

REVISTA

IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTERAMÉRICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS

64



Julio - Diciembre 2016

REVISTA
IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Institut Interaméricain des Droits de l'Homme
Instituto Interamericano de Direitos Humanos
Inter-American Institute of Human Rights

© 2016 IIDH. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Revista
341.481

Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos
Humanos.-Nº1 (Enero/junio 1985)
-San José, C. R.: El Instituto, 1985-
v.; 23 cm.

Semestral

ISSN 1015-5074

1. Derechos humanos-Publicaciones periódicas

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

Esta revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

Corrección de estilo: Gabriela Sancho (portugués) y Jacinta Escudos (español).

Portada, diagramación y artes finales: Marialyna Villafranca

Impresión litográfica: Versalles S.A.

La Revista IIDH acogerá artículos inéditos en el campo de las ciencias jurídicas y sociales, que hagan énfasis en la temática de los derechos humanos. Los artículos deberán dirigirse a: Editores Revista IIDH; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica.

Se solicita atender a las normas siguientes:

1. Se entregará un documento en formato digital que debe ser de 45 páginas, tamaño carta, escritos en Times New Roman 12, a espacio y medio.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: apellidos y nombre del autor o compilador; título de la obra (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas: apellidos y nombre del autor, título del artículo (entre comillas); nombre de la revista (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. La bibliografía seguirá las normas citadas y estará ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
4. Un resumen de una página tamaño carta, acompañará a todo trabajo sometido.
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil localización (Nº fax, teléf., dirección postal y correo electrónico). Además incluirá un breve resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Se aceptarán para su consideración todos los textos, pero no habrá compromiso para su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

La Revista IIDH es publicada semestralmente. El precio anual es de US \$40,00. El precio del número suelto es de US\$ 25,00. Estos precios incluyen el costo de envío por correo regular.

Todos los pagos deben de ser hechos en cheques de bancos norteamericanos o giros postales, a nombre del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Residentes en Costa Rica pueden utilizar cheques locales en dólares. Se requiere el pago previo para cualquier envío.

Las instituciones académicas, interesadas en adquirir la Revista IIDH, mediante canje de sus propias publicaciones y aquellas personas o instituciones interesadas en suscribirse a la misma, favor dirigirse al Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica, o al correo electrónico: s.especiales2@iidh.ed.cr.

Publicación coordinada por Producción Editorial-Servicios Especiales del IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Apartado Postal 10.081-1000 San José, Costa Rica

Tel.: (506) 2234-0404 Fax: (506) 2234-0955

e-mail:s.especiales2@iidh.ed.cr

www.iidh.ed.cr

Índice

Presentación	7
---------------------------	---

José Thompson J.

The conventionality control Control of Conventionality and the struggle to achieve the finala definitive interpretation of human rights: the Brazilian experience	11
--	----

André de Carvalho Ramos

Control de convencionalidad sobre normas procesales convencionales	33
---	----

Andrés Rousset Siri

Reflexiones sobre el ejercicio del Control de Convencionalidad en Guatemala	59
--	----

Juan Arnulfo Vicente Gudiel y

Leslie Argentina Véliz Arriaga

Control de convencionalidad interamericano: Una propuesta de orden ante diez años de incertidumbre	87
---	----

Karlos A. Castilla Juárez

El control de convencionalidad como consecuencia de las decisiones judiciales de la Corte Interamericana de Derechos	127
---	-----

Laura Alicia Camarillo Govea y

Elizabeth Nataly Rosas Rábago

Control de convencionalidad en Argentina	161
---	-----

Lautaro Pittier

O controle difuso da convencionalidade e os direitos humanos no Brasil	189
<i>Leandro Caletti</i>	
Controle de convencionalidade e gênero: perspectivas brasileiras no combate à disseminação não consensual de imagens íntimas	215
<i>Letícia Soares Peixoto Aleixo</i> <i>Sophia Pires Bastos</i>	
Control de constitucionalidad y control de convencionalidad: interacción, confusión y autonomía Reflexiones desde la experiencia francesa	239
<i>Luis-Miguel Gutiérrez Ramírez</i>	
El control de convencionalidad y sus desafíos en Ecuador	265
<i>Pamela Juliana Aguirre Castro</i>	
Aplicación del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano de los derechos humanos ...	311
<i>Víctor Hugo Rodas Balderrama</i>	
El Caso Artavia Murillo vs. Costa Rica: control de convencionalidad en el proceso de cumplimiento de obligaciones internacionales	347
<i>Viviana Benavides Hernández</i> <i>Marvin Carvajal Pérez</i>	

Presentación

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) presenta el número 64 de su Revista IIDH, publicada ininterrumpidamente desde 1985. En esta edición monográfica, se aportan juicios críticos y opiniones cimentadas en el estudio riguroso y la práctica del control de convencionalidad, desde la realidad de su aplicación en los contextos nacionales y sus distintos enfoques, lo que enriquece aún más el debate acerca de un concepto y una práctica de por sí complejos.

Esta edición recoge los artículos académicos de Leticia Soares Peixoto Aleixo y Sophia Pires Bastos (Brasil); André de Carvalho Ramos (Brasil); Leandro Caletti (Brasil); Juan Arnulfo Vicente Gudiel y Leslie Argentina Véliz Arriaga (Guatemala); Karlos A. Castilla Juárez (México); Lautaro Pittier (Argentina); Laura Alicia Camarillo Govea y Elizabeth Nataly Rosas Rábago (México); Víctor Hugo Rodas Balderrama (Bolivia); Pamela Juliana Aguirre Castro (Ecuador); Luis Miguel Gutiérrez Ramírez (Colombia); Viviana Benavides Hernández y Marvin Carvajal Pérez (Costa Rica); y Andrés Rousset Siri (Argentina).

A través de la contribución de dichos autores, la Revista incluye disertaciones en tres aspectos: discusiones generales sobre el control de convencionalidad, su aplicación en algún país específico y su aplicación con relación a un derecho en particular.

Con relación a la primera categoría, se examina el control difuso de convencionalidad respecto de la elaboración de normativa interna como una práctica que contribuye a optimizar

la observancia de los derechos humanos, al armonizar el orden jurídico nacional con los tratados internacionales ratificados por su país.

Por otra parte, se intenta llenar algunos de los vacíos conceptuales del control de convencionalidad, intentando precisar cuál es la operación jurídica a cargo de autoridades públicas con distintas funciones –ejecutivas, legislativas y judiciales–, y dando una mirada al presente y futuro del control de convencionalidad interamericano.

