

---

# El Diálogo Judicial en América Latina.

## Bases para un *Ius Constitutionale Commune*\*

Jorge Silvero Salgueiro<sup>1</sup>

---

### SUMARIO

En el presente artículo se sostiene que el diálogo judicial transnacional contribuye a optimizar la protección de derechos humanos en Latinoamérica. Desde el reconocimiento de la jurisdicción internacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha surgido la cuestión en cada sistema jurídico nacional de cómo evitar fallos contradictorios entre las jurisdicciones internacionales y nacionales, los cuales socaban la efectividad de los derechos humanos. A fin de abordar este problema en este trabajo se indaga acerca de las reglas bajo las cuales opera el diálogo judicial en la región siendo la doctrina del control de convencionalidad una de las principales. Con esta finalidad, se acude a un enfoque funcional del concepto de diálogo judicial que permite un entendimiento cabal de sus características y efectos facilitando la implementación de la jurisprudencia internacional en el ámbito local. Desde esta perspectiva, el diálogo judicial transnacional debería volverse la base para un *Ius Constitutionale Commune*.

### ABSTRACT

This article argues that the transnational judicial dialogue contributes to optimize the protection of human rights in Latin America. Since the recognition of the international jurisdiction of the Inter-American Court of Human Rights the question as to how to avoid contradictory rulings between international and domestic jurisdictions has been frequently raised. Such contradiction would undermine the effectiveness of human rights within national legal systems. This paper addresses this problem by examining the rules under which the judicial dialogue operates in Latin America whereby the doctrine of conventionality control is the most prominent one. The paper takes a functional approach to the concept of judicial dialogue, which allows for a comprehensive understanding of the characteristics and effects that facilitate the implementation of international jurisprudence at the local level. From that perspective, the transnational judicial dialogue should become the basis for an *Ius Constitutionale Commune* in Latin America.

---

\* Ponencia presentada en el Congreso Internacional de Derecho Procesal Constitucional Transnacional. IX Encuentro Iberoamericano y VI Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional. Hermosillo, Sonora, México, 2014.

<sup>1</sup> Jurista paraguayo, LL.M. (Heidelberg). Ex Investigador visitante del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Miembro del New York City Bar Association.

## INTRODUCCIÓN

El diálogo judicial es un instrumento jurídico-comunicacional que en su mejor expresión contribuye a optimizar la protección transnacional de derechos humanos. Su uso adecuado eleva la calidad de una sentencia, pues se ofrecen más y probados fundamentos para resolver el caso en cuestión y, al mismo tiempo, representa una validación de los argumentos de un caso anterior. De esa forma, se vinculan dos sentencias judiciales creándose un entramado transnacional que se va multiplicando y que constituye la base para un *ius constitutionale commune*. De ahí, su importancia para la formación de una cultura de derechos en común para un conjunto de Estados y pueblos.

Cuando en América Latina mediante la adopción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) se tomó la decisión de compartir una declaración de derechos humanos para toda la región ello significó que los diferentes Estados asumieron iguales obligaciones, salvo las reservas que en su momento hayan hecho a la Convención<sup>2</sup>. Ahora bien, la historia de los derechos humanos enseña que los compromisos asumidos por medio de declaraciones de derechos no necesariamente son cumplidos voluntariamente y en forma cabal. Por ello, se hizo necesario crear instancias institucionales encargadas de verificar la respetabilidad de derechos por parte de aquellos que estaban comprometidos a ello.

En ese sentido, con la instauración de la Comisión Interamericana<sup>3</sup> y la Corte Interamericana de Derechos Humanos se conformó un espacio institucional dual donde, por sobre todo, se dirimen los conflictos sobre derechos. En cada instancia se cuentan con procedimientos y formas propias, pero al inicio de todo, la relación se traba cuando, por un lado, las personas acuden para reclamar la violación de sus derechos y exigir la restauración de los mismos y, por el otro, los Estados ejercen sus defensas. Tanto la Comisión como la Corte poseen una naturaleza jurídica distinta aunque complementarias, pero en cada una de ellas se pueden concluir las disputas si se dan las condiciones para ello. Esto permite, que a lo largo del tiempo se pudiera generar un patrón de resoluciones respecto a las mismas obligaciones asumidas por los diferentes Estados en materia de derechos humanos en tanto se diera un igual tratamiento a la hora de tomarse la decisión respectiva. Por ejemplo, el derecho A puede ser resuelto en el mismo sentido aún en diferentes momentos de tiempo y aunque se tengan varios casos contra los Estados X, Z o Y.

Una situación como esa daría pie a una consideración positiva de la labor

<sup>2</sup> La CADH se adoptó en 1969, pero entró en vigencia recién en 1978. Ni Estados Unidos ni Canadá forman parte de la misma, tampoco algunos países del Caribe. La lista de Estados que ratificaron la CADH se encuentra en: [http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos\\_firmas.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm)

<sup>3</sup> La creación de la Comisión es de 1959 anterior a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Al respecto, véase, <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/que.asp>.

de una Comisión o de una Corte dada, que con coherencia y con una misma vara estarían resolviendo de manera constante y uniforme sus casos. Eso sin lugar a dudas aumentaría la previsibilidad de la justicia y favorecería a que se conozca mejor el derecho desechando las nefastas incertidumbres. Pero, al mismo tiempo y a pesar de lo dicho se podrían estar dando en la región casos similares a nivel nacional que estén siendo resueltos de manera contradictoria a lo establecido en el ámbito internacional. Y ahí radica un problema de envergadura que se tratará a continuación.

En efecto, el problema teórico de una contradicción entre una sentencia nacional, independientemente del nivel estatal que sea, y una sentencia internacional donde estén en juego derechos similares representa desafíos significativos para la evolución del sistema interamericano de derechos humanos. Sería un desatino jurídico simplemente observar y no acometer alguna acción en caso que la jurisdicción internacional actuara exclusivamente por su cuenta y dirección, y que las jurisdicciones nacionales hicieran lo mismo sin que una esté referenciada con la otra, lo cual necesariamente generará más sentencias discordantes en casos similares.

No se trata solamente de calificar la situación como meras inconsistencias, algo propio en la relación entre sistemas jurisdiccionales de diverso origen. Más bien, sentencias contradictorias evidencian un trato diferente, que al no estar justificado motiva una percepción de discriminación que termina por degradar la credibilidad de los sistemas de protección de derechos, sean nacionales o internacionales. Todo esto trae también como consecuencia, que sin una relación sistemática, regulada y eficiente entre sistemas jurisdiccionales internacionales y nacionales no se podrá formar un *ius constitutionale commune*.

Por ello, se requiere de un mecanismo útil que conecte y sincronice los órdenes nacionales e internacionales, que sea capaz de transferir efectos y de acoger criterios interpretativos para que se genere un espíritu de unidad en la forma en cómo concebimos a los derechos humanos en la región. Es aquí donde el diálogo judicial puede jugar un rol preponderante en optimizar los sistemas de protección de derechos humanos que requieran estar vinculados.

