

CAPÍTULO PRIMERO

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES: LA RECEPCIÓN DE LOS CRITERIOS INTERAMERICANOS

I. LA RELACIÓN ENTRE LAS CORTES COMO UN ASUNTO DE LA RECEPCIÓN DE CRITERIOS

En los últimos años ha rondado por la región latinoamericana la idea de la existencia de un *diálogo* entre las cortes, principalmente entre las cortes constitucionales y la Corte IDH. Lo anterior, luego de las modificaciones constitucionales en América Latina, a partir de la década de los noventa, que incorporaron catálogos amplios de derechos humanos y cláusulas de recepción del DIDH,¹ y de la creciente jurisprudencia de la Corte IDH. Desde su primer caso contencioso, a finales de la década de los setenta y hasta los noventa, este tribunal regional logró posicionar una mirada sobre los derechos humanos y, con ello, un caudal jurisprudencial para combatir la impunidad por violaciones graves a derechos humanos y para comprender el contenido y alcance de los derechos contenidos en la CADH y en otros instrumentos del SIDH.

La relación entre las cortes nacionales e internacionales ya se ha tratado de explicar desde el derecho y desde varias posturas, que pueden englobarse en la llamada *internacionalización* del derecho constitucional y la *constitucionalización* del derecho internacional.² Entre éstas se encuentran figuras como el transconstitucionalismo y el pluralismo jurídico, que abordan la problemática como una donde se busca dar soluciones a los posibles conflictos nor-

¹ Para un análisis de estas modificaciones constitucionales, véase Salazar, Pedro, “El nuevo constitucionalismo latinoamericano (una perspectiva crítica)”, en González Pérez, Luis Raúl y Valadés, Diego (coords.), *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo*, México, UNAM, 2013; y Rodríguez Garavito, César (coord.), *El derecho en América Latina... op. cit.*

² Véase, por ejemplo, Capaldo, Griselda; Sieckmannn, Jan y Clérico, Laura (dirs.), *Internacionalización del derecho constitucional...*, op. cit.; y Shany, Yuval, *Regulating Jurisdictional...*, op. cit.

mativos que puedan existir en la relación entre fuentes e interpretaciones de distinto origen.

La idea del diálogo entre la Corte Interamericana y los tribunales nacionales implica una relación entre órganos de naturaleza similar que se miran entre sí para hallar las interpretaciones que den pauta a una mejor protección de los derechos humanos. En esa visión que subyace a la mayoría de los estudios jurídicos sobre el tema, el conflicto se reduce a las fórmulas jurídicas para hallar la compatibilidad entre las normas de origen doméstico y las de fuente internacional.³ El conflicto existe, pero se trata de uno que se puede abordar y resolver desde las herramientas de la hermenéutica. Presupone, por tanto, una voluntad de los operadores jurídicos, específicamente de los jueces constitucionales, de apropiarse del DIDH y de los criterios interpretativos que emiten los órganos encargados de generar las interpretaciones autorizadas de los tratados, como es el caso de la Corte IDH. Además, se asume que existen las condiciones normativas e institucionales para importar y exportar criterios sin perder o poner en riesgo su poder como intérprete último del texto constitucional o de las reglas que rigen al sistema jurídico del que forma parte.

Lo anterior se engloba, a su vez, en un proyecto aspiracional bajo la idea de un *ius constitutionale commune* en América Latina, o un derecho común latinoamericano. Esto es:

[U]n enfoque regional sobre el constitucionalismo transformador. Dicho enfoque se nutre de experiencias concretas con situaciones inaceptables y apunta a la transformación de la realidad política y social de América Latina por medio del fortalecimiento concertado de la democracia, el Estado de derecho y los derechos humanos. Los problemas comunes a los países latinoamericanos, tales como la exclusión de amplios sectores de la sociedad y la débil normatividad del derecho, son temas centrales de este enfoque. El ICCAL no apuesta por la integración funcional de la región, sino más bien por un constitucionalismo regional de los derechos con garantías supra-nacionales. Como resultado de esto último, los representantes del ICCAL reconocen la muy estrecha relación que existe entre el derecho constitucional, el derecho internacional y el derecho comparado. La apertura de los ordenamientos jurídicos nacionales de numerosos países latinoamericanos hacia el derecho internacional, y en particular hacia el sistema interamericano de protección

³ Pegoraro, Lucio, “Estudio introductorio. Trasplantes, injertos, diálogos. Jurisprudencia y doctrina frente a los retos del derecho comparado”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Herrera García, Alfonso (coords.), *Diálogo jurisprudencial...*, *op. cit.*, pp. 61-71.

de los derechos humanos, es de especial importancia y constituye el núcleo normativo del ICCAL.⁴

Desde la dogmática jurídica ha surgido un creciente volumen de estudios que aportan elementos para examinar los tipos de casos en que se ha establecido la relación, las herramientas jurídicas utilizadas y los derechos que han sido más influidos; sin embargo, se trata de estudios descriptivos o prescriptivos que no responden con sistematicidad a los interrogantes propuestos en esta investigación.⁵ Lo mismo sucede con la literatura europea que aborda la relación entre las cortes nacionales y la Corte Europea de Derechos Humanos, si bien más amplia, porque es una relación que data de los años cincuenta, que se vio fortalecida por el marco normativo de la Unión Europea. No obstante, al ser una literatura jurídica se pone el peso de la interacción en la relevancia de los derechos humanos y su protección, a pesar o más allá de los intereses jurídicos o políticos de las cortes nacionales.⁶ Los autores dan cuenta de cómo las cortes domésticas interactúan con las internacionales a partir de la importancia que las Constituciones nacionales asignan a los derechos humanos para realizar los objetivos constitucionales.

El análisis que aquí se lleva a cabo no intenta disputar la idea de la existencia de un diálogo o, incluso, de un derecho común latinoamericano. Se parte de que efectivamente las cortes constitucionales latinoamericanas

⁴ Bogdandy, Armin von, “*Ius constitutionale commune* en América Latina. Una mirada a un constitucionalismo transformador”, en Bogdandy, Armin von; Morales Antoniazzi, Mariela y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Construcción de un ius constitutionale commune en América Latina*, México, Max Planck Institute-IJ, UNAM-Corte IDH-BUAP, Instituto de Ciencias de Gobierno y Desarrollo Estratégico, pp. 71-72.

⁵ El estudio de Fernando Silva García es uno de los más completos sobre los efectos de las sentencias internacionales desde la dogmática jurídica. Silva García, Fernando, *Derechos humanos. Efectos...*, *op. cit.* Para otros análisis desde la dogmática, véase *supra* notas 13 y 25. También, Ayala, Corao, *Del diálogo jurisprudencial al control de convencionalidad*, México, Porrúa-IMDPC, 2013, y Ferrer Mac-Gregor y Herrera García (coords.), *Diálogo jurisprudencial...*, *op. cit.*

⁶ Arnold, Rainer, “The Federal Constitutional Court of Germany in the Context of the European Integration”, y Popelier, Patricia “Belgium. The Supremacy Dilemma: The Belgian Constitutional Court Caught between the European Court of Human Rights and the European Court of Justice”, ambos en Popelier, Patricia *et al.* (eds.), *Human Rights Protection in the European Legal Order: The Interaction between the European and the National Courts*, Londres, Intersentia, 2011; Dugard, John, “South Africa” y Paulus, Andreas, “Germany”, ambos en Sloss, David (ed.), *The Role of Domestic Courts in Treaty Enforcement*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, y Nollkaemper, André, *National Courts and the International Rule of Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011.

utilizan los criterios interpretativos de los derechos humanos producidos por la Corte IDH,⁷ pero con dos diferencias. La primera es que no se conoce la extensión de ese uso ni para qué se utilizan los criterios interamericanos. No será lo mismo referir un caso de la Corte IDH como parte de un corolario de fuentes, que discutir el criterio para argumentar la interpretación de un derecho. Estamos frente a usos con diferente intensidad, una escala de usos muy distintos.

