to the horizontal dispersal of authority whereby non-state actors participate in rule formulation and implementation". FOLLESDAL, A. *When Common Interests Are Not Common: Why the Global Basic Structure Should Be Democratic*. En 16 *Ind. J. Global Legal Stud.* 585 2009. p. 588.

17. "A single, uniform, consented constitutionalist approach does not exist. The constitutionalist reading, as suggested here, in no way implies the quest for a world state (...) The idea is not to create a global, centralized government, but to constitutionalize global (poly-archic and multi-level) governance, as defined above. Ultimately, the constitutionalist reconstruction of international law may help to promote a multi-level, genuinely global constitutionalism, which may compensate for national constitutions' growing deficiencies". Op. Cit. PETERS, A. *Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures*, p. 610. "Global constitutional pluralism is thus associated with the emergence of different constitutional sites and processes that are configured in a horizontal, rather than a hierarchical and vertical, pattern." Op. Cit. MILEWICZ, K. *Emerging Patterns of Global Constitutionalization: Toward a Conceptual Framework*, p. 425; MARTINELLI: reconoce la poliarquía pero la necesidad de articularse, es decir hay múltiples Fuentes de poder y por eso tienen que haber múltiples régimen constitucionales que deben articularse. MARTINELLI, A. *From World system to world society*. En *Journal of World System research*. Vol. XI, No. 2, Dic. 2005. En palabras de Shaw: se entrecruzan varias esferas normativas sin que se privilegie ninguna de ellas. Shaw, J. *Postnational constitutionalism in the European Union*, En *Journal of European Public Policy* 6:4 Special Issue 1999: 579D 97. Este tipo de constitucionalismo, tal como lo señalan Kotzur permite responder eficazmente a los problemas globales mediante la articulación de medidas nacionales, regionales y universales, lográndose así el equilibrio entre las necesidades locales y las universales. Kotzur, M. *Universality – a Principle of European and Global Constitutionalism*. En *Historia Constitucional (revista electrónica)*, n. 6, 2005. <http://hc.rediris.es/06/index.html>. Al respecto Peters señala que "Sólo varios niveles de gobernanza, unidos, pueden proveer un completa protección constitucional". Op. Cit. PETERS, A. *Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures*, p. 580.

18. "The crucial point is to conceive international, regional, and domestic levels as a single and ideally coherent regulatory architecture of multilayered governance. Multilayered governance proposes a process and direction. It does not stand for the idea of world government or a comprehensive world legislature, but it builds upon the interaction and interdependence of the domestic and international spheres". COTTIER, *The Multilayered Governance, Pluralism, and Moral Conflict*. En 16 *Ind. J. Global Legal Stud.* 647 2009. p 656.

plementariedad, la subsidiariedad, la “cláusula Solange” o el margen de apreciación, entre otros¹⁹.

Así, partiendo de una interpretación propia de las diferentes propuestas de constitucionalismo multinivel (HABERMAS²⁰, PERNICE²¹, PETERS²², entre otros) nuestro trabajo aboga por el reconocimiento de unos valores comunes cuya protección se consigue a través de la coordinación de un andamiaje de diversos niveles, gracias al cual, además, se logra organizar el ejercicio de la autoridad pública internacional.

Este constitucionalismo multinivel y la idea de red constitucional vienen de la mano con el pluralismo constitucional²³ (supra), esto es, con el reco-

19. “The three forms of interplay, i.e. coordination, cooperation and normative strategies, are to be understood in all their dimensions: among states, among legal systems, and among actors, taking advantage of the opportunities offered by the global landscape. The coordinated, joint and orderly action by several actors through the mechanisms available under several interacting legal systems is essential for the protection of common legal interests and values of a global entity (GLGs).” CARRILLO, N. Enhanced multilevel protection of human dignity in a globalized context through humanitarian global legal goods. En Workin paper No. 2/2011. Global legal goods project DER2009/11436. UAM. <http://globallegalgoods.net/> p. 36; “This empowerment of common institutions at the European level is often understood as a loss of autonomy and sovereignty for the state, as well as a threat to democracy and the rights of individuals. However, one must remember that the principle of subsidiarity, in a larger meaning, governs not only the attribution of these powers to the Union, but it governs particularly their exercise by its institutions. This means that European powers are limited to what the Member States cannot effectively achieve individually. Thus, the creation of European institutions to implement such policies results not in a loss of sovereignty for a Member State’s citizens, but rather in a gain in the form of new opportunities available to promote their interests. Yet this is not national sovereignty in the traditional sense, but another kind of sovereignty. It is not so much autonomy or autarchy (which, thanks to globalization pressures and dependencies, does not exist anymore), but rather the “capacity to participate in trans-governmental networks of all types . . . sovereignty as participation”. PERNICE, I. The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism In Action. En 15 Colum. J. Eur. L. 349 2008-2009. p. 37.