Sin embargo, ¿cómo operaría el diálogo judicial entre la Corte Interamericana y las jurisdicciones nacionales en América Latina? Más allá de que se trate de una pregunta hipotética se debe tener en cuenta que el diálogo ya se está practicando y tiene ciertas reglas. Pero, una pregunta hipotética permite siempre que el análisis vaya más allá de los estrechos márgenes de la realidad cotidiana. Seguidamente, antes de tratar las reglas que rigen el diálogo judicial en el sistema interamericano se abordará una explicación del concepto de diálogo judicial desde un enfoque funcional que permita dar cuenta a cabalidad de su potencialidad para generar un mejor derecho.

## EL ENFOQUE FUNCIONAL DEL DIÁLOGO JUDICIAL<sup>4</sup>

La definición funcional del diálogo judicial dada el inicio del presente trabajo acentúa la prestación que como instrumento jurídico-comunicacional pudiera desempeñar, en especial, en la protección de derechos humanos y, en general, en el desarrollo cualitativo del derecho en sí. Perdiendo de vista esta perspectiva el diálogo sería estéril. Se trata de una actividad cognitiva a cargo del juez tendiente a formar el conocimiento jurídico dentro del contexto de una sentencia judicial y orientada a resolver el caso. Aun así su mundo es amplio, pues permite la vinculación de jurisdicciones de por sí separadas por diversas soberanías o ajenas a ellas, pero que tienen en común una misma concepción básica de derechos humanos.

El diálogo sustrae al juez de su soledad ante la escueta ley. Le permite interactuar con referentes de su igual condición que no son parte ni tienen interés personal en la resolución del caso. Dialogando el juez ejercita y hace explícito su discurso de fundamentación del caso, al cual está obligado por el principio de Estado de derecho. Asimismo, levantando la mirada a casos que tuvieron lugar en la distancia el juez pone sobre la mesa un tratamiento objetivo de su propio caso en la medida que él evidencia que está buscando las razones de derecho que con anterioridad fueron el criterio resaltante en la consideración de asuntos similares. Con ello, además, disminuye al mínimo percepciones que su caso se esté resolviendo en base a apreciaciones subjetivas como sus propias convicciones políticas, religiosas o ideológicas, lo cual, por supuesto, está prohibido a cada juez, pero no por ello excluye los temores en ciernes de las partes al respecto.

El diálogo judicial no es una categoría jurídica contenida en las funciones, competencias o atribuciones de una corte o tribunal. Sin embargo, los jueces lo practican y es legal. Usualmente, una corte o tribunal puede anular efectos, revocar resoluciones, declarar la invalidez, establecer responsabilidades, reconocer derechos, determinar violaciones de derechos, restituir derechos violados, compensar daños, etc. Pero, para todo ello los jueces están facultados legalmente. Si se considera que el diálogo judicial es parte del proceso de determinación del derecho y sus razones, entonces el diálogo está amparado por el principio *iura novit curia*<sup>5</sup>, no usado por los romanos pero sí por los glosadores germánicos del medioevo para formar el *ius commune* de su época<sup>6</sup> y, actualmente, aplicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>7</sup>. Este principio deja atrás la pasividad del juez y

<sup>4</sup> Silvero Salgueiro, Jorge, Funcionalismo Constitucional: ¿El enfoque de investigación en ascenso?, en: Reynoso Núñez, José Sánchez de la Barquera / Arroyo, Herminio, (Coord.), La democracia en su contexto. Estudios en homenaje a Dieter Nohlen en su septuagésimo aniversario, UNAM, México, 2009, pp. 79-101. En internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2734/14.pdf>

<sup>5</sup> Este principio rige usualmente en sistemas de civil law. "It has traditionally been claimed that *iura novit curia* applies in civil law systems but not in common law systems." Derfén, Mattias, Multilingual Interpretation of European Union Law, Kluwer Law International, 2009, p. 315. Tampoco figura en el famoso Black's Law Dictionary, Gardner, Bryan A., Editor in Chief, eighth edition, 2004.

<sup>6</sup> Al respecto, véase Meder, Stephan, *Ius non scriptum - Traditionen privater Rechtsetzung*, Tübingen, 2009, p. 199.

<sup>7</sup> "Este Tribunal tiene la facultad de... decidir aspectos de derecho no alegados por las partes con base en el principio *iura novit curia*." Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de la Masacre de Mapiripán vs Colombia, Sentencia de 15 de setiembre de 2005, párr. 59 y ahí con referencias a otras jurisprudencias de la misma Corte. En internet: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_134\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_esp.pdf)

su restricción al derecho que las partes le indiquen. En cambio, le exige actividad e iniciativa para buscar el enfoque jurídico que le permita abordar adecuadamente la complejidad del caso y de esa forma hacer justicia a los reclamos de las partes. Sin que por ello deba entenderse de que se trata de una búsqueda libre tendiente a aplicar un derecho ajeno a las partes.

El diálogo judicial implica desde un punto de vista cualitativo un alto grado de análisis comparado<sup>8</sup>. El juez identifica el problema que quisiera tratar y que se está presentado en su caso. A partir de ahí indaga acerca de sentencias que hayan tratado ese tema en un orden jurídico similar donde queden de resalto los puntos de referencia entre ambos sistemas jurídicos (*tertium comparationis*). Observa el enfoque aplicado y determina que el mismo también sería válido para su propio sistema jurídico. A su vez, excluye diferencias, fija alcances y precisa contenidos en relación a su propio caso. Con lo cual realiza una conclusión valorativa al final de su análisis. Por supuesto, partes de estos pasos están implícitos o se dan por sabido cuando se trata de comparaciones entre órdenes de constantes comparaciones como son las jurisdicciones internacionales de derechos humanos. Un caso hipotético se daría cuando una persona se presenta ante un juez de derechos humanos y aduce ser una víctima de violaciones a determinados derechos. El juez se plantea entonces la pregunta inicial: ¿Quién es una víctima? Sus indagaciones le permiten considerar satisfactoriamente cierta jurisprudencia del sistema jurídico “B” que contiene una definición en base al criterio de “afectación, daño y menoscabo” y una clasificación de “directa” e “indirecta” fijadas por la relación de parentesco o de hecho. Sin embargo, dicha jurisprudencia podría solo considerar a los sujetos “individuales” excluyendo a los “grupos, organizaciones o comunidades”. En este caso, el juez del sistema “A” podría entonces compartir los criterios de definición y clasificación, pero disentir con el criterio restringido de sujetos. De tal modo, que él podría ampliar el concepto de víctimas a sujetos plurales para su sistema jurídico. Pero, en este supuesto él tendría la carga de la argumentación y con el imperioso mandato de vincular sus dichos con las normas jurídicas vigentes en su propio sistema. Con lo cual, al final se generaría un estándar internacional sobre el concepto de víctimas de derechos humanos, con ciertas divergencias atendibles a las características particulares exiguentemente fundamentadas en cada sistema jurídico.