Además, al analizar el control de convencionalidad como consecuencia de las decisiones judiciales de la Corte Interamericana de Derechos, se identifican casos concretos para determinar los elementos centrales de los que ha sido objeto el control de convencionalidad en el desarrollo de su jurisprudencia. En sentido complementario, también se hace un recuento de los parámetros establecidos en la jurisprudencia interamericana y se analizan desde la teoría del sistema jurídico.

Por otra parte, se plantea la interrogante acerca de la relación que existe entre el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad a la luz de la experiencia francesa. Más allá de lo anterior, se analiza el diálogo entre las jurisdicciones nacionales e internacionales como un mecanismo de encuentro que evitará conflictos judiciales en la interpretación de los derechos humanos, un campo en el que el control dual puede ser visto como el modo de superar tales antagonismos.

En la segunda categoría, la Revista nos presenta una serie de reflexiones sobre el control de convencionalidad en Guatemala, dando a conocer cómo es percibida esta obligación por parte de operadores y operadoras de justicia del Organismo Judicial guatemalteco, cómo la entienden, cuáles son sus criterios o si aún

no la conocen, lo que se expone respecto de la responsabilidad internacional que esto trae consigo.

Asimismo, respecto de Argentina, se describe la evolución y particularidades de esta obligación en la jurisprudencia de la Corte IDH y la Corte Suprema Argentina, así como su alcance y el rol de los jueces nacionales al respecto.

Finalmente, se analiza el control de convencionalidad y sus desafíos en Ecuador, analizando su proceso de perfeccionamiento de manera pormenorizada y lo que implica su aplicación para este país.

Con relación a la tercera categoría, un primer artículo aborda una problemática de mucha actualidad, la difusión no autorizada de imágenes íntimas de acuerdo con esta obligación internacional. Por otra parte, otra disertación ejemplifica el control de convencionalidad en el proceso de cumplimiento de obligaciones internacionales, utilizando como referencia la práctica de la fertilización *in vitro*. Finalmente, se analiza la posibilidad de que el juez nacional aplique el control de convencionalidad respecto de normas procesales interamericanas, aportando al cumplimiento efectivo de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al interior de los Estados Parte.

Aprovecho esta presentación para agradecer en nombre del IIDH a las autoras y autores que han hecho llegar al IIDH sus contribuciones académicas para esta edición, así como a todas las personas que respondieron a nuestro llamado haciendo llegar sus valiosos artículos. Asimismo, agradecemos a la Cooperación Noruega que hace posible la producción y distribución de esta revista, y a quienes dan lectura y consultan la Revista.

Esperamos que los aportes de nuestra Revista 64 sean útiles para la investigación al versar sobre una temática que, además de ser controvertida, es trascendental en el proceso de configuración de condiciones para la plena vigencia de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana en los países de la región.

José Thompson J.
Director Ejecutivo, IIDH

El control de convencionalidad como consecuencia de las decisiones judiciales de la Corte Interamericana de Derechos

*Laura Alicia Camarillo Govea**
*Elizabeth Nataly Rosas Rábago***

Introducción

El contenido y alcance del control de convencionalidad ha sido objeto de un proceso de evolución en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH o Corte Interamericana), con la finalidad de precisar su trascendencia y facilitar su aplicación por parte de los Estados.

El propósito de este trabajo es identificar que el control de convencionalidad es una consecuencia de las sentencias de la Corte Interamericana a través de un análisis de casos concretos que se realizará y que van a justificar la tesis sostenida.

* Laura Alicia Camarillo Govea es Doctora en Derecho por la Universidad de Castilla-La Mancha, Toledo, España; maestría en Asuntos Internacionales, Diploma de Estudios Avanzados y título de especialista en Derechos Fundamentales, estos últimos expedidos por la UCLM en España. Actualmente profesora de tiempo completo por oposición en la Facultad de Derecho Tijuana de la Universidad Autónoma de Baja California, donde imparte Derecho Internacional Público y Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

** Elizabeth Nataly Rosas Rábago es Doctoranda por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Maestra en Ciencias Jurídicas por la Universidad Autónoma de Baja California. Actualmente profesora de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho Tijuana y de Derecho Internacional Público en la Facultad de Economía y Relaciones Internacionales de la Universidad Autónoma de Baja California.

El objetivo es identificar las sentencias de la Corte IDH a partir de los elementos centrales de los que ha sido objeto el control de convencionalidad en el desarrollo de su jurisprudencia. El análisis inicia a partir de una evaluación de los orígenes del concepto y la obligación específica de proteger los derechos humanos contenidos en tratados internacionales y de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte IDH, desde la sede interna por medio de las autoridades del Estado.

De igual manera, se analizará el control de convencionalidad en las sentencias de la Corte y la relación entre la obligación de los Estados de aplicarlo y su procedencia emanada directamente de las sentencias de este tribunal internacional, con la finalidad de aclarar que se trata de un efecto de las decisiones de la Corte IDH.

El control de convencionalidad es un principio fundamental en las labores que desarrolla la Corte Interamericana, debido a que permite una revisión de las violaciones de derechos humanos cometidas en alguno de los Estados Parte en relación a las disposiciones consagradas por la Convención Americana y la interpretación que de ella hace la Corte IDH desde sede interna.

Las sentencias de la Corte Interamericana han exhortado a las autoridades del Estado a aplicar un control de convencionalidad, con la finalidad de que realice un análisis entre los actos y normas internas y los principios y derechos humanos consagrados en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado.

1. El control de convencionalidad como principio rector de la protección interamericana de derechos humanos

El control de convencionalidad establecido por la Corte Interamericana se traduce como la manera en que el Estado hará frente a sus obligaciones en cuanto al respeto y garantía de los derechos humanos.

Desde este punto es importante hacer una distinción precisa entre el control concentrado de convencionalidad y el control difuso de convencionalidad, ya que serían estas dos vertientes el vínculo por el cual el control de convencionalidad es una consecuencia inmediata de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El control concentrado de convencionalidad es propiamente realizado por la Corte Interamericana al tener la competencia otorgada por la Convención para interpretar y aplicar dichos preceptos. Será la Corte la competente para revisar las actuaciones de los jueces nacionales, incluido el correcto ejercicio del “control de convencionalidad”, siempre y cuando el análisis se derive del examen que se realice de la compatibilidad de la actuación nacional a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹.

El control concentrado corresponde a las facultades inherentes que posee la Corte Interamericana para resolver los casos que son sometidos a su jurisdicción, para realizar la ponderación entre el derecho interno del Estado de que se trate y las disposiciones de la Convención Americana.

