

La Corte IDH y el papel de la academia

*Mariela Morales Antoniazzi**

El símbolo de la celebración de los 40 años de historia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) está representado precisamente por las historias que ha conocido y decidido este Tribunal en la construcción de estándares con un enfoque centrado en las víctimas. De allí la relevancia de tener como hilo conductor el impacto que ha generado su jurisprudencia en la vida de los habitantes de la región más desigual y más violenta del mundo. Estas reflexiones están orientadas a enfatizar el papel de la academia con una mirada del impacto transformador de la Corte IDH.

En el contexto de la discusión sobre los actores, las estrategias y el litigio de la Corte, destino estas breves líneas a subrayar el papel de la academia, incluso entendiendo el litigio en clave de las tensiones derivadas de la visión crítica de los académicos. Si se asume la premisa de que se trata de una Corte de toga y mochila,¹ la pregunta central es si la academia ha acompañado su desarrollo jurisprudencial.

* Deseo expresar mi gratitud a la Corte IDH, al juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor, con quien comparto la convicción y la vocación por la defensa de los derechos desde hace muchos años, a los jueces y a la jueza de la actual composición, a los exjueces, expresidentes, a su secretaria, que en la praxis representa la memoria histórica de la institución y, por supuesto, a su equipo encabezado por Pablo Saavedra Alessandri.

¹ En la expresión de Pablo Saavedra Alessandri, Secretario de la Corte IDH.

MARIELA MORALES ANTONIAZZI

El argumento central consiste en afirmar que la construcción de un *ius constitutionale commune* en América Latina (ICCAL), un derecho común en derechos humanos, ha sido esencial para enfrentar problemas y déficits estructurales de la región. En este contexto, la academia ha jugado un papel clave que se orienta en la línea de la interamericanización de los órdenes normativos nacionales, a partir de las decisiones paradigmáticas de la Corte IDH.

BREVE CONTEXTUALIZACIÓN UNA MIRADA CENTRADA EN LA ACADEMIA QUE SE DEDICA AL IUS COMMUNE

En la configuración del constitucionalismo transformador a partir de la construcción de un *ius constitutionale commune* en América Latina se genera un proceso de interamericanización en torno a la labor de los órganos del Sistema Interamericano. Los ordenamientos jurídicos nacionales muestran una transformación en tanto se adoptan gradualmente los estándares interamericanos por parte de los Estados que han ratificado los diversos instrumentos interamericanos de derechos humanos y han reconocido la competencia de la Corte IDH y que aplican su jurisprudencia en su derecho nacional.

Por ello, la interamericanización representa un proceso de interacción y diálogo de estándares interamericanos a nivel doméstico e incluso comparado que se manifiesta no solo en reformas constitucionales y legislativas, sino también en la adopción de políticas públicas y un debate académico-jurídico que le acompaña, como sus rasgos predominantes. Dado que los órganos del SIDH revisan e incorporan estándares universales y de otros sistemas de protección de los derechos humanos, la interamericanización se nutre también de todo el acervo multinivel.

Si bien se reconoce que la narrativa dominante sobre la relación entre la Corte IDH y los más altos tribunales nacionales se perfila por los conceptos del *ius constitutionale commune* y la interamericanización, que “continúan ganando terreno”, también hay que dar cuenta de una contra-narrativa argumentativa focalizada en la necesidad de recalibrar dicha relación invocando,

La Corte IDH y el papel de la academia

principalmente un mayor diálogo. Otros insisten en la adopción de la doctrina del margen de apreciación por parte de la Corte IDH y algunas voces sostienen que se deben repensar los propósitos y enfoques fundamentales del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH).²

Hay voces que apelan a atender la tarea pendiente en los estudios de reconstrucción de los estándares en cuanto al análisis del anti-canon jurisprudencial supranacional, en tanto deberían examinarse las decisiones erróneas por las tensiones que generan, al igual que ocurre a nivel nacional con las tensiones entre los principios constitucionales y el principio democrático a raíz del control constitucional.³

Bajo la mirada del *ius commune*, más allá incluso de la expresión acuñada sobre “la Constitución convencionalizada”,⁴ la

² Véase a Gerald Daly, Tom, “Relation of Constitutional Courts / Supreme Courts to IACtHR”, en Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law [MPECCoL], Marzo 2018, disponible en <https://oxcon.ouplaw.com/view/10.1093/law-mpeccol/law-mpeccol-e770>. Entre los autores críticos menciona, en alusión a estos tres ejes, a Huneeus, Alexandra, “Rejecting the Inter-American Court: Judicialization, National Courts, and Regional Human Rights” en Couso, J., Huneeus, A. y Sieder, R. (eds.), *Cultures of Legality: Judicialization and Political Activism in Latin America*, Cambridge University Press, 2010, y Dulitzky, Ariel, “An Inter-American Constitutional Court? The Invention of the Conventionality Control by the Inter-American Court of Human Rights”, 2015, 50(1), *Texas International Law Journal*, 45. Sobre el margen de apreciación, véase Acosta Alvarado, Paola Andrea, Núñez Poblete, Manuel (eds.), “El Margen de Apreciación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Proyecciones Regionales y Nacionales” (UNAM-IJ 2012); Villagrán Sandoval, Carlos Arturo, Fernandes Carvalho Veçoso, Fabia, “A Human Rights’ Tale of Competing Narratives”, 2017, 8(2), *Revista Direito e Práxis*, 1603.