La segunda, más que referir a las posibles soluciones jurídicas de los problemas normativos que plantea la relación entre disposiciones e interpretaciones de distinto origen, busca que la mirada se enfoque en la importancia de las cortes constitucionales y los elementos que se requieren para que participen en ese ejercicio de interacción. Esto es, lo que interesa es determinar si el marco normativo es una condición necesaria, pero no suficiente y, en su caso, qué otros elementos serían necesarios para que las cortes constitucionales utilicen los criterios interamericanos.

De ello surge una primera elección terminológica. En lugar de ahondar o aportar a la discusión sobre el *diálogo* o el derecho común, el punto de partida es la idea de “recepción de los criterios interamericanos”, puesto que la pretensión no es teórica, sino operativa. La “recepción” se refiere a la acción de tomar y hacerse cargo de una interpretación producida por la Corte IDH; mientras que “criterios interamericanos” se refiere a las interpretaciones de los derechos producidas por la Corte Interamericana que podrían ser consideradas como jurisprudencia, precedentes o estándares. Por tanto, no se prejuzga sobre el valor de las interpretaciones del tribunal interamericano.

La recepción de los criterios interamericanos puede entenderse como el logro de uno de los objetivos de la Corte IDH: la trascendencia de las interpretaciones que formula sobre los derechos en el nivel local. De ahí que no pueda observarse analíticamente a partir de casos aislados que muestren referencias de la jurisprudencia de la Corte IDH, sino que debe trazarse como un proceso que identifique tendencias, pero, sobre todo, variaciones en la relación de la Corte IDH con los tribunales constitucionales de cada país. Igualmente, el análisis debe incluir la consideración de distintos factores que condicionan la deliberación en torno a la interpretación de los derechos, y que inciden en la variación de resultados.

⁷ La relación entre las cortes constitucionales y la Corte IDH puede darse en doble vía; aquí sólo se recupera la que va de esta última a las primeras, en sintonía con el objetivo de la investigación.

Por todo lo anterior, se hace necesario estudiar el sitio que ocupan las cortes y sus sentencias para los ámbitos internacional y nacional, y no discutir la existencia o no de un *diálogo* o derecho común latinoamericano. No obstante, son estas ideas los motores de la investigación, pues la intención es aportar una revisión sistemática acerca del uso de los criterios interamericanos más allá de los casos hito o paradigmáticos. Les aporta, pero no se tiene el propósito de cuestionar los parámetros teóricos en los que se fundan. En todo caso, los resultados serán útiles para determinar hasta qué punto esas aspiraciones son una realidad en el cotidiano de las cortes constitucionales. En este sentido, la investigación se enfoca en el vacío de la literatura acerca de los usos de los criterios interamericanos en las cortes constitucionales, pero en su actividad cotidiana, a fin de identificar qué intensidad tienen (si mera referencia o producen cambios en la interpretación de los derechos) y, en el extremo, si consiguen algún efecto en cómo una corte constitucional protege los derechos humanos.

De acuerdo con lo señalado hasta aquí, en la segunda parte de este capítulo se analiza el rol que las cortes constitucionales han tenido en el derecho internacional y el DIDH en su relación vertical; esto es, cuando la Corte internacional, y la Interamericana en lo particular, emiten una decisión en contra del Estado al que pertenecen. Desde el punto de vista empírico, dichos estudios dan herramientas para identificar el contexto en el que se da la recepción de los criterios interamericanos. En la tercera parte se analiza la relación horizontal entre las cortes partiendo de los conflictos institucionales que derivan de la interacción entre cortes constitucionales e internacionales, con el propósito de identificar los elementos relevantes para la recepción de los criterios emitidos por cortes internacionales. Finalmente, en la cuarta parte, se presenta el modelo metodológico con el cual se analizará la recepción de los criterios interamericanos, desde las condiciones normativas hasta las institucionales.

II. EL PAPEL DE LAS CORTES NACIONALES Y EL DIDH EN SU RELACIÓN VERTICAL

En los estudios sobre el cumplimiento del DIDH las cortes constitucionales importan cada vez más. Según esta vertiente de investigación, las barreras entre lo internacional y lo doméstico se han borrado, dando así un mayor peso a los actores nacionales y, entre éstos, a las cortes. El papel de las cortes nacionales no es meramente jurídico, sino que tiene implicaciones políticas y culturales, de tal forma que para que sean efectivas en sus fines impuestos

por el DIDH deben encontrarse en un determinado contexto institucional y de cultura legal.

La recepción de los criterios interamericanos no necesariamente constituye un cumplimiento del DIDH en sentido estricto; esto es, de acatamiento de lo ordenado por las sentencias de la Corte IDH.⁸ La recepción es un proceso más amplio en la medida en que remite a cualquier interpretación de un derecho formulada por la corte internacional, y que tiene el potencial de que una corte nacional la retome. Sin embargo, esta discusión no puede aislarse de lo producido en los últimos años respecto de los jueces y la Corte IDH en materia de cumplimiento, puesto que informa acerca de los problemas que dicha relación plantea en el terreno empírico, y no únicamente normativo, que, como ya se señaló, redundan en un diálogo entre las cortes y en los problemas normativos que esto conlleva.

La recepción de los criterios interamericanos es un proceso que se desarrolla bajo las condiciones de la corte constitucional y no de la internacional, si bien la presencia y acción de la Corte IDH impone un escenario que puede potenciar o dificultar esta interacción. De ahí que la relación vertical sea importante como una especie de intermediación necesaria que brinda información sobre la relación entre las cortes. El capítulo segundo ahonda sobre este aspecto y las implicaciones de esta relación vertical.