1 Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Voto razonado del Juez Ad Hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en relación con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, 26 de noviembre de 2010, párr. 11.

De acuerdo con Sergio García Ramírez², la tarea de la Corte se asemeja a la que realizan los tribunales constitucionales. Estos examinan los actos impugnados, disposiciones de alcance general, a la luz de las normas, los principios y los valores de las leyes fundamentales. La Corte Interamericana, por su parte, analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa. Dicho de otra manera, si los tribunales constitucionales controlan la “constitucionalidad”, el tribunal internacional de derechos humanos resuelve sobre la “convencionalidad” de esos actos. A través del control de constitucionalidad, los órganos internos procuran conformar la actividad del poder público y, eventualmente, de otros agentes sociales al orden que entraña el Estado de Derecho en una sociedad democrática. El tribunal interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la convención fundadora de la jurisdicción interamericana, y aceptado por los Estados parte en ejercicio de su soberanía³.

En cambio, el control difuso de convencionalidad nos traslada al otro extremo de la protección de derechos humanos, que debe realizarse por las autoridades nacionales de los Estados que han firmado la Convención Americana, y con mayor razón los que han aceptado la competencia de la Corte Interamericana para conocer de los asuntos.

2 Corte IDH, *Caso Tibi vs. Ecuador*. Voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez en relación con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 7 de septiembre de 2004, párr. 3.

3 Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”. En: Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (Coord.). *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*. México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, 2012, pág. 369.

El control difuso de convencionalidad consiste en el deber de todas las autoridades nacionales de realizar un examen de compatibilidad entre los actos y normas nacionales, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus protocolos adicionales, y la jurisprudencia de la Corte que interpreta ese *corpus iuris interamericano*⁴. Dicho control implica reconocer la relevancia y la pertenencia de los tratados internacionales dentro del ordenamiento jurídico.

Cuando un Estado ratifica la Convención Americana, sus jueces y demás autoridades también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar las disposiciones de la Convención y que no sean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin.

Se advierte entonces que se realiza una “internacionalización del Derecho Constitucional”, particularmente al trasladar las “garantías constitucionales” como instrumentos procesales para la tutela de los derechos fundamentales y salvaguarda de la “supremacía constitucional”, a las “garantías convencionales” como mecanismos jurisdiccionales y cuasi jurisdiccionales para que la tutela de los derechos humanos previstos en los pactos internacionales cuando aquéllos no han sido suficientes, por lo que de alguna manera se configura también una “supremacía convencional”⁵.

Es decir, se le adjudica el carácter de “difuso” en razón de que no es la Corte la que realiza dicho control, como intérprete última de la Convención Americana, sino que este control lo tienen los jueces y autoridades nacionales como su deber de actuación en el ámbito interno.

4 *Ibidem*, pág. 340.

5 Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Voto razonado..., párr. 21.

Al momento de que el juez nacional realiza el control difuso de convencionalidad no sólo actúa en virtud de su propio cargo, sino que hace las veces de un juez interamericano⁶, al convertirse de primera mano en el propulsor y más adecuado protector de las disposiciones de la Convención Americana, evitando con ello que el Estado incurra en responsabilidad internacional que se produciría al incurrir en violaciones de los derechos humanos que tutela la Convención Americana y demás tratados en la materia.

En otras palabras, la obligación de los jueces y autoridades nacionales va más allá de la sola protección de los derechos fundamentales previstos en el derecho interno, sino que además debe velar por la salvaguarda de los principios y derechos humanos consagrados en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado.

El control de convencionalidad implica que los Estados no pueden invocar el derecho interno para no cumplir con el derecho internacional. El control de convencionalidad plantea un desafío proactivo, es decir, que cada autoridad del Estado, particularmente el poder judicial, es responsable de controlar la aplicación efectiva de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en el plano interno.

El control de convencionalidad se desarrolla en relación con el principio *pro homine*, ya que no sólo se realiza una interpretación de la norma nacional a la luz de la Convención Americana, de sus Protocolos y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sino que además se realiza de acuerdo al principio interpretativo *pro homine*, que consistirá en aplicar la interpretación más favorable para el efecto del goce y ejercicio de los derechos y libertades de la persona.

6 *Ibidem*, párr. 87.

Tal como es señalado en el año 2006, en el Caso *Almonacid Arellano vs. Chile*⁷, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana⁸.

El Caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México* también representa diversas aportaciones para la esencia del control de convencionalidad, entre las que destacan que la Corte Interamericana ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto o fin⁹.

Es decir, los jueces, tribunales internos y encargados de la administración de justicia tienen la obligación de ejercer un control de convencionalidad entre las normas internas del Estado Parte y la Convención Americana, siendo de suma importancia no sólo tener en cuenta el tratado sino la constante interpretación que la Corte realiza sobre la Convención. La intencionalidad respecto de quienes habrán de ejercer el control de convencionalidad

7 Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano vs Chile*, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, serie C, número 154, sentencia del 24 de septiembre de 2006.

8 Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Voto..., párr. 124.

9 *Ibidem*, párr. 17.

está muy definida, ya que debe ser ejercida por todos los jueces, independientemente de su formal pertenencia o no al Poder Judicial y sin importar su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización.

Podemos concluir entonces, que el control de convencionalidad representa un desafío para las autoridades de un Estado. Resulta más conveniente que todos los intervinientes mantengan el compromiso de velar por el control de convencionalidad de manera que si llegase el caso de que el juez no resolviera aplicando el control de convencionalidad se adviertan nuevas medidas de defensa del mismo, en aras de una mayor protección a los derechos humanos.

2. Control de convencionalidad, orígenes del concepto

El control de convencionalidad se encuentra dentro del SIDH desde su origen, al establecerse en la Convención Americana sobre Derechos Humanos que será la Corte Interamericana de Derechos Humanos la competente para interpretar y aplicar la Convención. Es decir, corresponderá a la Corte conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Parte, ocupándose de examinar los respectivos procesos internos para establecer compatibilidad con la Convención Americana. Sin embargo, al desarrollarse la jurisprudencia de la Corte Interamericana se comienza a establecer la obligación de los Estados de realizar un control difuso de convencionalidad, de modo que pudieran protegerse efectivamente los derechos humanos de acuerdo a estándares internacionales desde la sede interna.

El control de convencionalidad puede ser definido como una garantía destinada a obtener la aplicación armónica del derecho vigente¹⁰. La Corte Interamericana hace referencia al control de convencionalidad en relación al deber de los jueces de efectuarlo en el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Sin embargo, no es hasta el caso *Trabajadores Cesados vs. Perú* que precisa este control difuso de convencionalidad.