³ García Jaramillo, Leonardo, “¿Impacto sin cumplimiento? Dimensiones de la eficacia de las sentencias de tribunales regionales”, Reseña sobre la obra de Armin von Bogdandy, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Mariela Morales Antoniazzi, Pablo Saavedra (coords.), *Cumplimiento e impacto de las sentencias de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Transformando realidades*, Querétaro-México, Instituto de Estudios Constitucionales, 2019. El autor cita a Jamal Greene, “The Anticanon”, en *125 Harvard Law Review* 379, 2011.

⁴ Sagüés, Néstor Pedro, “Empalmes entre el control de constitucionalidad y el de convencionalidad. La ‘constitución convencionalizada’”, en Bog-

MARIELA MORALES ANTONIAZZI

política de derechos humanos en la región puede sistematizarse desde el acervo interamericano construido mediante la adopción de los estándares interamericanos en los órdenes jurídicos nacionales, gracias a la permeabilidad y al Estado abierto establecido en las Constituciones latinoamericanas.⁵ Ello se refleja en nociones como constitucionalismo regional,⁶ y como la emergencia de un nuevo entendimiento del SIDH y las autoridades nacionales de los Estados Parte del Pacto de San José como un sistema integrado con “un núcleo sustancial e insoluble para preservar y garantizar la dignidad humana de los habitantes de la región”.⁷

UNA MIRADA QUE SUBRAYA EL VALOR
DE LA CORTE EN EL TEST DEMOCRÁTICO
INTERAMERICANO

En el estudio de la labor de la Corte en sus 40 años se resalta su jurisprudencia para el combate a los regímenes dictatoriales, en la exigencia de justicia y el fin de la impunidad en las transiciones democráticas del pasado y en la demanda del fortalecimiento de la democracia, con especial énfasis en la protección de los grupos vulnerables. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha estimado la democracia representativa como “un

dandy, Armin von *et al.* (coords.), *Estudios avanzados de derechos humanos*, Río de Janeiro, Elsevier, 2013, pp. 617 y ss.; Sagüés, Néstor Pedro, “La interpretación judicial de la constitución: de la constitución nacional a la constitución convencionalizada”, 2a. ed., 1a. reimpresión, México, Porrúa, 2017, pp. 339 y ss.

- ⁵ Morales Antoniazzi, Mariela, “El Estado abierto como objetivo del *ius constitutionale commune*. Aproximaciones desde el Impacto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Bogdandy, Armin von *et al.* (eds.), *Ius Constitutionale Commune en América Latina: Rasgos, Potencialidades y Desafíos*, México, UNAM, 2014, pp. 156-199.
- ⁶ Piovesan, Flávia, “Protección de los derechos sociales en el ámbito global y regional interamericano”, en Saiz Arnaiz, Alejandro *et al.* (coords.), *Las implicaciones constitucionales de los procesos de integración en América Latina: un análisis desde la Unión Europea*, Bilbao, IVAP, 2011, p. 562.
- ⁷ Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo, Voto razonado en la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, supervisión de cumplimiento de sentencia en el caso *Gelman vs. Uruguay*.

La Corte IDH y el papel de la academia

‘principio’ reafirmado por los Estados americanos en la Carta de la OEA, instrumento fundamental del Sistema Interamericano”.⁸

El *test* democrático interamericano está expresamente tipificado en la interpretación conjunta de los elementos esenciales y los componentes fundamentales de la consolidación democrática, conforme a los artículos 3 y 4 de la Carta Democrática Interamericana (CDI). Los elementos esenciales de la democracia representativa se manifiestan en el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos (artículo 3).

Asimismo, los componentes fundamentales del ejercicio de la democracia abarcan la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa (artículo 4).

Dichos elementos y componentes van acompañados de una doble condicionalidad entre democracia y derechos humanos según los artículos 7 y 8 de la CDI. Efectivamente, el artículo 7 de la CDI regula que la democracia es indispensable para el ejercicio efectivo de las libertades fundamentales y los derechos humanos, en su carácter universal, indivisible e interdependiente, consagrados en las respectivas constituciones de los Estados y en los instrumentos interamericanos e internacionales de derechos humanos. Por su parte, el artículo 8 de la CDI establece en su párrafo segundo que los “Estados Miembros reafirman su intención de fortalecer el Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos para la consolidación de la democracia en el Hemisferio”.

⁸ Cfr. “La Expresión ‘Leyes’ en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, párr. 34. La Corte Interamericana ha resaltado las referencias a la importancia de la democracia a través de su jurisprudencia. Paradigmática la decisión en el caso *Yatama vs. Nicaragua*, concerniente en sentido estricto a las elecciones.