Para los estudios acerca del cumplimiento del DIDH,⁹ y particularmente para el enfoque constructivista, las cortes constitucionales y, en general, los

⁸ No se ignora que uno de los problemas más apremiantes de la Corte Interamericana es el cumplimiento de sus sentencias, en especial de las órdenes sobre investigación y sanción de los responsables por violaciones a los derechos humanos. Tampoco se niega que los poderes judiciales juegan un rol esencial para concretar el cumplimiento de las sentencias internacionales. Sin embargo, se parte de que la Corte Interamericana no puede atender todos los problemas de derechos humanos de la región y que sus decisiones pueden tener resultados políticos y sociales muchas veces imprevistos. Sus resoluciones aportan elementos para la redefinición de problemas, discursos y relaciones entre distintos actores a nivel local. Más aún, puede haber impacto sin cumplimiento. Véase, por ejemplo, Huneeus, Alexandra, "Rejecting the Inter-American...", *op. cit.*

⁹ La literatura sobre el cumplimiento se pregunta por qué firman tratados internacionales los Estados y bajo qué condiciones los cumplen; para los efectos de esta investigación interesa la segunda pregunta. Proveniente de las relaciones internacionales, esta literatura ha desarrollado distintos modelos de interacción entre los órdenes internacionales y nacionales, en los que se prefiere a uno u otro como el motor del cumplimiento. En años recientes, el análisis se ha centrado en la interacción entre ambos órdenes y en la predominante importancia de los actores nacionales en dicho cumplimiento. Aunque los poderes judiciales no han sido objeto de la mayor parte de los análisis, ha crecido su importancia, lo mismo que la participación de los organismos regionales e internacionales de protección como intermediarios en el cumplimiento. Simmons, Beth A., *Mobilizing for Human Rights: International Law*

jueces, juegan un papel relevante en los procesos de socialización y en el posible impacto que pudiera tener el DIDH en un país. Al constructivismo le importa el ámbito local y los actores domésticos, debido a que concibe la creación de los sistemas de derechos y sus tratados como un reflejo de la identidad estatal, y a ésta como una consecuencia de sus normas. Los órganos judiciales también se ven afectados por el DIDH, porque la introducción de nuevas normas los obliga a decidir en un nuevo marco normativo. El DIDH fomenta el litigio para obligar al cumplimiento de los estándares internacionales, pero son los órganos judiciales los que deben estar listos para responder respecto del contenido y alcance de los derechos de origen internacional; para ello deben recurrir a interpretaciones de los derechos realizadas en sedes internacionales, o incluso en otras cortes nacionales, trasladando ya no sólo las normas al orden jurídico nacional, sino también las interpretaciones.

No obstante, el que este potencial exista no significa que el litigio se active ni que las cortes nacionales estén dispuestas a aceptar un rol activo en la defensa de los derechos humanos. Para Simmons, esto dependerá de un aprendizaje de la sociedad civil para llevar los derechos humanos a la sede judicial, pero también del fortalecimiento de la independencia judicial; de lo contrario, la influencia de los otros poderes sobre el Judicial podría impedir que los actores sociales vean en las cortes una vía para exigir el cumplimiento del DIDH. Además, influyen otros factores, como las posibilidades de acceso al sistema judicial o los recursos de las cortes para hacer cumplir sus decisiones. En este contexto, Simmons advierte que conviene no perder de vista que el litigio es también una estrategia política que puede formar parte de una movilización social más amplia, y que incluso cuando se pierde un asunto es posible ganar legitimidad.¹⁰

En un reciente estudio, Courtney Hillebrecht analizó las implicaciones políticas que tienen las sentencias emitidas por la Corte IDH para los gobiernos de la región.¹¹ Las sentencias son importantes, porque aterrizan las obligaciones de derechos humanos en casos concretos, a diferencia de los tratados, que abordan distintos objetivos abstractos; se trata de mandatos dirigidos a un país en condiciones de presión provenientes del propio tribunal internacional, y contienen exigencias que permiten a los Estados mover-

in *Domestic Politics*, Nueva York, Cambridge University Press, 2009; Cárdenas, Sonia, *Conflict and Compliance. State Responses to International Human Rights Pressure*, Filadelfia, University of Pennsylvania Press, 2007, y Hillebrecht, Courtney, *Domestic Politics...*, *op. cit.*

¹⁰ *Ibidem*, pp. 129-135.

¹¹ *Idem*.

se en distintos niveles de cumplimiento y legitimar su actuación en materia de derechos humanos.¹²

En la misma línea que Simmons, Hillebrecht sostiene que los gobiernos estarán más dispuestos a cumplir una sentencia en los casos donde tienen un interés político relevante que pueden alcanzar a través del cumplimiento de la sentencia. De tal forma que mientras más se acerque una sentencia a los intereses políticos de los gobiernos más posibilidades habrá de que se cumpla en su integridad. Lo contrario no significa que el gobierno dejará de hacerlo, sino que es probable que tome medidas para cumplir sólo los aspectos de las sentencias que no le resulten costosos dejando de lado los otros.¹³ Si el Ejecutivo no es fuerte, actores como el Legislativo o el Judicial tienen la oportunidad de usar las sentencias para avanzar en sus agendas de derechos humanos, tal como sucedió en el caso de Portugal, en el cual los jueces utilizaron las sentencias de la Corte Europea de Derechos Humanos para iniciar un cambio político-judicial en materia de libertad de expresión.¹⁴

No obstante, de acuerdo con Alexandra Huneus, los jueces están menos dispuestos que los Ejecutivos a cumplir con las órdenes contenidas en las sentencias de la Corte IDH, por lo que propone que, para mejorar en ese aspecto, el tribunal interamericano debe involucrarse directamente con los jueces nacionales y cultivar así una relación de aliados en el cumplimiento.¹⁵ De acuerdo con la investigación de dicha autora, la resistencia de los órganos judiciales para cumplir con las sentencias no deriva, como comúnmente se asume, de las dificultades de los casos, de la voluntad política o de la falta de independencia, sino que se trata de instituciones con intereses,

¹² *Ibidem*, capítulo 2: “Explaining Compliance with Human Rights Tribunals”.

¹³ Para ejemplificarlo, Hillebrecht analiza los casos de Argentina y Colombia, entre otros. Por lo que hace al primer país, sostiene que el proceso de cumplimiento de las recomendaciones sobre las leyes de amnistía y sentencias de la Corte IDH sobre el juzgamiento de responsables de violaciones graves de derechos humanos se dio como resultado de un interés de la administración de Néstor Kirchner, quien se alió, principalmente con el poder judicial, para lograr el objetivo de levantar las leyes de amnistía y juzgar a los responsables de las violaciones a derechos humanos. En cuanto a Colombia, el expresidente Álvaro Uribe habría utilizado las sentencias de la Corte IDH para legitimar sus acciones durante la desmovilización de los paramilitares y para legitimar la Ley de Justicia y Paz. Aunque no cumplió todos los mandatos de la Corte Interamericana, lo que hizo le alcanzó para legitimarse y continuar con su política.

¹⁴ *Idem*.

¹⁵ Huneus, Alexandra, “Rejecting the Inter-American Court...”, *op. cit.*; Tan, Morse, “Upholding Human Rights in the Hemisphere: Casting down Impunity through the Inter-American Court of Human Rights”, *Texas International Law Journal*, vol. 43, 2001, pp. 243-283.

ideología, cultura y restricciones muy diferentes al Ejecutivo, y que pueden estar vagamente conscientes de lo que implican las sentencias de la Corte IDH.

Esta revisión muestra la tendencia a analizar la conducta y el potencial de actores específicos en el cumplimiento de los derechos humanos, pero también la imposibilidad de explicar cómo sostenerlo y llevarlo más allá del diseño institucional y la incorporación normativa. Tratándose de las cortes nacionales, con más frecuencia se les analiza como actores clave en el cumplimiento; esto es, ya no sólo como meros depositarios de la influencia de los Ejecutivos, sino como órganos con intereses y agendas propios que pueden incentivarse para convertirlos en aliados para la protección de los derechos humanos. La sola introducción del DIDH en las Constituciones no ha demostrado ser suficiente para lograr un cumplimiento sostenido, de ahí que importa analizar las razones por las que una corte nacional se compromete con el DIDH y hasta dónde este compromiso efectivamente acontece en la región.

