

# CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. ADELANTOS Y RETROCESOS

Juan Carlos Hitters <sup>1</sup>

## RESUMEM

Este estudio examinará el ejercicio de los tribunales constitucionales en algunos países, en relación con la revisión judicial de que la materia una comparación entre la Constitución y las normas para su gama están por debajo de él, con el fin de analizar los avances y retrocesos de este sistema jurídico constitucional en los EE.UU. y Argentina y recientemente en México.

**PALABRAS CLAVE:** TRIBUNALES CONSTITUCIONALES. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. AVANCES. RETROCESOS

## 1. ORÍGENES

Los órganos jurisdiccionales domésticos -y los Tribunales Constitucionales que en determinados países no dependen del Poder Jurisdiccional- ejercitan el llamado *control de constitucionalidad* que importa una comparación, entre su Carta Magna y las normas que por su rango están por debajo de ella, debiendo darle prioridad a la primera. Podemos hablar entonces de un contralor *concentrado*, típico de algunas Constituciones Europeas, a partir de la Austriaca de 1946, donde la revisión es hecha exclusivamente por un único cuerpo diseñado para tales fines; o en su caso - como es por demás sabido-, del control *difuso* que debe ser llevado a cabo, como en Estados Unidos y en Argentina y últimamente en México a través de todos y cada uno de los magistrados judiciales

Pero como lo viene sosteniendo desde hace cierto tiempo uno de los Magistrados de la Corte Interamericana, ella ejercita lo que ha dado en llamar a

---

<sup>1</sup> Profesor Honorario, de la Universidad Central de Chile. Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales, egresado en la Universidad Nacional de La Plata (UNLP). Postgrado en Italia (1978-1979). Instituto Universitario Europeo. Facultad de Derecho de Siena. Egresado del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica (1988), Curso Interdisciplinario. Experto - Alternativo - de las Naciones Unidas, Sub-Comisión de Prevención de Discriminaciones (1989-1993). Convencional Nacional Constituyente. Participó en la reforma de la Constitución Nacional Argentina de 1994 como Vicepresidente 1º Comisión de Redacción, y Miembro de la Comisión de Tratados Internacionales. Ministro de la SCBA, desde 1994. Profesor Emérito de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales en la Universidad Nacional de La Plata (UNLP) y de la Universidad de San Agustín de Perú. Profesor Titular de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales en la UNLP, hasta marzo de 2008. Profesor Invitado, Maestría de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho en la Universidad Austral de Buenos Aires y en la Universidad Autónoma de Barcelona. Profesor Honorario, de la Universidad Central de Chile. Autor y coautor de numerosos libros y artículos

partir del caso “Myrna Mack Chang”<sup>1</sup> el “control de convencionalidad”, que obviamente significa una comparación entre el Pacto de San José de Costa Rica y otras Convenciones sobre derechos humanos a las que el país se ha plegado; con las disposiciones del interno de las naciones adheridas al modelo<sup>2</sup>.

En tal sentido expresó el conjunto de los Jueces de la Corte en el caso “Trabajadores Cesados del Perú”<sup>3</sup> al sostener 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 ...”<sup>4</sup>.

Claro está que como en anteriores trabajos hemos dicho<sup>5</sup>, cuando se utiliza la terminología de “control de convencionalidad”, no se quiere decir que recién a partir de los referidos asuntos la Corte IDH haya ejercido tal potestad, porque desde siempre ha venido haciendo una compulsión entre ambos esquemas, destacando la prioridad de la regla supranacional; lo que en verdad ha sucedido es que desde entonces se utiliza tal fraseología.

---

<sup>1</sup> Corte IDH, Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala, Sentencia de 25 de noviembre de 2003, Serie C No. 101, Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez. Aquí quien utilizó esta terminología fue el citado Juez.

<sup>2</sup> Primero se habló de una especie del control, aunque luego el concepto se extendió.

<sup>3</sup> Corte IDH, Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú, Sentencia de 24 de Noviembre de 2006, Serie C No. 158, párr. 128. Ídem Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 154, párr. 124.

<sup>4</sup> Corte IDH, Caso Trabajadores Cesados del Congreso, cit., párr. 128; cfr. Caso Almonacid Arellano, cit., párr. 124. Véase Loiano, Adelina, *El marco conceptual del control de convencionalidad en algunos fallos de la Corte Suprema Argentina*, “Arancibia Clavel”, “Simón”, “Mazzeo”, en Albanese, Susana, Coordinadora, *El control de convencionalidad*, Editorial Ediar, Buenos Aires, 2008, pp. 114 a 117. Véase también Sagüés, Néstor, *El control de convencionalidad. En particular sobre las Constituciones Nacionales*, La Ley, 2009-B, p. 761.

<sup>5</sup> Hitters, Juan Carlos, *Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación*, La Ley 2009-D, p. 1205; *Cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana*, La Ley 2012-C, p. 1215; Ídem *Un avance en el control de convencionalidad. El efecto erga omnes de las sentencias de la Corte Interamericana*, La Ley 2013-C, p. 998.

El Tribunal interamericano ha dejado en claro que, en principio, no se ocupa en sí de las cuestiones locales sino que su tarea es *la de inspeccionar si los países han violado o no las convenciones sujetas a su competencia*<sup>6</sup>.

Hemos querido adelantar que ese cuerpo internacional ha sentado la postura en el sentido de que por regla, él no está diseñado para modificar en forma directa el derecho interno, ya que su misión consiste en *‘controlar’* si las normas locales acatan -o no- las convenciones internacionales; y por ende *no se convierte en una ‘cuarta instancia’ que deja sin efecto las leyes de los países*<sup>7</sup>.

Surge de lo antedicho que la misión prístina de la Corte IDH está en llevar a cabo una revisión de convencionalidad *‘comparando’* si los Estado cumplen con la CADH y otros Tratados; y desentrañar si hubo quebrantamiento de esas reglas internacionales<sup>8</sup>.

Conviene reiterar, como lo expresamos con anterioridad<sup>9</sup>, la trascendencia de la tarea que ejecuta la Corte a través de este contralor

---

<sup>6</sup> Como bien apuntan Albar y Cançado Trindade, no se trata en verdad de “revisar” las sentencias de los tribunales domésticos, sino de una función más importante e imprescindible dentro de un mecanismo que se jacta de ser protector de los derechos humanos, puesto que la Comisión y la Corte como únicos órganos de supervisión, pueden y deben determinar la compatibilidad o no con el Pacto de San José de cualquier acto u omisión en que incurran los Estados, a través de algunos de sus poderes, órganos o agentes (Germán, Albar y Cançado Trindade, Antonio, *Reflexiones sobre el futuro del sistema interamericano de derechos humanos*, en *El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, Cox Editores, 1998, Costa Rica, p. 584).

<sup>7</sup> Hitters, Juan Carlos, *¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos?*, La Ley 2008-E, p. 1169.

<sup>8</sup> Para esclarecer si el Estado ha violado o no sus obligaciones internacionales, por las actuaciones de órganos judiciales, puede conducir a que la Corte deba ocuparse de examinar los procesos internos. (Corte IDH, Caso Palamara Iribarne Vs. Chile, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C No. 135, párr. 121). En el Caso Acevedo Jaramillo (Corte IDH, Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú, Sentencia de 7 de febrero de 2006, Serie C No. 144, par. 167) la Corte señaló que “...eventualmente puede discutirse la autoridad de cosa juzgada de una decisión cuando ésta afecta derechos de individuos protegidos por la Convención y se demuestra que existe una causal de cuestionamiento de la cosa juzgada, lo cual no ha ocurrido en el presente caso ...” (Cfr. Caso Gutiérrez Soler. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132, párr. 98; Caso Carpio Nicolle y otros. Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Serie C No. 117, párr. 131; y Caso Genie Lacayo. Solicitud de Revisión de la Sentencia de 29 de enero de 1997. Resolución de la Corte de 13 de septiembre de 1997. Serie C No. 45, párrs. 10 a 12).

<sup>9</sup> Hitters, Juan Carlos, *Responsabilidad del Estado por violación de Tratados Internacionales*, La Ley, Tomo 2007-C, p. 875; *¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos?*, (cit.); *Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación*, (cit.); *Cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana*, (cit.); *Un avance en el control de convencionalidad. El efecto erga omnes de las sentencias de la Corte Interamericana*, (cit.).

heterónimo<sup>10</sup>, que importa de alguna manera una especie de 'casación regional' que sirve para unificar la interpretación jurídica de los países plegados al modelo y que abarca en el ámbito interamericano más de cuatrocientos millones de habitantes<sup>11</sup>.

Lo cierto es que este 'control de convencionalidad' no sólo se ejercita en el sistema regional correspondiente al área de los derechos humanos, sino -y como es sabido- también se cumple desde antiguo en el derecho comunitario-, sea por los jueces nacionales, como también por el propio Tribunal de Luxemburgo<sup>12</sup>, y de alguna manera en el modelo del Mercosur<sup>13</sup>.

En ese orden de ideas vale la pena recordar que en la famosa sentencia "Costa vs. ENEL" dictada por ese cuerpo judicial europeo, en el año 1964<sup>14</sup>, el mismo sostuvo que las leyes comunitarias, tanto primarias como secundarias<sup>15</sup>, han sido consistentemente proclamadas por ese organismo como preeminentes tanto frente a las leyes internas anteriores, como a las posteriores (incluyendo las leyes constitucionales nacionales). Estos criterios han quedado firmes en la versión consolidada del Tratado de la Unión Europea y en sus Protocolos.

## 2. DESARROLLO

---

<sup>10</sup> Cuando decimos heterónimo, no estamos hablando de una inspección hecha por cuerpos extranjeros, ya que tanto la Comisión IDH como la Corte IDH forman parte del Sistema Interamericano, por lo que obviamente no pueden entenderse como extraños a nuestro sistema regional.

<sup>11</sup> El último protocolo de la versión Consolidada del Tratado de la Unión Europea regula en su artículo 56 un 'recurso de casación' ante el Tribunal de Luxemburgo, contra las sentencias dictadas por el órgano jurisdiccional de Primera Instancia de dicha Comunidad.

<sup>12</sup> Hitters, Juan Carlos, *Solución de controversias en el ámbito del Mercosur - Hacia un derecho comunitario*, La Ley, 1997-C, p. 1406, véase punto "C" y nota 17. Conf. mismo autor, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1991, Tomo 1, p. 29 y sigs; ídem Hitters, Juan Carlos y Fappiano, Oscar, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, 2ª Edición, Editorial Ediar, Buenos Aires, 2007, Tomo 1, Volumen 1, pág. 79 y sigs.

<sup>13</sup> Cappelletti, Mauro, *El "formidable problema" del control judicial y la contribución del análisis comparado*, en *Revista de Estudios Políticos*, ISSN 0048-7694, N° 13, 1980, Traducción de Faustino González, págs. 61-104.

<sup>14</sup> Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Caso 6/64, "Costa vs. ENEL", en E.C.R., 1964, pág. 585

<sup>15</sup> El principio de autonomía quedó perfectamente dibujado hace ya tiempo en el caso "Van Gen en Loos", donde ese tribunal expresó que el Derecho comunitario es un nuevo orden jurídico, en cuyo beneficio los Estados signatarios han limitado ciertas esferas de su soberanía. A su vez en el *leadin case* "Costa vs. ENEL", dejó sentada la doctrina de la supremacía de las disposiciones normativas de la Comunidad.

Conviene aclarar que la inspección de convencionalidad debe ser llevada a cabo primero en el campo doméstico en cuyo caso hablamos del *control primario*, lo que significa una comparación entre las normas internacionales y las domésticas. Se trata de una verificación difusa que -como dijimos-, es hecha dentro del país. Esta figura es una verdadera manifestación del control de constitucionalidad del derecho internacional, que implica un nuevo paradigma para el Estado constitucional latinoamericano<sup>16</sup>.

A la par, existe el *control de convencionalidad secundario* (concentrado) que es ejercido, obviamente por el Tribunal regional.

La figura analizada ha ido recibiendo una serie de variantes en la última década ya que si bien al inicio la Corte IDH ejercía una inspección exclusivamente sobre la actividad de los Jueces; con el tiempo la ha ido extendiendo a los tres poderes del Estado. Es decir, no sólo se observa una revisión de la actividad de los judicantes, sino que a posteriori se amplió a todo el Poder Judicial y a los órganos vinculados con la administración de justicia de cualquier nivel, y en los últimos tiempos a los Poderes Ejecutivo y Legislativo<sup>17</sup>.

Además este cotejo la Corte no sólo lo hace con respecto a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino también a la totalidad de lo que se ha llamado el *corpus iuris interamericano*<sup>18</sup> o *corpus iuris internacional de los Derechos Humanos*<sup>19</sup>, que abarca hasta la propia jurisprudencia de ese organismo<sup>20</sup>.

---

<sup>16</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional en Panorámica del Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, Marcial Pons, Madrid - Buenos Aires, 2013, pág. 674.

<sup>17</sup> Esas ideas también han adquirido forma en la jurisprudencia reciente bajo la concepción de que todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un *control de convencionalidad* (*Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párr. 142)", Corte IDH, *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, Sentencia de 30 de enero de 2014, Serie C No. 276, Voto concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poistot, párr. 25. Opina Eduardo Ferrer Mac-Gregor en su Voto Concurrente que el derecho a la protección judicial del artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de gran trascendencia sustantiva, constituye un elemento integrador entre el derecho interno y el derecho internacional, Conf. Corte IDH, *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, (cit.), Voto concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poistot, párr. 5.

<sup>18</sup> Castilla Juárez, Karlos, *¿Control interno o difuso de convencionalidad? Una mejor idea: la garantía de Tratados*, Universidad Nacional Autónoma de México – Instituto de Investigaciones Jurídicas, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XIII, 2013, págs. 51-97.

<sup>19</sup> Como lo denomina Eduardo Ferrer Mac-Gregor; dice este autor: "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

Muchas veces ha manifestado el Tribunal regional que son los órganos del Estado doméstico quienes deben realizar ese primer examen de constitucionalidad y convencionalidad. No es plausible llevar todo a la Corte IDH que sólo puede resolver no más de 30 o 40 por año. Por ello es imprescindible que los integrantes de poderes del Estado<sup>21</sup> y especialmente los abogados litigantes, conozcan en profundidad la jurisprudencia del Tribunal, para pedir que se aplique directamente en sus países sin la necesidad de cruzar las fronteras.

Esta es una doctrina legal `consolidada´ bajo la concepción ya expresada de que todas las autoridades y órganos del Estado deben ejercitar el control de convencionalidad (art. 1.1 y 2 CADH). De ahí entonces surge otro postulado que se ha abierto camino en el ámbito interamericano, el de la regla del agotamiento `efectivo´ de los recursos internos<sup>22</sup>, que queda relevado cuando no existe un verdadero acceso a la justicia en el ámbito interno, o cuando no se le permite al agraviado utilizar las vías judiciales.

---

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 jurisdicciones. Por lo tanto, esta Corte debe adoptar un criterio adecuado para considerar la cuestión sujeta a exámen en el marco de la evolución de los derechos fundamentales de la persona humana en el derecho internacional contemporáneo” (subrayado añadido). Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad*, en Opus Magna Constitucional Guatemalteco, Tomo III, Instituto de Justicia Constitucional, Guatemala, 2010, pág. 314. Conf. 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”, de 1 de octubre de 1999, Serie A No. 16.

<sup>20</sup> Corte IDH, Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname, (cit.), Serie C No. 276, Voto concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poistot, parr. 25. Ídem Corte IDH. Caso Brewer Carías Vs. Venezuela. Sentencia de 26 de mayo de 2014. Serie C No. 278.

<sup>21</sup> Corte IDH, Caso Del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, Sentencia de 2 de agosto de 2008 Serie C No. 181.

<sup>22</sup> Corte IDH, Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname, (cit.), Serie C No. 276, Voto Concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poistot, parrs. 26 a 28. Con respecto al agotamiento de los recursos internos dice que: “Adicionalmente, la disposición del artículo 46 de la Convención Americana debe de interpretarse de conformidad con el artículo 29.a) de la misma, que establece que `ninguna disposición´ del Pacto de San José puede ser interpretada en el sentido de `[...] suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella´. Esto es que el Sistema Interamericano debe ser funcional y efectivamente protector de los derechos humanos, por lo que no resulta razonable que si el requisito del agotamiento de los recursos internos se alcanzó durante el transcurso del procedimiento inicial ante la Comisión, antes de la adopción del Informe de Admisibilidad, o incluso antes de que el Estado conozca de la petición, una vez ante la Corte IDH, ésta decidiera desvirtuar total o parcialmente el caso, no obstante la existencia de presuntas violaciones alegadas. Dicho estándar sería evidentemente contrario a una interpretación favorable a la presunta víctima y, por ende, resultaría contrario al principio *pro persona*, destacando que está en juego el derecho de acceso a la justicia -en sentido amplio-. Igualmente, una postura de este tipo llevaría a desconocer la necesidad de prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental” (párr. 26).

Ello así sin perjuicio de la apertura, en el sentido de que el `agotamiento´ puede concluirse aun cuando el proceso ya está `dentro´ de la Comisión IDH, esto es, después de iniciada la denuncia ante tal cuerpo, hasta el momento en la que la Comisión resuelva<sup>23</sup>. Creemos que es esta una loable pauta, en beneficio del ser humano para que pueda llegar prontamente a la solución de su caso<sup>24</sup>.

### 3. PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

Como hemos dicho -ya varias veces-, el sistema interamericano a través del Pacto de San José de Costa Rica funciona -respecto del control de convencionalidad- bajo el modelo de la *subsidiariedad* (art. 46.1.1).

Al respecto, debe recordarse, como lo ha establecido el mencionado Tribunal que, "... el Estado `es el principal garante de los derechos humanos de la personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno [...], antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano, lo cual deriva del carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos´ [*Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 157, párr. 66]. Esas ideas también han adquirido forma en la jurisprudencia reciente bajo la concepción de que todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un `control de convencionalidad´ [*Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párr. 142.]”<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> Corte IDH, Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname, (cit.), Serie C No. 276, Voto concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, párrs. 26 y 27.

<sup>24</sup> En el caso *García Cruz y Sánchez Silvestre Vs. México* (Sentencia de 26 de noviembre de 2013, Serie C No. 273, párr. 3), la CIDH tuvo en cuenta un informe del Estado denunciado presentado con posterioridad al sometimiento del asunto.

<sup>25</sup> Corte IDH, Caso Brewer Carías Vs. Venezuela, Voto Conjunto Disidente los Jueces Manuel E. Ventura Robles y Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, (cit.), párr. 63.

Se expresó allí que la excepción al principio de subsidiariedad se da justamente cuando no existe en la legislación interna el debido proceso legal (art. 46.2.a CADH)<sup>26</sup>, o que no se haya permitido al denunciante el acceso a los carriles domésticos o se hubiera impedido su agotamiento (art.46.2.b CADH).

No debemos olvidar que para que se cumpla a cabalidad el principio de 'agotamiento de los recursos internos', el órgano doméstico que debe decidir, no puede tener limitaciones de hecho o de derecho que le impiden agotar la cuestión en profundidad. Por ello ha señalado la Corte IDH que no hay revisión judicial válida si quien debe hacerla está impedido de determinar el objeto principal de la controversia como podría suceder en casos en que se considera limitado por las determinaciones fácticas o jurídicas realizadas por otro órgano que hubieran sido decisivas en la resolución del caso<sup>27</sup>.

