

Apuntes a «El control de convencionalidad: incógnitas, desafíos y perspectivas», de Víctor Bazán

Aylín Ordóñez Reyna*

Las relaciones entre los Estados se incrementan día a día, y dentro de ellas la formalización por vía de los pactos, acuerdos y tratados adquiere particular relevancia. De esa cuenta, se consolidan también los mecanismos para verificar la aplicación de tal normativa de manera que esta ya no solo forme parte del conjunto de disposiciones aplicables en un Estado constituyendo una norma más dentro de su conjunto normativo sino que se dé cumplimiento a los mandatos del derecho internacional que imponen su aplicación de buena fe y la imposibilidad de oponer el derecho interno para justificar su incumplimiento, entre otras obligaciones.

Dentro de los mecanismos que posibilitan el cumplimiento de las obligaciones internacionales se encuentra el *control de convencionalidad*, tema central de análisis en la reunión anual 2011 del Grupo de Estudios sobre Justicia Constitucional y Derechos Humanos, cuya ponencia central se encomendó al connotado jurista y profesor Víctor Bazán, habiéndosele conferido el honor de comentarla.

Con relación al tema resulta interesante puntualizar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha ido interpretando en su jurisprudencia las obligaciones de los Estados respecto de la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), estableciendo situaciones en las que podría producirse incumplimiento de estos. Así se ha puntualizado que:

Son muchas las maneras como un Estado puede violar un tratado internacional y, específicamente, la Convención. En este último caso, puede hacerlo, por ejemplo, omitiendo dictar las normas a las que está obligado por el artículo 2. También, por supuesto, dictan-

* Abogada y notaria por la Universidad Rafael Landívar de Guatemala. Magíster en Derechos Humanos. Doctora en Derecho Pluralista Público y Privado por la Universidad Autónoma de Barcelona. Coordinadora de la Maestría en Derecho Constitucional de la Universidad Rafael Landívar. Letrada de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala.

do disposiciones que no estén en conformidad con lo que de él exigen sus obligaciones dentro de la Convención. Si esas normas se han adoptado de acuerdo con el ordenamiento jurídico interno o contra él es indiferente para estos efectos.¹

De esa cuenta, los Estados deben proferir normas acordes con los mandatos de la CADH y el cumplimiento de tales obligaciones se verifica por la Comisión y la Corte y en caso de no adecuarse las disposiciones normativas de un Estado a lo establecido por la Convención pueden proferirse resoluciones del sistema que así lo establezcan. Sin embargo, el actuar de la Corte y sus interpretaciones fueron ampliándose al establecer que los jueces nacionales también debían verificar esa adecuación del derecho interno a la Convención, realizando para ello un *control de convencionalidad*, contenido central del trabajo elaborado por el profesor Víctor Bazán.

En este se abordan inicialmente las apreciaciones contextuales y el acercamiento conceptual al tema, así como la visión de esta doctrina, desglosándose lo referente a tal control en el plano internacional y en el interno. Al respecto precisa el autor que, en el ámbito internacional, esa tarea

consiste en juzgar en casos concretos si un acto o una normativa de derecho interno resultan incompatibles con la CADH, disponiendo en consecuencia, v. gr., la reforma o la abrogación de dicha práctica o norma, según corresponda, en orden a la protección de los derechos humanos y la preservación de la vigencia suprema de tal Convención y de otros instrumentos internacionales fundamentales en este campo.²

En cuanto a tal función, en el plano internacional, si bien no es un término que se utilizara desde el inicio de sus funciones, sino derivado inicialmente de los votos razonados del juez Sergio García Ramírez, resulta congruente con las tareas del Tribunal Internacional realizar el referido *control de convencionalidad*, puesto que su principal función consiste en la interpretación y la aplicación de las disposiciones de la Convención, por ello resulta lógico estimar que habrá de cotejar las normas

1 Corte IDH, opinión consultiva OC 13/93, «Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos)», 16 de julio de 1993, serie A, n.º 13.

2 Cf. en este mismo tomo, Víctor BAZÁN: «El control de convencionalidad: incógnitas, desafíos y perspectivas», subap. III.2.a.