20. HABERMAS, J. El derecho internacional en la transición hacia un escenario posnacional. Katz Ed. Madrid, 2003; Habermas, J. El occidente escindido. Trotta, Madrid, 2006.

21. PERNICE se ha encargado especialmente de construir la teoría del constitucionalismo multinivel desde su escenario original, esto es, el europeo: “It explains what multilevel constitutionalism means as a theoretical approach to conceptualize the constitution European system as an interactive process of establishing, dividing, organizing, and limiting powers, involving national constitutions and the supranational constitutional framework, considered as two interdependent components of a legal system governed by constitutional pluralism instead of hierarchies”. Op. cit. Pernice, I. The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in action. p. 349.

22. Op. Cit. PETERS, A. Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures.

23. En palabras de HALBERSTAM, éste da cuenta de “the idea of competing claims of constitutional authority within a single system of governance”. Halberstam, D. Constitutional Heterarchy the centrality of conflict in the European Union and the United States. En Ruling the world? Constitutionalism, international law, and global governance. Dunoff & Trachtman Eds. Cambridge, 2009. p 327; “constitutional pluralism identifies the phenomenon of a plurality of constitutional conflicts between different constitutional orders to be solved in a non-hierarchical manner. Interno y externo”. Maduro, M. Courts and Pluralism. Essay on a theory of judicial adjudication

nocimiento de que existen diferentes escenarios y autoridades constitucionales que se relacionan de forma ‘heterárquica’ y complementaria antes que siguiendo reglas de jerarquía²⁴.

Una vez aclarados estos conceptos de referencia concentrémonos en la forma como se construye la red judicial interamericana para así poder comprender su aportes al constitucionalismo internacional.

B. RED JUDICIAL INTERAMERICANA, CONFORMACIÓN Y ALCANCES

Desde nuestro punto de vista, en nuestra región podemos hablar de la existencia de una red judicial gracias a la conjugación de tres cuestiones particulares: el contexto en el que se crea, las normas en las que se funda y las herramientas de las que se sirve.

En cuanto al contexto, debemos decir que son dos los fenómenos que han determinado los rasgos característicos tanto del ordenamiento interamericano como de los derechos nacionales, estos son: la humanización y el neo-constitucionalismo.

Estos son dos procesos concomitantes que desde escenarios diferentes –nacional e internacional– confluyen en la búsqueda de un objetivo común y coinciden en las herramientas para su consecución. En efecto, humanización y neo-constitucionalismo coinciden en reconocer, en primer lugar, la relevancia de la dignidad humana para el ordenamiento jurídico y, por lo tanto, la necesidad de proteger a los derechos humanos, en segundo lugar, la importancia de los jueces para lograr tal salvaguarda y, finalmente, el papel fundamental que tiene la interacción de los ordenamientos nacionales e internacional dado este nuevo objetivo común. Esta confluencia de objetivos y herramientas explican el porque las normas de uno y otro ordenamiento permiten su armonización.

Respecto de las normas nacionales, pese a las amplias diferencias entre los ordenamientos de la región, podemos señalar tres rasgos comunes que permiten la interacción entre los dos derechos. En primer lugar, la mayoría de los ordenamientos constitucionales reconocen al derecho internacional de los derechos humanos rango constitucional o supra legal, en segundo lugar, muchas constituciones contemplan la obligación de interpretar las normas nacionales a la luz de los mandatos del DIDH, así como la posibilidad de complementar los catálogos constitucionales con las normas internacionales,

in the context of legal and constitutional pluralism. En *Ruling the world? Constitutionalism, international law, and global governance*. Dunoff & Trachtman Eds. Cambridge, 2009. p. 356.

24. “Global constitutional pluralism is thus associated with the emergence of different constitutional sites and processes that are configured in a horizontal, rather than a hierarchical and vertical, pattern” Op. cit. Milewicks, k. *Emerging Patterns of Global Constitutionalization: Toward a Conceptual Framework*. p. 425.

finalmente, en algunos de los ordenamientos nacionales existen las llamadas leyes puente, esto es, las normas que reconocen la obligatoriedad de las sentencias internacionales y los procedimientos para su ejecución.

