

RESUMEN

Los días 11 y 12 de junio de 2014 se ha celebrado en la Università della Calabria la conferencia internacional ***Il pluralismo integrativo in America latina: la dialettica ‘agonistica’ nei rapporti tra i livelli giurisdizionali e la Corte Interamericana dei diritti umani. Un’analisi comparata con l’esperienza europea in materia di diritti umani.*** La iniciativa de la Università della Calabria ha sido una de las cuatro “etapas” de una conferencia ‘itinerante’ más amplia, organizada por la sección italiana del Instituto Iberoamericano de Derecho constitucional en colaboración con algunas universidades del sur de Italia (Catania, Messina y Napoles “Suor Orsola Benincasa”).

La “etapa UniCal” ha sido ideada y organizada en el ámbito del proyecto PRIN Jurisdiction and Pluralisms, donde la unidad de investigación de UniCal (coordinada por el Profesor Guerino D’Ignazio) se encarga del pluralismo jurídico y normativo en algunos países latinoamericanos (enfoque: Argentina y México), e “integrador”, en relación a la Corte Interamericana de Derechos humanos.

La conferencia, organizada en tres sesiones, ha contado con la participación de constitucionalistas y estudiosos de derecho comparado, cuyas contribuciones han proporcionado una visión teórica y práctica acerca de la estructuración del tejido constitucional y jurisdiccional de algunos sistemas jurídicos latinoamericanos (Argentina y Brasil, sobretudo). Estos procesos de conformación recíproca entre ordenes distintos ha sido analizado a partir de un peculiar proceso de integración regional: el sistema interamericano de derechos humanos.

En la primera sesión, presidida por el Profesor Calogero Pizzolo de la Universidad de Buenos Aires y dedicada al tema de “***Pluralismo jurisdiccional y la complejidad constitucional en los procesos de integración regional: ‘antagonismos’ y ‘conflictos’***”, se han puesto de manifiesto algunas de las características que comparten los procesos de integración regional, analizados a la luz del binomio “complejidad-conflicto”.

Guerino D’Ignazio, Universidad de Calabria, en su ponencia (*El pluralismo ‘agonistico’ en los procesos de integración supranacional entre armonización y conflictos*), subraya, en primer lugar, la posibilidad “metodológica” de identificar, en el proceso europeo y latinoamericano de integración, la construcción de un ius constitutionale commune, como señalado por el proyecto de investigación del grupo de Heidelberg (A. Von Bogdandy). En segundo lugar, se pone de relieve la existencia de un derecho público supranacional que implica un reajuste constante del espacio constitucional nacional.

La aparente complejidad del “pluralismo de integración” y su considerable impacto en los ordenamientos jurídicos ponen en el centro del debate los problemas relacionados con la garantía y

realización de una convivencia equilibrada entre niveles considerables de diversidad (identidades constitucionales) y la unidad jurídica de los ordenamientos. Este tema está ciertamente conectado con el controvertido diálogo entre los distintos niveles de jurisdicción, nacional-supranacional-internacional, que se define como *Cross fertilization* o *Trans-regional judicial dialogue* o, simplemente, *Transjudicial communication*. Estos fenómenos acompañan la actividad interpretativa y creativa de las jurisdicciones internacionales y supranacionales-regionales, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).

Las novedades del marco actual, que anuncia un inédito constitucionalismo democrático, interactivo, policéntrico y pluralista, en el que la dialéctica agonística hace su entrada, incluso en la jurisdicción, revelan la necesidad de nuevos paradigmas de análisis y un cambio de perspectiva. En este sentido, destaca la urgencia de nuevos ‘mapas’, actualizados y ajustados a una realidad profundamente diferente y en evolución, para orientar y guiar al operador jurídico en la comprensión de la complejidad constitucional en el que está inmerso.