MARIELA MORALES ANTONIAZZI

La llave se expresa en el denominado ‘derecho a la democracia’, estipulado en la CDI, instrumento jurídico generado por el Sistema Interamericano para fortalecer la democracia y los derechos a ella vinculados. Esta concepción es consustancial a la defensa de la democracia y los derechos humanos, en función de las obligaciones convencionales asumidas por los países en el libre ejercicio de su propia soberanía”.⁹ La Corte IDH ha reconocido el derecho a defender la democracia.

Bajo su enfoque holístico, la Corte IDH en su jurisprudencia, además de atender el caso individual, implica una creación de estándares comunes de derechos humanos, particularmente vinculados a las deficiencias estructurales que minan la vigencia y goce real de los derechos.¹⁰ Y de esta manera va avanzando en el contenido del *test* democrático, sus alcances, las obligaciones estatales. Las decisiones de la Corte IDH repercuten en el “fortalecimiento de la vitalidad democrática de autoridades nacionales, en el reforzamiento de la capacidad institucional al interior de los Estados, y, en particular, de los tribunales”.¹¹ Incluso, advierte Sergio García Ramírez, que si la tutela del ser humano es la decisión fundamental primordial en las Constituciones nacionales y

⁹ Como un referente véase el voto concurrente del juez Diego García-Sayán, párr. 6 y 7. Corte IDH. *Caso Yatama vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127.

¹⁰ Ventura Robles, Manuel E., “Corte Interamericana de Derechos Humanos: memorias de su creación y actuación”, Universidad Autónoma Latinoamericana, 2017; Medina Quiroga, Cecilia, “The American Convention on Human Right: Crucial Rights and Their Theory and Practice”, 2a. ed., Intersentia, 2016; García Ramírez, Sergio, “Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana”, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002; Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Pelayo Moller, Carlos María, “Las obligaciones generales de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (deber de respeto, garantía y adecuación de derecho interno)”, Universidad Nacional Autónoma de México, 2017; Capaldo, Griselda D. y Sieckmann, Jan-Reinard, “Internacionalización del derecho constitucional, constitucionalización del derecho internacional”, Eudeba, 2012.

¹¹ Discurso del Presidente de la Corte IDH, Juez Diego García-Sayán ante la XLI Asamblea General de Estados Americanos, San Salvador, El Salvador, 7 de junio de 2011.

La Corte IDH y el papel de la academia

en los textos internacionales, los dilemas se diluyen y la coincidencia surge sin generar conflictos.¹²

No cabe duda de que la Corte Interamericana guía la actuación de los Estados democráticos y la jurisprudencia de los tribunales nacionales. En la doctrina se reconoce como un caso ilustrativo de la interamericanización que Chile reformara su Constitución (artículo 19) a efectos de asegurar el cumplimiento del derecho a la libertad de expresión, mediante la supresión de la censura previa. Ahora bien, la jurisprudencia en materia de justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales igualmente ha despertado el mapeo y sistematización de compilaciones y estudios para acompañar el impacto de la Corte IDH en las exigencias del *test* democrático.¹³

UNA MIRADA DESDE EL IMPACTO DE LAS REPARACIONES

En sus 40 años de historia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha ido abordando una jurisprudencia inigualable en lo que Sergio García Ramírez denomina “la joya de la corona”, que son las reparaciones y que representan, como también lo describe Pablo Saavedra, una de las contribuciones más significativas

¹² Informe del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ante la Asamblea General de la OEA, Sergio García Ramírez, Panamá, 6 de junio de 2007, p. 3, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/discursos/garcia_06_06_07.pdf

¹³ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Morales Antoniazzi, Mariela, Flores Pantoja, Rogelio (coords.), Inclusión, *Ius Commune* y justiciabilidad de los DESCAs en la jurisprudencia interamericana. El caso *Lagos del Campo* y los nuevos desafíos, IECEQ, Querétaro, 2019, disponible en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r37411.pdf>; Morales Antoniazzi, Mariela, Clérico, Laura (coords.), Interamericanización del derecho a la salud. Perspectivas a la luz del caso *Poblete* de la Corte IDH, IECEQ, Querétaro, 2019, disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5591/1.pdf>; Morales Antoniazzi, Mariela, Ronconi, Liliana, Clérico, Laura (coords.), Interamericanización de los DESCAs. El caso *Cuscul Pivaral* de la Corte IDH, IECEQ, Querétaro, México 2020, disponible en <https://www.mpil.de/de/pub/forschung/nach-rechtsgebieten/oeffentliches-recht/ius-constitutionale-commune.cfm>

MARIELA MORALES ANTONIAZZI

al derecho internacional de los Derechos Humanos por parte de la Corte. El concepto de la reparación integral en casos de violaciones de derechos humanos ha permitido ir nutriendo el ordenamiento jurídico interamericano para generar transformaciones estructurales. Una vez que se establece la responsabilidad internacional del Estado, a éste le surge la obligación de reparar y ésta debe ser de manera integral.