Por su parte, el ordenamiento interamericano cuenta con varias normas útiles al proceso de armonización. En primer lugar está el principio de subsidiariedad (preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos –CADH–), en segundo lugar, las obligaciones generales de respecto, garantía (art. 1.1 CADH), adaptación (art.2 CADAH) e interpretación idónea (art. 29 CADH), en tercer lugar, el derecho de acceso a la justicia previsto en los artículos 8 y 25 de la Convención, finalmente, tenemos las normas dedicadas al alcance de la reparación (art. 63 CADH), así como a la obligatoriedad y al procedimiento de supervisión de cumplimiento de sentencias (arts. 67 y 68 CADH, art. 69 Reglamento CorteIDH).

Además de las normas nacionales e interamericanas los propios jueces de protección, sirviéndose de ellas, han desarrollado herramientas jurisprudenciales que obligan al diálogo y la armonización. El juez nacional se sirve de la regla de la interpretación conforme en virtud de la cual han de interpretarse las normas nacionales a la luz de los mandatos internacionales de protección buscando con ello la interpretación más favorable al ser humano. Gracias a esta técnica, los jueces nacionales se ven obligado a conocer y usar las normas y la jurisprudencia interamericana.

Por su parte la CorteIDH ha desarrollado la figura del control de convencionalidad en virtud de la cual tanto el juez regional como todos los jueces nacionales deben estudiar la compatibilidad de las normas nacionales con las disposiciones interamericanas. En caso de descubrir una incompatibilidad el funcionario judicial tiene la obligación, de acuerdo a sus competencias, bien sea de abstenerse de usar la norma contraria a las obligaciones internacionales o bien sea de expulsar dicha norma del ordenamiento jurídico.

En las líneas que siguen intentaremos exponer someramente los alcances de estas normas y herramientas, pero, sobre todo, las principales razones por las cuáles unas y otras conforman un todo que permite el diálogo entre los jueces de protección y, con ello, la formación de la red judicial.

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

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

Así, bien sea por mandato constitucional o en virtud de una obligación internacional, el juez local se encuentra compelido a proyectar su trabajo a la luz de las normas regionales, no se trata de una mera cuestión de deferencia sino del estricto cumplimiento de un deber jurídico. De igual forma, dada la importancia del derecho interno para la eficacia del derecho interamericano y en respeto del principio de subsidiariedad así como del artículo 29 de la Convención, el juez regional se ha preocupado por reconocer en las normas nacionales datos relevantes para el ejercicio de sus tareas.

En consecuencia, el contexto para el diálogo está servido. Se observa pues un círculo de trabajo resultado de las normas de jerarquía y armonización, así como de las obligaciones de respeto, garantía y adaptación, y gracias al cual se ha logrado una severa transformación en la forma que los ordenamientos nacionales y el ordenamiento interamericano se relacionan. Así pues, bien sea en virtud de las normas constitucionales, como consecuencia de los mandatos internacionales o a raíz de la suma de unas y otras el diálogo interjudicial resulta no sólo práctico, sino, sobre todo, obligatorio.

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

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

Expuestas las razones que nos llevan a comprender al marco normativo nacional e internacional como un todo y a las herramientas judiciales señaladas como causa y consecuencia lógica de su articulación, la pregunta que resta es: ¿cuál es el resultado de esta lectura conjunta? Desde nuestro punto de vista, unas y otras han dado lugar a un creciente diálogo interjudicial con base en el cual se desarrolla una progresiva armonización de los ordenamientos constitucionales con el derecho interamericano. Este diálogo nos permite hablar de una red judicial y de la existencia de un *ius commune* interamericano.

Los ejemplos sobre la forma como jueces nacionales se sirven del derecho interamericano abundan. Sin embargo, dado el alcance y objeto de este trabajo, por ahora no podemos ocuparnos de ellos, basta mencionar que cada vez más los jueces de protección usan el trabajo de sus homólogos con fundamento de autoridad y como herramienta hermenéutica.

Desde nuestro punto de vista, este creciente diálogo entre los jueces de protección de la región nos permite hablar de la existencia de una red judicial multinivel y constitucional, esto es, un escenario articulado en varios niveles, entre los cuáles no hay una relación de jerarquía (infra), cuyo objetivo es la organización con miras al cumplimiento de objetivos constitucionales.