En efecto, como Huneeus señala, se observa una resistencia entre los órganos judiciales para cumplir las sentencias de la Corte Interamericana, pero al mismo tiempo presenciamos un proceso en el que las cortes nacionales dialogan entre ellas y con aquella para intercambiar interpretaciones de derechos y métodos de argumentación.

En esta perspectiva se encuentra el trabajo de Harold Koh, quien profundiza en la importancia de lo que llama el “proceso legal transnacional” para aumentar el cumplimiento de las normas de derechos humanos. Koh lo describe como el complejo proceso de interacción institucional donde las normas globales no sólo son debatidas e interpretadas, sino, en última instancia, internalizadas por los sistemas jurídicos nacionales. Lo que le interesa a Koh, como a esta investigación, no es determinar las razones de la obediencia, sino el proceso mediante el cual se internaliza el uso de las normas internacionales y cómo esto se traduce de un mero cumplimiento a un comportamiento habitual.¹⁶ El proceso se desarrolla en tres fases y a partir de que los actores transnacionales provocan la interacción que obliga a que se realice una interpretación o a enunciar la norma internacional respecto de una situación dada. Con ello no se busca simplemente obligar a cumplir, sino a internalizar una nueva interpretación de la norma internacional dentro del sistema normativo estatal. El objetivo es obligar al Estado a obedecer la interpretación como parte de su repertorio de valores. Es, entonces,

¹⁶ Koh, Harold, “Why do Nations Obey International Law?”, *Yale Law Journal*, vol. 106, pp. 2599-2659.

un proceso normativo, dinámico y constitutivo. La transacción genera una regla que guiará futuras interacciones, de tal modo que la repetición del proceso ayudará a reconstituir los intereses, e incluso las identidades de sus participantes.¹⁷

Dentro de esta mirada constructivista también encontramos otro grupo de estudios que ya no se ocupan del cumplimiento de las sentencias, sino de su impacto. El impacto judicial tiene un alcance más amplio que el cumplimiento; le importan los distintos tipos de efectos de las decisiones judiciales: políticos, jurídicos, sociales, culturales y normativos, entre otros, ya sea que estén previstos en la resolución o que sean su consecuencia indirecta, sin importar si se llega a ellos por medio del cumplimiento de las órdenes emitidas o por otros medios. Por su parte, al cumplimiento le importa establecer una relación entre lo específicamente ordenado y los cambios producidos. Para Rodríguez Garavito, el impacto de las decisiones judiciales puede diferenciarse en cuatro grupos con base en dos coordenadas: si el efecto es directo o indirecto y si es material o simbólico. De acuerdo con esto, es posible distinguir entre efectos directos-materiales, directos-simbólicos, indirectos-materiales e indirectos-simbólicos.¹⁸

Los efectos directos-materiales buscan los impactos de la decisión en quienes litigaron el caso, y en sus beneficiarios o destinatarios, de tal forma que pueda determinarse una relación entre la decisión y un cambio observable en la conducta de quienes participan en el asunto. Los estudios de este tipo de impactos suelen usar una perspectiva instrumental o neorrealista que busca establecer una relación de causa-efecto entre lo ordenado específicamente y la conducta de los destinatarios. Por ejemplo, la reforma constitucional en Chile en materia de censura previa tiene su origen causal en la sentencia del caso “*La Última Tentación de Cristo*”, la derogación de los delitos de calumnias e injurias en Argentina derivan del caso *Kimel vs. Argentina*, o la no aplicación de las leyes de autoamnistía en Perú está directamente relacionada con el caso *Barrios Altos* y el caso *La Cantuta*. Dentro de esta literatura se encuentran estudios sobre la supervisión del cumplimiento, el grado de cumplimiento y las valoraciones cuantitativas de los efectos.¹⁹

¹⁷ *Ibidem*, p. 2446.

¹⁸ Rodríguez Garavito, César, “Beyond the Courtroom...”, *op. cit.*, p. 1677.

¹⁹ El estudio de Rosenberg sobre la sentencia *Brown vs. Board of Education* de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América constituye el trabajo fundamental desde esta mirada: Rosenberg, Gerald, *The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change?*, Chicago-Londres, The University of Chicago Press, 2008. Acerca de la Corte Interamericana sobresalen varios estudios: Schneider, Jan, “Implementation of Judgments: Should Supervision

Además, están los efectos simbólicos e indirectos en la medida en que no se reflejan necesariamente en los cambios ordenados, pero redefinen las disputas entre grupos sociales o instituciones (indirectos), o cambian de ideas, percepciones o imaginarios sociales (simbólicos directos e indirectos).²⁰ Por ejemplo, este tipo de efectos pueden redefinir debates, impulsar una mayor deliberación, transformar la opinión pública y permitir la formación de alianzas o coaliciones.²¹ De acuerdo con ello, los efectos de la relación entre la Corte Interamericana y los tribunales constitucionales pueden ser entendidos como indirectos, puesto que implican la redefinición de las reglas de interpretación de la interpretación misma de los derechos para alcanzar cierto grado de consistencia entre la protección nacional e internacional. Asimismo, es posible advertir efectos simbólicos, en tanto la exposición de los magistrados o ministros de las altas cortes a nuevas interpretaciones también genera un proceso de cambio del discurso de los derechos humanos, aun cuando no siempre llegue a establecerse una modificación interpretativa.

Hasta aquí es posible identificar a las cortes nacionales como nuevos actores en la escena de la justicia internacional. Lo que ellas hacen importa no solo a nivel interno, también repercute en el nivel internacional. Más aún, los estudios empíricos comprendidos en esta literatura aportan información

be Unlinked from the General Assembly of the Organization of American States?”, *Inter-American and European Human Rights Journal*, vol. 5, núm. 1-2, 2013; Basch, Fernando *et al.*, “La efectividad del sistema interamericano de protección de derechos humanos. Un enfoque cuantitativo sobre su funcionamiento y sobre el cumplimiento de sus decisiones”, *Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos*, São Paulo, vol. 7, núm. 12, junio de 2010, 9-34; González-Salzburg, Damián A., “La implementación de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Argentina: un análisis de los vaivenes jurisprudenciales de la Corte Suprema de la Nación”, *Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos*, São Paulo, vol. 8, núm. 15, diciembre de 2011, y Hillebrecht, *Domestic Politics...*, *op. cit.*

²⁰ Parra, Oscar, “El impacto de las decisiones interamericanas...”, *op. cit.*

²¹ El trabajo más importante en la materia es el de MacCann, Michael W., *Rights at Work: Pay Equity Reform and the Politics of Legal Mobilization*, Chicago-Londres, University of Chicago Press, 1994. Con referencia al sistema interamericano se encuentra el trabajo de Óscar Parra, *idem* (sobre las posibilidades de empoderamiento institucional a partir de las decisiones interamericanas) y Cavallaro, James L. y Brewer, Stephanie Erin, “Reevaluating Regional Human Rights Litigation in the Twenty-First-Century: The case of the Inter-American Court”, *American Journal of International Law*, vol. 102, núm. 4, 2008 (sobre la importancia de la audiencia a la que habla y con la que establece alianzas la Corte Interamericana). Especial mención merece el trabajo de Alexandra Huneus que, si bien se nutre de métodos cuantitativos y cualitativos, explica el cumplimiento y el impacto de las sentencias de la Corte IDH estableciendo una asociación estratégica entre las cortes nacionales y la Interamericana. Huneus, Alexandra, “Courts Resisting Courts: Lessons from the Inter-American Court’s Struggle to Enforce Human Rights”, *Cornell International Law Journal*, vol. 44, núm. 3, 2011.

relevante sobre el comportamiento de las cortes nacionales frente a los órganos internacionales. No se trata, en lo general, de una relación fluida o inocente, sino que está mediada por los intereses propios de las cortes y del contexto en el que se desenvuelven. La Corte IDH, al emitir sentencias para los Estados partes de la CADH, instituye una relación vertical con las autoridades del país y, en muchos casos, con las cortes nacionales. Ello genera un contexto de posibles disputas entre las cortes, que puede impedir o dificultar la recepción de los criterios interamericanos en asuntos distintos a aquellos donde se emiten sentencias.