Sin embargo, es hasta la sentencia *Gelman vs. Uruguay* que la Corte Interamericana insta a todas las autoridades del Estado, superando entonces el anterior criterio que se había centrado únicamente en el poder judicial.

Pérez Tremps determinó que: "... no es bueno que la protección internacional actúe como sustantivo de la interna; su función es completar esta y fomentar su mayor eficacia"¹¹.

En relación a lo anterior, Sergio García Ramírez precisa que la gran batalla por los derechos humanos se ganará en el ámbito interno, del que es coadyuvante o complemento, no sustituto, el internacional¹².

La consolidación del control de convencionalidad es una necesidad para la eficacia del Sistema Interamericano, se presenta como una necesidad de primer orden y lo centra como uno de los desafíos fundamentales del trabajo, en este caso, de la Corte

10 Albanese, Susana, *El control de convencionalidad*, Ediar, Buenos Aires, 2008, pág. 15.

11 Pérez, Pablo, *Las garantías constitucionales y la jurisdicción internacional en la protección de los derechos fundamentales*, en Anuario de la Facultad de Derecho, no. 10, Universidad de Extremadura, 1992, pág. 81.

12 Corte IDH, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso y otros vs. Perú*, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 24 de noviembre de 2006, serie C, no. 158; voto razonado del juez Sergio García Ramírez, párr. 11.

Interamericana, en aras de lograr la protección integral de los derechos humanos.

En el desarrollo de su jurisprudencia, la Corte Interamericana ha impuesto a los Estados la obligación de concretar el control de convencionalidad, tomando en cuenta no sólo la Convención Americana, sino también las interpretaciones que de ella ha hecho la Corte.

Luis Jimena¹³ menciona que el control de convencionalidad se ve impregnado por una idea básica: la coexistencia coordinada de un sólido filtro de control de constitucionalidad y de un depurado filtro de control de convencionalidad, puede y debe contribuir a paliar o, cuando menos, aminorar, las disfunciones susceptibles de aflorar en el sistema de fuentes del Derecho y, por tanto, los problemas de articulación en el seno del ordenamiento jurídico, con objeto de que no se resientan principios esenciales del Estado social y democrático de Derecho como, entre otros, la seguridad jurídica o la igualdad.

3. Características del control de convencionalidad

En el ámbito internacional el control de convencionalidad implica que la Corte Interamericana realice un análisis en casos concretos para determinar si un acto o una normatividad de derecho interno resultan incompatibles con la Convención Americana, y que como consecuencia se decrete la reforma o abrogación de dichas actuaciones o normas, en aras de proteger efectivamente los derechos humanos.

13 Jimena, Luis, “El diálogo entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: a propósito del control de convencionalidad”. En: *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, no. 15, primer semestre 2010, Editores Fundación Profesor Manuel Broseta e Instituto de Derecho Público de la Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2010, págs. 41-74.

Desde años atrás, la Corte Interamericana ha desarrollado el control de convencionalidad con la finalidad de establecer la obligación para los Estados de que realicen una armonización entre el derecho interno y el internacional para verificar la adecuación entre ellas que se aplican en casos concretos.

El control de convencionalidad es un mecanismo fundamental en el desarrollo y evolución de la protección de derechos humanos porque contribuye en la aplicación armónica y coherente del derecho de los Estados, incluyendo fuentes internas e internacionales.

Sergio García Ramírez explicó que la Corte Interamericana analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa, resolviendo acerca de la convencionalidad de tales actos, pretendiendo conformar esa actividad al orden internacional acogido en la convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Estados partes en ejercicio de su soberanía¹⁴.

Es necesario hacer particular mención sobre los parámetros del control de convencionalidad, ya que no se agota al realizar una armonización del derecho interno con la Convención Americana, sino que además se involucran diversos instrumentos internacionales que forman parte del *corpus juris* fundamental en materia de protección de derechos humanos, así como la interpretación que de ellos haya realizado la Corte.

En este sentido, la Corte Interamericana ha referido específicamente en la opinión consultiva OC 16/99:

14 Corte IDH. *Caso Tibi vs. Ecuador*, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 7 de septiembre de 2004, serie C, no. 114; Voto razonado Juez Sergio García Ramírez, párr. 3.

El *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones). Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el Derecho Internacional en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones¹⁵.

Asimismo, en la opinión consultiva OC 17/2002, la Corte IDH, precisó que:

Los Estados tienen la obligación de reconocer y respetar los derechos y libertades de la persona humana, así como proteger y asegurar su ejercicio a través de las respectivas garantías (artículo 1.1), medios idóneos para que aquellos sean efectivos en toda circunstancia, tanto el *corpus iuris* de derechos y libertades como las garantías de estos, son conceptos inseparables del sistema de valores y principios característico de la sociedad democrática¹⁶.

Una interrogante que gira en torno del control de convencionalidad es si las Constituciones nacionales pueden ser susceptibles del control de convencionalidad. Se prevé que así es, por supuesto bajo notorias dificultades para su aplicación práctica debido a que conlleva diversas problemáticas entre las que destacan la supremacía constitucional y sobre todo la negación

15 Corte IDH, *Opinión Consultiva OC 16/99, El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, 1 de octubre de 1999, serie A, no. 16, párr. 115.

16 Corte IDH, *Opinión Consultiva OC 17/02, Condición jurídica y derechos humanos del niño*, solicitada por la Comisión IDH, 28 de agosto de 2002, serie A, no. 17, párr. 92.

de concebir algún otro instrumento u órgano por encima de la Constitución, cuando en realidad de lo que se trata de velar es por algo mucho más profundo que anteponer el derecho internacional sobre el derecho interno: se trata de lograr la protección más amplia y efectiva de los derechos humanos.

Bajo esta temática, la Corte Interamericana en su Opinión Consultiva 4/84 del 11 de enero de 1984, determinó acerca del término “leyes internas”, refiriéndose a que es aplicable para toda la legislación nacional y para todas las normas jurídicas de cualquier naturaleza, incluyendo las disposiciones constitucionales¹⁷.

No sólo es claro el criterio de la Corte Interamericana respecto de si las Constituciones nacionales pueden ser susceptibles del control de convencionalidad en la OC 14/84, sino que además, dentro de las sentencias ha ejercido en diversas ocasiones el control de convencionalidad sobre normas constitucionales consideradas contrarias a la Convención Americana.