La idea de red que planteamos se asemeja a la imagen de una telaraña: en ella hay interacciones verticales –entre el juez regional, el juez constitucional- y relaciones horizontales –entre los diversos jueces constitucionales-. En este trabajo nos hemos ocupado tan sólo del eje vertical de la red cuya construcción se adelanta con ocasión del diálogo formal al que da lugar la lectura conjunta de las normas interamericanas y constitucionales de la región (y que se profundiza gracias a las herramientas de diálogo informal).

En esta imagen, la piedra angular de la telaraña es la CorteIDH, la cual funge como faro de la función judicial de protección en las américas. Justamente este papel articulador del tribunal regional nos lleva reconocerle como Corte Constitucional regional.

Desde nuestro punto de vista, la apuesta por el papel constitucional de la CorteIDH resulta completamente oportuna e idónea si atendemos al contexto que planteamos.

En primer lugar, en virtud del artículo 2 de la Convención –sumado a los arts. 1.1, 63 y 68 de la misma-, la Corte puede declarar la incompatibilidad de una norma nacional con el derecho interamericano y exigir de los Estados su expulsión del ordenamiento jurídico, así como requerir a los mismos para que adelanten todos los trámites necesarios para acoplar el derecho interno a los mandatos regionales. Esta potestad se ve reforzada, tal como lo señalamos, por las cláusulas de incorporación del DIDH al derecho nacional.

En segundo lugar, los pronunciamientos de la CorteIDH surten efectos de cosa interpretada toda vez que en ellos, el órgano judicial regional determina el contenido y alcance de las cláusulas convencionales con fuerza de autoridad. En efecto, los propios jueces de la región, bien sea en virtud de mandatos constitucionales o de las normas interamericanas, han reconocido la vinculatoriedad de la jurisprudencia interamericana toda vez que ella hace parte integrante de las mismas normas de la Convención. Así lo ha señalado también el órgano judicial regional.

Para finalizar, gracias al derecho de petición individual, así como a las medidas provisionales previstas en la Convención, la CorteIDH ofrece una protección directa a los individuos bien sea de forma preventiva o repara-

dora. En estos eventos su tarea se asimila a la ejercida por los tribunales constitucionales de la región en el marco de los procesos de tutela o amparo.

Este rol constitucional del tribunal regional resulta mucho más acorde con su naturaleza subsidiaria y con su comportamiento como proveedor de estándares de protección.

Ahora bien, desde nuestro punto de vista, las funciones de la CorteIDH como corte constitucional no implican necesariamente su superioridad jerárquica respecto de los tribunales constitucionales nacionales. Por el contrario, estamos en presencia de un vivo ejemplo de pluralismo constitucional gracias al cual lo importante no es quién ofrece la protección sino que en efecto esta esté asegurada.

Según reza el pluralismo constitucional, cuyo ejemplo más fehaciente se aprecia en la interacción entre los diferentes jueces que ejercen funciones constitucionales en Europa, esto es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y los tribunales nacionales entre quienes existe un “diálogo o negociación entre múltiples redes y niveles, cada uno reclamando su interpretación como la válida a través de diferentes círculos que se sobreponen, compiten y colaboran”²⁵, pueden haber tantos regímenes y autoridades constitucionales cuantos ordenamientos basados en principios constitucionales haya, siempre que estos se cumplan.

En este orden de ideas, el que la CorteIDH se comporte como tribunal constitucional de la región no significa que ella sea superior jerárquica de los demás jueces. El reconocimiento de sus funciones constitucionales sólo pretende registrar los alcances de su jurisdicción y ubicarle como ente articulador de la red de protección cuyo rol sólo habrá de activarse en ausencia de protección nacional.

Para finalizar este acápite, debemos ocuparnos de la idea de que el diálogo interjudicial que hemos reseñado ha permitido la afirmación de un *ius commune* interamericano. La idea de *ius commune* surge en el campo de los derechos humanos para dar cuenta de la existencia de un estándar mínimo de protección, construido desde los estrados judiciales, cuya salvaguarda resulta obligatoria a la luz de los mandatos constitucionales e internacionales que vinculan a los Estados. Su existencia proviene del reconocimiento de la dignidad humana como valor universal dotado de contenido desde la perspectiva pluralista que permite respetar las diferencias en el entorno regional y global.