Así, esta literatura muestra una cierta resistencia de las cortes nacionales para cumplir con las sentencias interamericanas; sin embargo, los impactos de las sentencias interamericanas trascienden a las propias medidas de reparación solicitadas en ellas. Se trasladan a distintos actores, quienes las pueden utilizar para otros fines. En esta relación vertical, los jueces también pueden aprovechar las sentencias de la Corte IDH e impulsar sus propias agendas y, con ello, fortalecer la recepción de los criterios interamericanos a nivel interno. De ahí que, si bien el objetivo de la investigación es mirar la recepción de los criterios interamericanos en las cortes nacionales, más allá de que exista una sentencia condenatoria, será necesario especificar el tipo de relación vertical que establecen aquéllas para averiguar si facilita u obstaculiza la recepción. De acuerdo con ello, deberán mirarse (i) las sentencias emitidas con el Estado del que la corte forma parte, (ii) el cumplimiento de esas sentencias, y (iii) las relaciones extrajudiciales entre las cortes.

III. LA DISPUTA POR LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS: LA RELACIÓN HORIZONTAL

La relación horizontal entre las cortes se puede observar tanto desde la justicia internacional²² como desde la dogmática del derecho internacional público, en especial sobre el diálogo entre las cortes.

²² Esta literatura identifica cuatro retos: la legitimidad de las cortes internacionales, su efectividad, su calidad, y los problemas que se derivan de los sistemas a los que pertenecen. Helfer, Laurence y Slaughter, Anne-Marie, "Toward a Theory of Effective Supranational Adjudication", *Yale Law Journal*, New Haven, vol. 107, núm. 2, 1997; Neuman, Gerald L., "Human Rights and Constitutional...", *op. cit.*; Ahdieh, Robert, "Between Dialogue and Decree...", *op. cit.*; Huneus, Alexandra, "Rejecting the Inter-American...", *op. cit.*, pp. 112-138. Por otra parte, el esfuerzo más sistemático y comprensivo en el tema ha sido el de The Project of International Courts and Tribunals (PiCT) impulsado originalmente por el Center on International Cooperation de la Universidad de Nueva York, la Foundation of International Environmental Law and Development con sede en Londres, y el Centre for

Desde los estudios de la dogmática jurídica asistimos a una relación de complementariedad o acoplamiento. Para autores como Martín Abregú, Ariel Dulitzky, Guillermo Moncayo y Germán Bidart, se trata de un proceso de complementariedad donde las normas sustantivas de derechos humanos pasan a integrar, precisar, enriquecer y retroalimentar el contenido de los derechos reconocidos en una Constitución para lograr una “congruencia armonizante”. Se trata de un “continuo que se extiende entonces desde la protección internacional hasta la aplicación en el ámbito interno”, que demanda un diálogo entre las esferas nacional e internacional que se configuran como interdependientes.²³ De forma similar, para Bogdandy, se trata de un proceso que deconstruye la pirámide jerárquica de Kelsen en la medida en que el derecho internacional y el constitucional no se encuentran en posiciones diferentes, sino que una misma materia puede regularse por ambos sistemas normativos, por lo que corresponde a las instituciones nacionales, principalmente a las judiciales, mediar entre los órdenes normativos para permitir su acoplamiento.²⁴

La explicación a partir del acoplamiento que propone Bogdandy reconoce que los tribunales nacionales deben “mediar” entre los distintos órdenes normativos de tal forma que se permita su relación. Es decir, no es posible un continuo sin conflicto como el propuesto por la idea de la complementariedad; mientras que para Claudio Nash se trata de una interacción donde las cortes nacionales y la Interamericana se retroalimentan mutuamente; sin embargo, esta interacción

requiere de un esfuerzo de adecuación de los estándares obedeciendo a cada lógica: la protección internacional se desarrolla a través de formas que buscan prevenir las violaciones de derechos fundamentales por medio del control y guía de los actos estatales permitiendo a los estados adecuar sus prácticas

International Courts and Tribunals de la University College London. Actualmente esta iniciativa incluye a académicos de distintas universidades de todo el mundo, así como a miembros de cortes nacionales e internacionales. Como parte de este proyecto, el profesor Yuval Shany, de la Universidad Hebrea de Jerusalén, ha enfatizado en la importancia de la investigación sobre la relación entre cortes nacionales e internacionales: Shany, Yuval, *Regulating... op. cit.*

²³ Abregú, Martín y Courtis, Christian (comps.), *La aplicación de...*, *op. cit.*, p. 4. En particular, véanse los capítulos de Ariel Dulitzky (continuo), Germán Bidart (congruencia armonizante) y Guillermo Moncayo (complementariedad).

²⁴ Bogdandy, Armin von, “Del paradigma de la soberanía al paradigma del pluralismo normativo. Una nueva perspectiva (mirada) de la relación entre el derecho internacional y los ordenamientos jurídicos nacionales”, en Capaldo, Griselda, Sieckmannn, Jan y Clérico, Laura (dirs.), *op. cit.*, p. 27.

internas y no sólo su legislación; la instancia nacional debe preocuparse de organizar todo el aparato del Estado para permitir el pleno goce y ejercicio de los derechos humanos.²⁵

Esta interacción requiere de una mutua influencia entre los tribunales constitucionales y la Corte IDH; y aunque en este trabajo se pondera la que va de esta última a las altas cortes, resulta relevante la otra vía para efectos de comprender las distintas modalidades de la relación.

Desde los primeros trabajos de los estudios sociológicos sobre la justicia internacional se asume, en general, una visión de la relación donde el conflicto se plantea en términos normativos. La comunicación entre cortes de distintos sistemas normativos puede presentarse en tipos diferentes, pero no conlleva un conflicto a resolver más allá de las adecuaciones jurídicas necesarias para dar efectividad a los desarrollos jurisprudenciales.²⁶ La figura metafórica del diálogo implica un reconocimiento de la legitimidad de la otra corte por efecto del cual deciden citarse mutuamente a fin de lograr convergencia en sus interpretaciones y fundar así un parámetro de protección que cruce fronteras.²⁷ En todo caso, se trata de un problema de condiciones normativas e institucionales que aseguran un mayor diálogo entre las cortes.²⁸ Ello, en concordancia con las visiones que ven la relación entre cortes como de complementariedad y acoplamiento.