La jurisprudencia de la Corte ha llenado de contenido propio la obligación de reparar. Una de las dimensiones que puede tener la obligación de reparar son precisamente las garantías de no repetición. El impacto transformador de sus decisiones se puede describir a partir de las nociones de inclusión, diálogo y pluralismo. Estas nociones, acuñadas también en la doctrina, se han articulado con los estudios sobre el afianzamiento de instituciones y actores locales a fin de propiciar las transformaciones constitucionales, administrativas, legislativas, judiciales y sociales.¹⁴

LA ACADEMIA

Como he sostenido, el enfoque se limita al impacto transformador de la Corte IDH desde una mirada de la academia, pero en torno al proceso de interamericanización y de construcción del *ius commune* en derechos humanos.¹⁵ Los académicos son no so-

¹⁴ Londoño Lázaro, M. C., “Las garantías de no repetición en la jurisprudencia interamericana: derecho internacional y cambios estructurales del Estado”, Tirant lo Blanch, Universidad de la Sabana, 2014. En ámbitos específicos, Russo, A. M., “El ‘derecho transconstitucional de la diversidad’. La ‘especialidad indígena’ en el desarrollo interamericano del derecho de propiedad”, 9, *Inter-American & European Human Rights Journal*, 2016, pp. 94 y ss. Bajo el enfoque del *ius commune*, García Ramírez, S., “La ‘navegación americana’ de los derechos humanos: hacia un *ius commune*, *Ius Constitutionale Commune* en derechos humanos en América Latina”, en Bogdandy, Armin von, Morales Antoniazzi, Mariela y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), *Ius Constitutionale Commune* en América Latina: Textos básicos para su comprensión, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro & Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2017, pp. 55 y ss.

¹⁵ Bogdandy, Armin von, Morales Antoniazzi, Mariela y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “*Ius Constitutionale Commune* en América Latina: Textos básicos para su comprensión”, México, 2017; Bogdandy, Armin von *et al.* (eds.),

La Corte IDH y el papel de la academia

lamente testigos, sino también actores en este proceso de transformación.

Un rol relevante que desempeñan los académicos es conceptualizar y ello con base en el estudio de casos, sentencias, opiniones consultivas. Otro papel de la academia es sistematizar el material jurídico que produce la Corte IDH y esta tarea se recoge en obras¹⁶ como los Comentarios a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como la elaborada por la Fundación Konrad Adenauer.

Asimismo, la academia tiene una función esencial de criticar o cuestionar las decisiones jurisdiccionales.¹⁷ Un rol preponderante que ha jugado la academia gira en torno al diálogo y al control de convencionalidad. La doctrina contemporánea califica la interacción entre jueces nacionales y regionales bajo la figura del diálogo¹⁸ y como expresión del proceso de humanización.¹⁹

La Corte IDH deja en evidencia dinámicas transnacionales y tendencias jurisprudenciales en situaciones de pluralismo constitucional. Ello impacta en los Estados. Se produce un diálogo

Transformative Constitutionalism in Latin America: “The Emergence of a New *Ius Commune*”, Oxford University Press, 2017.

¹⁶ Burgorgue-Larsen, Laurence y Úbeda De Torres, Amaya. “The Inter-American Court of Human Rights: case law and commentary”, Oxford University Press, 2011.

¹⁷ Entre tantos, Couso, Javier, Huneus, Alexandra y Sieder, Rachel (eds), “Cultures of legality: judicialization and political activism in Latin America”, Cambridge University Press, 2010; Dulitzky, Ariel, Derechos humanos en Latinoamérica y el Sistema Interamericano: Modelos para (des) armar, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2017.

¹⁸ Bustos Gisbert, Rafael, “XV proposiciones generales para una teoría de los diálogos judiciales”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Herrera García, Alfonso (coords.), Diálogo jurisprudencial en derechos humanos entre tribunales constitucionales y cortes internacionales, México, D.F., Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Corte Interamericana de Derechos Humanos y UNAM, Tirant lo Blanch, 2013.

¹⁹ Cfr. Burgorgue-Larsen, Laurence, “De la internacionalización del diálogo entre los jueces”, en Bogdandy, Armin von; Piovesan, Flávia; Morales Antoniazzi, Mariela (coords.), Direitos humanos, democracia e integração jurídica: Emergência de um novo direito público, São Paulo-Rio de Janeiro, Elsevier, 2013, pp. 231-264.

MARIELA MORALES ANTONIAZZI

con el propósito de explorar cómo ha sido resuelto un problema jurídico común en el marco del Sistema Regional de Derechos Humanos y no solo por reconocerle autoridad a este tribunal.²⁰

Los tribunales constitucionales y altas cortes han venido incorporando en sus decisiones estándares normativos desarrollados por la Corte Interamericana;²¹ a su vez la Corte Interamericana —sin estar obligada por ninguna normativa interamericana— ha mostrado una creciente deferencia judicial al considerar en sus fallos algunos estándares normativos desarrollados por cortes nacionales en su jurisprudencia. Igualmente se constata el fenómeno de citar jurisprudencia constitucional de cortes de otros países de la región.²² Un caso emblemático al respecto es la sentencia en el caso *Poblete vs. Chile*.

En cuanto al diálogo, también ha sido progresivo el foco de la doctrina en explorar las alianzas estratégicas entre la sociedad civil, las instituciones nacionales de derechos humanos y la Corte IDH. Un ejemplo útil para estudio es la participación de la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica en el proceso de supervi-

²⁰ Una visión completa en Góngora-Mera, Manuel E., “Interacciones y convergencias entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales nacionales: un enfoque coevolutivo”, en Bogdandy, Armin von, Piovesan, Flávia y Morales Antoniazzi, Mariela (coords.), *Estudios avanzados de derechos humanos: democracia, e integração jurídica: emergência de um novo direito público*, Rio de Janeiro, Elsevier, 2013, pp. 312-337.