Entonces, en el diálogo judicial no siempre se debe seguir *in totum* la jurisprudencia citada. Bajo ciertas circunstancias se podrían debatir sus argumentos, evidenciar sus debilidades y mostrar mejores fundamentos. La pretensión es contar con un diálogo constructivo capaz de aportar y sumar donde las crí-

<sup>8</sup> Al respecto, véase Silvero Salgueiro, Jorge, El método funcional en la comparación constitucional, en: Serna de la Garza, José María (Coord.), Metodología del derecho comparado. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados, UNAM, México, 2005, pp. 405-419. En internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1793/19.pdf>

ticas bien intencionadas no estén excluidas. Ninguna Corte es infalible. Por ese motivo, el diálogo es provechoso no solo para el que está en uso de la palabra, sino también para el que sabe escuchar. Claramente, en el desarrollo del diálogo surgen varias posibilidades de actuación, una es que se podría partir de un similar punto de partida con la jurisprudencia citada y llegar probablemente al mismo resultado, pero en el camino se requiera aportar otros criterios a fin de construir de forma más estable el contenido del derecho en cuestión.

Asimismo, un diálogo donde la parte que cita solo asiente y expresa reiteradamente su acuerdo con la parte citada se vuelve con el tiempo un diálogo poco expresivo. Más que conocer las bondades de la Corte que realiza las citas, se terminaría por apreciar únicamente a la Corte citada. Por ello, en ocasiones el diálogo debe ser audaz y dar aquello de lo que también se espera de él: contraste de argumentos y esfuerzos consistentes en mostrar una mejor posición que el caso paradigmático más conocido hasta el momento pero que no resuelve el asunto en forma satisfactoria quedando todavía margen para una mejor apreciación jurídica, para elevar el estándar. Un diálogo audaz constituye en ese sentido un ejercicio para extender la protección de derechos humanos.

Desde otro punto de vista el diálogo judicial es, sencillamente, citar jurisprudencia, referirse a otros casos, reproducir pareceres, traer a colación argumentos aislados de casos similares. Pero, también podría significar copiar ideas, negarse a pensar soluciones creativas y buscar respuestas ya dadas, plagiar razonamientos, mandar a los secretarios que busquen la forma en cómo rellenar la sentencia. Todo ello en el fondo también implica cierto esfuerzo y dedicación, pero ningún mérito dado que evidencia cierta pereza de razonar e incapacidad técnica y en algunos casos hasta negligencia judicial. Por ello, no todo diálogo puede ser valorado positivamente *per se*.

## — REGLAS DEL DIÁLOGO JUDICIAL DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Quien dialoga está en conocimiento que el respeto mutuo es la primera regla para un diálogo fructífero. Quien se niegue a dialogar, cuando tiene que hacerlo, desconoce al otro y la falta de comunicación no ayudará a ningún tipo de entendimiento. El aislamiento será la consecuencia. Valgan estas palabras para entender el marco de cordialidad de un diálogo judicial más allá de sus reglas vinculantes.

1. **Control de convencionalidad.** En primer lugar, cabe puntualizar que el diálogo judicial entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las jurisdicciones nacionales en América Latina se desarrolla dentro del marco jurídico vinculante del control de convencionalidad.

En esta exposición lo que interesa conocer del control de convencionalidad desde un interés en el diálogo judicial es que en la sentencia *Almonacid Arella-*

no (2006) de la Corte Interamericana se consagró el principio de control de convencionalidad en su versión “nacional” o “desde abajo”, donde se conminó a los jueces nacionales a que desapliquen las normas nacionales contrarias a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Posteriormente, en *Tribunales Cesados del Congreso* (2006) se estableció que el control se haga de oficio, y en *Radilla Pacheco* (2009) que las normas nacionales se interpreten a la luz de las disposiciones de la Convención Americana y de las respectivas jurisprudencias de la Corte Interamericana. De esta forma, los jueces nacionales terminaron convirtiéndose en jueces interamericanos como lo señaló el Juez *ad hoc* Ferrer Mac-Gregor en su voto razonado del caso *Cabrera* (2010).

Concretamente, en *Radilla Pacheco* la Corte Interamericana manifestó:

“339. En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.

En este párrafo<sup>9</sup> la Corte Interamericana se dirigió directamente a las jurisdicciones nacionales con varios encargos. Al respecto de uno de ellos, el Ministro José Ramón Cossío de la Suprema Corte de Justicia mexicana respondió con acierto que: “La interpretación de derechos y libertades acorde a tratados no es algo novedoso para esta Suprema Corte de Justicia de la Nación: tanto el Pleno como las Salas lo han desarrollado aun antes de que la Corte Interamericana emitiera en noviembre de 2009 su sentencia en el caso *Radilla Pacheco*, aunque ciertamente, la necesidad de comprometerse surge con especial énfasis

<sup>9</sup> El mismo párrafo 339 de *Radilla Pacheco* (2009) ya estaba incluido en Almonacid Arellano (2006) como párrafo 124 con una ligera variante al inicio: “124. La Corte es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.

*después de la citada resolución*"<sup>10</sup>. Lo dicho por Cossío para México puede extenderse para otros países de América Latina sin inconvenientes. Pero la diferencia entre un antes y un después de *Radilla Pacheco (y de las sentencias en el mismo sentido que la precedieron)* no radica tanto en la interpretación de derechos acorde a la Convención Americana<sup>11</sup> sino más bien en el ejercicio de una competencia. En efecto, la Corte Interamericana les recordó con insistencia a los jueces nacionales: Primero, el deber de ejercer la competencia de control de convencionalidad en sede interna donde la interpretación de derechos acorde a tratados es solo una de las formas de ejercer dicha competencia. Otra sería, por ejemplo, desaplicar la legislación nacional contraria a la Convención Americana dando prioridad a ésta. Segundo, la Corte Interamericana hizo hincapié en su rol de ser el último intérprete de la Convención Americana, por tanto, los jueces nacionales al ejercer la competencia de control de convencionalidad en sede interna deben tener en cuenta la interpretación que la Corte Interamericana realizó de la Convención Americana. Vale decir, los jueces nacionales no pueden dejar de considerar, ignorar, la jurisprudencia interamericana cuando estén ejerciendo la competencia de control de convencionalidad. Entonces, hasta aquí son dos las actividades de los jueces nacionales que en el fondo están concatenadas: Interpretar la Convención Americana y, en dicha tarea, considerar la interpretación de la Corte Interamericana. De este modo, se establece cierto campo limitado de acciones para el control de convencionalidad y un claro mandato a dialogar con la jurisprudencia interamericana.