Como ejemplo de estos pronunciamientos de la Corte IDH, se encuentra el Caso *La Última Tentación de Cristo vs. Chile*, en donde concluyó que el Estado había incurrido en responsabilidad internacional en virtud de que el artículo 19, número 12 de la Constitución nacional establecía la censura previa en la producción cinematográfica y, por lo tanto, determinaba los actos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, violando así el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana. Por lo que la Corte decidió que el Estado debía modificar su ordenamiento jurídico interno, en un plazo razonable, con el fin de suprimir la censura previa¹⁸.

17 Corte IDH, *Opinión Consultiva OC 4/84, Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*, solicitada por Costa Rica, 19 de enero de 1984, serie A, no. 4, párr. 14.

18 Corte IDH, *Caso La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs.*

Igualmente, la jurisprudencia de la Corte se orienta en el sentido de determinar que los jueces locales deben realizar la aplicación oficiosa del control de convencionalidad.

Jimena Quesada¹⁹ destaca que:

Por una correcta puesta en práctica del principio *jura novit curia*, esto es, cuando el juez interno aplique la jurisprudencia internacional para resolver los casos sobre los que se vea llamado a pronunciarse pese a que las partes procesales no hayan invocado dicha jurisprudencia internacional, que a la postre sea determinante para la resolución de dichos casos, ya que la aplicación de las normas internacionales por los jueces nacionales y los demás operadores jurídicos se considera la *pedra de toque* del cumplimiento efectivo del derecho internacional como tal.

4. Evolución del control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana

4.1 Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, voto concurrente del Juez Sergio García Ramírez

En el caso se desarrolla el tema de la ejecución extrajudicial de Myrna Mack Chang el 11 de septiembre de 1990, en la ciudad de Guatemala, la cual fue consecuencia de una operación de inteligencia militar, que obedeció a un plan previo y cuidadosamente elaborado por el alto mando del Estado Mayor

Chile, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 5 de febrero de 2001, serie C, no. 73, párrs. 72 y 73.

19 Jimena, Luis, “La vinculación del juez a la jurisprudencia internacional”. En: Miguel Revenga Sánchez (coord.), *El Poder Judicial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pág. 542.

Presidencial. Se plantea que el Estado no utilizó todos los medios a su disposición para realizar una investigación seria y efectiva que sirva de base para el esclarecimiento completo de los hechos, el procesamiento, juzgamiento y sanción de todos los responsables, tanto autores materiales como intelectuales, dentro de un plazo razonable. Esta situación se ha visto agravada por la existencia y tolerancia por parte del Estado guatemalteco de mecanismos de hecho y de derecho que obstaculizan una adecuada administración de justicia.

Los artículos de la Convención Americana que se analizan en el presente caso son: 4o. (Derecho a la vida), 5o. (Integridad personal), 8o. (Garantías judiciales) y 25 (Protección judicial), todos éstos en conjunción con el artículo 1.1 (Obligación de respetar los derechos); y 63.1 (Restitución del derecho violado, reparación y justa indemnización a la parte lesionada).

En el voto concurrente del entonces Juez de la Corte Interamericana, Sergio García Ramírez, señala que:

... la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio –sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto– y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional²⁰.

20 Corte IDH. *Caso Mack Chang vs. Guatemala*, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 25 de noviembre de 2003, serie E, no. 4; Voto razonado Juez Sergio García Ramírez, párr. 27.

Asimismo, el Juez Sergio García Ramírez vuelve a hablar sobre el control de convencionalidad en el voto concurrente emitido en relación a la sentencia del caso *Tibi vs. Ecuador*, del 7 de septiembre de 2004, en el que sostiene que la tarea de la Corte Interamericana se asemeja a la que realizan los tribunales constitucionales. Ya que por un lado, los tribunales constitucionales examinan los actos a la luz de las normas, los principios y los valores de las leyes fundamentales; la Corte Interamericana, por su parte, analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa. Es decir, los tribunales constitucionales velan por la “constitucionalidad”, mientras que el tribunal internacional por la “convencionalidad” de esos actos²¹.

4.2 Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile

El presente caso se desarrolla en relación a la presunta falta de investigación y sanción de los responsables de la ejecución extrajudicial del señor Almonacid Arellano, a partir de la aplicación del Decreto Ley No. 2.191, Ley de amnistía, adoptada en 1978 en Chile, así como la falta de reparación adecuada a favor de sus familiares.

Los artículos de la Convención Americana que se analizan son: 2o. (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno), 8o. (Garantías judiciales) y 25 (Protección judicial) en relación con la obligación establecida en el artículo 1.1 (Obligación de respetar los derechos); y 63.1 (Obligación de reparar) de la Convención Americana.

21 Corte IDH. *Caso Tibi vs. Ecuador...*, párr. 3.

Será en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile* a finales de septiembre de 2006 cuando la Corte Interamericana comenzará a precisar el contenido del control de convencionalidad.

La Corte Interamericana declaró que el Poder Judicial chileno aplicó una norma que tuvo como efecto el cese de las investigaciones y el archivo del expediente de la ejecución extrajudicial del señor Almonacid Arellano, dejando en la impunidad a los responsables.

La Corte consideró que el Poder Legislativo falló en su tarea de suprimir y/o adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, frente a lo cual el Poder Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella²².

Uno de los apartados más importantes de dicha sentencia en relación al control de convencionalidad queda establecido en el párrafo 124:

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, *el Poder Judicial debe*

22 Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 123.

ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”²³.

A partir de estos señalamientos de la Corte Interamericana se procura dejar en claro una ampliación de las dimensiones que habían sido consideradas hasta entonces, es decir, partir de una visión en que los jueces únicamente aplican las leyes internas del Estado a la obligación que surge de la firma de tratados internacionales en relación al deber de que sus disposiciones no se vean afectadas por la aplicación de leyes internas contrarias al tratado. Por lo que se deberá armonizar el derecho interno con la Convención Americana, así como lo que la Corte Interamericana haya señalado como interpretación de ella.

En el caso *Almonacid Arellano*, la Corte Interamericana se expresa en forma generalizada en relación a que el Poder Judicial debe realizar una especie de control de convencionalidad, mientras que es en otros casos que se estudiarán más adelante en los que puntualiza sobre el tema.

4.3 Caso Trabajadores Cesantes y otros vs. Perú

Los hechos expuestos en la demanda se refieren al supuesto despido de un grupo de 257 trabajadores cesados del Congreso Nacional de la República del Perú, quienes forman parte de un grupo de 1.117 trabajadores que fueron despedidos de dicha

²³ *Ibidem*, párr. 124. Énfasis agregado.

institución a través de resoluciones del Congreso de 31 de diciembre de 1992.