²¹ Se trata de una tendencia. Cfr. por ejemplo Piovesan, Flávia, “Derechos humanos y diálogo entre jurisdicciones en el contexto latinoamericano”, en Bogdandy, Armin von *et al.* (coords.), *La tutela jurisdiccional de los derechos: del constitucionalismo histórico al constitucionalismo de la integración*, Oñati, Instituto Vasco de Administración Pública, 2012, pp. 349-373. Sin embargo, hay tensiones y resistencias, véase al respecto en general Shelton, Dinah I. “Breakthroughs, Burdens, and Backlash: What Future for Regional Human Rights Systems”, en Burns H. Weston y Grear, Anna (eds.), *Human Rights in the World Community*, 2016, pp. 329-340.

²² Dias, Roberto y Freitas Mohallem, Michael “O Diálogo Jurisdiccional sobre Direitos Humanos e a Ascensão da Rede Global de Cortes Constitucionais”, en Bogdandy, Armin von, Morales Antoniazzi, Mariela y Piovesan, Flávia (coords.), *Ius Constitutionale Commune na America Latina: Diálogos Jurisdicionais e Controle de Convencionalidade*, vol. III, Curitiba, Jurúa, 2016, pp. 249-282.

La Corte IDH y el papel de la academia

sión de cumplimiento de la sentencia del caso *Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica*.

Un aspecto que ha sido primordial en el abordaje del impacto de los estándares interamericanos es la incorporación en el diálogo de los movimientos de derechos humanos a través del activismo transnacional y la participación de la sociedad civil. Se ha constatado el fenómeno de “refuerzo normativo” entre el derecho internacional de los derechos humanos y los órdenes constitucionales domésticos, gracias en gran medida a las ONGs por la “espiral normativa virtuosa” descrita por Laurence Helfer.²³

En la doctrina se explica esta espiral en función de las figuras de las “cascadas normativas” de armonización de los órdenes nacional e internacional así como de la “rutinización” de la aplicación de estándares internacionales.²⁴ Como bien afirma Martín Abregú, las ONGs de derechos humanos han sido actores claves en los procesos de consolidación democrática suramericana, primeramente reclamando las violaciones masivas y sistemáticas de las dictaduras y procurando para las víctimas lograr verdad y justicia en las transiciones post-dictatoriales, así como mediante la extensión de la nueva agenda hacia los temas de la lucha contra la pobreza y la corrupción.²⁵ Como lo expresa Viviana Krsticevic, el diálogo constante con organizaciones de la sociedad civil es característico del Sistema Interamericano.²⁶

²³ Helfer, L. R., “Overlegalizing Human Rights: International Relations Theory and the Commonwealth Caribbean Backlash Against Human Rights Regimes”, *Columbia Law Review*, Vol. 102, 2002, pp. 1832-1911, p. 1832.

²⁴ López-Medina, D. E. y Sánchez Mejía, A. L., “La Armonización del Derecho Internacional de los Derechos Humanos con el derecho penal colombiano”, *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, n. 12, Edición Especial 2008, pp. 317-352, p. 322.

²⁵ Abregú, M., “Derechos Humanos para todos: de la lucha contra el autoritarismo a la construcción de una democracia inclusiva - una mirada desde la Región Andina y el Cono Sur”, *SUR*, São Paulo, disponible en http://www.surjournal.org/esp/conteudos/getArtigo8.php?artigo=8,artigo_abregu.htm

²⁶ Entre tanta literatura, véase a ilustrativo, Krsticevic, Viviana, “El derecho común transformador: el impacto del diálogo del Sistema Interamericano de Derechos Humanos con las víctimas en la consecución de justicia”, en Bogdandy, Armin von, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Morales Antoniazzi, Mariela, Saavedra Alessandri, Pablo (coords.), *Cumplimiento e impacto de*

MARIELA MORALES ANTONIAZZI

Otro concepto donde la doctrina ha acompañado a la Corte IDH es en el control de convencionalidad. Después de la sentencia *Almonacid Arellano vs. Chile* se ha interpretado que las autoridades nacionales, y los jueces en particular, deben verificar la compatibilidad entre las normas jurídicas susceptibles de aplicarse en un caso concreto y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, donde la jurisprudencia de la Corte Interamericana justamente representa una bisagra para la progresiva interamericanización.²⁷ Se toman en cuenta las normas comunes y se expanden criterios jurisprudenciales y estándares sobre temas sustantivos de derechos humanos y sobre las obligaciones de los Estados, especialmente sobre las obligaciones positivas y el deber de adecuación previsto en la CADH.²⁸ La Corte IDH es, en mi criterio, uno de los actores que se estudian en la doctrina como creadores del *ius commune*.²⁹

Además, la academia también se ocupa de poner de relieve que todo juez de un Estado parte, sea ordinario o constitucional, está llamado a desarrollar el control de convencionalidad “en aplicación del deber jurídico de respetar y garantizar los derechos convencionales de conformidad con el artículo 1 de la CADH, y la obligación de aplicar las medidas jurisdiccionales para asegurar la adecuación al Sistema Interamericano exigida por el artículo 2 de la misma CADH, aplicando como estándar

las sentencias de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Transformando realidades, IECEQ, Querétaro, México 2019, pp. 479-512.