Dentro de este contexto, las ponencias de Roberto Toniatti, (*Protección de los derechos fundamentales y garantías del pluralismo jurídico en los ordenamientos iberoamericanos: incertidumbres y complejidad de la racionalización constitucional*), Mariela Morales Antoniazzi (*La interamericanización a la luz del pluralismo dialógico: un aporte al ius constitutionale commune*) y de Victor Ibañez Rosas (*El constitucionalismo y los ordenamientos jurídicos nacionales vs la deconstitucionalización y el nivel supranacional. Conflictos y armonías*) han intentado responder a algunas de las cuestiones problemáticas antes subrayadas, según enfoques interpretativos diferentes.

Toniatti, Universidad de Trento, tras enfatizar el interés y la necesidad de que el estudioso de derecho comparado tome más en cuenta la dimensión global del derecho, ha enfocado su reflexión sobre un tema específico del proceso latinoamericano de racionalización constitucional multinivel y de estandarización diferenciada en el campo de los derechos humanos. El objeto de su análisis ha sido el derecho de los pueblos indígenas, entendido como un derecho personal a la identidad/pertenencia colectiva y cultural. El análisis del sistema jurídico, en un contexto de pluralismo jurídico, nos obliga a tomar en cuenta algunas normas constitutivas del sistema, que se caracterizan por un nivel de prescriptividad tal que no requiere ningún tipo de formalización.

En este tipo de ordenamientos, el pluralismo de integración tiene dos dimensiones. Por un lado, existe una integración internacional que se realiza a través de las normas internacionales sobre los derechos humanos y, en el caso específico, el sistema interamericano de protección de los derechos. Por otro lado, existe una dinámica de uniformización diferenciada, externa e interna, puesto que hay

diferentes formas de evaluar/interpretar un “valor” pero dentro de una cosmovisión unitaria. Estamos frente a una clara tensión entre el proceso de homologación/uniformización del derecho y los procesos de valorización y protección de las diferencias. Esto, en el marco de ordenamientos caracterizados por fuentes del derecho plurales y heterogéneas y por la coexistencia de diferentes tradiciones jurídicas, plantea nuevos parámetros de análisis, nuevas categorías y clasificaciones que tengan en cuenta, también, de la actividad de interpretación evolutiva de las normas y de ponderación entre los valores, realizadas por los jueces en los diferentes niveles.

Mariela Morales Antoniazzi, MaxPlanck Institute de Heidelberg, ha analizado los temas de la interamericanización, del pluralismo y del impacto del diálogo en la construcción de un *ius constitutionale commune*. En este sentido, según la Morales, es necesario partir de dos premisas: el concepto alemán de “estatalidad abierta” (*offene Staatlichkeit*) y la relativización del obsoleto concepto de soberanía estatal. En el proceso de transformación del derecho, especialmente en el contexto latinoamericano, la tríada conceptual compuesta por los principios del Estado de Derecho, democracia y derechos humanos, debe avanzar simultáneamente. Esto es esencial para que la protección multinivel de los derechos (derivada de los procesos de internacionalización y, consecuentemente, de la incorporación, en el derecho interno, de las normas internacionales de protección de los derechos humanos) sea eficiente y extensa.

El sistema interamericano es claramente novedoso con respecto al modelo europeo. En primer lugar, el actual constitucionalismo latinoamericano (entendido como constitucionalismo regional de los derechos humanos) surge siguiendo un esquema opuesto al europeo. En el viejo continente la internacionalización de las Constituciones está vinculada especialmente a la “europeización”, mientras que en América Latina se identifica con la así llamada “humanización”, puesto que la internacionalización gira alrededor del eje de los derechos humanos. Además, en el caso de América Latina hay un impacto no sólo en el *hard law* sino, también, en el *soft law* a través de la incorporación de estándar y de la cultura interamericana (véase la sentencia Corte IDH Campo Algodonero) incluso por el control de convencionalidad. El diálogo, la inclusión y el pluralismo son las palabras clave para impulsar el desarrollo de un *ius constitutionale commune*, cuyo principal desafío es la aplicación de la concepción del derecho público (más allá de la dicotomía derecho público/internacional) y el otorgamiento de una relevancia mayor al derecho comparado.