En el asunto "Brewer Carías", la Corte IDH -por mayoría- desestimó una demanda propuesta por la Comisión por entender que el denunciante no había transitado todas las vías domésticas; empero la minoría, integrada por los Magistrados Manuel Ventura Robles y Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, sostuvo que dicha defensa tendría que haber sido desestimada por lo que ese cuerpo regional debió entrar a analizar el fondo de la cuestión<sup>28</sup>, sin retrotraer el caso<sup>29</sup>.

---

<sup>26</sup> Corte IDH, Caso Brewer Carías Vs. Venezuela, Voto Conjunto Disidente los Jueces Manuel E. Ventura Robles y Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, (cit.), párr. 65.

<sup>27</sup> Corte IDH, Caso *Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, (cit.), Serie C No. 276, Voto concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, párr. 43, *ibídem* párr. 204; Cfr. Caso Barbiani Duarte y Otros Vs. Uruguay. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C No. 234, párr. 204.

<sup>28</sup> El caso sometido a la Corte versó sobre el siguiente relato: "... El 7 de marzo de 2012, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 51 y 61 de la Convención Americana, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante 'la Comisión Interamericana' o 'la Comisión') sometió a la jurisdicción de la Corte Interamericana (en adelante 'escrito de sometimiento') el caso 'Allan Randolph Brewer Carías' [Allan Brewer Carías es un especialista en derecho constitucional. Ha sido Senador Suplente, Ministro y miembro de la Asamblea Nacional Constituyente de 1999. Currículum Vitae del señor Allan R. Brewer Carías (expediente de anexos al informe de la Comisión, apéndice, tomo V, folios 1770 a 1922)] contra la República Bolivariana de Venezuela (en adelante 'el Estado' o 'Venezuela'), relacionado con 'la presunta falta de garantías judiciales y protección judicial en el proceso seguido al abogado constitucionalista Allan R. Brewer Carías por el delito de conspiración para cambiar violentamente la Constitución, en el contexto de los hechos ocurridos entre el 11 y el 13 de abril de 2002, en particular, su supuesta vinculación con la redacción del llamado 'Decreto Carmona' mediante el cual se ordenaba la disolución de los poderes públicos y el establecimiento de un 'gobierno de transición democrática'. La Comisión concluyó que 'el hecho de que el proceso penal seguido contra Allan Brewer Carías estuviera a cargo de tres jueces temporales durante la etapa preliminar constituía en sí misma una violación a las garantías judiciales en el caso concreto'. Asimismo, la Comisión consideró que 'en este caso se afectaron las garantías de independencia e imparcialidad del juzgador y el derecho a la protección judicial, teniendo en



#### 4. CRITERIOS O ESTÁNDARES JURISPRUDENCIALES DE LA CORTE IDH QUE DEBEN CUMPLIRSE EN EL DERECHO INTERNO

Sin entrar a ocuparnos -por ahora- del tema de la vinculatoriedad de los fallos del Tribunal de Costa Rica parecemos indispensable dejar en claro que recientemente la Corte IDH ha reiterado -al juzgar un caso sobre la aplicación de la Ley Antiterrorista a la Comunidad Indígena Mapuche- que las autoridades judiciales domésticas deben aplicar los *estándares o criterios establecidos por élla* para garantizar el derecho de defensa en ejercicio del control de convencionalidad<sup>30</sup>.

Por ejemplo en el ámbito de la protección de testigos (relativa a la reserva de identidad), ha destacado -como estándar- que esa posibilidad debe llevarse a cabo como medida excepcional sujeta a control judicial en base a los

---

cuenta que uno de los jueces temporales fue suspendido y reemplazado dos días después de presentar una queja por la falta de cumplimiento de una orden emitida por él que ordenaba el acceso del imputado a la totalidad de su expediente, sumado a la normativa y práctica respecto del nombramiento, destitución y situación de provisionalidad de los jueces en Venezuela. Finalmente, la Comisión consideró que `la imposibilidad de la presunta víctima de acceder al expediente en su totalidad y sacar fotocopias, configuró la violación al derecho a contar con los medios adecuados para la preparación de la defensa´...”, Corte IDH, Caso Brewer Carías Vs. Venezuela, (cit.), párr. 1. En el Voto Conjunto Disidente los Jueces Manuel E. Ventura Robles y Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, en minoría sostuvieron “... En definitiva, los suscritos disintimos del criterio mayoritario porque consideramos se actualizan las tres excepciones a que se refiere el artículo 46.2 de la Convención Americana, puesto que el caso involucra cuestiones de fondo, especialmente las referidas a las supuestas violaciones al derecho a un juez y tribunal imparcial (art. 8.1 CADH), al debido proceso (8.2 CADH), y al derecho a la protección judicial (art. 25 CADH). Al aceptar la excepción preliminar de agotamiento de los recursos internos se está condenando al señor Brewer a afrontar un proceso en donde existe la posibilidad de que se hayan cometido violaciones a la Convención Americana ...”. Agregan dichos Jueces que “... En consecuencia, el Tribunal Interamericano debió desestimar la excepción preliminar de falta de agotamiento de los recursos internos y entrar a resolver el fondo del caso, conforme a la línea jurisprudencial sobre la materia que ha establecido la propia Corte. El utilizar como uno de los argumentos centrales en la Sentencia la artificiosa teoría de la `etapa temprana´ del proceso, para no entrar al análisis de las presuntas violaciones a los derechos humanos protegidos por el Pacto de San José, constituye un claro retroceso en la jurisprudencia histórica de esta Corte, pudiendo producir el precedente que se está creando consecuencias negativas para las presuntas víctimas en el ejercicio del derecho de acceso a la justicia; derecho fundamental de gran trascendencia para el sistema interamericano en su integralidad, al constituir en si mismo una garantía de los demás derechos de la Convención Americana en detrimento del efecto útil de dicho instrumento ...”, Corte IDH, Caso Brewer Carías Vs. Venezuela, Voto Conjunto Disidente los Jueces Manuel E. Ventura Robles y Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, párrs. 118 y 119.

<sup>29</sup> Corte IDH, Caso Brewer Carías Vs. Venezuela, (cit.), párr. 144.1.

<sup>30</sup> Corte IDH, Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile, Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párrs. 242, 247-436.

principios de necesidad y proporcionalidad y que ese medio de prueba no debe ser utilizado de manera decisiva para fundar una condena.

En el mismo cuadrante y con respecto, por ejemplo, a la `prisión preventiva´ puso énfasis en señalar que dicho instituto debe manejarse conforme a los *criterios o estándares* señalados por el Tribunal regional<sup>31</sup>; lo mismo expresó en lo atinente a la posibilidad de ejercer el derecho a recurrir un fallo (art. 8.2.h CADH)<sup>32</sup>. Puede concluirse entonces que las autoridades judiciales que ejercen el control de convencionalidad en los respectivos países *deben tener en cuenta los estándares o criterios que dicho cuerpo regional establece en sus fallos*, en los diversos temas.

Claro está que tiene que ser el intérprete doméstico el encargado de detectar y ponderar dichos estándares para evitar que el asunto llegue a la Corte IDH, y se dilate el proceso recargando innecesariamente a este tribunal.

Por ejemplo, siguiendo estas pautas, la Sala Colegiada Penal de Texcoco (México) estimó como obligatorio el control difuso de convencionalidad y puso de relieve que para resolver el asunto tuvo en cuenta “los criterios orientadores y obligatorios de la Corte Interamericana que sirven como base a este Tribunal Colegiado no sólo por su obligatoriedad sino porque ese Tribunal Internacional se puede considerar intérprete [...] del contenido de la Convención Americana”<sup>33</sup>.

En definitiva la Corte viene reiterando que resulta necesario que las interpretaciones judiciales y administrativas y las garantías se apliquen adecuándolas a los estándares o criterios establecidos por su jurisprudencia<sup>34</sup>.

## **5. POSITIVACIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS ESTÁNDARES O POSTULADOS FUNDAMENTALES SOBRE DERECHOS HUMANOS.**

---

<sup>31</sup> Corte IDH, Caso Norín Catrimán y otros Vs. Chile, (cit.). Serie C No. 279, párrs. 307, 312 y 464.

<sup>32</sup> Corte IDH, Caso Norín Catrimán y otros Vs. Chile, (cit.). Serie C No. 279, párrs. 298 y 460 in fine.

<sup>33</sup> Véase Corte IDH, Caso García Cruz y Sánchez Silvestre Vs. México, (cit.), párr. 61. Se trató de un caso de detenciones ilegales y torturas sin que se hubieran puesto en juego las garantías del debido proceso, que la Corte fijó como `criterio´ en varias oportunidades.

<sup>34</sup> Corte IDH, Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina, Sentencia de 31 de agosto de 2012, Serie C No. 246, párrs. 305, Conf. Caso López Mendoza vs. Venezuela, Sentencia de 1 de septiembre de 2011, Serie C No 233, párr. 228, y Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, Sentencia de 21 de noviembre de 2012. Serie C No. 254, párr. 284.

En las últimas tres décadas las constituciones de los países de nuestro sistema -y cada una a su manera- han comenzado a positivizar -dentro de su seno- los postulados de interpretación básicos en el campo de los derechos humanos, tales como: la `interpretación conforme`, el `principio de progresividad`, el `postulado *pro homine*`, etc., lo que implica dar directrices precisas a los órganos nacionales cuando tienen que llevar a cabo el control de convencionalidad interno.

De todos modos como bien dice Nogueira Alcalá<sup>35</sup> ellas operan como elementos básicos de toda interpretación de derechos fundamentales, y valen aunque no se encuentren positivadas dentro de la propia Constitución. Ello así por la imprescindible aplicación del artículo 29 de la CADH, que en todos los países integra el derecho interno y es de preferente aplicación con respecto a las fuentes formales que nacen del derecho local<sup>36</sup>.

En este aspecto ha dejado sentado el ente jurisdiccional interamericano que las interpretaciones que él ha efectuado en el control de convencionalidad, han sido en general seguidas por los Tribunales de más alta jerarquía de la región, tales como los de Bolivia<sup>37</sup>, Perú<sup>38</sup>, Argentina<sup>39</sup>, Colombia<sup>40</sup>, México<sup>41</sup>,

---

<sup>35</sup> Nogueira Alcalá, Humberto, *Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para las jurisdicciones nacionales*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva serie, año XLV, núm. 135, sept.-dic. 2012., pág. 1177.

<sup>36</sup> Nogueira Alcalá, Humberto, *Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para las jurisdicciones nacionales*, cit., pág. 1177.

<sup>37</sup> El Tribunal Constitucional de Bolivia ha expresado que el Pacto de San José de Costa Rica, como norma componente del bloque de constitucionalidad, está constituido por tres partes esenciales, estrictamente vinculadas entre sí: la primera, conformada por el preámbulo, la segunda denominada dogmática y la tercera referente a la parte orgánica. Precisamente, el Capítulo VIII de este instrumento regula a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en consecuencia, siguiendo un criterio de interpretación constitucional `sistémico`, debe establecerse que este órgano y por ende las decisiones que de él emanan, forman parte también de este bloque de constitucionalidad. Conf. Corte IDH, Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela, Sentencia de 1 de julio de 2011, Serie C No. 227, párr. 166.

<sup>38</sup> El Tribunal Constitucional del Perú ha afirmado que la vinculatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana no se agota en su parte resolutoria (la cual, ciertamente, alcanza sólo al Estado que es parte en el proceso), sino que se extiende a su fundamentación o *ratio decidendi*, con el agregado de que, por imperio de la Cuarta Disposición Final y Transitoria (CDFT) de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, en dicho ámbito la sentencia resulta vinculante para todo poder público nacional, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso. En efecto, la capacidad interpretativa y aplicativa de la Convención que tiene la Corte Interamericana, reconocida en el artículo 62.3 de dicho tratado, aunada al mandato de la CDFT de la Constitución, hace que la interpretación de las disposiciones de la Convención que se realiza en todo proceso, sea vinculante para todos los poderes públicos internos, incluyendo, desde luego, a este Tribunal [Sentencia emitida el 21 de julio de 2006 por el Tribunal Constitucional del Perú (Expediente No. 2730-2006-PA/TC), fundamento 12]. Conf. Corte IDH, Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela, (cit.), párr. 168.

Costa Rica<sup>42</sup> y República Dominicana. En tal orden de pensamiento expresó que es necesario que tanto las interpretaciones judiciales y administrativas, como las garantías, se apliquen en el orden local adecuándose a los principios establecidos por la propia jurisprudencia del Tribunal regional<sup>43</sup>, tal cual ya lo expresamos.

En definitiva podemos decir que las referidas Cortes Supremas han enclavado entre sus andariveles ciertos estándares o principios relativos a los derechos humanos lo que ha significado un importante avance regional.

---

<sup>39</sup> La Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina ha referido que las decisiones de la Corte Interamericana “resultan de cumplimiento obligatorio para el Estado Argentino (art. 68.1, CADH)”, por lo cual dicha Corte ha establecido que “en principio, debe subordinar el contenido de sus decisiones a las de dicho tribunal internacional” [Sentencia emitida el 23 de diciembre de 2004 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, República Argentina (Expediente 224. XXXIX), “Espósito, Miguel Angel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa”, considerando 6.]. Igualmente, dicha Corte Suprema estableció “que la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” ya que se “trata de una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos” [Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, Mazzeo, Julio Lilo y otros, recurso de casación e inconstitucionalidad. M. 2333. XLII. y otros de 13 de Julio de 2007, párr. 20]. Conf. Corte IDH, Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela, (cit.), párr. 170.

<sup>40</sup> Además, la Corte Constitucional de Colombia ha expresado que en virtud de que su Constitución señala que los derechos y deberes constitucionales deben interpretarse “de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”, se deriva “que la jurisprudencia de las instancias internacionales, encargadas de interpretar esos tratados, constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales” [Sentencia C-010/00 emitida el 19 de enero de 2000 por la Corte Constitucional de Colombia, párr. 6]. Conf. Corte IDH, Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela, (cit.), párr. 171.

<sup>41</sup> Más recientemente Corte IDH, Caso García Cruz y Sánchez Silvestre Vs. México, (cit), párr. 61.

<sup>42</sup> La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica ha señalado que debe advertirse que si la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano natural para interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos [...], la fuerza de su decisión al interpretar la convención y enjuiciar leyes nacionales a la luz de esta normativa, ya sea en caso contencioso o en una mera consulta, tendrá –de principio- el mismo valor de la norma interpretada [Sentencia de 9 de mayo de 1995 emitida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Acción Inconstitucional. Voto 2313-95 (Expediente 0421-S-90), considerando VII]. Conf. Corte IDH, Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela, (cit.), párr. 165.

<sup>43</sup> Corte IDH, Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina, (cit.), párr. 305. Conf. Corte IDH. Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Sentencia de 1 de septiembre de 2011, Serie C No. 233, párr. 228, ídem Corte IDH, Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, (cit.), párr. 284; en este caso la Corte IDH destacó que era de particular relevancia la necesidad de tener en cuenta las situaciones de vulnerabilidad que pueda afrontar una persona, especialmente cuando se trate de menores de edad o con discapacidad con la finalidad de que se les garantice un trato preferencial respecto de la duración de los procesos judiciales, sobre todo en los que se disponga el pago de indemnizaciones.

A todo evento puede añadirse que en los países donde no ha ocurrido la positivación constitucional, los estándares y pautas antes aludidos igual se aplican en el campo doméstico a través del principio *pro omine* instaurado en el artículo 29 de la CADH que forma parte del derecho interno.

### 5.1 Intensidad del control

La verificación de convencionalidad se puede llevar a cabo con mayor o menor `intensidad` de conformidad con las normas y reglas aplicables en un determinado Estado, dependiendo `su profundidad` de la función y jerarquía de cada órgano que la ejecuta.

Ya es sabido que este control en *stricto sensu* solamente puede ser realizado por el poder judicial y en general por quienes realizan funciones jurisdiccionales<sup>44</sup>, ya que solamente ellos están en condiciones de declarar la invalidez de una norma jurídica<sup>45</sup>.

Sin perjuicio de esto y tal cual hemos dicho, el Poder Ejecutivo y el Legislativo también están `sujetos` a esta inspección aunque no lo lleven a cabo *per se* (podemos hablar de sujetos pasivos de control). Empero lo cierto es que para evitar la responsabilidad internacional del Estado, lo que deben hacer los `demás poderes` es *tener en cuenta la jurisprudencia internacional para evitar dictado de actos o la ejecución de conductas que infrinjan los Tratados internacionales*. Es decir que las autoridades que no ejecutan funciones típicamente jurisdiccionales tienen que interpretar los derechos humanos de la manera más favorecedora sin que estén potenciados para declarar la invalidez de las normas o para desaplicarlas en casos concretos, conforme lo ha expresado la Suprema Corte de México en el caso Radilla Pacheco<sup>46</sup> (9/12/2010).

---

<sup>44</sup> De acuerdo a lo expresado por la Corte IDH en el famoso caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, Corte IDH, Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Serie C No. 220.

<sup>45</sup> El control de convencionalidad puede efectuarlo cualquier juez o Tribunal que materialmente realice funciones jurisdiccionales, incluyendo -según el diagrama de los diversos países- las Cortes Supremas de Justicia, las Cortes, Salas o Tribunales Constitucionales, y en los países que ejecutan el control difuso, todos los jueces sin distinción de jerarquías. En el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.

<sup>46</sup> Corte IDH, Caso Radilla Pacheco Vs. México, Sentencia de 23 de Noviembre de 2009, Serie C No. 209. Véase también García Ramírez, Sergio, *El control judicial interno de convencionalidad*, IUS, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., vol. V, núm. 28, diciembre 2011, Puebla, México, pág. 243.

Parece claro que el grado de *intensidad* se ejerce con más fuerza en los Estados que permitan el control difuso, al tener -por regla- todos los juzgantes locales la atribución de `inaplicar´ o `invalidar´ -según el caso- la norma inconvencional<sup>47</sup>.

Sin embargo hay un grado intermedio<sup>48</sup>, por ejemplo cuando el operador en lugar de romper una regla local viciada, está en condiciones de llevar a cabo una `interpretación conforme´ de la normatividad interna con los Tratados internacionales y de la jurisprudencia interamericana. Ello así pues al cumplir este tipo `interpretación´ se puede salvar la inconvencionalidad del precepto interno, tal cual veremos en el siguiente apartado.

## 5.2 Interpretación Conforme

En efecto, puede darse el caso en el que el operador en lugar de romper la regla local supuestamente viciada, lleve a cabo una `interpretación conforme´ de la normatividad doméstica con la supranacional, sobre la idea de salvar la convencionalidad del precepto.

Una de las formas más contundentes para lograr esta `armonización´ entre el derecho nacional y el internacional se viabiliza a través de la denominada `cláusula de interpretación conforme´<sup>49</sup>. La misma consiste en una técnica hermenéutica por medio de la cual las reglas contenidas en las Cartas Magnas locales son `armonizadas´ con los postulados y principios que surgen de los tratados sobre derechos humanos así como de la jurisprudencia de la Corte IDH, *para alcanzar una mayor eficacia*.