Si bien la visión desde la interacción reconoce la necesidad de esforzarse en hallar una adecuación que dé paso a la relación entre las cortes, los problemas que se pueden presentar en ello no son nada más de naturaleza jurídica. Alexandra Huneus sostiene que los tribunales nacionales suelen resistirse a cumplir con las órdenes de la Corte IDH.²⁹ Sin embargo, su argumento puede extenderse para confrontar la figura de un diálogo a secas, es decir, sin conflictos. Los poderes judiciales tienen una posición particular respecto de la Corte Interamericana debido a que no actúan de manera directa ante dicho órgano, sino por intermedio del Ejecutivo; no tienen la representación del Estado, y pueden sentir una mayor amenaza a su actuación en comparación con los otros poderes, porque una sentencia interna-

²⁵ Nash, Claudio, *El sistema interamericano...*, *op. cit.*, p. 93.

²⁶ Slaughter, Anne-Marie, "A Typology of Transjudicial Communication", *University of Richmond Law Review*, vol. 99, 1994-1995, pp. 116-119.

²⁷ Ahdieh, Robert, "Between Dialogue and decree...", *op. cit.*, pp. 2031-2033.

²⁸ Helfer, Laurence y Slaughter, Anne-Marie, "Toward a Theory...", *op. cit.*

²⁹ Huneus, Alexandra, "Courts Resisting Courts...", *op. cit.*

cional condenatoria implicaría la ineficacia de las propias cortes nacionales para atender el problema. Es decir, toda sentencia internacional conlleva el fracaso de la corte nacional. Además, la actuación de la Corte IDH cuando se dirige a los poderes judiciales y a las altas cortes tiene su consecuencia en que los tribunales constitucionales perciban la decisión en el sentido de una disminución de su poder como intérpretes últimos en el nivel nacional. Todo lo cual llevaría a una mayor resistencia de los poderes judiciales frente a las decisiones de la Corte IDH en comparación con la que otros poderes podrían tener.³⁰

Por supuesto, todos estos factores influyen con más fuerza cuando se trata del cumplimiento de sentencias interamericanas que ordenan a los tribunales nacionales llevar a cabo alguna acción, como modificar su interpretación de algún derecho o juzgar a los responsables de violaciones a los derechos humanos. Sin embargo, estos y otros aspectos siguen presentes tratándose de una interacción a partir de los estándares interamericanos en tanto persiste la amenaza del ejercicio de poder de revisión —aunque no se trate de una cuarta instancia— por parte de la Corte IDH.

Para Robert Ahdieh, la relación entre las cortes nacionales e internacionales debe considerar la doble actuación de los órganos internacionales: en su faceta de autoridad revisora (vertical) y de par cuando establece un diálogo con otras cortes (horizontal). El diálogo presupone factores como los siguientes: las cortes no buscan criticar una decisión previa, sino orientar sus decisiones futuras; la relación es bidireccional, puesto que ninguna de las partes se privilegia con el diálogo, y el diálogo implica una cierta dimensión de voluntad.³¹ En cambio, cuando la corte internacional ejerce sus funciones de revisión, busca analizar las decisiones previas de los tribunales locales; sólo ella puede emitir un juicio de valor sobre la otra y ejerce poder sobre la nacional, limitando su voluntad (sin considerar como tal la aceptación estatal de someterse a la competencia contenciosa).³²

Al igual que Huneus, Ahdieh pone el acento en el ejercicio del poder de la corte internacional frente a la nacional, que queda latente en la relación. Entonces, aunque las cortes puedan establecer una especie de diálogo entre ellas, su interacción no es siempre fluida y ajena a los conflictos, sino que se desarrolla en un campo donde se disputan distintas concepciones

³⁰ *Ibidem*, pp. 130-133.

³¹ Slaughter, Anne-Marie, “A Typology of Transjudicial Communication...”, *op. cit.*

³² Ahdieh, Robert, “Between Dialogue and Decree...”, *op. cit.*, pp. 2051-2054.

sobre los derechos. Aún más, la corte nacional reserva para sí formas de confrontar a la corte internacional o, en este caso, la Interamericana, en la medida en que puede ejercer su control como último intérprete de la Constitución para no aplicar una sentencia internacional o modificar su sentido.³³ Lo anterior no elimina la posibilidad del diálogo, pero al menos lo reformula para considerar que la relación entre las cortes se caracteriza por una distribución de poder en la cual cada órgano judicial disfruta de cierta, pero no ilimitada, capacidad autónoma para realizar su voluntad. En esta dinámica sobrevive la relación de intercambio, pero los problemas también se deben incorporar a la discusión.

Relacionado con la perspectiva de Ahdieh, para Gerald Neuman las condiciones institucionales en que se desenvuelven las cortes nacionales, en tanto sujetos obligados, y las cortes internacionales de protección de los derechos humanos, en tanto sujetos encargados de la supervisión del cumplimiento, también inciden en tanto reflejan límites prácticos a la interpretación de los derechos.³⁴ Por ejemplo, las capacidades y limitaciones del proceso judicial influyen en la forma en que las cortes constitucionales elaboran la interpretación, en especial cuando los contenidos de los derechos no son claros en su redacción. Asimismo, ello influye en las cortes internacionales, pues si bien éstas deben interpretar los derechos para lograr su efectividad, suelen estar integradas por jueces que provienen de distintos sistemas legales, lo que puede operar como una fortaleza o debilidad según les sea más o menos difícil llegar a un acuerdo sobre la interpretación que sea claro, inequívoco y conclusivo. Más todavía, la interpretación de los derechos constitucionales puede ser vista como un proceso que articula los valores de una cultura nacional, aun cuando algunas de esas interpretaciones vayan en sentido contrario a las prácticas interpretativas más contemporáneas, lo que podría provocar el rechazo de las interpretaciones de fuentes internacionales.³⁵

En resumen, las cortes nacionales e internacionales tienen fuentes de legitimidad, procedimientos, objetivos, responsabilidades y mandatos distintos, y todo esto incide en cómo interpretan los derechos, por lo que se pueden constituir en factores disonantes entre ambos grupos de cortes. Así como Ahdieh encuentra inapropiado el término “diálogo” para referirse a la relación entre las cortes internacionales y las nacionales,

³³ *Idem.*

³⁴ Neuman, Gerald L., “Human Rights and Constitutional Rights...”, *op. cit.*, p. 1869.

³⁵ *Ibidem.*, pp. 1870-1873.

Neuman encuentra la eventual disonancia entre los sistemas nacionales e internacionales por efecto de sus arreglos institucionales. Estamos ante un contexto que se define tanto por la intención de convergencia interpretativa como por efecto de los mandatos y posiciones institucionales de cada corte.

De acuerdo con lo anterior, la interacción entre la Corte IDH y los tribunales constitucionales de la región pasa a ser un ejercicio dialéctico donde una corte propone una interpretación, otra propone una distinta, pero, en muchos casos, se hará necesario obtener una tercera interpretación.³⁶ En consecuencia, no se trata de un diálogo horizontal y continuo, sino de una interacción que debe reconocer los distintos incentivos y posiciones institucionales en los que se mueven las cortes. Asistimos así a un proceso de deliberación sobre la interpretación más adecuada, donde los tribunales constitucionales podrán ejercer su poder para poner en discusión interpretaciones que compitan con las de la Corte IDH y que resuelvan de mejor manera los procesos locales. La deliberación se entiende aquí como un proceso comunicativo en el que las partes se colocan en posiciones diferentes y discuten para alcanzar un objetivo común, e implican que ambas partes cedan en sus intenciones originales. Asimismo, conlleva una relación de cierta igualdad, puesto que tanto la Corte IDH como las cortes constitucionales pueden ejercer poder, lo que da cierto contenido igualitario entre ellas, a pesar de la amenaza de revisión por parte del tribunal interamericano.