Victor Ibañez Rosas, Universidad Nacional de Cuyo de Mendoza (Argentina), ha adoptado una postura más fiel a una idea del constitucionalismo estado-céntrico. Sin negar el fenómeno del constitucionalismo transnacional (o constitucionalismo de tercera generación) ha planteado algunas dudas sobre el uso de los elementos propios del análisis constitucional para describirlo. Ibañez ha señalado cómo el debate actual, con respecto a estos temas, exista exclusivamente en el

constitucionalismo occidental clásico que no tiene el mismo grado de desarrollo en Europa y en América Latina y eso impide hacer un discurso universal. Se señala que el punto de referencia del constitucionalismo actual ya no es el burgués ni el trabajador sino, más bien, una “multiplicidad de hombres”, un “hombre fragmentado” no individualizado, que tiene el derecho a tener derechos. En este sentido, según Ibañez, el pluralismo social es la base del pluralismo jurídico. Dicha ponencia ha llamado la atención sobre la necesidad y las modalidades de garantía del equilibrio de poderes como requisito imprescindible para una plena garantía y efectiva de los derechos humanos fundamentales. En este sentido, es necesario tomar en consideración la tendencia a la presidencialización de los sistemas de gobierno en América Latina y la correspondiente depauperación del papel de las asambleas parlamentarias.

La segunda sesión, presidida por el Profesor Roberto Toniatti, fue dedicada explícitamente al pluralismo de integración en América Latina (*El pluralismo de integración en América latina: La Corte Interamericana en el espacio ‘agnóstico’ de los derechos humanos*) analizado a través de sus diferentes dimensiones.

En las reflexiones iniciales, a cargo de Andrea Mensa González, Universidad de Buenos Aires (*La relación de la Corte IDH con los tribunales constitucionales y supremas corte: actualidad latinoamericana*), ha destacado la relevancia del diálogo entre la Corte IDH y los tribunales supremos nacionales (tribunales constitucionales) para comprender cómo los Estados miembros transponen y cumplen con los fallos de la Corte IDH y para evaluar su impacto dentro de las respectivas jurisdicciones. La Corte Interamericana – instituida en 1978 tras la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 – además de tener competencia contenciosa y consultiva posee la facultad de controlar la ejecución de sus sentencias. Estas, muchas veces son el resultado de una interpretación extensiva y evolutiva del catálogo de derechos incluidos en la Convención y en otras fuentes del derecho internacional de los derechos humanos. Como se señala en la ponencia, el activismo judicial de la Corte puede ser interpretado como una reacción a la aquiescencia y al inmovilismo de la política nacional, incapaz de proteger adecuadamente a las personas contra violaciones de los derechos humanos, perpetradas por los poderes estatales. La intervención de la Corte IDH y el control de convencionalidad tienen carácter subsidiario y remedial en relación a los instrumentos nacionales de protección de los derechos; consecuentemente, esta situación puede provocar resistencia y hostilidad por parte de los Estados miembros, especialmente en caso de condena.

Luiz Viana Queiroz, Universidade Católica do Salvador de Bahía (Brasil), en su ponencia (*El impacto de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Supremo*

Tribunal Federal do Brasil), ha analizado la relación entre el sistema interamericano y el ordenamiento jurídico brasileño y las relaciones, a veces conflictivas, entre la Corte de San José y el Supremo Tribunal Federal. También en este caso se señala el distinto tipo de relaciones, más o menos conflictivas, que la Corte IDH tiene con cada país y eso ocurre a raíz de la especificidad y actitud de cada sistema jurisdiccional. De este interesante análisis del caso brasileño, surge muy claro una evidencia común a otros ordenamientos latinoamericanos: el proceso de integración supranacional en el campo de los derechos humanos sigue avanzando, entre aceleraciones y paradas, pero sin tener una línea jurisprudencial unívoca.