Algunas constituciones disponen que los derechos y deberes que ellas regulan deben ser interpretadas de *conformidad* con los tratados

---

<sup>47</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad*, ob. cit., pág. 208.

<sup>48</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano*, en *Panorámica del Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, ob.cit., págs. 683 a 754; ídem Publicado en M. Carbonell y P. Salazar (cord.), *La reforma constitucional en materia de derechos humanos: Un nuevo paradigma*, México, UNAM-IIJ, 2011, págs. 339-249. Conf. Castilla Juárez, Karlos, *¿Control interno o difuso de convencionalidad? Una mejor idea: la garantía de Tratados*, ob. cit., pág. 87.

<sup>49</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano*, en *Panorámica del Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, ob. cit., pág. 698.

internacionales ratificados<sup>50</sup>. Esta fórmula surge por ejemplo del artículo 10.2 de la Constitución Española de 1978 que expresa: “que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre la misma materia ratificadas por España”<sup>51</sup>.

Para los países del sistema interamericano que no contengan esta cláusula, va de suyo -tal cual lo adelantamos- que se debe aplicar la regla antes citada (interpretación *pro homine*).

En este orden de ideas la modificada Constitución de México<sup>52</sup> edicta en su artículo Art. 1º: “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. *Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.* Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de

---

<sup>50</sup> Entre las constituciones latinoamericanas que adoptan esta pauta interpretativa podemos citar -entre otras- las de Bolivia, Perú y México.

<sup>51</sup> Este es el criterio que marca Argelia Queralt Jiménez cuando dice “En este proceso de armonización es un elemento esencial el uso que las jurisdicciones internas hacen del canon europeo y muy especialmente de las sentencias del Tribunal Europeo como herramientas hermenéuticas. La utilización de la jurisprudencia del TEDH como instrumento interpretativo de sus propios catálogos internos de derechos y libertades se debe, en unos casos, a la existencia de una norma interna que prevea la necesidad de interpretación conforme con el estándar europeo. Este sería el caso de España donde el artículo 10.2 de la Constitución Española claramente establece la obligación de interpretación conforme y que supone el ejemplo paradigmático de este tipo de apertura al Derecho internacional. En otros casos, en cambio, se deberá al cumplimiento de la obligación general derivada del artículo 1 CEDH de compatibilidad con el estándar europeo compuesto tanto por el CEDH como por la jurisprudencia del TEDH”, Queralt Jiménez, Argelia, *Los usos del canon europeo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: una muestra del proceso de armonización europea en materia de derechos fundamentales*, en *Teoría y realidad constitucional*, Madrid, UNED, núm. 20, 2007, págs. 435-470. Sobre la temática, vid. también su libro *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*, Madrid, CEPC, 2008. Ídem Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional en Panorámica del Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, ob. cit., pág. 699.

<sup>52</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 5 de febrero de 1917, modificada el 10 de junio de 2011, publicada en el DOF el 10 de junio de 2011.

informidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad ..." (énfasis agregado)<sup>53</sup>.

En definitiva podemos reiterar que el modelo de la interpretación conforme busca una hermenéutica que compatibilice -en lo posible- las normas internas con las de los tratados, para salvar la convencionalidad de aquellas.

Así se puede lograr una mayor utilidad sin romper un dispositivo legal doméstico, esto es cuando se lo interpreta usando el criterio más favorable. Se deja de lado así una imposición coactiva de las reglas internacionales.

### 5.3 Margen de apreciación nacional

---

<sup>53</sup> Luis Fernando Angulo Jacobo señala los pasos para llevar a cabo el control de convencionalidad: "La SCJN [de México] a través de una tesis aislada estableció que el Poder Judicial, al ejercer el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos, debe realizar los siguientes pasos: A) *Interpretación conforme en sentido amplio*. Todos los jueces del país, independientemente del fuero al que pertenezcan, deben interpretar las normas pertenecientes al orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte. B) Al respecto, es necesario resaltar al lector que esta interpretación presupone la inexistencia de un conflicto entre las normas internas y los derechos humanos contenidos en la Carta Magna y en los tratados internacionales, con lo que únicamente resulta necesario realizar la interpretación atinente de conformidad con tales derechos. C) *Interpretación conforme en sentido estricto*.- En el supuesto de que existan varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y, en este supuesto se tiene que el problema de la posible inconstitucionalidad o inconventionalidad deriva no de la norma, sino de su interpretación, con lo que se debe preferir aquella que salvaguarde los derechos humanos que se encuentren en conflicto. D) *Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles*. Implica la determinación del juzgador de no aplicar una norma formalmente válida pero contraria o menos favorecedora a los derechos humanos del afectado. Lo anterior, no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces como el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte. La inaplicación de la ley es la última alternativa con que cuenta el intérprete de la norma, ante la imposibilidad de realizar una interpretación que sea constitucional o convencional, con lo que en aras de salvaguardar los derechos humanos el intérprete no debe aplicar la norma sólo en el caso concreto. [Cfr. la tesis aislada LXIX/1011(9a.) del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo rubro es: "*Pasos a seguir en el control de constitucionalidad y convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos*", publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, diciembre de 1011, Tomo 1, p. 551]". Véase Angulo Jacobo, Luis Fernando, *El control difuso de convencionalidad en México*, en Revista del Instituto de la Judicatura Federal, Número 35, 2013, Poder Judicial de la Federación – Consejo de la Judicatura Federal – Instituto de la Judicatura Federal, México, D. F., pág. 85. Ver también García Ramírez, Sergio, *El control judicial interno de convencionalidad*, IUS Revistas del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., vol. V, num. 28, diciembre 2011, Puebla, México.



Esta figura que ha sido usada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), y se ha definido como una suerte de `deferencia´ -del cuerpo supranacional encargado de juzgar- hacia las autoridades nacionales para que sean ellas las que fallen sobre determinada temática, con independencia de los organismos que imponen los tratados supranacionales. En ese caso las autoridades domésticas quedan -podemos decir-, encargadas de resolver determinadas vulneraciones de los derechos humanos. Ello se da en aquellas hipótesis en las que el Tribunal internacional considera que los cuerpos internos están en mejores condiciones para decidir el asunto.

La postura *sub exámine* hunde sus raíces en la doctrina del *marge d´appréciation* aplicada por el Consejo de Estado Francés y en la jurisprudencia sobre la discrecionalidad administrativa de algunos países del ámbito continental. Esto significa que la corriente podría tener su base en un debate más amplio centrado en los límites que deben tener los judicantes a fin de garantizar una efectiva separación de los poderes. Empero su trasvasamiento al campo internacional apunta a la problemática asociada al carácter subsidiario del derecho internacional y a la legitimidad democrática de ciertas legislaciones internas<sup>54</sup>.

Esta doctrina se ha originado -tal cual lo anticipamos- en la jurisprudencia del TEDH, aunque en puridad de verdad fue la Ex Comisión Europea de Derechos Humanos la que hizo expresa referencia al margen de apreciación nacional<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> Díaz Crego, María, *Margen de apreciación nacional*, en *Diccionario Iberoamericano de Derechos Humanos y Fundamentales*, Universidad de Alcalá, Última actualización: 09/05/2011, ([http://diccionario.pradpi.org/inicio/index.php/terminos\\_pub/view/94](http://diccionario.pradpi.org/inicio/index.php/terminos_pub/view/94)).

<sup>55</sup> Cabe destacar que “Los primeros asuntos en los que la Comisión hizo uso de esta doctrina planteaban supuestos recubiertos de cierta excepcionalidad, ya que se enjuiciaban medidas de derogación de los derechos reconocidos en el Convenio, adoptadas por los Estados en virtud de lo previsto en el artículo 15 CEDH. Sin embargo, la doctrina del margen sería incorporada posteriormente a asuntos en los que se debatían eventuales vulneraciones de otros preceptos del CEDH, como por ejemplo, el derecho a la educación, en el caso *Lingüístico Belga*, de 24 de junio de 1965 (Comisión), o la libertad de expresión, en el asunto *Handyside* (Arai-Takahashi, 2002; Lambert, 1998; Yourow, 1996). A partir de esa extensión de la doctrina del margen a otros preceptos del CEDH, la utilización del margen por los órganos de control del CEDH ha crecido de forma exponencial, siendo uno de los recursos habitualmente utilizados para la resolución de las eventuales violaciones de derechos humanos que llegan a Estrasburgo”, (Díaz Crego, María, *Margen de apreciación nacional*, en *Diccionario Iberoamericano de Derechos Humanos y Fundamentales*, (cit.)).

Uno de los temas más complicados en esta problemática es saber cuál es ese `margen´ y qué amplitud tiene<sup>56</sup>.

Nótese que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dado cierto margen de apreciación a los países<sup>57</sup>, sosteniendo, por ejemplo, que estos tienen libertad para definir el estatus jurídico del Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>58</sup>. Este modelo pretende que los estándares internos sean `compatibles´ con ese Tratado, no pide para nada que sean `idénticos´, ni siquiera `conformes´, ya que los Estados gozan de ese surco de apreciación local en la elección de los medios para cumplir sus obligaciones convencionales<sup>59</sup>.

Como vimos, en la jurisprudencia del viejo continente se ha otorgado en varias oportunidades la `deferencia´ hacia las autoridades locales, con el argumento del carácter subsidiario del derecho internacional<sup>60</sup>. Por ejemplo en el caso “Evans vs. Reino Unido”, atinente a la fertilización in vitro, se dejó librado a éstas lo atinente a la presunta violación del derecho a la vida de los embriones preservados debido a que la legislación nacional exigía su destrucción ante el retiro del consentimiento de la pareja de la peticionaria sobre su implantación<sup>61</sup>.

Ciertos doctrinantes -como luego veremos- han criticado la figura *sub exámine* ya que consideran que el uso excesivo de la misma impide a los operadores jurídicos conocer con cierta dosis de previsibilidad cuál sería la jurisprudencia mayoritaria de un tribunal internacional, lo que atentaría contra la seguridad jurídica.

Por otro lado y en una postura opuesta conviene alertar que ciertos autores pregonan un amplio margen de apreciación nacional a tal punto que

---

<sup>56</sup> El juez de la Corte Suprema de la Nación Carlos S. Fayt en sus votos vertidos en los casos “Simón” y “Mazzeo”, advierte que a través del artículo 27 de la Constitución Nacional Argentina se puede encontrar un hueco para hablar de *margen de apreciación nacional*.

<sup>57</sup> García Ramírez, Sergio, *El control judicial interno de convencionalidad*, cit., pág. 128.

<sup>58</sup> Castilla Juárez, Karlos, *¿Control interno o difuso de convencionalidad? Una mejor idea: la garantía de Tratados*, ob cit.

<sup>59</sup> Castilla Juárez, Karlos, *¿Control interno o difuso de convencionalidad? Una mejor idea: la garantía de Tratados*, ob. cit., pág. 82.

<sup>60</sup> Véase Comisión, *asunto Grecia c. Reino Unido*, de 26 de septiembre de 1958 (Vol. I y Vol. II); STEDH *Handyside c. Reino Unido*, de 7 de diciembre de 1976, par. 48. Ídem Díaz Crego, María, *Margen de apreciación nacional*, en *Diccionario Iberoamericano de Derechos Humanos y Fundamentales*, (cit.).

<sup>61</sup> TEDH, Caso Evans vs, Reino Unido, (No. 6339/05), sentencia de 10 de abril de 2007, párr. 54

inclusive se oponen por ejemplo al control de convencionalidad ya que entienden que afecta la legitimación democrática del Parlamento<sup>62</sup>.

Los epígonos de esta vertiente sostienen que ni de las obligaciones de los artículos 1.1 y 2 de la CADH, ni del restante contenido de ésta, ni de ningún otro Tratado, puede inferirse la existencia de una obligación para los Estados de integrar y situar en el sistema jurídico local a los Tratados al mismo nivel o un rango superior que el de su Constitución, “pero mucho menos que los órganos vinculados a la administración de justicia estén obligados a hacer eso o a tomar esa decisión. En ningún lado encontramos la obligación para los Estados de someter todo su ordenamiento jurídico al contenido de un Tratado [...] lo que establece son formas de adecuación y coordinación para que se cumpla con la CADH”<sup>63</sup>.

Con un criterio más armonizador se ha puesto de manifiesto que en todo derecho de fuente internacional puede darse una dicotomía entre lo que se denomina el núcleo duro inalterable y común para todos; y otro más sencillo y maleable que sí puede ser manejado y acomodado según las circunstancias por los jueces locales<sup>64</sup>.

Si bien es cierto que la Corte interamericana ha expresado constantemente que -tal cual lo dijimos- los países deben tener en cuenta no sólo los tratados internacionales sino también la jurisprudencia de ese Tribunal, lo cierto es que en algunos casos élla misma ha permitido tanto en el ámbito consultivo<sup>65</sup> como en la jurisdicción contenciosa<sup>66</sup> cierta posibilidad de apreciación nacional<sup>67</sup>.

---

<sup>62</sup> Entre otros, véase Vítolo, Alfredo M., *Una novedosa categoría jurídica: el “querer ser”. Acerca del pretendido carácter normativo erga omnes de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Las dos caras del “control de convencionalidad”*, en *Pensamiento Constitucional N°18*, Escuela de Posgrado, Maestría en Derecho Constitucional, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú, 2013, págs. 374.

<sup>63</sup> Castilla Juárez, Karlos, *¿Control interno o difuso de convencionalidad? Una mejor idea: la garantía de Tratados*, ob. cit., pág. 80.

<sup>64</sup> Sagüés, Néstor, *Dificultades operativas del “Control de convencionalidad” en el sistema interamericano*, La Ley, 2010-D, pág. 1245, ibíden mismo autor, *La interpretación judicial de la Constitución*, 2º Edición, Buenos Aires, 2006, Lexis Nexos, pág. 222.

<sup>65</sup> Véase Corte IDH, Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización, Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, Serie A No. 4.

<sup>66</sup> En el asunto Castañeda Gutman (Corte IDH, Caso Castañeda Gutman Vs. México, Sentencia de 6 de agosto de 2008, Serie C, No. 184) la Corte -*contradiendo en alguna medida lo que venía diciendo en asuntos como Yatama contra Nicaragua* (Corte IDH, Caso Yatama Vs. Nicaragua, Sentencia de 23 de junio de 2005, Serie C, No. 127)-, aceptó que la dirección del gobierno y su actividad democrática interior sea competencia exclusiva del Estado

En verdad conviene señalar que este `margen´ resulta muy amplio cuando la Corte de la región no ha sentado opinión sobre algún tema en particular, ya que en esa situación la judicatura local no tiene ninguna cortapisa para llevar a cabo la hermenéutica que le parezca más conveniente teniendo en cuenta las normas locales y su compatibilización con los tratados internacionales, aunque en esa situación no podemos hablar obviamente de `la´ doctrina de la Corte IDH por lo que se trata de meros criterios provisionales locales que obviamente no tienen efecto *erga omnes*<sup>68</sup>.

Por ello pensamos que este campo `se achica´ cuando hay ya criterios o estándares establecidos por la Corte IDH, pues una interpretación contraria implicaría la violación de los artículos 1.1 y 2 de la CADH y de la jurisprudencia del Tribunal.

Aunque en puridad de verdad sería conveniente flexibilizar en lo posible esta contraposición que impone la supremacía Convencional o interpretación jerárquica, por el postulado de la `coordinación´ entre los sistemas nacionales e internacionales y viceversa, sobre la base de la interpretación *pro homine*<sup>69</sup> en el sentido de buscar entre las normas de la jurisdicción internacional y de la nacional, la más protectora para el ser humano<sup>70</sup>.

Como dice Carpizo el principio hermenéutico *pro persona*, en su variante de preferencia normativa, posibilita superar el criterio de interpretación jerárquica y atender a la regla que mayor beneficio otorgue a la persona<sup>71</sup>.

---

Mexicano. (Conf. Carpizo, Enrique, *El control de convencionalidad y su relación con el sistema constitucional Mexicano. Hacia una simple actividad protectora de los derechos humanos*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, año XLVI, núm. 138, sept.-dic. de 2013, Págs. 939 a 971).

<sup>67</sup> La Corte de la región dice que la protección de los derechos humanos constituye en límite infranqueable a las mayorías parlamentarias. Véase Corte IDH, Caso Gelman Vs. Uruguay, Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No.221. Ídem Vítolo, Alfredo M., *Una novedosa categoría jurídica: el "querer ser". Acerca del pretendido carácter normativo erga omnes de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Las dos cara del "control de convencionalidad"*, (cit.), p. 374.

<sup>68</sup> García Ramírez, Sergio, *El control judicial interno de convencionalidad*, cit., pág. 128.

<sup>69</sup> Carpizo, Enrique, *El control de convencionalidad y su relación con el sistema constitucional Mexicano. Hacia una simple actividad protectora de los derechos humanos*, ob. cit., pág. 957. Véase también Bazán, Víctor, *El control de convencionalidad y la necesidad de intensificar un adecuado diálogo jurisprudencial*, en LA Ley, Suplemento Actualidad, 01/02/2011, pág. 1.

<sup>70</sup> Véase Hitters, Juan Carlos, *Un avance en el control de convencionalidad. El efecto erga omnes de las sentencias de la Corte Interamericana*, (cit.).

<sup>71</sup> Carpizo, Enrique, *El control de convencionalidad y su relación con el sistema constitucional Mexicano. Hacia una simple actividad protectora de los derechos humanos*, ob. cit., pág. 957.

Esto es lo que ha dado en llamarse -ya lo dijimos- el diálogo jurisprudencial entre la justicia local y la internacional<sup>72</sup>, siempre teniendo en cuenta que los Estados al plegarse al Pacto de San José han consentido en limitar su soberanía en beneficio de un bien superior al mismo que -como dice Nogueira Alcalá-, es el respeto a la dignidad inherente al ser humano. Ello implica en definitiva reconocer que la soberanía Estatal está restringida en su ejercicio por respeto y garantía efectiva de los derechos humanos<sup>73</sup>.

García Ramírez<sup>74</sup> hace ver que el control interno de convencionalidad supone algún *margen de apreciación nacional*, empero es preciso reconocer que en la mayoría de los casos esta deferencia hacia lo local está acotada por las definiciones del órgano supranacional de interpretación vinculante.

Sostiene este autor que “no es conveniente ni realista pretender que *todo* el orden jurídico sea producto de una sola fuente internacional, con operación puramente endogámica, ciega y sorda a las incitaciones que surgen de las fuentes nacionales de reflexión y decisión. En el mismo sistema interamericano se cuenta con ejemplos -cada vez más numerosos y aleccionadores- sobre la racionalidad y los beneficios del diálogo jurisprudencial”<sup>75</sup>.

Hemos puntualizado que cuando la Corte IDH fija una doctrina legal -imperativa-, la misma es vinculante -en principio- para los Estados partes por lo que de ese modo de alguna manera se minoriza el principio del margen de apreciación nacional teniendo en cuenta la obligatoriedad de los pronunciamientos del tribunal regional.

---

<sup>72</sup> Nogueira Alcalá, Humberto, *Diálogo interjurisdiccional y control de convencionalidad entre los tribunales nacionales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Chile*, (cit.), pág. 512 y siguientes.