Los artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que se analizan en el presente caso son: Artículo 8.1 (Garantías judiciales), 25.1 (Protección judicial), 1.1 (Obligación de respetar los derechos) y 2o. (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno), 26 (Desarrollo progresivo de los derechos Económicos, Sociales y Culturales), 63.1 (Obligación de reparar) de la Convención Americana.

En el presente caso, la Corte Interamericana evoluciona el alcance y determinación del control de convencionalidad, pese a que es una sentencia de dos meses posteriores a la del caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, contiene importantes señalamientos en la evolución de dicho control de convencionalidad, iniciando porque ya no se habla de una “especie de control de convencionalidad”, sino que obliga a ejercer un control de convencionalidad.

En relación con el control de convencionalidad la Corte Interamericana desarrolla en esta sentencia que:

Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, *los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana*, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes...²⁴.

24 Corte IDH, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*; Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia

En relación a lo anterior, la Corte Interamericana ha señalado que la realización del control de convencionalidad es un deber de los jueces nacionales, de manera vinculante. En este sentido, el Juez Cançado Trindade, en su voto razonado en relación al caso de los Trabajadores Cesados del Congreso, señaló que:

...los órganos del Poder Judicial de cada Estado Parte en la Convención Americana deben conocer a fondo y aplicar debidamente no sólo el Derecho Constitucional sino también el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; deben ejercer *ex officio* el control tanto de constitucionalidad como de convencionalidad, tomados en conjunto, por cuanto los ordenamientos jurídicos internacional y nacional se encuentran en constante interacción en el presente dominio de protección de la persona humana²⁵.

En este caso la Corte se pronunció en el sentido de que los órganos del Poder Judicial deben realizar no sólo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad. La Corte se ha orientado a reforzar la carga imperativa para los Estados en relación a la obligación de ejercer el control de convencionalidad, incluso como un deber *ex officio*, tal como se señaló en la presente sentencia en aras de efectivizar el control de convencionalidad.

4.4 Caso Boyce y otros vs. Barbados

En el presente caso, la Comisión alegó que el Estado es responsable de las violaciones cometidas en contra de Lennox Ricardo Boyce, Jeffrey Joseph, Frederick Benjamin Atkins y Michael McDonald Huggins, por la naturaleza obligatoria de

de 24 de Noviembre de 2006. Serie C No. 158, párr. 128. Énfasis agregado.

25 *Ibidem*, párr. 3.

la pena de muerte impuesta. Las presuntas víctimas fueron condenadas por el delito de homicidio. La Comisión alegó la violación a los derechos de las presuntas víctimas por las condiciones de su detención, la lectura de las órdenes de ejecución mientras sus peticiones estaban supuestamente pendientes ante los tribunales internos y el sistema interamericano de derechos humanos, y por la supuesta falta de adecuar el derecho interno de Barbados a lo establecido en la Convención Americana. Las cuatro presuntas víctimas fueron sentenciadas a muerte de conformidad con lo establecido en el artículo 2o. de la Ley de Delitos contra las Personas de 1994 de Barbados, la cual establece una pena obligatoria de muerte para las personas condenadas por el delito de homicidio.

Los artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que se analizan en el presente caso son: Artículos 4.1 y 4.2 (Vida), artículos 5.1 y 5.2 (Integridad física), artículo 8.1 (Garantías judiciales) en relación con los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2o. (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno); artículo 25 (Protección judicial).

La Corte se pronunció sobre el deber de ejercer un control de convencionalidad con sustento de la sentencia del caso *Almonacid Arellano vs. Chile* y determinó que:

El análisis del CJCP no debería haberse limitado a evaluar si la LDCP era inconstitucional. Más bien, la cuestión debería haber girado en torno a si la ley también era “convencional”. Es decir, los tribunales de Barbados, incluso el CJCP y ahora la Corte de Justicia del Caribe, *deben también decidir si la ley de Barbados restringe o viola los derechos reconocidos en la Convención*. En este sentido, la Corte ha afirmado, en otras ocasiones, que “*el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas*

internas [...] y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”²⁶.

Por lo que la Corte se vuelve a manifestar en el sentido de asignar al Estado la tarea de realizar un control de convencionalidad en aras de determinar si una ley interna restringe o viola derechos consagrados en la Convención Americana.

4.5 Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá

En el presente caso, los hechos de la demanda se centran en que el 14 de mayo de 1970, Heliodoro Portugal se encontraba en un café conocido como “Coca-Cola”, ubicado en la ciudad de Panamá, donde fue abordado por un grupo de individuos vestidos de civil, quienes lo obligaron a subir a un vehículo que luego partió con rumbo desconocido.

La Comisión alegó que agentes del Estado participaron en dichos hechos, los cuales ocurrieron en una época en la que Panamá se encontraba gobernada por un régimen militar. La Comisión resaltó que “durante la dictadura militar no era posible acudir a las autoridades internas con el propósito de presentar denuncias por violaciones a los derechos humanos o averiguar el paradero de una persona”, por lo que la hija de la presunta víctima no denunció la desaparición sino hasta mayo de 1990, luego de que se restaurara la democracia en el país. En

26 Corte IDH. *Caso Boyce y otros vs. Barbados*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169, párr. 78. Énfasis agregado.

septiembre de 1999, en el cuartel conocido como “Los Pumas” en Tocumen, el Ministerio Público encontró unos restos que luego de ser sometidos a exámenes de identificación genética gracias a aportaciones privadas, fueron identificados como pertenecientes a la presunta víctima. Los resultados de los exámenes genéticos fueron comunicados a la familia y se conocieron públicamente en agosto de 2000. El proceso penal correspondiente continúa abierto sin que se haya condenado a los responsables.

Los artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que se analizan en el presente caso son: Artículo 4o. (Derecho a la vida), artículo 5o. (Derecho a la integridad personal) y artículo 7o. (Derecho a la libertad personal) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos); artículo 8o. (Garantías judiciales) y artículo 25 (Protección judicial) de la Convención Americana; artículo 13 (Libertad de pensamiento y de expresión); Obligación de tipificar como delito la desaparición forzada, establecida en el artículo III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; Obligaciones de tipificar, investigar y sancionar la tortura, establecidas en los artículos 1o., 6o. y 8o. de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; artículo 2o. (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno) de la Convención Americana; 63.1 (Obligación de reparar) de la Convención Americana.