²⁷ Henríquez Viñas, Miriam y Morales Antoniazzi, Mariela (coords.), El control de convencionalidad: un balance a 10 años de *Almonacid Arellano vs. Chile*, Santiago de Chile, DER, 2017.

²⁸ Cfr. Saavedra Alessandri, P. y Pacheco, G., “Las sesiones itinerantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: un largo y fecundo caminar por América”, Biblioteca Jurídica Virtual, Universidad Nacional Autónoma de México, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2740/8.pdf>

²⁹ Entre tantos, Ibañez Rivas, Juana María, “La República del Perú”, en Burgorgue-Larsen, Laurence (coord.), Derechos Humanos en contexto en América Latina. El impacto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en los Estados parte (Colombia, Ecuador, Haití, México, Nicaragua, Perú, República Dominicana, Uruguay, Venezuela), Volumen 1, México, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 621-749.

La Corte IDH y el papel de la academia

mínimo los atributos de los derechos y garantías contenidos en la CADH y el *corpus iuris* interamericano, lo que constituye un control diferente y distinto del control de constitucionalidad”, pues obedecen a distintos parámetros de control. El primero es “el *corpus iuris* interamericano, cuyo texto central y básico es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mientras que el control de constitucionalidad tiene como parámetro básico la Constitución Política de la República”.³⁰ Sobre el auge de esta doctrina y su aplicación existen posturas a favor³¹ y en contra.³²

Así, la academia ha venido acompañando la labor de la Corte IDH. En palabras de Armin von Bogdandy, a “los académicos les corresponde ser críticos porque una construcción acrítica fácilmente se convierte en apologética y el derecho en un mero instrumento de poder”. Las voces analíticas han acompañado hitos, por ejemplo en las decisiones sobre amnistía³³ o en el Acuerdo de Paz de Colombia.³⁴

³⁰ Nogueira Alcalá, H., “Diálogo interjurisdiccional, control de convencionalidad y jurisprudencia del Tribunal Constitucional en período 2006-2011”, vol. 10, n. 2, Estudios constitucionales, 2012, p. 64.

³¹ Hitters, Juan Carlos, “Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos)”, vol. 7, no 2, Estudios constitucionales, 2009, pp. 109-128; Ibáñez Rivas, Juana María, “Control de convencionalidad: precisiones para su aplicación desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, no. 8, Anuario de Derechos Humanos, 2012, pp. 103-113.

³² Ruiz-Chiriboga, Oswaldo, “Conventionality Control: Examples of (Un) Successful Experiences in Latin America”, vol. 3, The Inter-Am. & Eur. Hum. Rts. J., 2010, p. 200; Dulitzky, Ariel E., “Inter-American Constitutional Court-The Invention of the Conventionality Control by the Inter-American Court of Human Rights”, 50 Texas International Law Journal, 2015, pp. 45-48. Bogdandy, Armin von y Venzke, Ingo, In whose name: A public law theory of international adjudication, Oxford, OUP, 2014.

³³ Guevara, María Gabriel y Sancho, María Gabriela, “Leyes de Amnistía: Comisión y Corte Interamericanas de Derechos Humanos”, Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos 7.7, 2006: 2007; Binder, Christina, “The prohibition of amnesties by the Inter-American Court of Human Rights”, International Judicial Lawmaking, Berlin-Heidelberg, Springer, 2012, pp. 295-328.

³⁴ Huneeus, Alexandra y Urueña, René, “Introduction to symposium on the Colombian peace talks and international law”, AJIL Unbound 110, 2016, pp. 161-164.

MARIELA MORALES ANTONIAZZI

LITIGIOS/TENSIONES

Con sus más de 360 decisiones, la Corte IDH ha desarrollado una jurisprudencia orientada a los problemas estructurales de América Latina, que puede ser interpretada como una forma de política de derechos humanos judicial y que encaja con lo que la Corte IDH denomina *corpus iuris*. Este *corpus iuris*, así como los efectos de su jurisprudencia, han despertado el debate sobre la legitimidad de sus actos y de la propia Corte como institución. Esta crítica no proviene únicamente de instituciones que han sido el blanco de sus acciones, por ejemplo, el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, que sostiene que las sentencias de la Corte IDH son “inejecutables”, sino también de otras voces.

Investigar las resistencias estatales ante el cumplimiento de las sentencias, tanto políticas como judiciales, ha sido uno de los ejes temáticos a los que la academia ha dedicado su interés, especialmente en la última década.³⁵ La ciencia jurídica y la ciencia política estudian las resistencias políticas que ocurren cuando el incumplimiento de una sentencia se debe a factores institucionales, tales como el reparto de competencias entre los diferentes niveles administrativos del Estado, la intención de proteger a funcionarios o representantes estatales, el grado de institucionalidad o simplemente la voluntad política gubernamental.