<sup>73</sup> Nogueira Alcalá, Humberto, *El diálogo jurisdiccional entre tribunales nacionales y Corte Interamericana de Derechos Humanos en Chile*, Ponencia del XXV Congreso Argentino de Derecho Internacional, La Plata, Argentina, organizado por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de las Universidades Nacional de La Plata, Católica de La Plata y Universidad del Este, septiembre de 2013. En el mismo sentido expresa García Ramírez (*El control judicial interno de convencionalidad*, cit., pág. 129) que el control de convencionalidad desplegado con seriedad, competencia y acierto, favorece y fertiliza el diálogo jurisprudencial (o bien jurisdiccional) interno e internacional.

<sup>74</sup> García Ramírez, Sergio, *El control judicial interno de convencionalidad*, cit., pág. 128.

<sup>75</sup> García Ramírez, Sergio, *El control judicial interno de convencionalidad*, cit., pág. 129.

En efecto, en el caso “Gelman vs. Uruguay” del año 2011<sup>76</sup> la Corte IDH sostuvo que el país demandado infringió la CADH en relación al caso “Juan Gelman, María García de Gelman, y María Macarena Gelman García”.

Con anterioridad el Parlamento Uruguayo había aprobado la Ley de Caducidad (Ley 15.848), similar a las de Obediencia de Vida y Punto Final dictadas en Argentina. Vale la pena recordar que la normativa del país vecino pasó -como es sabido- por varias vicisitudes en el ámbito doméstico<sup>77</sup>.

Finalmente llegado el asunto a la Corte Interamericana, ésta concluyó que el Estado había violado los derechos y las garantías judiciales previstas en los artículos 8 .1 y 25.1 del referido Pacto, sosteniendo en particular que la aplicación de la Ley de Caducidad carece de efecto jurídico respecto de las graves violaciones de los Derechos Humanos llevadas a cabo en el Uruguay con motivo de los hechos antes relatados<sup>78</sup>.

---

<sup>76</sup> Corte IDH, Caso Gelman Vs. Uruguay, Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No.221.

<sup>77</sup> Señala el Tribunal Interamericano que “Tras la promulgación de la Ley de Caducidad, la Suprema Corte de Justicia de Uruguay fue llamada a pronunciarse sobre su constitucionalidad, en virtud de acciones de inconstitucionalidad presentadas por representantes de víctimas y familiares de desaparecidos o de planteamientos formulados de oficio por los jueces que estaban conociendo de las denuncias” [...] “En 1988 la Suprema Corte de Justicia sostuvo la constitucionalidad de la Ley de Caducidad por mayoría de tres votos a dos, lo cual, de acuerdo con el derecho constitucional uruguayo, tenía efectos vinculantes únicamente para el caso concreto. En dicho caso los jueces consideraron que, pese a no figurar la palabra “amnistía” en el texto, la intención del legislador había sido conferir una “auténtica amnistía” a las fuerzas de seguridad” [...] “El 16 de abril de 1989 un grupo de ciudadanos y familiares de detenidos desaparecidos, que conformaron la “Comisión Nacional pro Referéndum contra la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado”, promovió y obtuvo la recolección de las firmas de más del 25% de los electores (aproximadamente 630.000), con las cuales se interpuso un recurso de referéndum contra la Ley de Caducidad, el cual no fue aprobado por la ciudadanía uruguaya, pues solo el 42.4% de los votantes se pronunció a favor de hacer lugar al recurso y el resto en contra” [...] “El 19 de octubre de 2009 la Suprema Corte de Justicia dictó la sentencia No. 365 en la causa *Sabalsagaray Curutchet Blanca Stela*, en la que declaró la inconstitucionalidad de los artículos 1, 3 y 4 de la Ley y resolvió que son inaplicables al caso concreto que generó la acción” [...] “El 25 de octubre de 2009 se sometió a consideración de la ciudadanía, junto con las elecciones de autoridades nacionales y mediante el mecanismo de “iniciativa popular” que requirió previamente el apoyo de más de doscientas cincuenta mil (250.000) firmas, un proyecto de reforma constitucional por el cual se introduciría en la Constitución una disposición especial que declarararía nula la Ley de Caducidad y dejaría inexistentes los artículos 1, 2, 3 y 4 de la misma, propuesta que sólo alcanzó el 47.7% de los votos emitidos, por lo que no fue aprobada” [...] “El 29 de octubre de 2010 la Suprema Corte de Justicia dictó otro fallo en la causa ‘Organización de los Derechos Humanos’, en el cual, mediante el mecanismo de “Resolución anticipada”, reiteró la jurisprudencia establecida en el caso *Sabalsagaray*, acerca de la excepción de inconstitucionalidad de la Ley de Caducidad, confirmándose los argumentos esgrimidos en la sentencia referida”. Corte IDH, Caso Gelman Vs. Uruguay, Sentencia de 24 de febrero de 2011, cit., párrs. 145 a 150.

<sup>78</sup> Corte IDH, Caso Gelman Vs. Uruguay, (cit.), párrs. 241 a 246.

Resulta muy importante poner de manifiesto que cuando el Tribunal Interamericano tuvo que al Supervisar el Cumplimiento de la Sentencia “Gelman vs. Uruguay”, el 20 de marzo de 2013, se ocupó del asunto que hemos denominado como el “Caso de los Coroneles”<sup>79</sup>. Allí dos militares de alto rango<sup>80</sup> atacaron la Ley 18.831 (del 27-10-2011) como contraria a la Constitución en el marco de una investigación penal<sup>81</sup>. Cabe señalar que ese cuerpo legal fue dictado como consecuencia de lo dispuesto por la Corte IDH en el caso “Gelman vs. Uruguay” (del 24-02-2011).

En efecto, la Suprema Corte de Justicia de ese país en el decisorio del 22 de febrero de 2013 declaró -por mayoría- que lo dispuesto por la Corte Interamericana en el ya nombrado fallo “Gelman” y en general, en los demás pronunciamientos de ese organismo internacional *no son vinculantes para quienes no han sido parte de ese proceso judicial*. Para ello puso en juego la doctrina denominada “margen de apreciación nacional”.

El Tribunal regional en la Resolución de la Supervisión del caso “Gelman” (del 20 de marzo de 2013) ya referida, replicó con severidad los basamentos de los jueces domésticos, negando la posibilidad del ‘margen de apreciación nacional’ que había invocado la Corte Suprema Uruguaya.

Este es un caso muy especial dado que el Tribunal regional ya había expresado su opinión sobre la inconvencionalidad sobre las leyes de caducidad, no obstante ello el más alto órgano judicial del Uruguay había desconocido dicho criterio, y sobre el argumento del margen de apreciación

---

<sup>79</sup> Suprema Corte del Uruguay, Caso “M. L., J. F. F., O. – Denuncia- Excepción de Inconstitucionalidad Arts. 1, 2 y 3 de la Ley Nº 18.831. IUE 2–109971/2011”; al que nosotros denominamos el ‘Caso de los Coroneles’. Sentencia Nº 20 del 22 de febrero de 2013. Dicho cuerpo legal dispone: “Ley Nº 18.831. Pretensión Punitiva del Estado. Restablecimiento para los delitos cometidos en aplicación del terrorismo de Estado hasta el 1º de marzo de 1985. El Senado y la Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay, reunidos en Asamblea General, Decretan: Artículo 1º: Se restablece el pleno ejercicio de la pretensión punitiva del Estado para los delitos cometidos en aplicación del terrorismo de Estado hasta el 1º de marzo de 1985, comprendidos en el artículo 1º de la Ley Nº 15.848, de 22 de diciembre de 1986. Artículo 2º: No se computará plazo alguno, procesal, de prescripción o de caducidad, en el período comprendido entre el 22 de diciembre de 1986 y la vigencia de esta ley, para los delitos a que refiere el artículo 1º de esta ley. Artículo 3º: Declárase que, los delitos a que refieren los artículos anteriores, son crímenes de lesa humanidad de conformidad con los tratados internacionales de los que la República es parte. Artículo 4º: Esta ley entrará en vigencia a partir de su promulgación por el Poder Ejecutivo. Sala de Sesiones de la Cámara de Representantes, en Montevideo, a 27 de octubre de 2011”.

<sup>80</sup> Galai Palermo, Pablo, “Uruguay: Una sentencia declara inconstitucional Ley 18831”, <http://www.asuntosdelsur.org/uruguay-sentencia-scj-inconstitucional-ley-18831/>.

<sup>81</sup> En ese expediente, los Coroneles R.R.S.S. y M.C., impugnaron por vía de excepción de inconstitucionalidad de la Ley de marras.

nacional inaplicó la jurisprudencia interamericana. Cuando la Corte IDH tuvo que Supervisar su decisorio advirtió el apartamiento doméstico y allí indirectamente fulminó la aplicación del margen de apreciación nacional ya que dijo que sus pronunciamientos eran obligatorios para el ámbito interno y que la Suprema Corte del Uruguay debió atenerse al decisorio del tribunal interamericano<sup>82</sup>.

En síntesis podemos decir que en el ámbito del control de convencionalidad existe el margen aludido, en el sentido de que impera allí la posibilidad de que las autoridades impongan ciertos criterio locales, ello sobre la base del modelo de subsidiariedad en el sentido que son los Estados, en especial los jueces y el poder judicial en general, los que ejecutan el control primario y ponen en juego las normas nacionales e internacionales que consideren convenientes.

Como vimos esta corriente nació en el ámbito de la vieja Comisión Europea de Derechos Humanos y se extendió al tribunal regional homónimo con sede en Estrasburgo.

También pusimos de resalto que esta `deferencia´ que se le confiere a las autoridades locales se aplica con mayor amplitud cuando no existe jurisprudencia de la Corte IDH sobre el particular. En cambio la cuestión `se achica´ cuando el tribunal interamericano ha fijado determinada doctrina legal.

En algunas circunstancias se ha evitado poner en contraposición el criterio de la supremacía convencional o interpretación jerárquica, utilizando el postulado de la `coordinación´ (o diálogo) entre los esquemas nacionales e internacionales, sobre la base del principio de interpretación *pro homine*<sup>83</sup>; criterio utilizado por la propia Corte IDH por ejemplo en el aludido caso “Castañeda Gutman”<sup>84</sup>.

## **5.4 De oficio y en abstracto**

### **5.4.1 De oficio**

---

<sup>82</sup> Véase Hitters, Juan Carlos, *Un avance en el control de convencionalidad. El efecto erga omnes de las sentencias de la Corte Interamericana*, (cit.).

<sup>83</sup> Véase Hitters, Juan Carlos, *Un avance en el control de convencionalidad. El efecto erga omnes de las sentencias de la Corte Interamericana*, (cit.).

<sup>84</sup> Corte IDH, Caso Castañeda Gutman vs. México, (cit.).



En Argentina y en algunos otros países -depende de la normativa vigente- se discute si el control de constitucionalidad debe ser llevado a cabo a pedido de parte o de oficio<sup>85</sup>.

Sin perjuicio de lo que en definitiva resuelvan los tribunales locales, reiteramos que según la interpretación de la Corte IDH "...los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también `de convencionalidad'<sup>86</sup> ex officio<sup>87</sup> entre las normas locales y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que esa revisión deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones"<sup>88</sup>.

La Corte en el caso de los Trabajadores Cesados del Perú habló del control difuso de convencionalidad que ella puede ejercer, luego en "Almonacid Arellano" puso en resalto esta posibilidad de inspección con independencia de que las partes la invoquen. Señala Ferrer Mac-Gregor que en realidad la posibilidad de ejercitar esta vía de oficio constituye un complemento del carácter difuso de dicho control. A partir de entonces se ha mantenido firme la jurisprudencia que permite el cotejo ex officio<sup>89</sup>.

---

<sup>85</sup> En el caso de la Provincia de Buenos Aires, la Suprema Corte de Justicia, con ciertas variantes, se ha pronunciado por la procedencia del control oficioso de constitucionalidad (v. causas L. 69.523, "Barone", sent. del 01-04-2003, L. 76.279, "Castillo", sent. del 1-10-2003; L. 80.156, "Martínez", sent. del 31-3-2004; L. 72.336, "Iommi", sent. del 14-4-2004; L. 78.008, "Pereyra", sent. del 14-04-2004) (Ídem causas L. 83.781 "Zaniratto", sent. del 22-XII-2004; L. 74.311 "Benitez", sent. del 29-XII-2004; L. 84.131 "Barreto", sent. del 8-VI-2005; L. 81.577 "Guzman", sent. del 8-VI-2005; L. 84.880 "Castillo", sent. del 27-VI-2007; Ac. 88.847 "Peters", sent. del 12-IX-2007, entre otras).

<sup>86</sup> Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros, cit., supra nota 3, párr. 124. Véase Gialdino, Rolando, *Control de constitucionalidad y de convencionalidad de oficio. Aportes del Derecho Internacional de los derechos humanos*, en La Ley, 2008-C, p. 1295. Ídem Derecho Constitucional - Doctrinas Esenciales, Tomo I, p. 369.

<sup>87</sup> Este criterio ha sido ratificado recientemente en el Caso J vs. Perú, Sentencia de 27 de noviembre de 2013, Serie C No. 275, párr. 407.

<sup>88</sup> Corte IDH, Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú, (cit.), párr. 128.

<sup>89</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad*, ob. cit., pág. 312.

El tribunal regional aclaró en varias oportunidades que para poner en juego esta doctrina no deben perderse de vista los supuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de este tipo de acciones<sup>90</sup>.

Este control de oficio se debe cumplir conforme a la competencia de los órganos internos y bajo las reglas adjetivas establecidas para este efecto. Esto no significa que todos los jueces sean competentes para aplicar sin mayores exigencias domésticas este tipo de confronte, pues, repetimos, por regla deben observar las normas locales<sup>91</sup>.

Vista ahora la problemática no ya desde del derecho doméstico, sino del supranacional, lo cierto es que cuando las actuaciones llegan a la Corte regional, élla realiza -sin duda- esta verificación, `aún de oficio`, considerando que es la última intérprete de la normativa interamericana y que por una cuestión meramente procesal no se puede permitir que el Estado infrinja, la Convención (art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados).

En ese orden de ideas obsérvese que estamos hablando de un control normativo, no obstante, y como módulo para comprender lo que venimos analizando, debe tenerse presente que el férreo principio de congruencia muchas veces utilizado en el campo interno -por lo menos en los pleitos de marcadas esencia dispositiva-, ha sido morigerado por el tribunal interamericano que aplicando el principio de *iuria curia novit*, en verdad dilata en forma indirecta aquel duro postulado<sup>92</sup>.

---

<sup>90</sup> Dice García Ramírez, ahora no ya como juez, sino como doctrinario "...La exigencia de que se satisfagan estos presupuestos no implica de suyo, en el caso concreto en el que se plantean, apreciación sobre la existencia de las violaciones aducidas o la responsabilidad de quien deba enfrentarlas o la reparación pertinente. Sólo significa -pero esto no carece de importancia y trascendencia, casuísticamente, como es evidente- que el despliegue de la vía internacional, en su caso, y del control interno de convencionalidad, en el suyo, se hallan asociados a la observancia de esos presupuestos. Desde luego, la normativa interna puede ser -e incluso debe ser- muy favorecedora de la tutela de los derechos fundamentales, y por ende puede y debe reducir al mínimo los citados presupuestos, a fin de no oponer barreras innecesaria a la protección del individuo. Bajo la misma lógica se prevén los presupuestos en el ámbito internacional...", García Ramírez, Sergio, *El control judicial interno de convencionalidad*, (cit.) pág. 153.

<sup>91</sup> García Ramírez, Sergio, *El control judicial interno de convencionalidad*, (cit.) pág. 151.

<sup>92</sup> Hitters, Juan Carlos, *Los Tribunales Supranacionales*, La Ley, Buenos Aires, 2006-E, p. 818. En efecto, con buen tino ha dicho en el caso Fermín Ramírez, *que tanto las víctimas como sus familiares o representantes pueden invocar derechos distintos de los comprometidos en la demanda de la Comisión*. Corte IDH, Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala, Sentencia de 20 de junio de 2005, Serie C No. 126, párr. 116.

En definitiva la Corte regional sostiene que la compulsión de convencionalidad debe *hacerse de oficio en el marco de las respectivas competencias del órgano juzgador local*.

Reclama que el país haga el control primario sin perder de vista los presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de su legislación en la medida que no haya infracciones al debido proceso legal.

De todos modos la Corte se reserva el derecho de hacerlo ella como último interprete de la CADH y para evitar que se frustre -por una decisión doméstica- el control de convencionalidad.

#### 5.4.2 *En abstracto*

Yendo ahora al *control de convencionalidad `en abstracto`* conviene poner de resalto que en los primeros tiempos tal cuerpo interamericano sostenía que era improcedente la revisión supranacional si el precepto atacado no había sido aplicado. Empero últimamente el fue cambiando de tornas, destacando su potestad de controlar la convencionalidad de las normas locales, *aún en abstracto*<sup>93</sup>.

En una primera etapa en efecto, el 27 de enero de 1995 en el caso Genie Lacayo<sup>94</sup> había expresado que "... La competencia contenciosa de la Corte no tiene por objeto la revisión de las legislaciones nacionales *en abstracto* sino que es ejercida para resolver casos *concretos* en que se alegue que un acto del Estado, ejecutado contra personas determinadas, es contrario a la Convención ..."; concluyendo que no tiene aptitud para activar *ex officio* `en abstracto` el contralor de convencionalidad, criterio que mantuvo a rajatabla en el mismo asunto el 29 de enero de 1997 en la sentencia sobre el fondo<sup>95</sup>.

Tal pauta fue criticada en estas últimas actuaciones por el entonces Juez Cançado Trindade en su Voto Disidente, quien abriendo una brecha en la sólida jurisprudencia precedente, dejó en claro que la infracción convencional

---

<sup>93</sup> Sobre el particular puede verse el importante libro del profesor colombiano Ernesto Rey Cantor, a donde nos remitimos *brevitatis causa*, dado que lleva ahí análisis pormenorizado de la temática (*Control de Convencionalidad de las Leyes y Derechos Humanos*, Editorial Porrúa, México, 2008.págs. 68, 69, 70, 71 y sigs).

<sup>94</sup> Corte IDH, Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua, Excepciones Preliminares, Serie C No. 21, párr. 50.

<sup>95</sup> Corte IDH, Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua, Fondo, Sentencia de 29 de enero de 1997, Serie C No. 30, párr. 91.

se produce por el sólo hecho de que la norma doméstica esté vigente (aunque no haya sido aplicada); añadiendo luego, en el caso “El Amparo” que para que exista maltrato a la CADH “... no me parece necesario esperar la ocurrencia de un daño ....”<sup>96</sup>.

En una segunda etapa se muestra un cambio en la jurisprudencia aludida, al sostener la Corte IDH en el caso “Suárez Rosero”<sup>97</sup> y posteriormente en “Castillo Petruzzi”<sup>98</sup> entre otros, que puede haber infracción al Pacto de San José aún cuando el dispositivo normativo doméstico no haya sido aplicado en un asunto concreto.

En una apretada síntesis podemos concluir que en las últimas épocas ese Tribunal efectuó como siempre el control de convencionalidad de los preceptos del derecho doméstico aplicados al caso concreto; y también de aquellas reglas que habiendo sido sancionadas -y vigentes- no hubieran sido utilizadas en una causa determinada<sup>99</sup>.