La Corte hace señalamiento sobre el deber del Estado de ejercer un control de convencionalidad en el párrafo 180 de la sentencia en el que sustenta que:

La Corte ha interpretado que tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que

desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. Precisamente, respecto a la adopción de dichas medidas, es importante destacar que la defensa u observancia de los derechos humanos a la luz de los compromisos internacionales en cuanto a la labor de los operadores de justicia, debe realizarse a través de lo que se denomina “control de convencionalidad”, según el cual *cada juzgador debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, de manera que no quede mermado o anulado* por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional de protección de los derechos humanos²⁷.

La Corte se vuelve a manifestar en el sentido de asignar a los juzgadores del Estado la tarea de realizar un control de convencionalidad en aras de velar por las disposiciones consagradas en la Convención Americana de manera que no sean mermadas o afectadas por normas o practicas internas.

4.6 Caso Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina

El presente caso se relaciona con la alegada violación del derecho a la libertad de expresión de Jorge Fontevecchia y Héctor D’Amico, quienes eran director y editor, respectivamente, de la revista *Noticias*. La supuesta violación se habría producido en virtud de la condena civil que les fue impuesta mediante sentencias dictadas por tribunales argentinos como

27 Corte IDH. *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186, párr. 180. Énfasis agregado.

responsabilidad ulterior por la publicación de dos artículos, en noviembre de 1995, en la mencionada revista. Dichas publicaciones se referían a la existencia de un hijo no reconocido de Carlos Saúl Menem, entonces Presidente de la Nación, con una diputada, a la relación entre el ex presidente y la diputada y a la relación entre el primer mandatario y su hijo. Tanto un tribunal de segunda instancia como la Corte Suprema de Justicia de la Nación consideraron que se había violado el derecho a la vida privada de Menem como consecuencia de aquellas publicaciones.

Los artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que se analizan en el presente caso son: 13 (Derecho a la Libertad de Pensamiento y de Expresión) artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la Convención Americana.

En la presente sentencia, la Corte Interamericana se traslada al caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, primera sentencia en que se aborda como tal el control de convencionalidad, para lo que se permite incluir en el párrafo 93:

Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana²⁸.

28 Corte IDH. *Caso Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 237, párr. 93. Énfasis agregado.

4.7 Caso Gelman vs. Uruguay

El presente caso se refiere a la desaparición forzada de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman, en relación con la violación a los derechos de reconocimiento de personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal y a la libertad personal, a la familia, al nombre, a los derechos de los niños y niñas, el derecho a la nacionalidad, a las garantías judiciales y a la protección judicial.

En esta sentencia la Corte Interamericana, si bien reitera lo señalado en su jurisprudencia en cuanto a que “cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos los jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin”²⁹.

La Corte Interamericana en el caso Gelman vs. Uruguay explora por primera vez la obligación de que cualquier autoridad del Estado debe ejercer un control de convencionalidad en aras de brindar una protección a los derechos humanos acorde no solo el tratado internacional, sino además la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

En relación a lo anterior, la Corte señaló que “la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo ‘susceptible de ser decidido’ por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un ‘control de convencionalidad’, que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del

29 Corte IDH. *Caso Gelman vs. Uruguay, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 193.

Poder Judicial”. Por lo que a partir de 2011, con esta sentencia se da un giro a la jurisprudencia de la Corte, en la que de principio solo se establecía a los jueces internos como los obligados para ejercer un control de convencionalidad, y de este modo se extiende a todas las autoridades del Estado, logrando con ello que se dé un mayor cumplimiento a las obligaciones internacionales de los Estados, colocándose además como un paso fundamental en la protección y respeto de los derechos humanos.

5. El control de convencionalidad como consecuencia de las sentencias de la Corte Interamericana

El control de convencionalidad nos convoca a llevar a los Estados Parte el denominado “diálogo jurisprudencial”, en los que los jueces nacionales van dando pasos desde sus diversas competencias para lograr avances en la protección de los derechos humanos.

De igual modo, los Estados Parte del sistema interamericano están pasando por problemas análogos, por lo que la existencia de este diálogo jurisprudencial presenta importantes oportunidades de aprendizaje.

En este momento del desarrollo del sistema interamericano, resulta fundamental que exista este diálogo jurisprudencial entre la Corte Interamericana y los jueces y autoridades nacionales, debido a que en materia de derechos humanos dichos señalamientos y criterios contienen la progresividad de los derechos humanos en la actualidad.

Por lo que es claro que los tribunales constitucionales, jueces y demás autoridades de un Estado deben mantener una apertura

para realizar la recepción de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, logrando de ese modo una dimensión más amplia en la protección de derechos humanos.

La separación que existe actualmente entre el derecho nacional y el derecho internacional es mínima, y por tanto, se deben asumir los desafíos de la época actual y hacer frente a los criterios de la Corte Interamericana en aras de fortalecer la protección de los derechos humanos en los Estados Parte de la Convención, y que reconocen competencia de la Corte IDH.

Como es de suponer, en cualquier ámbito que represente un cambio de dimensiones a las que hasta el momento se habían conocido, se presentan diversas dificultades para aceptar la aplicación del control de convencionalidad.

Para Alberto Bianchi³⁰ el control de convencionalidad representa la supremacía de la Convención Americana sobre las normas de derecho interno y, sostiene además que como todo instituto en desarrollo, presenta contornos imprecisos, concluyendo que el control de convencionalidad constituye un complemento del control de constitucionalidad que debe seguir siendo ejercido por la Corte Suprema como tribunal de última instancia de un país.

Desde otra postura, y más partidaria de los nuevos estándares en la protección internacional de los derechos humanos, encontramos a Sagüés quien afirma que la doctrina del control de convencionalidad importa uno de los casos más significativos de penetración del derecho internacional público, sobre el derecho constitucional y subconstitucional de los países del área, y que

30 Bianchi, Alberto, "Una reflexión sobre el llamado control de convencionalidad". En: Suplemento *La Ley Constitucional*; lunes 27 de septiembre de 2010, págs. 15 a 24.

bien instrumentada, puede ser una herramienta provechosa para asegurar la primacía del orden jurídico internacional de los derechos humanos, reconociendo no obstante, que el buen suceso de la doctrina está condicionada por la voluntad de seguimiento que tengan por parte de los tribunales nacionales³¹.

Asimismo, y en un sentido mucho más amplio e integrador se encuentra Lucchetti, quien resalta la obligación que tienen los jueces de realizar el control de convencionalidad, deber que no sólo viene impuesto por la Corte Interamericana, sino por la propia Constitución Nacional, toda vez que los tratados de derechos humanos son parte integrante de la Ley Suprema de la Nación. Para Lucchetti, el juez al momento de realizar el control de convencionalidad, debe apreciar los actos de los Estados al amparo de la Convención, en las condiciones de su vigencia, y en el entendimiento dado por la Corte, intérprete última de esta Convención³².