Por otro lado, existen las llamadas resistencias judiciales, esto es, cuando es un alto tribunal de un Estado el que estipula que dicho Estado no se encuentra vinculado por las decisiones del tribunal de derechos humanos. Los académicos se han ocupado de indagar cuáles son los factores que generan dichas resistencias. El tema del cumplimiento o el incumplimiento se enlaza de

³⁵ Soley, Ximena y Steininger, Silvia, “Parting ways or lashing back”, *Withdrawals, backlash and the Inter-American Court of Human Rights*, MPIL Research Paper Series 2018-01, 2018; Negishi, Y., “The Subsidiarity Principle’s Role in Allocating Competences between Human Rights Courts and States Parties: The Hybrid Model of Centralized and Diffused Conventionality Control of Domestic Law”, en Bogdandy, Armin von, Piovesan, Flávia, Morales Antoniazzi, Mariela (eds.), *Direitos humanos e constitucionalismo regional transformador: ius constitutionale commune* na América Latina, Brasil, 2015.

La Corte IDH y el papel de la academia

la misma manera con los avances dentro de la Corte IDH en materia de supervisión de cumplimiento.

Para evaluar el éxito de la Corte IDH se ha tomado como parámetro el llamado cumplimiento (*compliance*), es decir, si los Estados realmente implementan sus decisiones. Pero el enfoque estadístico es insuficiente. Los estudios más actuales promueven revisar más allá del cumplimiento. El cumplimiento no debería ser el criterio decisivo para evaluar el funcionamiento de un tribunal internacional que aborda problemas estructurales, especialmente cuando dispone de un mandato que le permite contribuir a un constitucionalismo transformador.³⁶ La Corte IDH al ejercer este mandato suele ordenar reparaciones que son a menudo difíciles de acatar plenamente, por ejemplo, la persecución de individuos que forman parte de grupos sociales poderosos. Si la Corte IDH aspirara a lograr el pleno cumplimiento, no podría desempeñar su mandato. Por lo tanto, en el constitucionalismo transformador, el criterio de cumplimiento debe dar paso a objetivos más amplios que son complementarios, con el propósito de las bases sociales que den lugar a las transformaciones y que atiendan los problemas estructurales.³⁷

Probablemente el efecto más significativo es el fortalecimiento de los actores que se desempeñan dentro de las políticas de derechos humanos en el contexto latinoamericano. Vale la pena resaltar tres dimensiones que vinculan a ambos órganos del Sis-

³⁶ Este análisis ya se ha formulado junto con el Profesor Armin von Bogdandy en el trabajo en alemán “Menschenrechte und Menschenrechtspolitik”, en Maihold, Günther *et al.* (eds.), *Lateinamerika. Handbuch für Wissenschaft und Studium*, Baden-Baden, Nomos, 2019.

³⁷ Saavedra Alessandri, Pablo, “40 años cambiando realidades: una mirada al impacto estructurales de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Bogdandy, Armin von, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Morales Antoniazzi, Mariela, Saavedra, Pablo (coords.), *Cumplimiento e impacto de las sentencias de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Transformando realidades*, Querétaro-México, Instituto de Estudios Constitucionales, 2019, pp. 555-612. En otra dirección, Huneeus, Alexandra, “The Institutional Limits of Inter-American Constitutionalism’ en Dixon, Rosalind, Ginsburg, Tom (eds.), *Comparative Constitutional Law in Latin America*, Edward Elgar Publishing, 2017.

MARIELA MORALES ANTONIAZZI

tema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH).³⁸ En primer lugar, el SIDH ejerce un papel esencial en la movilización de las organizaciones de la sociedad civil; en segundo lugar, enmarca los debates constitucionales internos, las estrategias de litigio, la argumentación jurídica y la práctica judicial; y en tercer lugar, refuerza el papel de las instituciones estatales con una orientación a los derechos humanos.³⁹

En cuanto a la primera dimensión, el SIDH ofrece a los activistas nacionales y transnacionales la oportunidad de ejercer presión y producir cambios en sus sistemas políticos internos. Promueve coaliciones y alianzas entre organizaciones locales con un profundo conocimiento de los problemas locales y organizaciones transnacionales con experiencia en el SIDH.⁴⁰

La gran mayoría de las decisiones de la Corte IDH se basan en el litigio estratégico llevado a cabo por organizaciones de la sociedad civil,⁴¹ el cual tiene como objetivo provocar un cambio social. Por lo tanto, el litigio estratégico significa seleccionar casos paradigmáticos o simbólicos. En segundo lugar, el SIDH ha estimulado un cambio en la autopercepción de los jueces nacionales. Como se mencionó antes, numerosos jueces nacionales se consideran hoy en día jueces interamericanos encargados de hacer efectivas las normas regionales en sus sistemas jurídicos. La tercera y última dimensión se refiere a la interacción del SIDH con otros agentes institucionales, como ministerios, fiscales y otras autoridades.

³⁸ Engstrom, Par (ed.), *The Inter-American Human Rights System: Impact beyond compliance*, 2019.