PRIMERA PARTE. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

internas o situaciones que le sean sometidas a su conocimiento con el marco normativo que la rige, como lo es la CADH y otros tratados en esta materia.³

La definición del *control de convencionalidad* se extendió entonces más allá de la forma internacional ya no conformándose con la verificación efectuada por la Corte IDH sobre la base de sus facultades, sino que esta también debe producirse en el plano interno, aspecto que a continuación se aborda en el documento de Bazán, y que consistirá en:

la obligación de verificar la adecuación de las normas jurídicas internas que aplican en casos concretos, a la CADH (y otros instrumentos internacionales esenciales en el área de los derechos humanos) y a los patrones interpretativos que el Tribunal Interamericano ha acuñado a su respecto, en aras de la cabal tutela de los derechos básicos.⁴

En el trabajo reseñado se describe con suma precisión cómo inicialmente se partió de los votos razonados de Sergio García Ramírez, con la expresión *control de convencionalidad* desde el caso *Myrna Mack c. Guatemala*, hasta su aplicación por la Corte IDH, a partir del caso *Almonacid Arellano y otros c. Chile*,⁵ para precisar que:

[...] cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos [...]. El Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación

3 Puntualizó el referido juez en el párr. 27 del voto razonado al fallo de 25 de noviembre de 2003 de la Corte IDH, sentencia de fondo, reparaciones y costas, dictada en el caso *Myrna Mack Chang c. Guatemala*, que: «Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte solo a uno o algunos de sus órganos, entregar a estos la representación del Estado en el juicio —sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto— y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte Internacional».

4 Véase el trabajo citado en nota 2, subap. III.2.b.

5 Ibídem, subap. III.3.

que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana [...].⁶

La referida tarea no habrá de ser cuestión sencilla pues trasciende del ámbito de actuaciones de la Corte IDH para instar el referido control a los jueces internos al verificar la conformidad de actos y normas producidos en ese ámbito frente a la CADH, instrumentos del sistema y estándares interpretativos de la Corte. Tal actividad será semejante a la realizada por ellos al efectuar un *control de constitucionalidad*, con la diferencia de que en este último se verificará la conformidad de dos normas internas, de las cuales una de ellas es la norma fundamental de su ordenamiento jurídico interno, y a la cual se le ha reconocido supremacía respecto del resto de la normativa interna. En el caso del control de convencionalidad, situaciones diversas se presentarán ante los jueces de los diferentes Estados de que se trate, toda vez que estos en su normativa interna se encontrarán con contextos distintos, tales como la jerarquía con la cual se reciben los tratados internacionales en su derecho interno, el mandato que las Constituciones imponen respecto de su supremacía frente al resto de normas internas, el ámbito de competencias que estos poseen. Sin embargo, debe tenerse presente que si un Estado ha aceptado y ratificado un tratado internacional este debe ser cumplido, y según las previsiones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CVDT), particularmente lo dispuesto en sus artículos 26 y 27, puede señalarse que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe, y una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

A lo largo del trabajo presentado se realiza el análisis del control de convencionalidad pero ya no circunscrito a la verificación realizada por la Corte IDH con relación al cumplimiento de los Estados por medio de sus órganos —Ejecutivo, Legislativo y Judicial— de la CADH, sino como el mecanismo que debe ser llevado a cabo a fin de velar por la conformidad de su derecho interno con la Convención y los estándares interpretativos forjados por la Corte IDH.

Entonces desde la perspectiva interna, es decir, desde el enfoque constitucional surge una serie de interrogantes: ¿quiénes ejercen ese control en el nivel nacional?; ¿todos los jueces o únicamente la última instancia, bien se trate de la Corte Supre-

6 Corte IDH, caso *Almonacid Arellano y otros c. Chile*, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 26 de septiembre de 2006, serie C, n.º 154, párr. 124.

PRIMERA PARTE. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

ma o el Tribunal Constitucional?; ¿respecto de qué normas internacionales se debe ejercitar el control de convencionalidad?; ¿con relación a qué normas nacionales se debe ejercer tal comparación?; ¿las Constituciones nacionales también deberán ser cotejadas frente a la norma internacional?; ¿puede realizarse el análisis de convencionalidad *ex officio* o únicamente a instancia de parte?; ¿de hacerlo *ex officio* podrá ser estimada una decisión *ultra petita*?