Tal mínimo común se caracteriza por su naturaleza dinámica y progresiva. Así, el *ius commune* responderá a la realidad regional y, por lo tanto, evolucionará sólo en la medida en que lo hagan los derechos nacionales y

25. WALKER, N. LSE Multilevel Constitutionalism: Looking Beyond the German Debate. ‘Europe in Question’ Discussion Paper Series. LSE; LEQS Paper No. 08/2009

el derecho interamericano gracias a esa mecánica de interacción que hemos descrito hasta el momento.

Para finalizar podemos decir que, gracias al diálogo interjudicial, a la consecuente creación de una red judicial y a la conformación del *ius commune* interamericano, hoy existe una comunidad regional legal en las américas.

Veamos cómo todos estos asuntos aportan a la constitucionalización del derecho internacional.

C. LA RED JUDICIAL COMO PRUEBA DE UN INCIPIENTE PROCESO DE CONSTITUCIONALIZACIÓN

Uno de los más importantes aportes del juez interamericano a la constitucionalización del derecho internacional es el diálogo que mantiene con los jueces nacionales y que permite la creación de la red judicial de protección, así como el surgimiento del *ius commune* interamericano.

Desde nuestro punto de vista, dicha red es herramienta y resultado del proceso de constitucionalización. Por una parte, la red judicial pone en evidencia tanto la necesidad cuanto la posibilidad de que se ejerzan funciones constitucionales y que se persigan objetivos constitucionales desde el escenario internacional. Por la otra, la interacción en la que se basa ayuda a perfeccionar la forma de ejercer dichas funciones.

Igualmente, creemos que justamente con ocasión de estos avances en la articulación de un escenario constitucional, así como atendiendo a sus proyecciones más allá del ámbito regional, se puede hablar de la construcción de una constitucionalización multinivel en sentido tanto territorial como funcional.

En las líneas que siguen nos ocuparemos de desarrollar estas ideas. En primer lugar, veremos cómo el diálogo judicial descrito es prueba del proceso de constitucionalización del derecho internacional. En segundo lugar, nos ocuparemos de su aporte a la idea de una constitucionalización multinivel.

Decíamos líneas arriba que el constitucionalismo pretende lograr la fundamentación y limitación del poder, así como la protección de los intereses de la comunidad, a través de un derecho internacional que reconozca la existencia de ciertos valores y principios comunes –entre ellos los derechos humanos- en los que encuentra su cimiento y norte a seguir. Si atendemos a esta idea, así como a las definiciones que dimos arriba, podríamos decir que el proceso de interacción que da lugar a la red judicial interamericana, así como sus resultados, pueden ser entendidos como prueba del proceso de constitucionalización desde una doble perspectiva.

Por una parte, desde el punto de vista sustancial, este proceso ayuda a reivindicar la existencia de ciertos valores comunes de la comunidad internacional, por la otra, desde la perspectiva formal, su aporte radica en la articulación de normas, procedimientos y estructuras para lograr la protección de dichos

valores esenciales y, con ello, el desarrollo ‘the rule of law’ tanto a nivel nacional cuanto internacional. Veamos esto con un poco de detenimiento.

En efecto, la existencia del diálogo y, con él, la posibilidad misma de articulación en torno a la red, parte del reconocimiento de que existen unos valores comunes a los ordenamientos de la región –lo derechos humanos–, así como de la idea de que hay un objetivo mancomunado de salvaguarda. En este contexto, el diálogo interjudicial confirma que hay una comunidad regional legal, o al menos una comunidad regional de derechos humanos. Es sobre esta comunidad sobre la que se erige el proceso de constitucionalización.

Ahora bien, no sólo el diálogo aparece como prueba de la existencia de dicha comunidad. Sus resultados, en particular la conformación del *ius commune* interamericano, reafirman el reconocimiento de dichos valores comunes, así como la necesidad de protegerlos. En este sentido, dicho *corpus iuris* regional se erige como la herramienta para reivindicar la salvaguarda de los intereses de la comunidad al mismo tiempo que como norte a seguir en términos de protección por parte del proceso constitucional. Además, como lo veremos más adelante, este *corpus iuris* regional resulta ser el hilo conductor del proceso multinivel que planteamos en este trabajo.