## 5.5 Quiénes ejercen el control y sobre qué normas?

### 5.5.1 ¿Quiénes ejercen el control?

Como ya lo hemos expresado en artículos anteriores<sup>100</sup> quedó remarcada en el caso Almonacid Arellano<sup>101</sup>, la pauta a la que antes hemos hecho referencia, en el sentido de que no sólo el Tribunal Interamericano debe llevar a cabo la verificación de marras, sino también que previamente los

---

<sup>96</sup> Corte IDH, Caso El Amparo Vs. Venezuela, Sentencia de 14 de septiembre de 1996, Serie C No. 28, Voto Disidente del Juez Cançado Trindade, párr. 3. Agregó dicho magistrado que “...un individuo puede, bajo determinadas condiciones, reivindicar ser víctima de una violación de derechos humanos perpetrada por la simple existencia de medidas permitidas por la legislación, sin que hayan sido a él aplicadas ...” (párr. 5).

<sup>97</sup> Corte IDH, Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador, Sentencia de 12 de noviembre de 1997, Serie C No. 35, párr. 98; apuntalando ese criterio véase también el Voto Razonado del Juez Cançado Trindade en el caso “La Última Tentación de Cristo” (Corte IDH, Caso “La Última Tentación de Cristo” [Olmedo Bustos y otros] Vs. Chile, (cit.), párr. 13.

<sup>98</sup> Corte IDH, Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú, Sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C No. 52.

<sup>99</sup> En definitiva esta inspección de compatibilidad puede ejercitarse *preventivamente*, como en el caso de algunos Tribunales Constitucionales Europeos (de jurisdicción concentrada). En la Provincia de Buenos Aires el Código Procesal Civil y Comercial regula esta posibilidad en los arts. 686 a 688 (conforme art. 161.1 de la Constitución Provincial bonaerense) que tramita directamente ante la Suprema Corte de dicho Estado.

<sup>100</sup> Véase -entre otros- Hitters, Juan Carlos, *Control de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad*, La Ley 27/07/2009, p. 1.

<sup>101</sup> Corte IDH, Caso Almonacid Arellano, cit.

jueces locales pueden y deben cumplimentar esta tarea. Ello así porque - reiteramos- la intervención de los cuerpos supranacionales es *subsidiaria* y las actuaciones -por regla- deben ser analizadas en la instancia doméstica -control primario- sin perjuicio del eventual “salto” a los andariveles interamericanos. De ahí que el Pacto impone la necesidad de “agotar los derechos internos” (art. 46.1.a).

Sabido es que -como ya anticipamos- la Corte IDH ha ido desarrollando sus razonamientos, aclarando que la inspección de convencionalidad no sólo debe ser hecha por los jueces sino por todo el poder judicial<sup>102</sup> y la totalidad de las autoridades y órganos del Estado<sup>103</sup>.

Quedó dicho a la par que los demás poderes del Estado, tanto el Ejecutivo como el Legislativo<sup>104</sup>, sin tener la potestad anulatoria deben ejercercitar la comparación y efectuar un balance dentro de sus ámbitos de competencia, haciendo valer las reglas que superen el test de convencionalidad. Esa pauta hermenéutica vale para cualquier persona que tenga a su cargo aplicar una norma jurídica<sup>105</sup>. Esta extensión forma parte de la jurisprudencia reciente del Tribunal<sup>106</sup>.

#### 5.5.2 ¿Sobre qué normas supranacionales se debe ejercercitar el control de convencionalidad?

Tal cual ya lo hemos expresado repetidamente, tanto los órganos pertinentes domésticos como los Jueces de la Corte IDH, deben buscar la ‘compatibilidad’ entre las normas locales y las supranacionales. En este aspecto cabe repetir, que cuando hablamos de estas últimas no nos referimos

---

<sup>102</sup> Caso *Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, (cit.), pág. 225.

<sup>103</sup> El Consejo de Estado Francés (que es el órgano administrativo supremo y la última instancia judicial en determinados ámbitos) ejerce también el control de convencionalidad y desde esa perspectiva ordenó por ejemplo retirar cuidados paliativos a un paciente en estado vegetativo (Vicent Lambert, Sentencia del 24 de julio 2014) llegando a la conclusión que el Código de Seguridad Galo es compatible con la Convención Europea de Derechos Humanos, (Marrama, Silvia, *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos analiza el control de convencionalidad en una sentencia del Consejo de Estado francés*, Revista El Derecho, Buenos Aires, 1 de Septiembre de 2014, pág. 1).

<sup>104</sup> Véase Corte IDH, Caso *Gelman Vs. Uruguay*, (cit.).

<sup>105</sup> García Ramírez, Sergio, *El control judicial interno de convencionalidad*, (cit.), pág. 126.

<sup>106</sup> Corte IDH, Caso *Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, (cit.), Voto concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poistot, párr. 26.

sólo al Pacto de San José, sino a todos los Tratados Internacionales ratificados por el país<sup>107</sup>, al *ius cogens* y a la jurisprudencia de la Corte IDH.

### 5.5.3 ¿Sobre qué normas domésticas se debe ejercer la `comparación`?

En puridad de verdad, la Corte no ha hecho una descripción respecto a qué tipo de preceptos locales deben ser inspeccionados, por lo que consideramos que cualquier regla de alcance general y abstracto (ley, decreto, ordenanza, actos administrativos, constituciones provinciales y nacional), tiene que estar incluida en el concepto aludido<sup>108</sup>.

En los países donde la doctrina jurisprudencial fijada por el Tribunal Constitucional o por la Corte Suprema es `obligatoria` para los inferiores<sup>109</sup>, élla también reviste el carácter de `norma` o `ley` y por ende puede y debe ser incluida en el contralor al que nos venimos refiriendo<sup>110</sup>.

De todos modos no debemos olvidar que la Corte IDH ha dicho reiteradamente que la responsabilidad del Estado nace desde el momento mismo que se emitió el precepto inconvencional, aunque no haya sido aplicado (véase punto V. 2).

---

<sup>107</sup> Al aludir a las normas internacionales se pueden citar: el Protocolo de San Salvador; el Protocolo Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte; la Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura; la Convención de Belém do Pará para la Erradicación de la Violencia contra la Mujer, la Convención sobre Desaparición Forzada, etcétera; que integran el *copus iuris* convencional de los derechos humanos, tal cual quedó dicho.

<sup>108</sup> En el Caso Yatama Vs. Nicaragua, (cit.), párr. 7, se trataba de "*leyes electorales*" que impedían a los indígenas participar como candidatos electivos. Véase también el caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa, en el que la Corte señaló el deber de "... adoptar en su derecho interno las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo judicial que haga efectivo el derecho de los pueblos indígenas de Paraguay al derecho de propiedad de su hábitat tradicional o tierras ancestrales ..." (Corte IDH, Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C No. 146, párr. 201, punto i).

<sup>109</sup> Señala Sagüés que "... cualquier regla jurídica doméstica (ley, decreto, reglamento, ordenanza, resolución, etc.) está sometida al control de convencionalidad. En Estados donde la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o el Tribunal Constitucional es obligatoria para los tribunales inferiores, ella también reviste materialmente condición de *norma*, y por ende, está captada por dicho control. Incluso, la constitución nacional, no exceptuada en los veredictos aludidos. En este tramo tan importante de la doctrina que referimos, se parte tácitamente del supuesto de que el Pacto de San José se encuentra por encima de todo el ordenamiento jurídico del Estado, sin omitir a la propia Constitución. El Pacto asume así condición de supraconstitucionalidad. Por ello, como en el caso de `La Última Tentación de Cristo`, (cit.), por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos reclamó a Chile modificar una cláusula de la Constitución local opuesta al Pacto, como efectivamente se hizo después ..." (Sagüés, Néstor, *El control de convencionalidad*, ob. cit., punto 5).

<sup>110</sup> Véase Hitters, Juan Carlos, *Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación*, (cit.), Apartado C.

## 5.6 Consecuencias del control de convencionalidad.

### 5.6.1 Generalidades

Uno de los temas que necesita ser analizado en profundidad y que en principio depende del derecho interno es saber que consecuencias produce una declaración de inconvencionalidad positiva, esto es cuando el órgano encargado de llevar a cabo el control vé una falta de acomodación entre las normas internacionales y las locales. Si esta actividad es ejercida por la justicia doméstica y se advierte tal defecto, los jueces pueden `desaplicar´ el precepto, o `anularlo´ (en aquellos países donde se permite esta última posibilidad). Si mantienen el dispositivo inconvencional el Estado es responsable internacionalmente (arts. 1.1, 2 y 27 CADH). Parece obvio aclarar que si el dispositivo produjo ya sus efectos nocivos sólo quedan las reparaciones sustitutivas.

En cambio si el contralor es llevado a cabo por la Corte IDH y esta advierte un desfase debe así declararlo para que se adecue el precepto al derecho supranacional, de conformidad con la sentencia regional.

En el control de convencionalidad los órganos `domésticos´ pueden, como vimos, desaplicar o anular la norma; si esto ha sido dispuesto por la Corte IDH es el Estado quién luego debe cumplir.

Una de las dudas que aparecen en el ámbito interamericano -lo mismo que en el europeo- es saber si la declaración de inconvencionalidad ejercida por la Corte IDH produce la *nulidad* o la *inaplicabilidad* de la regla en juego.

Por ello cuando ese cuerpo jurisdiccional -luego de hacer la comparación de marras-, dispone que, en el caso concreto, se infringió la convención<sup>111</sup>, tal pronunciamiento es vinculante para el legitimado pasivo<sup>112</sup> (arts. 62.3 y 68.1 del Pacto), y el Estado, tiene la obligación de adaptar y en su caso modificar el derecho interno -incluyendo la propia Constitución- como ocurrió en el caso de

---

<sup>111</sup> Corte IDH, Caso Yatama Vs. Nicaragua (cit.); Corte IDH, Caso La Cantuta Vs. Perú, Sentencia de 29 de noviembre de 2006, Serie C No. 162; Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, (cit.).

<sup>112</sup> De este tema ya nos hemos referido *in extenso* en el trabajo Hitters, Juan Carlos, *¿Son vinculantes los pronunciamientos...?*, ob. cit.

“La Última Tentación de Cristo”<sup>113</sup>. Si no se cumple aparece la responsabilidad estatal (arts. 1.1 y 2 CADH).

Conviene repetir que desde esta vertiente la decisión interamericana no implica una abrogación automática del precepto local, ni produce una expulsión de la regla analizada, pues es el país -repetimos- quien debe cumplir con el pronunciamiento regional.

Sin embargo en los delitos de lesa humanidad la cosa parece tener un matiz diferenciado ya que a nuestro criterio, en esas circunstancias, por ejemplo en los casos “Barrios Altos”<sup>114</sup>; “Tribunal Constitucional de Perú”<sup>115</sup> y “La Cantuta”<sup>116</sup> la Corte IDH se comportó como un verdadero Tribunal Constitucional declarando `inaplicables´ en todo el país y con efecto *erga omnes*<sup>117</sup> las leyes de amnistía dictadas en Perú<sup>118</sup>.

Hemos dicho que la consecuencia general de la declaración de inconvencionalidad consiste en privar de los efectos jurídicos a la norma infectada, en cuyo caso, según el derecho doméstico, la regla debe ser declarada inválida. Sin embargo la cuestión se complica cuando en ese ámbito sólo se admite la declaración con efectos para el futuro (efectos *ex nunc*) y no

---

<sup>113</sup> Corte IDH, Caso “La Última Tentación de Cristo” [Olmedo Bustos y otros] Vs. Chile, Sentencia de 5 de febrero de 2001, Serie C No. 73.

<sup>114</sup> Corte IDH, Caso Barrios Altos Vs. Perú, Sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C No. 75.

<sup>115</sup> Corte IDH, Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú, Sentencia de 31 de enero de 2001, Serie C No. 71.

<sup>116</sup> Corte IDH, Caso La Cantuta Vs. Perú, cit.

<sup>117</sup> El distinguido constitucionalista Néstor Pedro Sagüés en el trabajo que ya hemos citado (párr. 2), haciendo referencia a nuestra opinión cuando hablamos de la eventual anulación de las normas nacionales en los casos de Perú (Hitters, Juan Carlos, *¿Son vinculantes los pronunciamientos...?*, ob. cit., nota 67), desde otra mirada sostiene que “... una cosa es que la Corte Interamericana repute jurídicamente inválidos esos preceptos y resuelva inaplicarlos por infringir el Pacto y otra es que esté habilitada para abolirlos ...”. Consideramos que desde el punto de vista estrictamente técnico la crítica es acertada porque en verdad no se produce una verdadera `anulación´ sino que la Corte le veda a Perú aplicar normas de impunidad en la totalidad de su territorio. Se ha dicho que los considerandos de tales pronunciamientos *son vinculantes para todo el poder público peruano, incluso en aquellos en los que el Estado no haya sido parte*. (Véase Tribunal Constitucional en el caso Arturo Castillo Chirinos, Expediente N° 2730-06-PA/TC, del 21 de julio de 2006, párrs. 12 y 13). Rescatamos la opinión del citado publicista ya que en verdad no ha habido `abolición´ sino una declaración de inaplicabilidad de las leyes de impunidad, con efecto *erga omnes*, lo que en verdad produce un efecto similar.

<sup>118</sup> Si bien en este artículo no nos ocupamos de la permeabilidad de las sentencias de la Corte IDH en el derecho interno, ni -por ende- de la recepción que tuvo la jurisprudencia interamericana por el más alto tribunal de ese país, como dijimos, en el trabajo *¿Son vinculantes los pronunciamientos ...?*, ob. cit.; repárese que por ejemplo en el caso “Simón” (“Simón, Julio H., y otros”, sent. 14 de junio 2005, revista La Ley Buenos Aires, 29 de junio de 2005), entre otros, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, siguiendo la Corte Interamericana produjo la anulación de las leyes de obediencia de vida (ley 23.521) y punto final (ley 23.492).



hacia el pasado (efectos *ex tunc*). A partir del caso “Almonacid Arellano” la Corte IDH tuvo la intención de marcar que la regla atacada carece de efectos jurídicos desde su inicio, criterio que mantuvo en casos posteriores. Empero esta pauta no fue constante en la Corte IDH y todo depende del caso concreto.

### 5.6.2 La situación en México

En México sólo el Poder Judicial de la Federación puede declarar la invalidez *erga omnes* de la norma infractora; en cambio los demás jueces solamente están capacitados para `desaplicarla´ -no invalidarla- para el caso concreto.

La Suprema Corte en concordancia con la Corte IDH y con la Reforma Constitucional de 2011 ha producido una serie de decisiones muy importantes en el derecho interno, especialmente a partir del caso “Radilla Pacheco”<sup>119</sup> que conviene tener en cuenta ya que se trata -a nuestro modo de ver- de una verdadera revolución en dicho país<sup>120</sup>.

La Corte regional en el caso de referencia condenó al Estado por la violación de varios derechos consignados en la CADH<sup>121</sup>, ordenando reformar el artículo 57 del Código de Justicia Militar que implicó la imposibilidad de juzgar en el futuro a los civiles en dicho fuero (párrs. 277 y 300)<sup>122</sup>. Posteriormente, cuando llevó a cabo la primera Supervisión de Cumplimiento

---

<sup>119</sup> Corte IDH, Caso Radilla Pacheco Vs. México, (cit.).

<sup>120</sup> Véase también Angulo Jacobo, Luis Fernando, *El control difuso de convencionalidad en México*, ob. cit.

<sup>121</sup> El señor Radilla Pacheco fue detenido y desaparecido el 25 de agosto de 1974 por un retén militar en el Estado de Guerrero. Se trataba de un ex presidente municipal de Atoyac de Álvarez, a quien se lo había involucrado en la guerrilla. Por ese caso se responsabilizó en el 2005 a un alto jefe del ejército que fue llevado a la justicia militar, y en el 2006 se dispuso el cierre del mismo.

<sup>122</sup> Podemos citar, en concordancia con lo dicho: a) en el caso Rosendo Cantú y otra Vs. México (Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución del 25 de noviembre de 2010), donde la Corte IDH, que había condenado a dicho país por la investigación insuficiente del delito de violación sexual, sostuvo que “...el Estado deberá conducir en el fuero ordinario, eficazmente y dentro de un plazo razonable, la investigación...”, añadiendo que ese cuerpo supranacional seguirá supervisando, y b) en el caso Fernández Ortega y otros Vs. México (Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución del 25 de noviembre de 2010), también por violación sexual, donde la Corte IDH llegó a la misma conclusión. Otro asunto de índole parecida lo tenemos en el caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay (Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución del 20 de mayo de 2009), aquí el Estado pagó como indemnización más de 380.000 dólares (a cuenta) a los familiares de varias víctimas, que habitaban en el Chaco paraguayo, por violación de sus derechos fundamentales (por falta de atención estatal).

de la Sentencia<sup>123</sup>, insistió en la necesidad de concluir las modificaciones legislativas ordenadas<sup>124</sup>.

Tal apertura ha implicado que esa Nación reformara su propia Carta Magna<sup>125</sup>, incluyendo en su artículo 1º la problemática de los Derechos Humanos, tal cual ya lo expresamos.

A su vez la Suprema Corte al analizar el pronunciamiento condenatorio, aceptó el control difuso de “constitucionalidad” y de paso también la inspección difusa de “convencionalidad”<sup>126</sup>.

En el caso “Radilla Pacheco” el Pleno de ese Tribunal determinó en definitiva que los integrantes de las fuerzas armadas que mancillen las garantías individuales de la población no deben ser juzgados por la justicia castrense<sup>127</sup>. Vale la pena tener presente que como corolario de todo esto que la Suprema Corte doméstica decidió que la sentencia interamericana aludida es obligatoria para el Estado mexicano<sup>128</sup>. Lo cierto es que el Tribunal regional sigue supervisando el caso y en su pronunciamiento del 14 de mayo de 2013, dispuso no archivarlo por ahora<sup>129</sup>.

---

<sup>123</sup> Corte IDH, Caso Radilla Pacheco Vs. México, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 19 de mayo de 2011.

<sup>124</sup> Corte IDH, Caso Radilla Pacheco Vs. México. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia (cit.). Resolución de 19 de mayo de 2011, párr. 58. 2. c), dijo allí que el país debía “adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia y con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (*punto resolutivo décimo y Considerandos 20 a 22*)”

<sup>125</sup> Véase el libro de los autores Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Silva García, Fernando, *El caso Castañeda Gutman ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Editorial Porrúa México – Universidad Nacional Autónoma de México, año 2009; allí se estudia en profundidad el asunto de referencia.

<sup>126</sup> De ello resulta -según lo entiendo- que ahora todos los jueces de México deben inspeccionar la compatibilidad de las leyes internas, con las de la CADH en los asuntos en los que están involucrados.

<sup>127</sup> Además de las modificaciones a la Carta Magna, en junio de 2011, se aprobó otra reforma Constitucional en materia de amparo, de gran importancia, donde se incorpora la posibilidad de que las sentencias tengan efectos erga omnes, admitiendo los casos de interés legítimo, etc.