En el caso mexicano no se trata solamente de un impulso externo, pues con la reforma constitucional de 2011, específicamente la nueva formulación del artículo 1 y con la sentencia Varios 912 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se generó un mandato interno para que los jueces asuman su rol de garantizar los derechos de las personas con fundamento en las normativas internacionales. Con esto, los jueces mexicanos no tienen impedimento alguno para dialogar sobre derechos en sus sentencias. En consecuencia, el control de convencionalidad contiene un mandato implícito a dialogar.

<sup>10</sup> Al final del párrafo 339 de *Radilla Pacheco* en la nota a pie de página 321 la misma Corte Interamericana aclaró: "El Tribunal observa que el control de convencionalidad ya ha sido ejercido en el ámbito judicial interno de México. Cfr. Amparo Directo Administrativo 1060/2008, Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, sentencia de 2 de julio de 2009. En tal decisión se estableció que: "los tribunales locales del Estado Mexicano no deben limitarse a aplicar sólo las leyes locales sino que quedan también obligados a aplicar la Constitución, los tratados o convenciones internacionales y la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otros organismos, lo cual los obliga a ejercer un control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas y las supranacionales, como lo consideró la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación [...]".

<sup>11</sup> Ernst-Wolfgang Böckenförde enfatizó en la conferencia anual de la Asociación de Profesores Alemanes de Derecho Constitucional que el Tribunal Constitucional Alemán realizaba una interpretación auténtica de la Constitución, la cual estaba fundada en su rol de Defensor de la Constitución, que, además, en materia de interpretación constitucional tiene la última palabra dentro del sistema político, que en la Constitución existen normas que tienen un carácter de principios para las cuales se requiere un tipo de interpretación denominada "Konkretisierung" como un proceso volitivo que no solo se deriva sino que se agrega a aquello que está dado teniendo el resultado también rango constitucional. Véase: Korinek, K. / Müller, J.P. / Schlaich, K.: *Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen*, Berlín, 1982, pp.172-4.



Sin distinciones de interpretación. Otro punto a resaltar del impacto del control de convencionalidad para el diálogo judicial es que la Corte Interamericana se refirió solamente a su interpretación última de la Convención Americana sin distinguir entre “interpretación que emana de una sentencia vinculante para un Estado parte en ese caso” o “interpretación que surge de una sentencia no vinculante para un Estado que no fue parte del caso”. Tampoco se hace mención a una distinción entre interpretación realizada en una sentencia o interpretación realizada en una opinión consultiva. Todo lo cual suscita la pregunta si la interpretación de la Corte Interamericana depende del tipo de decisión en la que se encuentre?, es decir, si sigue la suerte de una sentencia vinculante o de una opinión consultativa, por dar un ejemplo contrapuesto. Este tema adquiere importancia pues debe existir claridad con qué interpretación de la Corte Interamericana están los jueces nacionales comprometidos a dialogar.

Si se considera que los derechos contenidos en la Convención Americana son vinculantes en todo momento y bajo cualquier circunstancia, entonces, una interpretación de derechos debería seguir la suerte de los mismos. La relación entre derechos e interpretación es intrínseca, ésta es parte de aquella. Es entre la formulación y la interpretación que se reconoce la estructura y el contenido del derecho. No podrían entenderse los derechos formulados en la Constitución de Bonn sin la interpretación auténtica del Tribunal Constitucional Alemán<sup>12</sup>. Y lo mismo vale para la Constitución americana y la Corte Suprema. Instituciones judiciales que cuentan con un desarrollo jurisprudencial reconocido en materia de derechos.

La interpretación de derechos de la Convención Americana emprendida por la Corte Interamericana es de manera **uniforme** para todos los Estados. No puede darse una interpretación particular o diferenciada para un Estado. No existe fundamento jurídico para un trato interpretativo diferente. De ahí surge que la interpretación de derechos tiene un mismo valor para todos los Estados en todas las ocasiones y que **no es contingente** para su validez de la naturaleza jurídica de las sentencias (vinculante o no) u opiniones consultivas.

Asimismo, la interpretación de la Corte Interamericana siempre es **única**, es una sola pieza interpretativa independientemente que fragmentos, párrafos, de esa interpretación se encuentren repartidos en diversas decisiones, sentencias u opiniones consultivas. Pero lo que no se puede decir es que la inter-

<sup>12</sup> Ernst-Wolfgang Böckenförde enfatizó en la conferencia anual de la Asociación de Profesores Alemanes de Derecho Constitucional que el Tribunal Constitucional Alemán realizaba una interpretación auténtica de la Constitución, la cual estaba fundada en su rol de Defensor de la Constitución, que, además, en materia de interpretación constitucional tiene la última palabra dentro del sistema político, que en la Constitución existen normas que tienen un carácter de principios para las cuales se requiere un tipo de interpretación denominada “Konkretisierung” como un proceso volitivo que no solo se deriva sino que se agrega a aquello que está dado teniendo el resultado también rango constitucional. Véase: Korinek, K. / Müller, J.P. / Schlaich, K.: Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen, Berlin, 1982, pp.172-4.

pretación de la Corte sea **fragmentada** y menos darle un mayor valor a un fragmento por encima del otro dependiendo en qué decisión, vinculante o no, se encuentre. Si hubieran interpretaciones contradictorias la última deroga a la primera tratando de mantenerse la unidad de la interpretación de derechos y con un mismo valor.

Desde la perspectiva opuesta, tampoco puede darse el caso que los Estados cuenten con una interpretación **disímil** de los derechos de la Convención Americana dependiendo de la cantidad de sentencias condenatorias que acumulen. Si cada Estado tuviera su propio cuadro interpretativo se podrían tener entonces diferentes estándares nacionales, uno por país para ser exactos y no uno internacional, lo cual es contrapuesto a la idea de un sistema interamericano en que la protección de derechos sea transnacional y que los derechos sean iguales en todos los Estados partes de la Convención. Un caos interpretativo internacional es lo menos deseado para un corpus iuris interamericano. Una persona debería gozar de la misma e igual protección de derechos en cualquier Estado parte de la Convención. Los derechos de la Convención no tiene nacionalidad y son iguales para todos, por ende, la idea de estándares nacionales diferenciados debe fracasar. El diálogo judicial se realiza entonces con la interpretación de derechos de la Corte Interamericana tomada en conjunto.

Así como en los Estados nacionales la relación que da unidad al ordenamiento jurídico es 1-1-1: Un Estado, una constitución y un alto Tribunal defensor de la Constitución en última instancia. También en el sistema interamericano la relación 1-1-1 es factible: una Convención para todos los Estados, una Corte con jurisdicción internacional y una interpretación de derechos para todas las personas.