Además de esta contribución al componente sustancial del proceso constitucional, en términos formales podemos decir que la interacción de la que venimos hablando da cuenta de la existencia de unas normas, unos procedimientos y de una estructura dedicada a la consecución de objetivos constitucionales.

En efecto, como decíamos arriba una de las manifestaciones del proceso constitucional es la configuración de un andamiaje útil al ejercicio de funciones constitucionales, esto es, al desarrollo de labores que permitan alcanzar los objetivos del discurso constitucional cuales son el reconocimiento y la protección de ciertos valores, así como la articulación de normas y procedimientos que permitan organizar y limitar el poder con base en ellos.

Tal como acabamos de explicar, el trabajo adelantado en el seno de la red judicial de protección da cuenta de la existencia de una comunidad regional legal y, con ello, reivindica a los derechos humanos como fundamento y derrotero tanto del derecho nacional cuanto del derecho internacional. Ahora bien, además de esta importante tarea de reconocimiento, no podemos olvidar que lo realmente importante es que la red existe justamente para perfeccionar la efectividad de las disposiciones y los mecanismos de tutela de los derechos humanos y es justamente en este contexto, en el que debemos reconocer que tanto las normas como los agentes que interactúan para la construcción de la red, bien sean estos de carácter nacional o internacional, cumplen la importante función constitucional protección.

En otras palabras, el diálogo interjudicial potencia la efectividad de la protección ofrecida tanto por el escenario internacional cuanto por el nacional.

En este orden de ideas, la interacción resulta útil no sólo para reivindicar la existencia de unos valores comunes sino, sobre todo, para protegerlos. Así pues, podríamos decir que, en el marco de la red judicial, resulta evidente que las normas y los jueces internacionales cumplen la importante función constitucional de salvaguarda de ciertos principios y valores constitucionales.

Por otra parte, la red es un andamiaje articulado que permite la suma de normas y procedimientos que –a la par que logran la protección de dichos valores constitucionales– ayudan a organizar y controlar el ejercicio del poder. En este sentido, la red resulta ser prueba de que, tal como lo señala Nollkaemper, “International and national legal orders complement each other in the protection of the rule of law”²⁶.

Al respecto, hay que distinguir los alcances de la red a dos niveles diferentes. Por una parte, los efectos sobre la organización y control del ejercicio del poder ad intra del Estado y, por la otra, las consecuencias sobre dicha organización y control ad extra del mismo.

Resulta fácil comprender que la articulación de los sistemas –nacionales y regional– de protección de lugar a una mejor organización y un mejor control del ejercicio del poder por parte del Estado toda vez que su objetivo último es, precisamente, ajustar la infraestructura y el comportamiento estatal para asegurar la tutela del individuo. En este sentido, mayor y mejor protección suelen significar un mejor control del poder y viceversa, se trata pues de una estrategia “acción-reacción”, en el entendido de que gracias a la red se potencia tanto la protección como la efectividad de “the rule of law” a nivel nacional.

26. Op. Cit. NOLLKAEMPER, A. National Courts and the international rule of law. p. 13. Al respecto debemos decir que, nuestra red resulta ser prueba fehaciente de la teoría de este autor respecto del importante papel que juegan los jueces nacionales a la hora de asegurar ‘the international and national rule of law’. Tal como lo podemos apreciar en el primer capítulo de este trabajo, las condiciones bajo las que el juez nacional puede resolver cuestiones que involucren normas internacionales, la forma como ello ocurre y algunas de sus consecuencias coinciden exactamente con las ideas del profesor holandés. Así por ejemplo, la red es prueba de que la responsabilidad primaria respecto de la protección de los derechos humanos (y con ello, de la eficacia del DIDH) está en cabeza del juez nacional y que tanto el propio derecho internacional cuanto el derecho nacional así lo determinan. Ello abre las puertas a que el juez nacional juegue un importante papel en la garantía de ‘the international rule of law’, al mismo tiempo que ayuda a asegurar ‘the national rule of law’. Igualmente, la red da cuenta de la forma como los jueces nacionales usan el derecho internacional y de las herramientas de las que se sirven para tal efecto, así la red muestra que, tal como lo señala NOLLKAEMPER, la interpretación conforme, el efecto útil, los principios de reparación entre otros, juegan un importante papel en este escenario. Además, la red judicial permite evidenciar cuándo y por qué el juez internacional toma en consideración las decisiones de los jueces nacionales, el peso que les da y los alcances que les concede por lo que ayuda a ver los efectos que el trabajo judicial nacional tiene sobre el derecho internacional. En este mismo sentido, la red permite comprender el papel del juez nacional a la hora de desarrollar una perspectiva integral de la aplicación del principio de supremacía del derecho internacional al momento de buscar la eficacia de ‘the rule of law’.