Por su parte, la interacción deliberativa redefine los términos del debate sobre la interpretación debido a que las cortes se disputan las reglas de la interpretación y sus resultados. Se trata de un proceso más alentador que la simple convergencia entendida como homologación, porque atiende a las realidades locales y a las internacionales, enriqueciendo con ello ambas esferas. Sin embargo, implica un conflicto entre las partes, que, aunque no siempre y no en todos los casos graves, sí define la relación.

Sirve de ejemplo el caso argentino, en el cual, como señala Julieta Di Corleto, la CSJ no ha sido consistente respecto de la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte IDH, fluctuando entre la vinculatoriedad de las sentencias en casos argentinos, el reconocimiento de las decisiones de los órganos de protección internacionales como posibles guías de interpretación, y el señalamiento de que esas resoluciones son de aplicación “impostergable

³⁶ Ahdieh, Robert, “Between Dialogue...”, *op. cit.*, p. 2086.

o ineludible”.³⁷ Estas oscilaciones se deben a una falta de diálogo, a que los términos del debate sobre la interpretación se modifican y lo que se disputa es la mejor interpretación para un contexto determinado. Asumir que la jurisprudencia interamericana debe adoptarse sólo por su fuerza legal, en cualquier circunstancia y de forma irremediable, es obviar las realidades de los países de la región. Por ello, resulta indispensable partir de un análisis que reconozca al conflicto y lo incorpore como una de sus partes fundamentales.

De conformidad con lo señalado, la recepción de los criterios interamericanos dependerá de factores normativos e institucionales. Los primeros, en la medida en que las cortes constitucionales actuarán siempre y cuando tengan un marco normativo que se los permita. Los segundos, porque, aun existiendo ese marco normativo, debe haber un contexto que les permita la recepción del criterio interamericano; esto es, las condiciones institucionales, como el objetivo que persigue la corte, su mandato (los casos que recibe y los tipos de recursos que resuelve) y el modelo de interpretación que utilice.

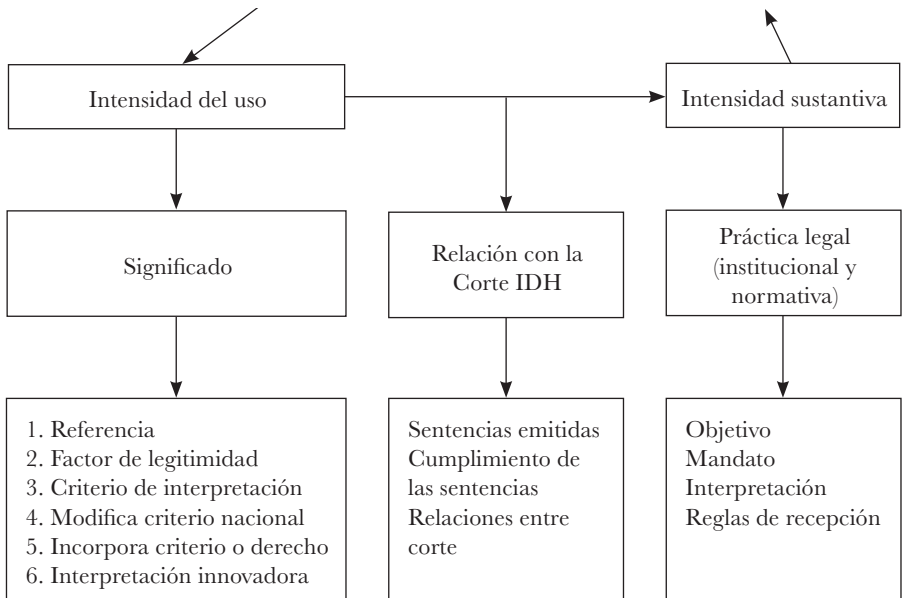
Finalmente, la interacción entre la Corte IDH y los tribunales constitucionales ha sido calificada a lo largo de este trabajo como proceso, debido a que el impacto de los estándares internacionales no puede ser comprendido en toda su magnitud con un caso aislado, sino que debe verse como un conjunto que se modifica en el tiempo, y en el que intervienen factores de distinta naturaleza, además de los ya expuestos. A diferencia de otros estudios sobre la relación entre las cortes nacionales e internacionales, aquí se busca trazar el camino entre la jurisprudencia interamericana y la nacional, por lo que se requiere analizar evidencia de distintos casos para desarrollar o evaluar explicaciones sobre los resultados obtenidos.

IV. LA METODOLOGÍA DE ANÁLISIS

Como lo que importa en esta investigación es analizar con qué frecuencia y para qué las cortes nacionales utilizan los criterios interamericanos, se necesita plantear un mapa de análisis que lleve a entender los usos como base de las relaciones verticales y horizontales que las cortes constitucionales establecen con la Corte IDH.

³⁷ Di Corleto, Julieta, “El reconocimiento de las decisiones de la Comisión y la Corte Interamericana en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de Argentina”, en Krsticevic, Viviana y Liliana Tojo (coords.), *Implementación de las decisiones...*, *op. cit.*, p. 114.

Recepción de los criterios interamericanos



Conforme al esquema de arriba, la recepción de los criterios interamericanos tiene una intensidad distinta, dependiendo del uso que se les dé en las sentencias emitidas por las cortes constitucionales, pero esto, a su vez, dependerá de cuáles sean las condiciones normativas e institucionales de la práctica legal en la que aquéllas se desarrollen. De este modo, los usos son producto y reflejo de dicha práctica legal. En medio, como intermediación necesaria, aparecen las acciones de la Corte IDH respecto de los países a los que pertenecen esas cortes, lo que genera un contexto de mayor o menor recepción de los criterios interamericanos.

Se trata de un esquema analítico descriptivo, que si bien no busca explicar por qué las cortes actúan como lo hacen, da luz sobre cómo actúan escudriñando en sus determinantes normativos e institucionales, así como en su relación directa con la Corte IDH. Toma como unidad de análisis las sentencias emitidas por las cortes constitucionales cuando ellas han decidido utilizar los criterios interamericanos; esto porque importa saber para qué y en qué los utilizan. Lo que no responde es qué tanto se utilizan respecto del conjunto de casos que tienen, pues habrá asuntos en los que usar el criterio interamericano sería indispensable, pero aun así la corte constitucional elige no adoptarlo. En cambio, la opción que aquí se sigue para el análisis

permite ver los casos en los que la corte nacional decidió referirse a la Corte IDH y, por tanto, ha encontrado algún valor en ella.

1. *La intensidad del uso*

La intensidad se refiere al tipo de uso que una corte constitucional realiza de los criterios interamericanos. Para llevar a cabo el análisis de las sentencias, se identificaron seis posibles usos de los criterios interamericanos y las simples menciones.³⁸ En escala del más débil al más fuerte, los usos posibles son los que presenta el siguiente cuadro.