Otro argumento en contra de que el diálogo de los jueces nacionales con la interpretación de la Corte Americana se enfatice solo con aquellas sentencias vinculantes para su respectivo Estado es la propia lógica o fundamento de por qué dichas sentencias son vinculantes *inter partes*. Como en todo juego que pretende ser exitoso las reglas deben ser fijadas antes que los acontecimientos ocurran para poder medir y aceptar las consecuencias independientemente que sean favorables o desfavorables. Pues bien, ese es el sentido del artículo 68.1 de la Convención Americana que establece que los Estados aceptan que cumplirán la decisión de la Corte en los casos que sean partes. La condena, en su caso, es para el Estado parte, para que cumpla la obligación jurídica que ahí nace: la de resarcir el derecho violado. A partir de la sentencia y su debida notificación el Estado es culpable y debe asumir su responsabilidad internacional. De eso trata fundamentalmente la vinculación *inter partes*. No tiene sentido vincular a otros Estados en un caso donde no tienen ninguna relación de hechos. Entonces, por qué usar dicha vinculación de la sentencia (condena-

toria) como barrera para asumir una interpretación de derechos contenida en otras sentencias interamericanas? No es su función impedir la entrada en las jurisdicciones nacionales de un contenido ampliado de derechos.

Ahora bien, con un sentido de comunidad jurídica el artículo 69 de la Convención Americana agrega: “El fallo de la Corte será notificado a las partes en el caso y transmitido a los Estados partes en la Convención.” De esta forma, se hace viable una comunicación oficial sobre cómo la Corte interpreta derechos pudiendo los demás Estados proceder en consecuencia sobre la actualización de los estándares de derecho. El diálogo se vuelve viable bajo estas reglas convencionales.

2. Efectos de las sentencias interamericanas. La segunda regla hace referencia a los efectos que desarrollan las sentencias de la Corte Interamericana y sus implicancias para el diálogo judicial. Estos efectos son explicados mediante dos categorías jurídicas, *res judicata* y *res interpretata*, en el voto razonado del Juez Ferrer Mac-Gregor a la resolución de cumplimiento de la sentencia en el caso Gelman vs Uruguay (2013) de la siguiente manera:

*Res judicata* se refiere a la eficacia subjetiva de la sentencia interamericana como “cosa juzgada internacional”. En efecto, la vinculación directa “*inter partes*” que dicha sentencia desarrolla incluye la obligación del Estado de cumplir con la totalidad de la sentencia y no solo con la parte dispositiva o resolutive.

*Res interpretata* se denomina a la eficacia objetiva de la sentencia interamericana como “norma convencional interpretada”. La sentencia ejerce una vinculación indirecta “*erga omnes*” hacia todos los Estados Parte de la Convención Americana sin importar si fueron parte del caso. Ello implica que dichos Estados también deben aplicar el estándar interpretativo mínimo de efectividad de la norma convencional. Vale decir, lo resuelto para un Estado parte de un caso también rige para otro no parte, un tercero, en lo concerniente a cómo debe interpretarse y aplicarse una norma convencional. Por ello, se hace mención a un “estándar” que persigue una justicia igual para todos dentro del sistema interamericano.

Entonces, en los términos del voto razonado del Juez Ferrer Mac-Gregor en la *res judicata* el acento está puesto en que el Estado parte de la sentencia cumpla, además de la parte resolutive, la *ratio decidendi* de la sentencia tanto si se trata de aspectos no contemplados en la parte resolutive como si habiendo sido contemplados que entonces la resolución se cumpla de acuerdo y a la luz de lo dicho en la *ratio decidendi* y no en otro sentido. Desde esta perspectiva la *res judicata* es un tema más bien de buen cumplimiento de la sentencia por parte del Estado condenado a ello.

En cambio, en la *res interpretata* la atención esta puesta en los otros Estados

que no son parte del caso pero que se ven compelidos a entender, a conceptualizar, una norma convencional en la forma en cómo la Corte lo a hecho y a aplicarla en ese sentido. Desde una posición de autoridad sería como una manifestación de la Corte Interamericana expresando que una vez interpretada la norma esa es la medida por la cual deben regirse, sin importar si fue en el caso contra el Estado A y que los otros Estados B, C, o D, no fueron parte del asunto. La interpretación igual le rige a cualquier Estado. Esto cobra sentido en la búsqueda de una interpretación uniforme para los miembros de una misma comunidad jurídica sin distinciones que resulten discriminatorias y, por tanto, injustas.

Desde un interés en el diálogo judicial es la *res interpretata* la que genera más implicancias. Pues exige a aquellos jueces nacionales que están participando del diálogo y que pretendan aplicar alguna norma convencional para resolver su caso que la interpreten en el mismo sentido que la Corte Interamericana lo ha hecho. En ese sentido, deben indagar si la norma convencional ya fue interpretada y de qué manera y alcance. En otras palabras, tienen como tarea averiguar si existe el así denominado “estándar interpretativo mínimo” y aplicarlo –adecuadamente– a su caso. *Res interpretata* es sinónimo entonces de iniciativa e investigación para un arduo diálogo a cargo del juez nacional. Por tanto, correspondería a la Corte Interamericana que siempre esté clarificando en la medida de lo posible dicho “estándar interpretativo mínimo” para así no tener inconvenientes que si resulta nebuloso entonces distintos jueces nacionales y más aun de varios Estados lo interpreten de forma diferente, por no decir errado. En resumen, *res interpretata* es la piedra angular sobre la cual se formará el *ius constitutionale commune* y es un mandato para un diálogo coordinado y uniforme al tener cada Estado parte de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos el deber de asumir y compartir el mismo estándar interpretativo mínimo.

3. **Principio de *stare decisis*.** Una tercera regla que suscita interés atendiendo a la eficacia objetiva de la sentencia interamericana y su vinculación indirecta *erga omnes* hacia todos los Estados parte de la Convención Americana (*res interpretata*) es si en qué medida rige o debería regir en el sistema interamericano el principio de *stare decisis* como el que rige en Estados Unidos o en los demás países del *common law*. De acuerdo a dicho principio una Alta Corte de Justicia debe respetar sus propios precedentes aunque cabe advertir no de manera inflexible<sup>13</sup>. Se admiten excepciones<sup>14</sup>, así como lo hace en la

<sup>13</sup> Así, para el derecho norteamericano basado en el derecho inglés: “According to Lord Reid, such a situation arises when the ratio decidendi of a previous case is obscure, out of accord with authority or established principle, or too broadly expressed. Rupert Cross & J.W. Harris, *Precedent in English Law* 100-01, (4th ed. 1991)” citado en: voz *stare decisis*, Gardner, Bryan A., Editor in Chief, *Black’s Law Dictionary*, eighth edition, 2004, p. 1443.

<sup>14</sup> Un listado de casos donde la Corte Suprema de Justicia norteamericana decidió anular sus precedentes puede verse en: <http://www.rbs2.com/overrule.pdf>

práctica la Corte Suprema de Justicia norteamericana<sup>15</sup>.

En cambio, una corte inferior debe atenerse a los precedentes emanados de una corte superior sin excepciones independientemente que sostenga que se trata de un mal precedente. Entonces, en el sistema interamericano ¿qué tan compulsivo se revela para las jurisdicciones nacionales aplicar el “estándar interpretativo mínimo” proveniente de la Corte Interamericana para que desarrolle un efecto similar al *stare decisis*?<sup>16</sup> ¿Es acaso el *stare decisis* un principio al cuál la misma Corte se atiene?