No obstante, los efectos de la protección ofrecida por la red no se limitan al escenario nacional. Su capacidad para moldear el ejercicio del poder se extiende al escenario internacional desde dos perspectivas diferentes. Por una parte, al moldear el poder del Estado en su comportamiento como sujeto –principal- del derecho internacional y, por la otra, al ayudar a irradiar el control sobre el comportamiento de otros sujetos internacionales.

En efecto, gracias a los alcances de la red, los derechos humanos determinan la conducta del Estado no solo ad intra de su territorio sino también en el escenario internacional y en su rol como principal agente y sujeto del derecho internacional.

Por otra parte, respecto del control de otros actores internacionales, el trabajo adelantado en el seno de la red, en especial el *ius commune* interamericano, se erige como parámetro mínimo de protección cuya salvaguarda puede servir como argumento a la hora de delimitar el ejercicio del poder, incluso cuando ello signifique matizar reglas tradicionales del derecho internacional.

En este sentido, por ejemplo, si se llegase a crear una norma internacional que contraviniese este mínimo común de protección tanto el juez nacional cuanto el juez regional podrían justificar el ejercicio de un control de legalidad e incluso llegar a justificar su incumplimiento en la necesidad de salvaguardar la protección de los intereses comunes cuya manifestación principal es, precisamente, el *ius commune*²⁷.

En suma, podríamos decir que la red es prueba de que ciertas normas y agentes internacionales cumplen funciones constitucionales (de fundamentación, organización, limitación y articulación del poder, así como de protección). Ahora bien, desde nuestro punto de vista la red no sólo da cuenta del proceso constitucional en términos generales ella es expresión de una particular forma de constitucionalización: la multinivel.

Decíamos que el constitucionalismo multinivel es aquel que permite la coexistencia y articulación de varios ordenamientos legales, ubicados a diversos niveles tanto territoriales como funcionales, pero entre los cuales existen principios de coordinación, lo cual hace posible el ejercicio de funciones constitucionales sin que exista un ordenamiento constitucional único ni una fuente de poder constitucional exclusiva. Esta idea multinivel conduce, a su vez, al concepto de redes constitucionales, así como a la de pluralismo constitucional.

A la luz de estas ideas, podemos decir que la red de protección descrita en este trabajo es una manifestación expresa de este modelo de constitucionalización.

27. En este sentido, tal como lo señala Nollkaemper, el principio de supremacía y la presunción de validez del derecho internacional pueden llegar a desvirtuarse en el escenario judicial siempre que el control que se ejerza pretenda lograr la salvaguarda de ciertos principios fundamentales. Op. Cit. NOLLKAEMPER, A. National Courts and the international rule of law. p. 280 y ss

Como hemos podido comprobar, en el marco de la red de protección el nivel nacional y el nivel regional se complementan mutuamente, a través de la interacción de sus normas y sus actores (en este caso los jueces de protección), para la consecución de objetivos constitucionales. Así, nuestra red de protección resulta ser la manifestación de una pluralidad de sistemas legales que, no obstante, representan una identidad colectiva gracias a la cual se puede coordinar la tarea de protección a la par que se crea un estándar mínimo común de salvaguarda que, además, sirve para orientar el ejercicio de la autoridad pública nacional e internacional (*supra*)²⁸.

En consecuencia, nuestra red de protección coincide con la idea de red constitucional propuesta por PETERS y WALKER en la que pese a la inexistencia de un ordenamiento constitucional único, el ejercicio de funciones constitucionales es posible gracias a la armonización y el complemento mutuo de los elementos constitucionales ubicados en diferentes niveles.

En este caso, las normas de naturaleza constitucional de los dos niveles se complementan para permitir la coordinación del trabajo de los jueces (constitucionales) de protección con el objetivo de permitir la protección de los valores comunes y la salvaguarda ‘the rule of law’.

Como lo señalábamos atrás, de acuerdo al modelo de pluralismo constitucional entre los dos niveles de protección no existe una relación jerárquica por lo que su coordinación se logra a través de herramientas de gobernanza multinivel tales como la subsidiariedad, la complementariedad, la ‘doctrina Solange’ o el margen de apreciación.