En relación a lo anterior y relativo a la obligatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana, expresó en el Caso *La Cantuta vs. Perú* que a partir del análisis de las normas y jurisprudencia de derecho interno “se concluye que las decisiones de esta Corte tienen efectos inmediatos y vinculantes y que, por ende, la sentencia dictada en el caso *Barrios Altos* está plenamente incorporada a nivel normativo interno”³³.

31 Sagüés, Néstor, “El control de convencionalidad. En particular sobre las constituciones nacionales”. En: *La ley*, Año LXXIII, Nro. 35, jueves 19 de febrero de 2009, pág. 3.

32 Lucchetti, Alberto, “Los jueces y algunos caminos del control de convencionalidad”. En: *El Control de Convencionalidad*, Ediar, Buenos Aires, 2008, pág. 144 a 148.

33 Corte IDH, *Caso La Cantuta vs. Perú*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, del 29 de noviembre de 2006, Serie C No. 162, párr. 186.

Asimismo, en el Caso Rosendo Radilla Pacheco vs. México, la Corte Interamericana en las medidas de reparación que “El Estado deberá implementar, en un plazo razonable y con la respectiva disposición presupuestaria, programas o cursos permanentes relativos al análisis de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en relación con los límites de la jurisdicción penal militar, así como un programa de formación sobre la debida investigación y juzgamiento de hechos constitutivos de desaparición forzada de personas”³⁴.

De esta manera, la Corte Interamericana ha realizado una amplificación de sus criterios tradicionales, sosteniendo que la vinculación de sus sentencias no se agota en su parte resolutive, es decir, en el caso particular, sino que se multiplica a la esencia y los fundamentos del fallo, dicho desarrollo ha sido posible a través de los años en aras de brindar una plena protección de los derechos humanos y en la medida en que ha sido posible asumir estos retos a los Estados Parte de la Convención Americana que han reconocido la competencia de la Corte. En el Caso de La Cantuta vs. Perú se realiza un análisis del derecho interno respecto de las sentencias de la Corte IDH que ponen en evidencia la obligatoriedad de las mismas; mientras que en el Caso de Rosendo Radilla Pacheco vs. México, solicita al Estado recurrir a la jurisprudencia de la propia Corte Interamericana para capacitar en ciertos temas que ha desarrollado a través de sus diversos fallos.

Por ello, cuando un Tribunal Constitucional sostiene que los pronunciamientos de la Corte Interamericana “deben servir de guía” o que “constituyen una imprescindible pauta de

34 Corte IDH. *Caso Rosendo Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 23 de noviembre de 2009, serie C, no. 209, párr. 153.

interpretación”, está decretando que los mismos tienen valor de doctrina legal, cuando ya deben verse de acuerdo a un caso particular como criterios vinculantes, ya que en la medida de que la jurisprudencia de la Corte Interamericana sea asumida como obligatoria por parte de los Estados se logrará progreso en la protección de derechos humanos.

Las sentencias de la Corte Interamericana han constituido bases sólidas que han provocado que los tribunales constitucionales de los Estados dicten fallos fundamentales en relación al establecimiento de mejores niveles de protección de derechos humanos. Las sentencias contribuyen a la creación de conciencia en relación a la necesidad que imperaba de cambiar la dirección, centrar nuestra atención y esfuerzos en la protección de los derechos humanos, coadyuvando a la construcción de Estados de Derecho.

Los efectos de las sentencias de la Corte Interamericana se han visto reflejados sobre las principales violaciones de derechos humanos que ocurren en los Estados, y que en el derecho nacional no fueron debidamente protegidos ni contrastados con las obligaciones internacionales, es decir, en casos concretos donde no se aplicó un control de convencionalidad.

Asimismo, el control de convencionalidad ha sido un principio fundamental que ha desarrollado la Corte Interamericana en el que ella realiza una aplicación directa, mientras que los tribunales nacionales y demás autoridades realizan una aplicación difusa. Por medio del control difuso de convencionalidad se logra dar aplicación a la Convención Americana y a la jurisprudencia por parte de las autoridades nacionales a través de la armonización que deben realizar entre sus normas y actos internos y el derecho internacional.

El control de convencionalidad es una consecuencia directa de las decisiones judiciales de la Corte Interamericana. Este principio no solo permite que se respeten y protejan derechos humanos en el ámbito nacional con una visión de tratados internacionales y jurisprudencia de la Corte IDH, sino que además ha motivado reformas del derecho nacional que han instaurado este deber de armonización desde la Constitución del Estado, otorgando jerarquía constitucional a los tratados internacionales de la materia.

Conclusiones

El control de convencionalidad como se conoce actualmente, con la obligación de realizarlo por todas las autoridades de un Estado es desarrollado por la Corte Interamericana a partir del Caso Gelman vs. Uruguay, potencializando en los últimos años el empoderamiento del control de convencionalidad como mecanismo efectivo para el respeto y protección de los derechos humanos. La aplicación del control de convencionalidad en sede interna permite que se respeten y protejan los derechos humanos de las personas en el Estado, lo que a su vez conlleva a que haya menos sentencias que funden responsabilidad internacional sobre los Estados.

A partir de esta investigación, en la que se analizan los orígenes del control de convencionalidad en el Sistema Interamericano y su desarrollo jurisprudencial, nos permite afirmar que este control es consecuencia de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y ha contribuido a este diálogo entre las autoridades internas de los Estados y los órganos interamericanos, velando de ese modo por ajustar en el ámbito nacional las normas y los actos, no solo a un

control de constitucionalidad, sino también a un control de convencionalidad.

El diálogo jurisprudencial entre los tribunales nacionales e internacionales, específicamente con el control de convencionalidad, ha permitido que se enriquezca a través de construcciones sólidas la percepción de los derechos y libertades de las personas en aras de funcionar en coordinación bajo el principio de progresividad, con el objetivo de cumplir con la obligación de adoptar las medidas para asegurar la vigencia de los derechos humanos, garantizando que se modifiquen las causas que permitieron que las violaciones de derechos humanos ocurrieran.

Es significativa la influencia que ha ejercido la Corte Interamericana en el derecho interno, que ha permitido, particularmente a través del control de convencionalidad, lograr un efecto expansivo de los alcances de la interpretación que ha hecho este tribunal jurisdiccional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos respecto de casos específicos pero que han tenido eco en diversos Estados por la vivencia de problemáticas análogas.