El tema es complejo y podría exigir soluciones diferenciadas a diversos niveles. Primeramente, en términos comparados se podría traer a colación que usualmente las jurisdicciones internacionales se distancian de este principio<sup>17</sup>. El artículo 59 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia expresamente señala que: “*La decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido*”. Con la última parte de la oración queda excluido que consideraciones de un caso en particular puedan tener un efecto vinculante para futuros casos. Además, el artículo 38 inciso d de dicho Estatuto establece que la Corte Internacional de Justicia debe aplicar en las controversias que tiene que resolver: “*las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59*”. Vale decir, en un caso a resolver el uso de los precedentes solo tiene un carácter “auxiliar” y no vinculante, sin que se determine el modo y el sentido en que los jueces tengan que resolver el caso quedando a criterio de los mismos el uso de precedentes. La Corte Europea de Derechos Humanos en el caso *Cossey vs. Reino Unido* (1990) llegó incluso a manifestar que no estaba vinculada por sus anteriores sentencias<sup>18</sup>. Asimismo, cuando ha considerado oportuno cambiar el

<sup>14</sup> Acerca de los motivos y condiciones para anular un precedente, véase: Steven J. Burton, *The Conflict Between Stare Decisis And Overruling In Constitutional Adjudication*, *Cardozo Law Review*, Volume 35, Number 5, June 2014, pp.1687-1713. En internet: <http://www.cardozolawreview.com/content/35-5/BURTON.35.5.pdf>.

<sup>15</sup> Sobre el uso del *stare decisis* en jurisdicciones internacionales y una posición favorable al respecto, véase la opinión del Ex presidente de la Corte Internacional de Justicia Guillaume, Gilbert, *The Use of Precedent by International Judges and Arbitrators*, *Journal of International Dispute Settlement*, Volume 2 Issue 1, 2011, pp. 5-23. En internet: <http://intl-jids.oxfordjournals.org/content/2/1/5.full> “At the heart of each jurisdiction and each arbitration system, precedent is certainly a guarantee of certainty and equality in treatment of litigants. It is thus indispensable to rely on it in new branches of law where the norm is yet uncertain. Furthermore, it is an instrument that is privileged in dialogues by judges and arbitrators and can, to this effect, contribute to the organization of a decentralized jurisdictional system, such as the one existing in international law. For these two reasons, recourse to precedent is a necessity.” (las negritas son nuestras).

<sup>16</sup> Idem, “We see that all the international jurisdictions distance themselves in principle from the rule of *stare decisis*”.

<sup>17</sup> “The Court is not bound by its previous judgments...it usually follows and applies its own precedents, such a course being in the interests of legal certainty and the orderly development of the Convention case-law. Nevertheless, this would not prevent the Court from departing from an earlier decision if it was persuaded that there were cogent reasons for doing so. Such a departure might, for example, be warranted in order to ensure that the interpretation of the Convention reflects societal changes and remains in line with present-day conditions”, *Cossey v The United Kingdom* (1990). En internet: [http://archive.equal-jus.biispecialist.net/151/1/ECHR%2C\\_Cossey\\_v\\_United\\_Kingdom%2C\\_no\\_10843%3A84\\_%5B%5D1990.pdf](http://archive.equal-jus.biispecialist.net/151/1/ECHR%2C_Cossey_v_United_Kingdom%2C_no_10843%3A84_%5B%5D1990.pdf).

sentido de sus precedentes lo ha hecho<sup>19</sup>. Todo ello no obsta a no tomar en serio los precedentes y a no referirse a los mismos como evidencia de un derecho estable y objetivo. Lo único que evidencia es que la misma Corte es quien se reserva su competencia para decidir qué precedente se mantiene y cuándo se contará con un nuevo precedente. Evidentemente, eso le da más autonomía y poder a la hora de resolver cada caso, pues no está limitada por principios o precedentes algunos, aunque claramente los cambios de sentido de los precedentes no se darán sin mayor debate o crítica por parte de la comunidad jurídica.

En ese mismo sentido opera la propia Corte Interamericana que no necesita manifestarse a favor o en contra del *stare decisis* al interior de su jurisdicción internacional<sup>20</sup>. Simplemente, mantiene la práctica de citar continuamente la jurisprudencia constante sobre un mismo asunto, con lo cual construye las razones de derecho en base a una aplicación igualitaria. Además, de hecho la Corte puede modificar sus precedentes y con mayor razón el estándar interpretativo mínimo a que hace referencia la *res interpretata*, probablemente, con una justificación de mejor desempeño en la versión actualizada. Ninguna disposición impide esta práctica.

En cambio, donde la Corte Interamericana más ha insistido en los últimos tiempos es en el impacto de sus sentencias en las jurisdicciones nacionales. Sin diálogo con las cortes nacionales referido a los efectos de las sentencias interamericanas en el ámbito interno de cada Estado la Corte Interamericana queda aislada en su laberinto y sin posibilidades de incidir profunda y extensamente en el respeto y reparación de los derechos humanos en la región. Al final, ello significaría una merma para la protección de derechos humanos en América Latina.

Ahora bien, existen diversas formas en que las jurisdicciones nacionales se pudieran ajustar a las sentencias de la Corte Interamericana aun cuando sus Estados no fueron parte del caso en cuestión. Al respecto, se podría contar con soluciones diferencias a distintos niveles como ser las Altas Cortes de Justicia (Tribunal constitucional y/o Corte Suprema) y las cortes inferiores. Estas últimas, por ejemplo, podrían seguir la jurisprudencia interamericana ateniéndose

<sup>19</sup> "The Court is not bound by its previous judgments...it usually follows and applies its own precedents, such a course being in the interests of legal certainty and the orderly development of the Convention case-law. Nevertheless, this would not prevent the Court from departing from an earlier decision if it was persuaded that there were cogent reasons for doing so. Such a departure might, for example, be warranted in order to ensure that the interpretation of the Convention reflects societal changes and remains in line with present-day conditions", *Cossey v The United Kingdom* (1990). En internet: [http://archive.equal-jus.bispecialist.net/151/1/ECHR%2C\\_Cossey\\_v\\_United\\_Kingdom%2C\\_no.\\_10843%3A84.\\_%5B%5D1990.pdf](http://archive.equal-jus.bispecialist.net/151/1/ECHR%2C_Cossey_v_United_Kingdom%2C_no._10843%3A84._%5B%5D1990.pdf)

<sup>20</sup> Sobre la modificación de precedentes en la Corte Europea de Derechos Humanos en varias ocasiones, véase: "On this basis, in the past 10 years the European Court of Human Rights has several times explicitly declared that it was reversing its case-law, with the goal of either creating new rights (for example, for the benefit of prisoners, minorities and transsexuals) or to abandon the rule of judicial economy in order to more fully determine the rights of litigants. This judicial policy is not without debate, which is evident both in opinions attached to judgments and in doctrine. The 'activists' of human rights call for a constant reassessment of precedent, while others (who are more prudent) stress the insecurity that would ensue, by maintaining, to use the words of President Wildhaber, that 'the existing case-law and the doctrine of precedent should be observed, except for compelling, serious and objective reasons.'" Guillaume, Gilbert, op. cit, nota 15.