Ahora bien, la red judicial interamericana no solo es prueba de la constitucionalización multinivel, ella es en sí misma motor de la extensión de dicho proceso.

En efecto, tal como lo hemos señalado, uno de los mayores aportes del proceso interamericano es la configuración del *ius commune* regional. Este *ius commune* sirve como hilo conductor de la constitucionalización multinivel desde tres frentes diferentes. Por una parte, el *ius commune* interamericano sirve como derrotero para la integración de los derechos humanos y, con ello, del objetivo de protección, en los demás regímenes funcionales del derecho internacional, en otras palabras, el *ius commune* cumple la función de irradiación que suele tener todo derecho constitucional. Por la otra, este *ius commune* interamericano, al sumarse a los de otras latitudes en la conformación de un *ius commune* general, podrá fungir como hilo conductor

28. En este sentido, la red interamericana de protección resulta ser prueba fehaciente de la idea de Erika de Wet según la cual Through the inter-action of the different regimes, glued together by the international value system, the fundamental legal framework of the international legal order containing (inter alia) the outer limits for the exercise of public power emerges (...)Wet, E. The emerging international constitutional order: the implications of hierarchy in international law for the coherence and legitimacy of international decision-making. p. 5.

de todo el proceso constitucional gracias al cual se pueden articular los diversos bloques que conforman el escenario internacional. En este sentido, el trabajo regional es solo el primer paso de un proceso de articulación (que no de subsunción) mucho mayor.

Para finalizar, creemos que el trabajo adelantado desde este escenario multinivel puede servir como derrotero para la articulación de otras redes constitucionales en diversos escenarios territoriales, funcionales o temáticos.

Así por ejemplo, el trabajo interamericano puede ofrecer información útil para perfeccionar ciertos aspectos del trabajo multinivel adelantado en Europa o para orientar la construcción de una red similar en África²⁹. El ejemplo interamericano también puede servir como modelo para el trabajo de redes ya no judiciales sino legislativas, ejecutivas o de cualquier otra naturaleza. Así mismo, su modelo puede inspirar la articulación de redes constitucionales en otras áreas del derecho internacional.

En suma, podemos decir que nuestra red de protección encaja perfectamente en la idea de constitucionalismo multinivel defendida en este trabajo toda vez que gracias a ella se logra el reconocimiento de unos valores comunes cuya protección se consigue a través de la coordinación de un andamiaje de diversos niveles, gracias al cual, además, se logra organizar el ejercicio de la autoridad pública. Por otra parte, además de ser prueba de este proceso, la red interamericana y sus resultados son motor fundamental para la extensión del mismo ya que el mínimo de protección establecido en su seno puede fungir como referente para otros regímenes del hemisferio y, a la vez, como parte importante de un *ius commune* general que haga las veces de constitución material del derecho internacional.

CONCLUSIONES

De las ideas que acabamos de exponer podemos esbozar algunas conclusiones preliminares.

En primer lugar, resulta imprescindible señalar que hoy en día, cuando pensamos en las relaciones entre el derecho internacional y los derechos internos, ya no podemos asumir que estamos en presencia de dos ordenamientos disociados o en competencia respecto de los que puede operar la dualidad o la subsunción, por el contrario, hemos de asumir que nos encontramos ante un escenario de pluralismo jurídico en el que la armonización es imprescindible.

En el escenario interamericano, existe un contexto, un marco normativo y unas herramientas jurisprudenciales que permiten el diálogo entre

29. Por ejemplo, los avances en materia de reparación integral, el desarrollo de la obligación de adaptación o la figura del control de convencionalidad –y cómo todos ellos ayudan al desarrollo del diálogo y al perfeccionamiento del Sistema– podrían inspirar cambios interesantes en los otros sistemas de protección regional

los jueces de protección. Dicho diálogo ha dado lugar a la creación de una red de protección cuya existencia funge como prueba de la interacción del derecho internacional con los derechos internos, así como de la extensión y humanización de aquel, al mismo tiempo que se erige como escenario afín al constitucionalismo internacional.

En el marco de dicha red, se tejen los cimientos del constitucionalismo, se adelantan los cambios necesarios para su evolución, y se dan pasos hacia el cumplimiento de sus objetivos, al mismo tiempo que se erigen unos procedimientos y de un andamiaje útiles a sus fines.