³⁹ Keck, Margaret E. y Sikkink, Kathryn, *Activists Beyond Borders. Advocacy Networks in International Politics*, New York, Cornell University Press, 1998, p. 228.

⁴⁰ Cavallaro, James L. y Brewer, Stephanie E., "Reevaluating Regional Human Rights Litigation in the Twenty-First Century: The Case of the Inter-American Court", *American Journal of International Law*, 2008, núm. 102, pp. 768-827.

⁴¹ Piovesan, Flávia, "*Ius Constitutionale Commune* latinoamericano en derechos humanos e impacto del Sistema Interamericano: rasgos, potencialidades y desafíos", en Bogdandy, Armin von *et al.* (coords.), *Ius Constitutionale Commune* en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos, México, UNAM, 2014, pp. 61-81, en p. 72.

La Corte IDH y el papel de la academia

Esta interacción también promueve la difusión del discurso de los derechos humanos y una perspectiva basada en derechos humanos dentro de la política estatal.

En consecuencia, la Corte IDH, mediante su jurisprudencia, desempeña un papel decisivo en la creación de un espacio político en el que los derechos humanos juegan un papel principal. En el espacio de los derechos humanos, el arraigo o no de la cultura de la juridicidad representa un factor decisivo para avanzar en la interamericanización o para resistirse a ella.

Héctor Fix-Zamudio considera que el control complementario externo se ha revelado como un instrumento idóneo y deseable para impulsar la garantía eficaz de los derechos humanos.⁴² Se afirma que el control complementario permite la fijación de estándares comunes para que los jueces nacionales los utilicen como parámetros de interpretación, originando una mayor cobertura de la vigencia de los derechos mediante el diálogo interjudicial.⁴³

REFLEXIÓN FINAL

La Corte IDH, a partir de las decisiones paradigmáticas y del *corpus iuris*, se ha constituido un actor clave para la construcción de un *ius constitutionale commune* en América Latina, un derecho común en derechos humanos, destinado a enfrentar problemas y déficits estructurales de la región. América Latina es una región que sufre de altos niveles de violencia, pobreza, exclusión social, extrema desigualdad, débil institucionalidad, híperpresidencialismo, falta de independencia judicial y corrupción.

⁴² Fix-Zamudio, H., “Relaciones entre los tribunales constitucionales latinoamericanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, I Congreso Internacional sobre Justicia Constitucional, Corzo Sosa, Edgar (ed.), México, 2009, pp. 599-695, p. 670.

⁴³ Del Toro Huerta, M. I., “El diálogo interjudicial entre las jurisdicciones constitucionales y los tribunales internacionales de derechos humanos. Especial referencia al Sistema Interamericano”, I Congreso Internacional sobre Justicia Constitucional, Corzo Sosa, Edgar (ed.), México, 2009, pp. 531-575, p. 537.

MARIELA MORALES ANTONIAZZI

Estos problemas se ven reflejados en las precarias condiciones de vida que afectan de manera desproporcional a personas y grupos en situación de vulnerabilidad. Para contrarrestar el impacto de estos fenómenos, en las últimas cuatro décadas, diversos actores han acudido a los derechos humanos debido a su potencial transformador de la realidad política y social de la región. La Corte IDH ha sido el órgano jurisdiccional que ha asumido el mandato transformador y ha desarrollado su jurisprudencia sobre la base de esta problemática.

En este contexto, la academia ha jugado un papel clave que se orienta en la línea de la interamericanización de los órdenes normativos nacionales.

Actualmente, los discursos políticos y los conflictos sociales se desarrollan y son caracterizados por el uso del lenguaje de los derechos humanos. Sin embargo, este lenguaje es usado cada vez más por fuerzas y actores con un claro tinte autoritario.⁴⁴ Es un gran desafío continuar acompañando a la Corte IDH con una crítica constructiva y propositiva.⁴⁵

⁴⁴ Hay una literatura reciente sobre la erosión de la democracia. David Runciman, *How Democracy Ends*, Basic Books, Nueva York, 2018; Jason Brennan, *Against Democracy*, Princeton University Press, Princeton y Oxford, 2018; Yascha Mounk, *The People vs Democracy, Why Our Freedom is in Danger and How to Save It*, Cambridge, Harvard University Press, 2018.

⁴⁵ En el seminario de celebración de los 40 años de la Corte IDH su Presidente preguntaba en el panel a expresidentes del Tribunal ¿qué recomendaciones se podrían dar a la Corte IDH? En mi opinión personal, no como académica sino como Mariela Morales, que hace 27 años gané un amparo en mi país, el “*leading case*” para proteger los derechos de la mujer embarazada invocando la Convención Americana, solo cabe aconsejar: continúen desarrollando esta labor pionera de interpretar la Convención Americana como un instrumento vivo. En los testimonios de las víctimas, en las reflexiones de la academia, en el acervo que se ha construido y que ha tenido repercusiones en otros sistemas de protección de los derechos humanos, queda constatada la labor de la Corte IDH para enfrentar la impunidad, para la protección de las personas en situación de vulnerabilidad y, sobre todo, para continuar la apuesta de las reparaciones estructurales encaminadas a las transformaciones de las realidades nacionales.