<sup>128</sup> El propio gobierno reconoció la responsabilidad internacional del Estado. A través de un mensaje emitido el 2 de agosto de 2011, el Secretario de la Gobernación dijo “...que ese pronunciamiento da muestra de la clara apertura y transparencia con la que hoy se conduce el gobierno de México...”.

<sup>129</sup> En el párr. 58.2, Resolutivo 1 y 2 decidió “...De conformidad con lo señalado en los Considerandos pertinentes de la presente Resolución, se encuentran pendientes de cumplimiento los siguientes puntos resolutivos de la Sentencia: [...] Resuelve: 1. Requerir a los Estados Unidos Mexicanos que adopte todas las medidas que sean necesarias para dar efectivo y pronto acatamiento a los puntos pendientes de cumplimiento, señalados en el punto declarativo segundo *supra*, de conformidad con lo estipulado en el artículo 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. 2. Solicitar a los Estados Unidos Mexicanos que, a más tardar el 29 de agosto de 2011, presenten un informe detallado sobre las medidas adoptadas para cumplir con las reparaciones ordenadas que se encuentran pendientes de

Enfocada esta problemática desde el punto de vista del derecho interno no será baladí remarcar que el fallo local -tomado por siete votos contra tres- autorizó esa inspección de constitucionalidad y convencionalidad por parte de cualquier juez (control difuso) para asegurar que los magistrados judiciales no contradigan el sentido de las disposiciones del Pacto de San José de Costa Rica. Conviene aclarar que para que una decisión del Tribunal en pleno sea obligatoria se requieren ocho votos por lo menos.

En suma, la Suprema Corte el 14 de julio de 2011, al analizar el cumplimiento de la sentencia condenatoria de la Corte IDH en el caso “Radilla Pacheco”, amplió la posibilidad de control por parte de los judicantes<sup>130</sup>.

Quedó en claro, en ese trascendente fallo, que la sentencia del Tribunal interamericano es *obligatoria para México*<sup>131</sup> y, por ende, *debe ser cumplida*<sup>132</sup>.

Como expresa Ferrer Mac-Gregor “la Suprema Corte de Justicia al decidir sobre el cumplimiento del caso Radilla Pacheco el 14 de julio de 2011 y que el propio Presidente de dicho Tribunal calificó como un asunto ‘histórico’, realizó interpretaciones constitucionales de gran calado para el sistema jurídico mexicano, apoyándose en gran medida en los nuevos contenidos normativos del vigente artículo 1º constitucional. Los criterios principales que derivan de dicho asunto son los siguientes: a) Obligatoriedad de las sentencias condenatorias de la Corte IDH en los asuntos donde el Estado mexicano es parte; por lo que no pueden ser objeto de revisión por la Suprema Corte, ni

---

cumplimiento, en los términos establecidos en los Considerandos 7 a 56 de esta Resolución. Posteriormente, el Estado mexicano debe continuar presentando un informe de cumplimiento cada tres meses”.

<sup>130</sup> Resolución del 14 de julio de 2011. El engrose se publicó el 4 de octubre de ese año, en el Diario Oficial de la Federación.

<sup>131</sup> Reiteramos que esta obligatoriedad no sólo rige para el Poder Judicial, sino para todas las autoridades del país en su ámbito de competencia (arts. 1.1 y 2 del Pacto de San José de Costa Rica). Debe tenerse en consideración que como ya lo expresamos, el art. 1º de la Constitución reformada en el 2011 incorpora expresamente la problemática de los Derechos Humanos, pero a su vez el viejo artículo 133 -todavía vigente- dispone que “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados”.

<sup>132</sup> Véase el trabajo de Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el Juez Mexicano*, en Carbonel y Salazar (Coordinadores), *Derechos Humanos: un nuevo modelo constitucional*, México, UNAM, II.J., 2011, pp. 339-429. Ídem Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Coordinador, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en *“El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales”*, Fundap, México, 2012, p. 163.

siquiera cuando se trata de reservas o declaraciones interpretativas formuladas en su momento por el Estado mexicano; b) Obligaciones específicas a los jueces mexicanos (como parte del Estado mexicano) derivadas del cumplimiento de dichas sentencias; por lo que existen, en la sentencia del Caso Radilla, obligaciones para el Poder Judicial de la Federación y los jueces mexicanos, particularmente para la Suprema Corte, con independencia de las obligaciones a otros poderes y órganos del Estado mexicano; c) El deber de todos los jueces del Estado mexicano de ejercer el Control Difuso de Convencionalidad, *ex officio*, entre las normas internas y la CADH, dentro de sus respectivas competencias y regulaciones procesales correspondientes”<sup>133</sup>.

En el caso *sub exámine* la Suprema Corte llevó a cabo sus deliberaciones entre el 4 y el 14 de julio de 2011 (expediente Varios 912-2010 y el engrose fue aprobado el 20 de septiembre de ese año habiéndose publicado oficialmente el 4 de octubre de 2011)<sup>134</sup>.

Repetimos que este decisorio fue varias veces Supervisado por la Corte IDH<sup>135</sup>. En efecto, en el del 14 de mayo de 2013 el mencionado órgano interamericano señaló que a partir de 2011 se cumplieron varios mandatos de la sentencia<sup>136</sup> y otros quedaron pendientes<sup>137</sup>, resaltando que el fallo interno

---

<sup>133</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “*El control difuso de convencionalidad*”, ob. cit., p. 163.

<sup>134</sup> Aunque como bien dice García Ramírez, no se trata de una sentencia en amparo, en acción de inconstitucionalidad o en controversia constitucional. “El pronunciamiento posee otra naturaleza jurídica, de la que derivan sus efectos. Se ha considerado que recoge decisiones orientadoras. Es, sin duda, fuente favorecedora o determinante para decisiones judiciales, administrativas y legislativas que no necesariamente habrán de instalarse sobre los criterios adaptados por el alto tribunal de la República”, ob. cit., pág. 156.

<sup>135</sup> El 19 de mayo de 2011, el 1 de diciembre de 2011, el 28 de junio de 2012 y el 14 de mayo de 2013.

<sup>136</sup> Señala la Supervisión de 2013 que “...el Estado ha dado cumplimiento total a sus obligaciones de: a) 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, de conformidad con el punto resolutivo décimo segundo de la Sentencia; b) realizar una semblanza de la vida del señor Rosendo Radilla Pacheco, de conformidad con el punto resolutivo décimo quinto de la Sentencia; y c) pagar las cantidades fijadas en los párrafos 365, 370, 375 y 385 de la Sentencia por concepto de indemnización por daño material e inmaterial, y el reintegro de costas y gastos, según corresponda, de conformidad con el punto resolutivo décimo séptimo de la misma”, Corte IDH, Caso Radilla Pacheco Vs. México, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, 14 de mayo de 2013, Resolutive Punto 1.

<sup>137</sup> Pese a ello “... Mantendrá abierto el procedimiento de supervisión de cumplimiento de los puntos resolutivos 8, 9, 10, 11 y 16 de la Sentencia, relativos a las obligaciones del Estado de: a) conducir eficazmente con la debida diligencia y dentro de un plazo razonable la investigación, y en su caso, los procesos penales que tramiten en relación con la detención y posterior desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco, para determinar las

constituye un avance en materia de protección de los derechos humanos “no sólo dentro del presente caso sino, en todas las esferas del Estado Mexicano [...] este Tribunal valora positivamente las consideraciones hechas por el máximo órgano de justicia del Estado, las cuales son de gran trascendencia para la consolidación de los derechos humanos de la región”<sup>138</sup>.

En todos estos casos el Estado actúa unitariamente, ya la Corte Interamericana lo había dicho en el caso “Myrna Mack Chang”<sup>139</sup> y en “Garrido y Baigorria”<sup>140</sup> que no se puede oponer la estructura federal para el incumplimiento<sup>141</sup> (art. 28 CADH).

## 5.7 Obligatoriedad de los fallos de la Corte IDH

### 5.7.1 Valor vinculante en el caso concreto

Destacamos antes de ahora<sup>142</sup> que las sentencias de la Corte IDH deben ser acatadas -en el derecho interno- por los tres poderes del Estado<sup>143</sup>.

Dicho Tribunal en base a lo dispuesto por los arts. 62.3 y 68.1 del Pacto de Costa Rica ha expresado que `sus fallos` son -en el caso concreto-, de

---

correspondientes responsabilidades penales y aplicar eficazmente las sanciones y consecuencias que la ley prevea; b) continuar con la búsqueda efectiva y la localización inmediata del señor Radilla Pacheco o, en su caso, de sus restos mortales; c) adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia y con la Convención Americana sobre Derechos Humanos; d) adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 215A del Código Penal Federal con los estándares internacionales en la materia y con la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; y e) brindar atención psicológica y/o psiquiátrica gratuita y de forma inmediata, adecuada y efectiva, a través de sus instituciones públicas de salud especializadas, a las víctimas declaradas en el Fallo que así lo soliciten”, Corte IDH, Caso Radilla Pacheco Vs. México, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, 14 de mayo de 2013, Resolutivo Punto 2.

<sup>138</sup> Corte IDH, Caso Radilla Pacheco Vs. México, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, (cit.), Apartado 6.

<sup>139</sup> Corte IDH, Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala, (cit.).

<sup>140</sup> Corte IDH, Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina, Sentencia de 2 de febrero de 1996, Serie C No. 26.

<sup>141</sup> Artículo 28 del Pacto de San José de Costa Rica. Véase Hitters, Juan Carlos, *Cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana*, (cit.), p. 1215.

<sup>142</sup> Hitters, Juan Carlos y Fappiano, Oscar, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, EDIAR, 2012, T. II, V. 1, págs. 277 a 281. Ídem Hitters, Juan Carlos, *¿Son vinculantes los pronunciamientos de la comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? Control de constitucionalidad y convencionalidad*, Revista La Ley 2008-E, p. 1169.

<sup>143</sup> Algunos autores prefieren no usar la terminología “obligatoriedad del precedente y de grado de vinculación vertical” proponiendo utilizar la fraseología “diálogo jurisdiccional”, Oteiza, Eduardo, *Efectos de la doctrina sobre el control de convencionalidad de acuerdo con los precedentes de la Corte Suprema de Justicia Argentina*, en *Jurisprudencia Argentina*, Núm. 2012-III, Fascículo 13, Buenos Aires, pág. 89.

cumplimiento obligatorio. Los países del sistema interamericano, salvo algunas excepciones como en Perú<sup>144</sup> que finalmente luego aceptó una condena, y Venezuela que se retiró de la Corte IDH<sup>145</sup>, han sido casi siempre respetuosos de los pronunciamientos regionales no sólo en cuanto a la reparación económica, sino también cuando ordenan al poder público llevar a cabo ciertas conductas reparatorias tanto de hacer como de no hacer, ello sin perjuicio de las Supervisiones que el Tribunal regional continúa haciendo en algunos casos.

#### 5.6.2. Efecto *erga omnes* de las sentencias - Pautas generales de la Corte IDH.

Desde el año 2001 la Corte IDH refiriéndose al derecho interno peruano y a partir de los casos: “Barrios Altos”, “El Tribunal Constitucional de Perú” y especialmente en “La Cantuta” (entre otros)<sup>146</sup>, había parado mientes en señalar ciertos efectos *erga omnes* de sus fallos no sólo para el asunto

---

<sup>144</sup> Véase, Hitters, Juan Carlos, *Imposibilidad de retirarse de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (el caso de Perú)*, LA LEY, Buenos Aires, 1999-F, p. 893.

<sup>145</sup> Vale recordar que el 6 de septiembre de 2012 se presentó ante la Secretaría General de la OEA la solicitud de Venezuela -firmada por el entonces Canciller Nicolás Maduro Moros-, de denuncia (retiro) a la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos. Fundamentó su decisión en que ese país había recibido varias medidas cautelares y decisorios injustos en su contra por parte de la Corte IDH, y algunos casos de la Comisión IDH que violarían la soberanía de ese país, sobre todo emitiendo medidas de seguridad sin agotar -dicen- los recursos internos. El artículo 78 de la Convención autoriza esa situación, si el retiro se impetra mediante un preaviso de un año. La denuncia no tiene efectos de desligar al Estado parte de las obligaciones incumplidas hasta la fecha en la cual la denuncia produce efecto (art. 78.2). El plazo de un año vence en este caso el 6 de septiembre de 2013.

Este apartamiento de la Convención sólo es válido con respecto a la Corte Interamericana, ya que no es posible retirarse de la Comisión IDH por formar parte éste órgano de la Carta de la OEA. Esto significa que este organismo puede dictar medidas y resoluciones respecto de Venezuela luego de producirse su retiro. Esta postura vino como consecuencia -entre otros motivos- de un movimiento producido por varios países por ejemplo: Bolivia, Ecuador, Venezuela, Colombia y El Salvador, que se quejaron por la dureza de las medidas cautelares dictadas en su contra por la Comisión IDH. Ello generó la creación de un Grupo de Trabajo y Reflexión por el Consejo Permanente de la OEA en el año 2011, que luego de varias reuniones culminó con un Informe, el 22 de marzo de 2013 -AG/Res. 1 (XLIV-E/13)-. Una de las consecuencias de todo ese proceso fue la modificación del Reglamento de la Comisión, el 13 de mayo de 2013, por lo que a partir de allí podemos hablar de un nuevo Reglamento.

<sup>146</sup> Corte IDH, Casos: Barrios Altos vs. Perú (Sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C N° 75); La Cantuta Vs. Perú (cit.) y Tribunal Constitucional Vs. Perú (Sentencia de 31 de enero de 2001, Serie C No. 71). Véase Corte IDH, Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C No. 104.

concreto sino para todo el derecho interno de ese país, aún fuera del caso juzgado<sup>147</sup>.

En los últimos tiempos<sup>148</sup> el tribunal regional reiteró conceptos expresados con anterioridad señalando que “la obligación de cumplir lo dispuesto en las sentencias del Tribunal corresponde a un principio básico del Derecho Internacional, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben acatar sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (*pacta sunt servanda*)”<sup>149</sup>.

En efecto, la Corte IDH en el caso “La Cantuta” había expresado que “... De las normas y jurisprudencia de derecho interno analizadas, 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. Si esa Sentencia fue determinante en que lo allí dispuesto tiene efectos generales, esa declaración conforma *ipso iure* parte del derecho interno peruano, lo cual se refleja en las medidas y decisiones de los órganos estatales que han aplicado e interpretado esa Sentencia”<sup>150</sup>.

Por ende, vale la pena repetir que tanto en “Barrios Altos”, como en los casos “Tribunal Constitucional de Perú” y en “La Cantuta” ya referidos, la Corte IDH se comportó como un Tribunal Constitucional anulando -indirectamente- las leyes de amnistía, con efecto *erga omnes*<sup>151</sup>.

Obsérvese cómo dicho cuerpo interamericano había “amplificado” notablemente su tradicional doctrina legal, sosteniendo a partir de “Barrios Altos” y “La Cantuta” que la vinculatoriedad de sus pronunciamientos no se

---

<sup>147</sup> Corte IDH, Casos: Barrios Altos vs. Perú (cit.); La Cantuta Vs. Perú (cit.) y Tribunal Constitucional Vs. Perú (cit.).

<sup>148</sup> Corte IDH, Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 31 de marzo de 2014, Considerandos, párr. 3.

<sup>149</sup> Véase *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Supervisión de cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de noviembre de 2013, Considerando tercero; *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de noviembre de 1999, Considerando cuarto; y *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención* (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14, párr. 3.

<sup>150</sup> Caso La Cantuta Vs. Perú (cit.), párr. 186, citando el caso Barrios Altos vs. Perú (cit.). Dichas pautas fueron aplicadas por la CSN en varios casos, entre los que podemos citar: Hagelin, Ragner (cit.), voto del Dr. Fayt, párr. 7 y voto del Dr. Boggiano, párr. 4.

<sup>151</sup> Repárese en la similitud que tienen dichos precedentes con lo actuado por ejemplo por la CSN en el ya aludido caso “Simón”.

agota en su parte resolutive, (que vale para el caso particular), sino que se multiplica expansivamente (valga la redundancia), a los fundamentos del fallo, obligando a los tres poderes del Estado para la generalidad de los casos similares<sup>152</sup>.

Ya dijimos que las sentencias de la Corte IDH son vinculantes para el caso concreto, y en algunas circunstancias producen efectos para los demás asuntos de la misma esencia (como en Perú).

La duda aparece -lo expresamos con anterioridad-<sup>153</sup> cuando se pretende saber si sus fallos originan una especie de `doctrina legal´ para todos los casos similares, en cualquiera de los Estados signatarios del Pacto de San José.

En este orden de pensamiento resulta preciso acotar que el postulado de la buena fe impuesto por el art. 31.1 de la Convención de Viena, dispone que si un Estado firma un Tratado internacional -particularmente en el ámbito de los derechos humanos-, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar los pronunciamientos de los órganos supranacionales correspondientes (arts. 1.1 y 2 de la CADH).

Empero, lo cierto es que -como antes vimos- *ninguna norma del Pacto de Costa Rica le da en forma expresa el carácter extensivo, válido para todos los asuntos a los decisorios de la Corte IDH. Salvo -reiteramos-, para el caso concreto* (art.62 y 68 del Pacto de San José).

Por ello, para resolver este *desideratum* es preciso acudir a la interpretación de los principios y postulados que reinan en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en la Corte Interamericana.

#### 5.6.2.1 *El caso Gelman vs. Uruguay, ejecución de sentencia y los efectos expansivos de los fallos de la Corte IDH.*

---

<sup>152</sup> Hitters, Juan Carlos, *¿Son vinculantes los pronunciamientos de la comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? Control de constitucionalidad y convencionalidad*, cit., p. 1169

<sup>153</sup> Hitters, Juan Carlos, *¿Son vinculantes los pronunciamientos de la comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? Control de constitucionalidad y convencionalidad*, cit., p. 1169



Más recientemente, en el caso “Gelman vs. Uruguay”<sup>154</sup> que ya hemos citado varias veces, la Corte IDH tomando en cuenta un antecedente del Tribunal de Estrasburgo remarcó “... que la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos forma parte de la Convención, extendiendo así la fuerza legalmente vinculante de la Convención *erga omnes* (a todas las otras Partes). Esto significa que los Estados Parte no sólo deben ejecutar las sentencias de la Corte pronunciadas en casos en que son parte, sino también *deben tomar en consideración las posibles implicaciones que las sentencias pronunciadas en otros casos puedan tener en sus propios ordenamientos jurídicos y prácticas legales*” (énfasis añadido)<sup>155</sup>.

En el en pronunciamiento sobre Supervisión ya aludido (del 20 de marzo de 2013) el cuerpo jurisdiccional con asiento en Costa Rica reiteró -algo ya indiscutido- sobre *el carácter vinculante de sus sentencias en el caso concreto*<sup>156</sup> sosteniendo que “... La obligación de cumplir lo dispuesto en las decisiones del Tribunal corresponde a un principio básico del derecho sobre la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben acatar el tratado internacional de buena fe (*pacta sunt servanda*) y, como ya ha señalado esta Corte y lo dispone el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, aquellos no pueden, por razones de orden interno, dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida. Las obligaciones convencionales de los Estados Parte vinculan a todos los poderes y órganos del Estado, es decir, que todos los poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo, Judicial, u otras ramas del poder público) y otras autoridades públicas o estatales, de cualquier nivel, incluyendo a los más altos tribunales de justicia de los mismos, tienen el deber de cumplir de buena fe con el derecho internacional”<sup>157</sup>.