Amaya Úbeda de Torres, Comisión de Venecia del Consejo de Europa (*El diálogo de jueces entre la Corte Interamericana y los tribunales nacionales: reflexiones a la luz de los casos peruanos y mexicanos*) ha aportado una visión ius-internacionalista al debate, destacando el impacto de la Corte IDH en las jurisdicciones nacionales y la presencia de un diálogo constante y circulan entre los distintos niveles jurisdiccionales. Se ha observado que la Corte IDH, en comparación con el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), se caracteriza por mayor activismo y “agresividad” en su intervención. Esta actitud diferente se justifica sobre la base de un pasado marcado por numerosos casos de violaciones masivas de los derechos humanos y por etapas políticas peligrosamente autoritarias/dictatoriales que han caracterizado (y en algún caso siguen caracterizando) América Latina.

En la ponencia de Luiz Guilherme Arcado Conci, Pontificia Universidade Católica de São Paulo (*Constitucionalismo multinivel en el contexto latino-americano como percibe y se percibe Brasil*), se ha profundizado más el caso de Brasil y, precisamente, como el debate sobre el constitucionalismo multinivel es percibido en Brasil. Sus reflexiones se enfocan sobre este aspecto puesto que constituye uno de los principales protagonistas de la fase actual – crítica constructiva – del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. De hecho, se trata de un sistema integrador fragmentado, resultado de un proceso circular e *in itinere*. De su análisis, emerge la existencia de un cierto dinamismo constitucional en América Latina, es decir, de un proceso general de apertura hacia un constitucionalismo democrático multinivel y a-jerárquico. Junto a esto, existe, también, un fenómeno de transnacionalismo, caracterizado por un objetivo específico: la construcción y la garantía de un nivel alto de protección de los derechos humanos, independientemente del origen y procedencia específica de sus fuentes (derecho interno o internacional).

Anna Margherita Russo, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-Madrid (*El pluralismo jurídico y la integración jurisdiccional: el derecho indígena y el desafío intercultural en el diálogo interconstitucional latinoamericano*) ha abordado el tema del pluralismo integrativo en

Latinoamérica a través de una perspectiva “trasversal”. Adoptando como objeto del análisis el derecho indígena y su relación con el sistema jurídico ordinario, se ha analizado el macro-tema del pluralismo jurídico y su gestión en un sistema regional caracterizado por un nivel y un tipo de integración peculiar y distinta con respecto al sistema de integración europeo. A través de este enfoque, se pone en muestra la labor creativa e intensa del juez interamericano en la creación de estándares que, a nivel doméstico, penetran los ordenamientos tanto a nivel jurisdiccional – a través de un dialogo no siempre explícito, pero proficuo, con los niveles jurisdiccionales nacionales que toman a la Corte IDH como punto de referencia en su propia jurisprudencia – y a nivel normativo. Esto, solicita cambios no solo a nivel constitucional, sino “acciones positivas” que han que traducirse en políticas públicas.

Los estándares, creados por la Corte IDH, desempeñan un papel relevante incluso a nivel internacional o transnacional en el dialogo horizontal regional (con niveles jurisdiccionales parecidos), representando un avance importante por la interpretación evolutiva y creativa de derechos nacidos con un planteamiento claramente individual y no colectivo, debido, al contexto peculiar de la región latinoamericana. Distintas dimensiones del pluralismo (no solo jurídico sino también normativo) concurren y determinan el tipo de convivencia entre comunidades caracterizadas por cosmovisiones y legalidades distintas. Frente a esto, se subraya como, hoy en día, el grande reto de la integración sea la adopción, por parte de los operadores jurídicos, de un enfoque interpretativo conectado al marco metodológico de la interlegalidad y del interculturalismo.