a un cumplimiento estricto del principio de *stare decisis* con la salvedad que podrían manifestar su desacuerdo con los criterios del estándar interpretativo mínimo pero no desaplicarlo. Todo ello bajo el supuesto que el caso resuelto en una instancia inferior puede ser apelado o llegar por alguna otra vía procesal ante las Altas Cortes de Justicia nacionales y ahí se podría dar un cumplimiento moderado del *stare decisis*, esto es con cierto margen de apreciación<sup>21</sup>. Ello permitiría que en la máxima instancia nacional se revisen las objeciones de jueces inferiores sin perder de vista el carácter de eficacia objetiva de la sentencia interamericana y la vinculación *erga omnes* que desarrolla (*res interpretata*) a fin de aplicar el estándar interpretativo mínimo. En otras palabras, debería corresponderle a las Altas Cortes de Justicia nacionales la posibilidad de incidir en la formación y mejoramiento del estándar interpretativo mínimo que finalmente les regirá a ellas. Cuando se aprecie una diferencia sustantiva entre lo resuelto en esa máxima instancia nacional con respecto al estándar interpretativo mínimo es que quedará abierta la vía para acceder subsidiariamente al sistema interamericano y de esa forma la Corte Interamericana podría nuevamente afirmarse en su estándar interpretativo mínimo o hacerle los ajustes necesarios. El resultado sería entonces un “consenso interamericano”, como una fina filigrana producto de un trabajo mancomunado de orfebrería jurídica. Por supuesto, dicho esto en términos ideales.

Todo estándar interpretativo mínimo formado al interior de la jurisdicción interamericana tendría que estar sujeto a una réplica nacional y luego a una contrarréplica interamericana. Pero, a diferencia de un debate político en periodo de elecciones, donde un oponente descalifica la totalidad de los argumentos de la contraparte, el diálogo judicial exige una manifestación de acuerdos mínimos y una argumentación de por qué la posición de uno protegería mejor el derecho en disputa. Vale decir, teniendo en cuenta que la *res interpretata* tiene una creación jurisprudencial, y que la pretensión de lograr un efecto similar al *stare decisis* para el estándar interpretativo mínimo tenga mayores posibilidades de éxito, es que las jurisdicciones nacionales, en especial, las Altas Cortes de Justicia, tendrían que tener la posibilidad cierta de incidir en dicho estándar, aunque en el fondo y al final la decisión quedará en manos de la Corte Interamericana, que seguramente entenderá que la autoridad también requiere de legitimidad en el ejercicio de las competencias y que ello se adquiere con sentencias razonables.

4. **Objeto del diálogo.** Una cuarta regla hace referencia al objeto del diálogo. Dado que el mismo versa preponderantemente sobre derechos

<sup>21</sup> En contra del *stare decisis* en el sistema interamericano, véase: Vitolo, Alfredo M., Una novedosa categoría jurídica: el “querer ser”. Acerca del pretendido carácter normativo *erga omnes* de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Las dos caras del “control de convencionalidad”, Pensamiento Constitucional N° 18, Perú, 2013, pp. 357-380. En internet: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/viewFile/8961/9369>.

humanos tanto en su versión sustantiva como adjetiva las acciones de comunicación entre diversas jurisdicciones deben tender a formar el contenido común de los derechos humanos para la región. De lo que se trata es de aplicar un mismo estándar de derechos para el conjunto de Estados Partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pero para ello se requiere construir comunitariamente dicho estándar.

La formulación de los derechos humanos en las normas jurídicas generalmente es escueta y general, por ejemplo, el artículo 11 de la CADH expresa: “Toda persona tiene derecho al respeto de su honra”. El mandato es claro, respetar la honra, pero surge una serie de interrogantes. ¿toda persona se refiere solo a personas físicas o también a grupos, asociaciones o personas jurídicas (morales)? ¿Quién debe respetar la honra, el Estado o los particulares, o ambos? Esta situación de incertidumbre e indeterminación requiere que se recurra a una doctrina jurídica, a una teoría que explique cómo deben entenderse los derechos. Una teoría jurídica de derechos humanos se ocupa de un análisis dogmático basado en una estructura de categorías jurídicas. Así por ejemplo: Titularidad: ¿quiénes son los sujetos titulares del derecho? Destinatarios: ¿quién es el sujeto obligado por el derecho? Área de protección: ¿qué actividades del sujeto están protegidas por el derecho y cuáles no? Limitaciones y efectos: Tiene el derecho alguna limitación, ¿bajo qué condiciones? Funciones: ¿qué funciones desempeña el derecho al interior del sistema jurídico? De esa forma, se va conociendo el contenido del derecho y sus alcances, lo cual permitiría establecer su núcleo intangible.

Un caso paradigmático que refleja que el diálogo judicial tiene el mandato de contribuir a concretizar el contenido de los derechos humanos es *La Jornada vs. Letras Libres*, amparo directo 28/2010 resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de México<sup>22</sup>.

El caso involucró a dos medios de comunicación. *Letras Libres* publicó un artículo donde se le acusaba a *La Jornada* de ser “cómplices del terror”. *La Jornada* se ofendió y demandó por daño moral entre otras cosas. La Suprema Corte determinó que en este caso había un conflicto de derechos. Entre el derecho al honor de *La Jornada* y el derecho a la libertad de expresión de *Letras Libres* descartando otros derechos alegados por las partes (p. 65).

En este caso, la Primera Sala asumió dos posiciones teóricas de suma importancia que permiten entender cómo son conceptualizados los derechos humanos en el sistema mexicano.

En primer lugar, partiendo de una noción de Constitución como norma jurídica vinculante y eficacia normativa determinaron que los derechos funda-

<sup>22</sup> La transcripción del amparo se encuentra en internet: [https://www.scjn.gob.mx/PLENO/Lists/ProyectosResolucion/Attachments/9/Ampro\\_Directo28\\_2010.pdf](https://www.scjn.gob.mx/PLENO/Lists/ProyectosResolucion/Attachments/9/Ampro_Directo28_2010.pdf).



mentales son normas jurídicas y que en la diferenciación de éstas entre reglas y principios los derechos están dotados de una estructura de principios, vale decir, *“contienen un mandato de optimización con la instrucción de que algo sea realizado en la mayor medida posible”* (p. 66).

En segundo lugar, tratándose de una disputa entre particulares la Primera Sala trajo a colación un amparo anterior, el 1621/2010, donde se adhirió a la tesis de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales. Por consiguiente, los derechos humanos también rigen en las relaciones jurídico-privadas (p. 51).