---

<sup>154</sup> Corte IDH, Caso Gelman Vs. Uruguay, (cit.).

<sup>155</sup> Al respecto, véase Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, Resolución 1226 de 28 de septiembre de 2000 “*Execution of judgments of the European Court of Human Rights*”. Ídem <http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewPDF.asp?FileID=16834&Language=EN>. Corte IDH, Caso Gelman Vs. Uruguay, Supervisión, cit., nota 49.

<sup>156</sup> Corte IDH, Caso Gelman Vs. Uruguay, Supervisión, cit., párrs. 65 a 58.

<sup>157</sup> Corte IDH, Caso Gelman Vs. Uruguay, Supervisión, cit., párr. 59.

Ratificó entonces -y en esto es muy claro-, que el decisorio emitido por ella en un asunto particular es totalmente vinculante para el Estado condenado<sup>158</sup>.

Pero aclara luego que "...es posible observar dos manifestaciones distintas de esa obligación de los Estados de ejercer el control de convencionalidad, dependiendo de si la Sentencia ha sido dictada en un caso en el cual el Estado ha sido parte o no. Lo anterior debido a que a que la norma convencional interpretada y aplicada adquiere distinta vinculación dependiendo si el Estado fue parte material o no en el proceso internacional"<sup>159</sup>.

Diversa es la circunstancia -añade el fallo- cuando el Estado *no ha sido parte* en el proceso internacional donde se fijó la jurisprudencia. En tal hipótesis por el sólo hecho de ser Parte en la Convención, la conducta de sus autoridades públicas y de la totalidad de sus órganos incluidos las instancias democráticas, están obligadas por el Tratado *debiéndose acatar el mismo y considerar los precedentes y lineamientos judiciales del Tribunal interamericano*<sup>160</sup>.

En el asunto que venimos comentando el Voto Razonado<sup>161</sup> del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot explica con toda claridad la cuestión atinente a los efectos vinculantes de las sentencias de la Corte, y reitera lo

---

<sup>158</sup> Corte IDH, Caso Gelman Vs. Uruguay, Supervisión, cit., párr. 69.

<sup>159</sup> En relación con la primera manifestación, cuando existe una sentencia internacional dictada con carácter de cosa juzgada respecto de un Estado que ha sido parte en el caso sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos al tratado y a la sentencia de este Tribunal, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención y, consecuentemente, las decisiones de la Corte Interamericana, no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin o por decisiones judiciales o administrativas que hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de la sentencia. Es decir, en este supuesto, se está en presencia de cosa juzgada internacional, en razón de lo cual el Estado está obligado a cumplir y aplicar la sentencia. En esta situación se encuentra el Estado de Uruguay respecto de la Sentencia dictada en el *caso Gelman*. Por ello, precisamente porque el control de convencionalidad es una institución que sirve como instrumento para aplicar el Derecho Internacional, en el presente caso que existe cosa juzgada se trata simplemente de emplearlo para dar cumplimiento en su integridad y de buena fe a lo ordenado en la Sentencia dictada por la Corte en el caso concreto, por lo que sería incongruente utilizar esa herramienta como justificación para dejar de cumplir con la misma, de conformidad con lo señalado anteriormente", Corte IDH, Caso Gelman Vs. Uruguay, Supervisión, cit., párr. 67.

<sup>160</sup> Hitters, Juan Carlos, *Un avance en el control de convencionalidad. El efecto erga omnes de las sentencias de la Corte Interamericana*, en *Pensamiento Constitucional*, N° 18, Fondo Editorial – Pontificia Universidad Católica del Perú, Escuela de Posgrado - Maestría en Derecho Constitucional, Perú, 2013, pág. 326.

<sup>161</sup> Voto Razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot a la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 20 de marzo de 2013, Caso Gelman Vs. Uruguay, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.

dicho por sus colegas añadiendo -con profundidad- sus propias argumentaciones.

Alude a *la eficacia objetiva* de la sentencia interamericana `como norma convencional interpretada´ con una vinculación indirecta `*erga omnes*´, como estándar interpretativo mínimo de la efectividad de la norma convencional<sup>162</sup>, siguiendo en parte algunos basamentos del ex presidente del Tribunal, Antônio Augusto Cançado Trindade, para referirse al efecto de los fallos de la Corte en asuntos en los que el Estado no fue parte del pleito.

Pone de relieve la proyección de la eficacia hermenéutica *erga omnes* que tiene la sentencia con respecto a todos los países que se han plegado al sistema interamericano. Ello significa -dice- que la totalidad de las autoridades domésticas deben aplicar no sólo el principio convencional -que surge del Tratado-, sino *la norma convencional interpretada, (res intpretata)*<sup>163</sup>. Esto es -valga la redundancia-, la intpretación que de la misma ha hecho el órganos jurisdiccional interamericano (art. 62.1 CADH) *que resulta atrapante* (arts. 1.1 y 2 CADH).

Además, el citado sufragio habla de la `*efectividad mínima*´ como piso de marcha del modelo, ya que del art. 29 del Pacto de San José señala que si en el ámbito interno surge una protección mayor (es decir más eficaz) debe ponerse en juego el esquema local y no el internacional<sup>164</sup>.

---

<sup>162</sup> Voto Razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Caso Gelman Vs. Uruguay, cit., párrs. 42 y 43.

<sup>163</sup> Voto Razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Caso Gelman Vs. Uruguay, cit., párr. 43.

<sup>164</sup> Para ello no debe omitirse que “El carácter evolutivo de la jurisprudencia interamericana ha permitido interpretar el contenido obligatorio derivado del artículo 2º de la Convención Americana de `adoptar disposiciones de derecho interno´ sean `medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos´ los derechos y libertades. Esto ha motivado una jurisprudencia interamericana amplia sobre diversas temáticas; por ejemplo, pueblos indígenas o tribales, libertad de expresión y acceso a la información, derecho del inculpado a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior en materia penal, pena de muerte, fuero militar, derecho laboral, estabilidad e inamovilidad de jueces, y sobre leyes de amnistía. En esta última línea jurisprudencial sobre la incompatibilidad de las leyes de amnistías, como sucedió en la Sentencia del Caso *Gelman*, expresamente se concluye en el Resolutivo 6 que `El Estado ha incumplido la obligación de adecuar su derecho interno a la Convención Americana´ y específicamente dentro de la motivación, se expresa: `En particular, debido a la interpretación y a la aplicación que se ha dado a la Ley de Caducidad, la cual carece de efectos jurídicos respecto de graves violaciones de derechos humanos en los términos antes indicados, ha incumplido su obligación de adecuar su derecho interno a la Convención, contenida en el artículo 2 de la misma, en relación con los artículos 8.1, 25 y 1.1 del mismo tratado y los artículos I.b, III, IV y V de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas”, Voto Razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Caso Gelman Vs. Uruguay, cit., párr. 46.

Queda claro entonces que los decisorios de la Corte Interamericana producen efectos: 1) no solamente para el país condenado -vinculación directa, inter partes-, 2) sino también hacia los Estados que no intervienen en el pleito internacional (vinculación relativa *erga omnes*), *pero sólo en la medida de la norma interpretada, no así en la totalidad del fallo*. Salvo que no exista -ya lo dijimos- una hermenéutica local más favorable al ser humano<sup>165</sup> en cuya hipótesis vale la más ventajosa (art. 29 CADH).

En suma, según este elevado criterio -que compartimos-, las sentencias del Tribunal Interamericano originan dos tipos de consecuencias, ha saber: una de *vinculación directa* -y obligatoria- para el país condenado (arts. 62 y 68 CADH); y otra de *vinculación `relativa´* -*erga omnes*- para todos los países miembros del modelo, *que no participaron del proceso*.

Es por ello que `la norma interpretada´ en la decisión, no puede ser controvertida en el ámbito doméstico, ya que de serlo, tolera el control de convencionalidad secundario (subsidiario)<sup>166</sup> por vía de la Corte IDH, que debe calificarla como `inaplicable´, es decir `inconvenional´<sup>167</sup>.

Hemos traído a colación el caso “Gelman vs Uruguay”<sup>168</sup>, y en particular el decisorio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Supervisión de Cumplimiento del mismo<sup>169</sup>, pues entendemos -como en otro trabajo hemos expresado<sup>170</sup>-, que en este último dicho Tribunal regional ha dado un paso adelante al sostener, sin requilorios, que sus sentencias no sólo son atrapantes en el caso concreto (vinculación directa inter-partes), sino que también producen efectos vinculantes *para todos los Estados signatarios de la CADH*, en lo que respecta a la interpretación que ese órgano efectúa de las normas convencionales (vinculación indirecta *erga omnes*).

Puede reiterarse finalmente que la doctrina legal (o judicial) -no la sentencia- de ese cuerpo jurisdiccional es obligatoria (vinculante) para el

---

<sup>165</sup> Voto Razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Caso Gelman Vs. Uruguay, cit., párrs. 34, 42, 69 y 70.

<sup>166</sup> Voto Razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Caso Gelman Vs. Uruguay, cit., párrs. 67 a 71.

<sup>167</sup> Voto Razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Caso Gelman Vs. Uruguay, cit., párr. 67.

<sup>168</sup> Corte IDH, Caso Gelman Vs. Uruguay, (cit.).

<sup>169</sup> Corte IDH, Caso Gelman Vs. Uruguay, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, (cit.).

<sup>170</sup> Hitters, Juan Carlos, Un avance en el control de convencionalidad. El efecto erga omnes de las sentencias de la Corte Interamericana, (cit.).

conjunto de los países plegados al sistema<sup>171</sup> en cuanto a la hermenéutica que él hace de las normas regionales interpretadas (*res interpretata*)<sup>172</sup>. En forma similar opinan Sergio García Ramírez y Claudio Zanghi<sup>173</sup>.

Sobre el particular aduce el Prof. Ovalle Favella que “es evidente que la interpretación contenida en cada fallo constituye jurisprudencia obligatoria para los Estados miembros”<sup>174</sup>.

Desde esta óptica la Corte Suprema de Justicia de la Nación<sup>175</sup> siguiendo a la Procuración General sostuvo que “... corresponde que en el ejercicio del ‘control de convencionalidad’ la justicia argentina adecue sus fallos a los expresos términos de la sentencia de la Corte Interamericana que, *más allá del caso específico en que fue dictada*, ha compelido al Estado a

---

<sup>171</sup> Empero no debe pasarnos inadvertido que algunos autores sostienen que la doctrina de la obligatoriedad absoluta de los fallos de la Corte IDH afecta la legitimidad democrática reconocida por la propia Convención en el artículo 23 del Pacto de San José de Costa Rica. Conf. Vítolo, Alfredo M., *Una novedosa categoría jurídica: el “querer ser”. Acerca del pretendido carácter normativo erga omnes de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Las dos caras del “control de convencionalidad”*, ob. cit., págs. 365 y 374.

De todos modos se le puede replicar a dicho doctrinante que si la Argentina se ha plegado a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, ha cedido parte de su soberanía en beneficio del sistema y de los órganos de la Convención que no son “extranjeros” sino que forman parte del modelo que hemos aceptado Convencionalmente. Además no debe perderse de vista que cuando hablamos de obligatoriedad siempre lo hacemos en base al principio *pro hómine*. Y por último digamos que el Poder Judicial es un órgano tan democrático como el Poder Legislativo. Véase Cappeletti, Mauro, *El formidable problema del control judicial y la contribución del análisis comparado*, Revista de Estudios Políticos N°13, 1980, págs. 61-104.

<sup>172</sup> Voto Razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Caso Gelman Vs. Uruguay, cit., párrs. 67, 69 y 72.

<sup>173</sup> Señalan los citados autores que “por otro lado no es posible ignorar que el Tribunal generalmente interpreta una o más normas del Convenio y sus Protocolos para resolver el caso concreto que le fue sometido, y desarrolla entonces una actividad interpretativa que viene consagrada en el texto de la sentencia. Es verdad que la sentencias obliga solamente a los Estados partes del procedimiento, como ya se mencionó, pero no puede ignorarse el valor de la interpretación de la norma convencional, lo que, a menudo, llega más allá del caso concretamente examinado. En tal situación, es manifiesta la eficacia de *res interpretata* de las sentencias del Tribunal. Así, en numerosos casos, la evaluación efectuada por el Tribunal sobre la forma de entender una norma convencional, a partir de una hipótesis concreta que aparentemente involucra a un solo Estado parte, en realidad repercute sobre otros muchos Estados, dada la identidad o la similitud de situaciones, y aunque esa repercusión pueda no resultar manifiesta en el plano de la inmediatez jurídica sino en el de la oportunidad política”, García Ramírez, Sergio y Banguí, Claudio, *Las jurisdicciones regionales de derechos humanos y las reparaciones y efectos de las sentencias*, en *El diálogo entre los Sistemas Europeo y Americano de Derechos Humanos*, Abeledo Perrot, 2012, Buenos Aires, págs. 423-491.

<sup>174</sup> Ovalle Favella, José, *La influencia de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el derecho interno de los Estados Latinoamericanos*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva Serie, año XLV, núm. 134, mayo-agosto de 2012, págs. 595-563.

<sup>175</sup> CSJN, “A.D.D. s/ Homicidio agravado”, A. 1008. XLVII. 5 de agosto de 2014, Conf. Dictamen Procuración General S.C.A. 1008 LXLVII “A.D.D. p/ homicidio agravado”, del 4 de septiembre de 2013.

adoptar diversas disposiciones del derecho interno ...”, de conformidad con el artículo 2º de la CADH<sup>176</sup> (énfasis añadido).

## **6. CONCLUSIONES: ADELANTOS Y RETROCESOS DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.**

Hemos hecho un análisis del instituto del control de convencionalidad con el fin de llevar a cabo un balance de su estado actual buscando de alguna manera marcar los `adelantos` y también los `retrocesos` que se observan en la figura *sub exámine*.

Sin lugar a dudas este tipo de inspección se ha ido acomodando progresivamente desde los primeros fallos de la Corte Interamericana, hasta los más nuevos, donde en general se ha notado una evolución favorable.

Hemos dicho que el Tribunal interamericano hizo en los primeros tiempos este trabajo, sin decirlo expresamente, pero comparando al fin las normas internacionales con las domésticas y juzgando sobre la prevalencia de aquéllas. Empero, a partir del año 2003 en los casos “Myrna Mack Chang”, “Almonacid Arellano” y “Trabajadores Cesados del Perú”, entre otros, comenzó a usar esta lexicografía de “control de convencionalidad”, que lentamente se fue ampliando poniendo como sujetos activos, primero a los Jueces, luego al Poder Judicial y en general a los órganos vinculados con la administración de justicia, para finalmente extenderlo a los otros dos Poderes del Estado. Además, el cotejo de convencionalidad no sólo lo hizo con respecto al Pacto de

---

<sup>176</sup> Se trató de un caso donde se condenó a prisión perpetua a menores en la provincia de Mendoza, criterio que fue revertido en el ámbito interamericano con intervención de la Comisión IDH, y que fuera ratificado por la Corte Suprema de la Nación en el asunto citado en la nota anterior. Sobre la condena a perpetua de menores la Corte IDH declaró la responsabilidad del Estado Argentino siguiendo en lo sustancial las Conclusiones del Informe 172/10 de la Comisión IDH sobre cuya base se articuló el recurso de revisión que, rechazado, dio lugar al caso “Mendoza y otros vs. Argentina” (sentencia del 14 de mayo de 2003, Serie C. No 260). En el aquí analizado “A.D.D.” el Dictamen de la Procuración general Sostuvo que aun cuando la situación de ADD no haya sido tratado por la Corte Interamericana, *corresponde aplicarle los amplios efectos de sus fallos en cuanto exceden el caso puntual e imponen al país la necesidad de adoptar disposiciones del derecho interno*. Se advierte aquí con toda claridad que el más alto Tribunal de Justicia Argentino extendió la doctrina legal fijada en el caso “Mendoza” a “A.D.D.” por tratarse de cuestiones similares o idénticas. Ese cuerpo el 5 de agosto de 2014 en el citado caso “A.D.D.” -por mayoría- hizo suyo los términos de las Conclusiones del Dictamen de la Sra. Procuradora General “*a los que corresponde remitirse en razón de brevedad*”, dijo.

San José de Costa Rica, sino también a la totalidad del *corpus iuris interamericano*.

Importa poner de relieve como hito importante que la Corte ha ido con el tiempo formando `criterios´ o `estándares´ que conforman una especie de doctrina legal que debe ser tenida en cuenta por los Estados.

Otro de los adelantos ha sido la posibilidad de decretar la inconstitucionalidad de oficio y en abstracto, homogeneizando de este modo el control heterónimo que lleva a cabo.

No debemos olvidar -en paralelo- que en los últimos 30 años las Constituciones de los distintos países han comenzado a *positivar* los postulados de interpretación básicos de los derechos humanos, por ejemplo, el principio de progresividad, de interpretación conforme y el postulado *pro homine* entre otros; criterios estos que fueron recibidos con beneplácito por la Corte Interamericana.

Hemos visto cómo se fue modulando el campo de la interpretación conforme, para compatibilizar los dispositivos de las Cartas Magnas locales con el derecho supranacional, tratando de evitar en lo posible el desperdicio de un precepto interno que puede ser útil si es correctamente interpretado.

Otro de los progresos que marcamos en este trabajo ha sido el de la consolidación de un cierto `margen de apreciación nacional´ que los Tribunales internacionales le otorgan a los órganos domésticos -como una suerte de `deferencia´ hacia las autoridades nacionales-, cuyo origen puede marcarse en el derecho Europeo. La Corte interamericana si bien siempre se ha puesto a favor de mantener una doctrina legal coherente con respecto a los países, en algunos casos ha permitido que éstos regulen y decidan ciertas cuestiones, como por ejemplo en el caso "Castañeda Gutman" de México, donde aceptó que la dirección del gobierno y su actividad democrática interior sea competencia exclusiva del Estado.

El Tribunal regional remarcó en los últimos años la importancia del control `primario´ de convencionalidad, como pilastra fundamental de todo el sistema, partiendo del postulado que el `secundario´ -hecho por élla- debe atenerse al modelo de la subsidiariedad, criterio que fue consolidado en el caso "Brewer Carías" ya analizado, donde se requirió por mayoría el agotamiento de los recursos internos rechazando la demanda por incumplimiento de este

criterio. Empero no será baladí repetir que allí existió un Voto Disidente de los Jueces Ferrer Mac-Gregor Poisot y Ventura Robles quienes consideraron que en esta causa particular la Corte debió entrar al fondo de la cuestión sin retrogradar el proceso. Ello constituyó -dicen- un claro retroceso en la jurisprudencia de la Corte, con infracción al derecho al acceso a la justicia.

También podríamos destacar como un avance, el concepto esgrimido por la Corte en el sentido que no sólo el Poder Judicial, sino también el Legislativo y el Ejecutivo deben cumplir un balance entre el derecho interno y el derecho internacional, dentro de sus ámbitos copetenciales, haciendo valer la regla supranacional (Caso “Gelman vs. Uruguay, Supervisión de Cumplimiento”). Esta pauta hermenéutica vale para cualquier persona que tenga a su cargo aplicar una norma jurídica (“Liakat Ali Alibux”).