Código	Nombre	Definición
0	Mención	El criterio interamericano es mencionado por alguna de las partes, pero no es retomado por la corte constitucional.
1	Referencia	El criterio interamericano es referido por la corte constitucional, pero no ahonda en su contenido ni lo utiliza para su interpretación.
2	Criterio de legitimidad	El criterio interamericano sirve para sostener la decisión de la corte constitucional en alguna materia, pero no fue útil para la interpretación.
3	Criterio para interpretación	El criterio interamericano sirve para interpretar o argumentar un derecho. Mantiene el alcance del derecho como ha sido interpretado a nivel nacional.
4	Modifica criterio nacional	El criterio interamericano sirve para cambiar la interpretación que se ha dado a un derecho a nivel nacional. Amplía el contenido y alcance del derecho.
5	Incorpora criterio o derecho	El criterio interamericano sirve para incorporar una dimensión del derecho o agregar un derecho. Amplía el contenido y alcance del derecho.
6	Interpretación innovadora	El criterio interamericano, en conjunto con la interpretación nacional, sirven de base para realizar una interpretación novedosa de un derecho que no ha sido suficientemente tratado por ninguna de las cortes. Amplía el contenido y alcance de los derechos.

³⁸ Hay una clasificación similar en Nogueira Alcalá, Humberto, “Diálogo interjurisdiccional y control de convencionalidad entre los tribunales nacionales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Chile”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Bogotá, Universidad del Rosario-Fundación Konrad Adenauer, año XIX, 2013, pp. 511-553.

Hay dos grupos de sentencias que importan para identificar el proceso de recepción de los criterios interamericanos: 1) las que se refieren a derechos por los que el Estado en cuestión ha sido condenado por la Corte Interamericana, y 2) aquellas donde la propia corte constitucional ha decidido referir los criterios interamericanos. En cuanto a las primeras, las condenas recibidas por el Estado al que pertenece la corte constitucional permiten establecer los derechos que no fueron adecuadamente protegidos a nivel doméstico de conformidad con los parámetros interamericanos. Esto hace suponer que la corte constitucional estaría interesada en mirar dichos derechos y así retomar los criterios interamericanos. El segundo grupo de sentencias permite suponer que la corte constitucional tiene un especial interés en referirse a ciertos derechos a partir de la jurisprudencia interamericana, porque su propia interpretación es insuficiente o contraria a los estándares de la Corte IDH. Ambos grupos deberían conducir a observar cómo la corte constitucional adecua su interpretación a la Interamericana e, incluso, a interpretaciones innovadoras que tiendan a una ampliación del contenido y alcance de los derechos humanos.

2. *La intensidad sustantiva*

La intensidad sustantiva toma como punto de partida la identificación de las condiciones en la práctica legal que facilitan o no la recepción de los criterios interamericanos, para después verificar los resultados de la intensidad del uso (punto anterior) en el ámbito en el que se presenta con más asiduidad y la forma en que se utiliza en la propia corte constitucional.

De acuerdo con la literatura sobre las relaciones entre las cortes, las condiciones en la práctica legal son:

- a) Modelo de recepción del DIDH y los criterios interamericanos. Esto incluirá el nivel de obligatoriedad o vinculatoriedad de los criterios interamericanos, así como las herramientas de interpretación utilizadas para ello, como la interpretación conforme o el principio pro persona. Esta primera definición sirve de base para identificar qué tan permeable puede ser una corte nacional a los criterios interamericanos y hasta dónde serán importantes para formular su interpretación sobre los derechos humanos. En los casos en que el grado de vinculatoriedad sea mayor, se espera que las cortes nacionales estén más dispuestas a utilizar la jurisprudencia interamericana.

- b) **Objetivos constitucionales.** La Constitución del país establece cierto tipo de aspiraciones, como la justicia social o la igualdad, que también informan la interpretación sobre los derechos y el modo en que se comporta una corte. Incluso puede dar a la propia corte un objetivo específico, como ser árbitro entre conflictos políticos o un defensor de derechos.
- c) **Mandato.** Se relaciona con el tipo de recursos que resuelve (abstractos o concretos) y los mecanismos de acceso a la justicia con que cuenta para que los casos le lleguen. Según una corte constitucional tenga un mandato amplio de control constitucional y de protección de derechos humanos, al tiempo que existen vías abiertas de acceso a la justicia, tendrá más posibilidades de usar los criterios interamericanos; de lo contrario, sus oportunidades se verán disminuidas.
- d) **Modelo de interpretación utilizado por la corte.** En América Latina, las cortes se han aproximado en corto a los derechos de dos formas: entendiéndolos como principios abiertos y dinámicos que requieren una interpretación y argumentación, o como reglas que dictan pautas de acción y omisión para las autoridades. Mientras que la primera aproximación permite una mayor recepción de los criterios interamericanos, la segunda limita su impacto, pues, aunque se incorporen entrarán como reglas y no podrán desplegar toda su influencia en la protección de los derechos humanos.

Una práctica legal fuerte hablaría de una corte constitucional con un suelo fértil para la recepción de los criterios interamericanos. Así, esas categorías permitirán establecer:

1. Si el uso de los criterios interamericanos se queda en el plano de las ideas o alcanza a los resultados. Esto es, si lo que llega a la corte constitucional es la idea del derecho que proyectó la Corte IDH, o se utiliza para la protección de los derechos.
2. Los derechos donde la Corte IDH tiene una mayor influencia. De existir una práctica legal idónea, la distribución del uso de los criterios interamericanos debería ser homogénea o al menos debería esperarse una correspondencia con los derechos por los que el Estado ha sido condenado.

3. *La relación con la Corte IDH*

Como ya fue señalado, la relación que el Estado y la corte constitucional establezcan de manera vertical y directa con la Corte IDH puede influir en cómo los criterios interamericanos son recibidos. Por eso importará conocer la forma en que la Corte IDH se aproxima a las cortes nacionales, pero específicamente:

- a) Sentencias contra el Estado. Informarán sobre los derechos que se han encontrado violados y qué tanto la corte constitucional es o no un interlocutor en esa relación. Esta investigación hará referencia a las medidas cautelares y a las opiniones consultivas, en su caso.
- b) Cumplimiento de las sentencias. En especial importa saber si la corte constitucional se involucra en el cumplimiento de las sentencias y de las medidas provisionales emitidas por la Corte IDH.
- c) Relaciones extrajudiciales entre las cortes. Como encuentros, seminarios o sesiones extraordinarias celebrados en el país de la corte constitucional, con su participación. Como lo constata la literatura sobre el cumplimiento, muchas veces estas relaciones son fructíferas para que los jueces nacionales se involucren con las actividades de la Corte IDH.

En su conjunto, el análisis permite identificar si la estrategia de la Corte IDH de mirar a las cortes nacionales y la idea del diálogo jurisdiccional o jurisprudencial se traslada a la actividad cotidiana de las cortes constitucionales o si queda reservada para los casos hito y algunos más. Lo anterior no pondría en duda la existencia de un diálogo entre las cortes, ni su interacción, pero al menos esclarecería la relación entre ellas y la extensión que efectivamente tienen los criterios interamericanos en las cortes nacionales.