La tercera sesión, presidida por el Profesor Silvio Gambino, Università della Calabria, se dedicó a: ***El pluralismo de integración en perspectiva comparada: Corte Interamericana y Tribunales europeos (Tribunal EDH, TJUE).***

Giuseppe Martinico, Scuola Sant’Anna di Pisa (*El (des)orden de los desacuerdos: explorando la naturaleza de los conflictos constitucionales en el derecho europeo*) ha abordado el análisis de los conflictos constitucionales en Europa y, utilizando el concepto de pluralismo agonístico, la relación entre los tribunales constitucionales nacionales y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Martinico se ha enfocado en el papel trascendental desempeñado por los conflictos en la UE, tratando de argumentar también la función que pueden ejercer en este contexto, como motor potencial de la transformación del derecho constitucional de la UE (ejemplo clásico es lo de la doctrina Solange).

Aún más, en la ponencia a cargo de Calogero Pizzolo, Universidad de Buenos Aires (*¿Quién tiene la última palabra en materia de derechos humanos? Diálogo-tensión en la relación entre tribunales constitucionales y cortes supremas con la Corte IDH, el TEDH y el TJUE*) se subraya

que el avance en la protección supranacional e internacional de los derechos humanos ha llevado a una nueva forma de entender el derecho. Esto a raíz tanto de la existencia de cláusulas constitucionales o formulas puente” – a través de estas la Constitución dialoga directamente con el derecho internacional – tanto del fenómeno de la circulación o migración de ideas y conceptos.

Siguiendo esta orientación, se hace necesario abandonar definitivamente la idea de la unidad normativa e interpretativa del sistema jurisdiccional. De hecho, por un lado, existen distintos niveles normativos y complementares en materia de derechos humanos, debido a la natura expansiva de los propios derechos humanos. Por el otro, se asiste, cada vez más, a una pérdida de competencias con referencia al poder de tener la “última palabra” en materia de derechos humanos por un nivel jurisdiccional único y unitario. Tenemos, en cambio, un conjunto de “voces”, es decir se está generando una comunidad de intérpretes, un “coro”, que, obviamente, tiene un impacto incluso a nivel normativo.

La ponencia de Maribel González Pascual, Universitat Pompeu Fabra de Barcellona, (*Los derechos sociales ante la pluralidad de ordenamientos: el caso de la vivienda*) se centra en el sistema europeo de integración en conexión con un tema particularmente “sensible” dentro del ámbito peculiar de los derechos sociales. Como se deriva del análisis, el derecho a la vivienda en el actual escenario de crisis económica y financiera representa un “papel de tornasol” para entender la evolución y la calidad del diálogo jurisprudencial existente a nivel europeo.

En el contexto de la globalización de los mercados y de la crisis de deuda soberana europea, el desarrollo normativo y jurisprudencial conectado con el derecho a la vivienda en el ordenamiento español, muestra los claroscuros de la progresiva internacionalización de los derechos y del potencial dialógico-integrador de los derechos, debido, esencialmente, a su exigibilidad y eficacia. No sorprende, por tanto, que en este contexto la tarea de ponderación y balance de los jueces y su capacidad para conectar a los diferentes circuitos judiciales, tomen peculiar transcendencia.

Desde las distintas ponencias y las numerosas e interesantes comunicaciones y sucesivo debate destaca muy claro el distinto papel que juegan los Tribunales supranacionales en el contexto latinoamericano y europeo. Aunque el hilo conductor es común – la protección de los derechos humanos – el marco jurídico de la integración desarrollada es distinto. Por un lado, tenemos ordenamientos más flexibles, donde la existencia de cláusulas constitucionales o “puentes” normativos facilita el ingreso del derecho supranacional en el bloque de constitucionalidad interna. Sin embargo, paradójicamente, esto ocurre por el distinto papel “legitimador” que desempeña el derecho y los niveles jurisdiccionales supranacionales en materia de derechos humanos, puesto que somos frente a ordenamientos que registran niveles elevados de desigualdad e incumplimiento del derecho. Es esto el caso de los ordenamientos latinoamericanos. Por el lado europeo, la integración

ha ido realizándose en un contexto de enfrentamiento jurisdiccional, es decir en un contexto conflictivo donde los conflictos mismos, por lo menos los de naturaleza sistémica, han jugado un papel integrador transcendental.