La Corte ha `felicitado´ en alguna oportunidad a los países por resolver correctamente los asuntos y aplicar válidamente el control de convencionalidad.

Por ejemplo, en el año 2013 destacó la actitud de México por la actuación en el caso “García Cruz”, considerando que existió un pronunciamiento judicial sobre el ejercicio del control de convencionalidad por los jueces y tribunales nacionales<sup>177</sup>.

El Presidente de México Dr. Enrique Peña Nieto -el 25 de junio de 2014-, en palabras pronunciadas durante la Presentación del Programa Nacional de Derechos Humanos, expresó su satisfacción por la actuación de su país en el campo de la protección y promoción de los derechos humanos<sup>178</sup>.

Digamos que los fallos de la Corte IDH son *obligatorios* para los Estados que han sido parte en el caso (arts. 62 y 68 CADH).

---

<sup>177</sup> Corte IDH, Caso García Cruz y Sánchez Silvestre Vs. México, (cit.), párr. 91. Dijo textualmente “...La Corte valora positivamente la actuación de las autoridades judiciales al resolver en el 2013 la acción de amparo interpuesta por las víctimas [...], pero a su vez deja constancia de que transcurrieron aproximadamente 15 años y diez meses desde las violaciones a los derechos humanos de los señores García Cruz y Sánchez Silvestre para que un tribunal interno efectuara el control requerido y protegiera los derechos de las víctimas ...”.

<sup>178</sup> Dijo allí que se había dictado la nueva ley General de Amparo que incluye innovadores mecanismos de defensa y protección de los Derechos Humanos. Añadió que se ha dado cumplimiento a las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana y se decidió retirar la reservas a artículos de cinco tratados internacionales. Dejó en claro -a la par- la expansión de los derechos humanos en la Constitución a partir de 2011, tanto de fuente nacional como internacional. También consideró “el avance jurídico, junto al control de convencionalidad que debe realizar todo juzgador nacional, lo que representa una significativa evolución legal para el país; en ella, el Poder Judicial Federal ha desempeñado un papel fundamental. Sin embargo México requiere seguir avanzando en esa materia”.



En cambio -como vimos- no surge del Pacto de San José, ni de la doctrina legal de la Corte Interamericana que posean efecto expansivo *erga omnes* para todos los demás Estados que resultaron ajenos a determinado pleito. Pero el Tribunal regional ha expresado que en estas situaciones debe tenerse en cuenta el postulado de la buena fe, impuesto por el art. 31.1 de la Convención de Viena, que edicta que si un Estado firma un Tratado, en especial en el campo de los derechos humanos, tiene la obligación de realizar los mejores esfuerzos para aplicar los decisorios de los órganos supranacionales correspondientes.

No obstante vale la pena recordar que como se infiere de la Supervisión del Caso Gelman vs. Uruguay, la doctrina legal *es obligatoria (vinculante)* para el conjunto de los países plegados al sistema *en cuanto a la hermenéutica que hace la Corte regional de las normas regionales interpretadas (res interpretata)*.

Debe quedar en claro que en estos casos siempre que hablamos de obligatoriedad de los fallos de la Corte IDH, lo hacemos bajo el postulado del principio *pro homine*, esto es, entendida en el sentido más favorable al ser humano (art. 29 del Pacto de San José).

Concluyendo parécenos necesario recalcar la ineludible capacitación que deben tener *todos* los operadores del modelo del derecho internacional de los derechos humanos, cada uno en sus diversas especialidades, a fines de *aplicar correctamente, los tratados, fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el ius cogens*, evitando el dislate que significa que una errónea utilización interna del control de convencionalidad -por pasividad o exceso- implique un innecesario tratamiento posterior por la Comisión Interamericana o por el Tribunal regional.

La Corte IDH viene señalando esto desde antiguo. Recientemente ha reiterado el criterio en el asunto “Osorio Rivera”<sup>179</sup>, imponiendo al Estado peruano efectuar “Cursos de Capacitación” y la producción de programas permanentes con respecto a los derechos humanos y en lo que tiene que ver con los derechos internacionales humanitarios, todo ello en las Escuelas de formación de las Fuerzas Armadas, *incluyendo temas como la desaparición*

---

<sup>179</sup> Corte IDH, Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú, Sentencia de 26 de noviembre de 2013, Serie C No. 274.

*forzada de personas y el control de convencionalidad*<sup>180</sup>, ordenes similares dio a varios países, entre ellos a México en el caso “Radilla Pacheco”, ya comentado.

Hemos visto en el presente apartado los hitos que progresivamente con marchas y contramarchas ha alcanzado el control de convencionalidad en los últimos años.

Marcamos recién lo que observamos como `adelantos`; no obstante también debemos tener en cuenta ciertos `retrocesos` pendulares que se pueden divisar como por ejemplo la existencia de tantos procesos que llegan a la Corte Interamericana por haber sido resueltos erróneamente en el derecho interno, ya dijo ese Tribunal que los países deben tener en cuenta la jurisprudencia que de él deriva y resolver de conformidad para evitar el alongamiento que produce en los pleitos el trasvasamiento de las fronteras en perjuicio de los seres humanos que reclaman derechos. Tales déficits se advierten en paralelo, en la necesidad de que ese cuerpo judicial ha tenido que llevar a cabo *tantas Supervisiones*.

Por último, importa poner de relieve que también deben considerarse como *retrocesos* el retiro de Perú de la Corte IDH, luego revertido; y el reciente de Venezuela.

## **BIBLIOGRAFÍA**

Corte IDH, Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina, Sentencia de 2 de febrero de 1996, Serie C No. 26.

Corte IDH, Caso El Amparo Vs. Venezuela, Sentencia de 14 de septiembre de 1996, Serie C No. 28.

Corte IDH, Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua, Sentencia de 29 de enero de 1997, Serie C No. 30.

---

<sup>180</sup> Corte IDH, Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú, (cit), párr. 274.

Corte IDH, Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador, Sentencia de 12 de noviembre de 1997, Serie C No. 35.

Corte IDH, Caso Genie Lacayo. Solicitud de Revisión de la Sentencia de 29 de enero de 1997. Resolución de la Corte de 13 de septiembre de 1997. Serie C No. 45.

Corte IDH, Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú, Sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C No. 52.

Corte IDH, Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú, Sentencia de 31 de enero de 2001, Serie C No. 71.

Corte IDH, Caso “La Última Tentación de Cristo” [Olmedo Bustos y otros] Vs. Chile, Sentencia de 5 de febrero de 2001, Serie C No. 73.

Corte IDH, Caso Barrios Altos Vs. Perú, Sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C No. 75.

Corte IDH, Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala, Sentencia de 25 de noviembre de 2003, Serie C No. 101.

Corte IDH, Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C No. 104.

Corte IDH, Caso Carpio Nicolle y otros. Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Serie C No. 117.

Corte IDH, Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala, Sentencia de 20 de junio de 2005, Serie C No. 126

Corte IDH, Caso Yatama Vs. Nicaragua, Sentencia de 23 de junio de 2005, Serie C, No. 127.

Corte IDH, Caso Gutiérrez Soler. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132.

Corte IDH, Caso Palamara Iribarne Vs. Chile, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C No. 135.

Corte IDH, Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú, Sentencia de 7 de febrero de 2006, Serie C No. 144.

Corte IDH, Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C No. 146.

Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 154.

Corte IDH, Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú, Sentencia de 24 de Noviembre de 2006, Serie C No. 158.

Corte IDH, Caso La Cantuta Vs. Perú, Sentencia de 29 de noviembre de 2006, Serie C No. 162.

Corte IDH, Caso Del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 2 de agosto de 2008 Serie C No. 181.

Corte IDH, Caso Castañeda Gutman Vs. México, Sentencia de 6 de agosto de 2008, Serie C, No. 184.

Corte IDH, Caso Radilla Pacheco Vs. México, Sentencia de 23 de Noviembre de 2009, Serie C No. 209.

Corte IDH, Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, Corte IDH, Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Serie C No. 220.

Corte IDH, Caso Gelman Vs. Uruguay, Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No.221.

Corte IDH, Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela, Sentencia de 1 de julio de 2011, Serie C No. 227.

Corte IDH, Caso López Mendoza vs. Venezuela, Sentencia de 1 de septiembre de 2011, Serie C No 233.

Corte IDH, Caso Barbani Duarte y Otros Vs. Uruguay. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C No. 234.

Corte IDH, Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina, Sentencia de 31 de agosto de 2012, Serie C No. 246.

Corte IDH, Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, Sentencia de 21 de noviembre de 2012. Serie C No. 254.

Corte IDH, *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia*. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259.

Corte IDH, García Cruz y Sánchez Silvestre Vs. México, Sentencia de 26 de noviembre de 2013, Serie C No. 273

Corte IDH, Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú, Sentencia de 26 de noviembre de 2013, Serie C No. 274.

Corte IDH, Caso J vs. Perú, Sentencia de 27 de noviembre de 2013, Serie C No. 275.

Corte IDH, Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname, Sentencia de 30 de enero de 2014, Serie C No. 276.

Corte IDH. Caso Brewer Carías Vs. Venezuela. Sentencia de 26 de mayo de 2014. Serie C No. 278.

Corte IDH, Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile, Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279.

Corte IDH, *Caso Castillo Petruzi y otros Vs. Perú. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.* Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de noviembre de 1999.

Corte IDH, caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución del 20 de mayo de 2009.

Corte IDH, caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución del 25 de noviembre de 2010.

Corte IDH, Caso Radilla Pacheco Vs. México, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 19 de mayo de 2011.

Corte IDH, *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Supervisión de cumplimiento de Sentencia.* Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de noviembre de 2013

Corte IDH, Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 31 de marzo de 2014.

Corte IDH, Opinión Consultiva OC-4/84, Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización, del 19 de enero de 1984, Serie A No. 4.

Corte IDH, Opinión Consultiva OC-14/94, *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención* (arts. 1 y 2

Convención Americana sobre Derechos Humanos), del 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14.

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”, del 1 de octubre de 1999, Serie A No. 16.

CSJN. “Mazzeo, Julio Lilo y otros, recurso de casación e inconstitucionalidad”. M. 2333. XLII.

CSJN. “Espósito, Miguel Angel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa”, Sentencia emitida el 23 de diciembre de 2004 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, República Argentina. Expediente 224. XXXIX.

CSJN, Caso “Simón, Julio H., y otros”, sent. 14 de junio 2005, revista La Ley Buenos Aires, 29 de junio de 2005.

CSJN, “A.D.D. s/ Homicidio agravado”, A. 1008. XLVII. 5 de agosto de 2014.

Dictamen Procuración General S.C.A. 1008 LXLVII “A.D.D. p/ homicidio agravado”, del 4 de septiembre de 2013.

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, causas L. 69.523, “Barone”, sent. del 01-04-2003, L. 76.279, “Castillo”, sent. del 1-10-2003; L. 80.156, “Martínez”, sent. del 31-3-2004; L. 72.336, “Iommi”, sent. del 14-4-2004; L. 78.008, “Pereyra”, sent. del 14-04-2004) (Ídem causas L. 83.781 “Zaniratto”, sent. del 22-XII-2004; L. 74.311 “Benitez”, sent. del 29-XII-2004; L. 84.131 “Barreto”, sent. del 8-VI-2005; L. 81.577 “Guzman”, sent. del 8-VI-2005; L. 84.880 “Castillo”, sent. del 27-VI-2007; Ac. 88.847 “Peters”, sent. del 12-IX-2007.

CEDH, caso *Lingüístico Belga*, de 24 de junio de 1965 (Comisión), asunto *Handyside* (Arai-Takahashi, 2002; Lambert, 1998; Yourow, 1996).

CEDH, asunto *Grecia c. Reino Unido*, de 26 de septiembre de 1958 (Vol. I y Vol. II).

TEDH *Handyside c. Reino Unido*, de 7 de diciembre de 1976, par. 48.

TEDH, Caso *Evans vs, Reino Unido*, (No. 6339/05), sentencia de 10 de abril de 2007, párr. 54

Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Caso 6/64, “*Costa vs. ENEL*”, en E.C.R., 1964,

Angulo Jacobo, Luis Fernando, *El control difuso de convencionalidad en México*, en Revista del Instituto de la Judicatura Federal, Número 35, 2013, Poder Judicial de la Federación – Consejo de la Judicatura Federal – Instituto de la Judicatura Federal, México, D. F.

Bazán, Víctor, *El control de convencionalidad y la necesidad de intensificar un adecuado diálogo jurisprudencial*, en La Ley, Suplemento Actualidad, 01/02/2011.

Cançado Trindade, Antonio y Germán, Albar, *Reflexiones sobre el futuro del sistema interamericano de derechos humanos*, en *El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, Cox Editores, 1998, Costa Rica.

Cappelletti, Mauro, *El "formidable problema" del control judicial y la contribución del análisis comparado*, en *Revista de Estudios Políticos*, ISSN 0048-7694, N° 13, 1980, Traducción de Faustino González.

Carpizo, Enrique, *El control de convencionalidad y su relación con el sistema constitucional Mexicano. Hacia una simple actividad protectora de los derechos*



humanos, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, año XLVI, núm. 138, sept.-dic. de 2013.

Castilla Juárez, Karlos, *¿Control interno o difuso de convencionalidad? Una mejor idea: la garantía de Tratados*, Universidad Nacional Autónoma de México – Instituto de Investigaciones Jurídicas, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XIII, 2013.

Díaz Crego, María, *Margen de apreciación nacional*, en *Diccionario Iberoamericano de Derechos Humanos y Fundamentales*, Universidad de Alcalá, Última actualización: 09/05/2011, ([http://diccionario.pradpi.org/inicio/index.php/terminos\\_pub/view/94](http://diccionario.pradpi.org/inicio/index.php/terminos_pub/view/94)).

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Panorámica del Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, Marcial Pons, Madrid - Buenos Aires, 2013.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad*, en *Opus Magna Constitucional Guatemalteco*, Tomo III, Instituto de Justicia Constitucional, Guatemala, 2010.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Silva García, Fernando, *El caso Castañeda Gutman ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Editorial Porrúa México – Universidad Nacional Autónoma de México, año 2009;

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano*, en *Panorámica del Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, México, UNAM-IIJ, 2011.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Coordinador, *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano*, en *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, Fundap, México, 2012.

Galai Palermo, Pablo, *Uruguay: Una sentencia declara inconstitucional Ley 18831*, <http://www.asuntosdelsur.org/uruguay-sentencia-scj-inconstitucional-ley-18831/>.

García Ramírez, Sergio, *El control judicial interno de convencionalidad*, IUS, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., vol. V, núm. 28, diciembre 2011, Puebla, México.

García Ramírez, Sergio y Bangui, Claudio, *Las jurisdicciones regionales de derechos humanos y las reparaciones y efectos de las sentencias*, en *El diálogo entre los Sistemas Europeo y Americano de Derechos Humanos*, Abeledo Perrot, 2012, Buenos Aires.

Gialdino, Rolando, *Control de constitucionalidad y de convencionalidad de oficio. Aportes del Derecho Internacional de los derechos humanos*, en *La Ley*, 2008-C, <sup>1</sup>

Hitters, Juan Carlos y Fappiano, Oscar, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, 2º Edición, Editorial Ediar, Buenos Aires, 2 Tomos, 5 Volúmenes, 2007 y 2011.

Hitters, Juan Carlos, *Un avance en el control de convencionalidad. El efecto erga omnes de las sentencias de la Corte Interamericana*, en *Pensamiento Constitucional*, Nº 18, Fondo Editorial – Pontificia Universidad Católica del Perú, Escuela de Posgrado - Maestría en Derecho Constitucional, Perú, 2013.

Hitters, Juan Carlos, *Solución de controversias en el ámbito del Mercosur - Hacia un derecho comunitario*, *La Ley*, 1997-C, p. 1406.

Hitters, Juan Carlos, *Imposibilidad de retirarse de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (el caso de Perú)*, *La Ley*, Buenos Aires, 1999-F, p. 893.

Hitters, Juan Carlos, *Los Tribunales Supranacionales*, *La Ley*, Buenos Aires, 2006-E, p. 818.

Hitters, Juan Carlos, *Responsabilidad del Estado por violación de Tratados Internacionales*, La Ley, Tomo 2007-C, p. 875.

Hitters, Juan Carlos, *¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos?*, La Ley 2008-E, p. 1169.

Hitters, Juan Carlos, *Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación*, La Ley 2009-D, p. 1205.

Hitters, Juan Carlos, *Cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana*, La Ley 2012-C, p. 1215.

Hitters, Juan Carlos, *Un avance en el control de convencionalidad. El efecto erga omnes de las sentencias de la Corte Interamericana*, La Ley 2013-C, p. 998.

Loiano, Adelina, *El marco conceptual del control de convencionalidad en algunos fallos de la Corte Suprema Argentina*, "Arancibia Clavel", "Simón", "Mazzeo", en Albanese, Susana, Coordinadora, *El control de convencionalidad*, Editorial Ediar, Buenos Aires, 2008.

Marrama, Silvia, *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos analiza el control de convencionalidad en una sentencia del Consejo de Estado francés*, Revista El Derecho, Buenos Aires, 1 de Septiembre de 2014.

Nogueira Alcalá, Humberto, *El diálogo jurisdiccional entre tribunales nacionales y Corte Interamericana de Derechos Humanos en Chile*, Ponencia del XXV Congreso Argentino de Derecho Internacional, La Plata, Argentina, organizado por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de las Universidades Nacional de La Plata, Católica de La Plata y Universidad del Este, septiembre de 2013.

Nogueira Alcalá, Humberto, *Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para las jurisdicciones nacionales*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva serie, año XLV, núm. 135, sept.-dic. 2012.

Oteiza, Eduardo, *Efectos de la doctrina sobre el control de convencionalidad de acuerdo con los precedentes de la Corte Suprema de Justicia Argentina*, en *Jurisprudencia Argentina*, Núm. 2012-III, Fascículo 13, Buenos Aires.

Ovalle Favela, José, *La influencia de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el derecho interno de los Estados Latinoamericanos*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie, año XLV, núm. 134, mayo-agosto de 2012.

Queralt Jiménez, Argelia, *Los usos del canon europeo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: una muestra del proceso de armonización europea en materia de derechos fundamentales*, en *Teoría y realidad constitucional*, Madrid, UNED, núm. 20, 2007.

Rey Cantor, Ernesto, *Control de Convencionalidad de las Leyes y Derechos Humanos*, Editorial Porrúa, México, 2008.

Sagüés, Néstor, *La interpretación judicial de la Constitución*, Lexis Nexis, 2º Edición, Buenos Aires, 2006.

Sagüés, Néstor, *El control de convencionalidad. En particular sobre las Constituciones Nacionales*, La Ley, 2009-B, p. 761.

Sagüés, Néstor, *Dificultades operativas del "Control de convencionalidad" en el sistema interamericano*, La Ley, 2010-D.

Vítolo, Alfredo M., *Una novedosa categoría jurídica: el "querer ser". Acerca del pretendido carácter normativo erga omnes de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Las dos caras del "control de convencionalidad"*, en *Pensamiento Constitucional N°18*, Escuela de Posgrado, Maestría en Derecho Constitucional, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú, 2013.