A partir de ahí los jueces se dedicaron a concretizar el concepto de los derechos y su contenido, como ser si los medios de comunicación podían ser titulares del derecho al honor, cuestión que respondieron afirmativamente. Para esta tarea es que los jueces de la Primera Sala recurrieron a un diálogo judicial abierto no solo a otras jurisdicciones sino también a organismos de derechos humanos. Expresamente, se adhirieron a un estándar internacional en los siguientes términos: *“Al menos decididamente a partir del amparo directo en revisión 2044/2008147, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación adoptó el estándar que la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión denominó como el “sistema dual de protección”* (p. 70).

Seguidamente, hizo referencia a la jurisprudencia de la Corte Interamericana<sup>23</sup> que precisó el estándar. *“Sobre este tema, la Corte Interamericana de Derechos Humanos precisó en el caso antes citado, que el acento de este umbral diferente de protección no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada. Esta aclaración es fundamental en tanto que las personas no estarán sometidas a un mayor escrutinio de la sociedad en su honor o privacidad durante todas sus vidas, sino que dicho umbral de tolerancia deberá ser mayor solamente mientras realicen funciones públicas o estén involucradas en temas de relevancia pública”* (p. 71).

Por ende, en este caso *La Jornada vs. Letras Libres* se encuentra una muestra ejemplar de diálogo judicial tendiente a concretizar el contenido de los derechos humanos. Teorías y estándares son entonces parte importante de la jurisprudencia que sienta las bases del *ius constitutionale commune*.

5. **Formas del diálogo.** Bajo el control de convencionalidad el diálogo que evidentemente se incentiva es vertical entre la jurisdicción interamericana y las jurisdicciones nacionales a fin de que éstas acojan el estándar interpretativo mínimo. El diálogo judicial vertical puede ser explícito o implícito. Un juez nacional dialogará explícitamente con la Corte Interamericana cuando incorpore a su sentencia referencias

<sup>23</sup> Caso *Herrera Ulloa*, párr. 129, y caso *Kimel vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177, párr. 86.

explícitas a la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Pero por otro lado, se podrá entender que existe un “diálogo implícito” cuando la sentencia nacional no contenga citas explícitas de la jurisprudencia interamericana pero sea acorde a los derechos consagrados en la Convención Americana y a la interpretación interamericana. Entonces, la exigencia a participar en un diálogo judicial no es una exigencia a citar en cada caso nacional la jurisprudencia internacional, sino que en el fondo es una exigencia a compartir fundamentos y estándares mínimos de protección de derechos.

Otro aspecto es que ningún diálogo judicial exige una sumisión total de un órgano judicial al otro. Las jerarquías vienen dadas por las leyes de organización de los Poderes Judiciales no por las reglas del diálogo judicial. Un diálogo constructivo, no sumiso, es aquel donde el juez nacional tiene un rol activo en la recepción de la jurisprudencia internacional y la incorpora a su sentencia no como un simple agregado para llenar espacio y cumplir con la formalidad, sino que está en condiciones de hacer consideraciones, de concretar ideas generales a un caso en particular, de resaltar los puntos esenciales que serían determinantes para el asunto que trata y por qué no de hacer una crítica constructiva en cuanto considere que la jurisprudencia internacional relevante a su caso no está suficientemente bien lograda. Sería muy productivo para la Corte Interamericana que ante la reiteración de críticas a su jurisprudencia entonces proceda a revisarlas. Por eso, el diálogo vertical puede ser muy provechoso para ella, aun cuando el principal sujeto activo sea el juez nacional. Un diálogo es provechoso no solo para el que está en uso de la palabra, sino también para el que sabe escuchar cómo se mencionó más arriba.

Ahora bien, ¿es suficiente el diálogo vertical? ¿En qué podría contribuir para la eficacia del control de convencionalidad un diálogo horizontal entre Jurisdicciones nacionales? Evidentemente, las Altas Cortes de Justicia son actores privilegiados en el diálogo interamericano de forma tal que un diálogo particular entre ellas, compartiendo argumentos y fortaleciendo posiciones no debería despreciarse en aras de construir un estándar interpretativo mínimo, que de cuentas de la diversidad regional y de los acuerdos logrados en dichas instancias horizontales.

Por otro lado, los diálogos no requieren ser cerrados entre dos jurisdicciones, también podrían abrirse a otras jurisdicciones incluso a otras instancias no jurisdiccionales pero expertas en la materia como las Relatorías de Derechos Humanos del Sistema Interamericano. De hecho, la Suprema Corte de Justicia de México lo ha hecho en el caso citado más arriba de *La Jornada vs Letras Libres*. Esto permitiría abrir sus perspectivas y enriquecer sus puntos de vista con el parecer de terceros.

## CONCLUSIÓN

El diálogo judicial interamericano adquirió un impulso importante bajo el paradigma del control de convencionalidad. Pues, dejó de ser una opción puesta sobre la mesa a disposición de algún juez conspicuo para pasar a ser un mandato incluido en sentencias internacionales que gozan de la condición de ser fuente de derecho en nuestra región.

Los jueces nacionales son conminados a que no continúen encerrados en su ordenamiento jurídico nacional y a que se abran al sistema interamericano con la tarea específica de considerar la interpretación auténtica de Corte Interamericana en la aplicación de los derechos de la Convención Americana en sus casos nacionales.

El dialogo judicial interamericano tiene reglas y eso incrementa su potencial para contribuir a disminuir las contradicciones entre sentencias internas e internacionales. Sin reglas se trataba de una actividad esporádica, aleatoria y errática. Ahora tiene un rol definido que cumplir y en tanto alcance cierta regularidad se podrá notar una mayor compenetración entre el sistema interamericano y los ordenamientos nacionales. Por supuesto, al tornarse en un canal de expresión de los jueces nacionales es de esperarse manifestaciones en uno u otro sentido.

El diálogo judicial será provechoso en tanto de muestras que por este medio comunicacional se está generando un mejor derecho en la región, vale decir, que los derechos de la Convención Americana cuenten con una estructura estable y un contenido reconocido cuyo núcleo tenga la categoría de intangible. La concretización de derechos es lo esperado. Asimismo, cuando por medio del diálogo judicial el estándar interpretativo mínimo deje de ser de la Corte Interamericana y se vuelva del sistema interamericano con validez en cada Estado es que el *ius constitutionale commune* dará muestras de su madurez y sus sólidas bases.

El diálogo judicial es, entonces, una interacción entre el derecho internacional y el derecho nacional volviéndolo uno. Su buena práctica eleva la calidad de la justicia, pues a mayor diálogo judicial mayor protección eficiente de derechos. Dialogando se expande y se comparte la cultura de derechos.

### Palabras clave:

Diálogo judicial; enfoque funcional; ius constitutionale commune; control de convencionalidad; sistema interamericano de derechos humanos.

### Key words:

Judicial dialogue; ius constitutionale commune; functional approach; conventionality control doctrine; Inter-American Human Rights System.