Respecto de las cuestiones anteriormente indicadas se exponen respuestas en el trabajo que se comenta, de manera por demás explicativa. Así, con relación a la primera se precisó que en el caso *Almonacid Arellano y otros c. Chile* (párrafo 124) y en el caso *Cabrera García y Montiel Flores c. México*⁷ (párrafo 225), se puntualizó:

[...] cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos los jueces, también están sometidos a aquel, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin [...].

Se podría concluir que el control de convencionalidad lo pueden y deben llevar a cabo todos los jueces, lo que oportunamente realizado impediría que el caso se eleve a instancias internacionales, aplicándose la normativa internacional desde el ámbito interno, convirtiéndose al derecho internacional en una instancia verdaderamente subsidiaria.

Ahora bien, puede estimarse que desde la perspectiva interna esta tarea no es sencilla y serán diferentes situaciones las que habrán de superar los jueces nacionales para poder realizar un control de convencionalidad. Así, se señala por ejemplo lo que podría ocurrir con aquellos que no estén facultados para realizar control de constitucionalidad. ¿Podría estimarse que sí lo estarían para el de convencionalidad? Al respecto, integrándose la normativa internacional que exige el cumplimiento de las obligaciones adquiridas en este ámbito, podría afirmarse que todo juez debería realizarlo. Sin embargo, esa tarea se torna compleja ante las particulares situaciones de los Estados. Para el efecto se cita en el documento el caso de México, en cuya situación deben tomarse en consideración las recientes modificaciones al sistema de justicia de ese país que posibilitan el control difuso de constitucionalidad.⁸

7 Corte IDH, caso *Cabrera García y Montiel Flores c. México*, sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 26 de noviembre de 2010, serie C, n.º 220.

8 Véase subap. IV.3 del trabajo citado en nota 2.

Es evidente que el control de convencionalidad podría evitar acudir a las instancias internacionales al respetarse el contenido de la disposición internacional y en caso de que el conflicto se presente, se estará frente a una posible desestimatoria. Ahora bien, de no hacerlo es probable que el asunto deba ser sometido a conocimiento de la Comisión y la Corte y después de un largo recorrido pueda obtenerse la resolución de inaplicar la norma anticonvencional.

Por ello, es necesario analizar que la adecuada utilización del control de convencionalidad puede evitar condenas internacionales, tal lo acontecido en el caso de Guatemala frente a la aplicación del artículo 201 del Código Penal.⁹ Esto surgió frente al contenido del artículo 4.2 de la CADH, el cual establece que para los Estados que no hayan abolido la pena de muerte, no podrían ampliarla a otros delitos que no la tuvieran prevista al suscribir tal documento internacional. En Guatemala aún se contempla la aplicación de la pena de muerte, y el Código Penal en su artículo 201 contenía una regulación que establecía que podría imponerse pena de muerte al autor del delito de secuestro cuando con ocasión del plagio falleciera la víctima del delito. Tal norma inició su vigor en 1973, es decir antes de la vigencia de la Convención, la que se ratificó por Guatemala el 25 de mayo de 1978, aceptándose la competencia de la Corte a partir del 9 de marzo de 1987. Sin embargo, en virtud de modificaciones realizadas al citado Código en la década de los noventa se estableció que a los autores del delito de plagio o secuestro de una o más personas con el propósito de lograr rescate, canje de personas o la toma de cualquier decisión contraria a la voluntad del secuestrado o con cualquier otro propósito similar o igual, se les aplicaría la pena de muerte, y cuando esta no pudiera ser impuesta se aplicaría la pena de prisión de veinticinco a cincuenta años.¹⁰

Se produjo entonces la situación en la cual algunos juzgadores estimaron la improcedencia de la pena de muerte, en virtud de la contravención que esta ocasionaría a la CADH, realizando un verdadero control de convencionalidad. Sin embargo, también se produjo el hecho de que otros juzgadores aplicaron la norma nacional,

9 El texto original del artículo establecía que: «El plagio o secuestro de una persona con el objeto de lograr rescate, canje de terceras personas y otro propósito ilícito de igual o análoga entidad, se castigará con la pena de ocho a quince años de prisión. Se impondrá la pena de muerte al responsable cuando con motivo u ocasión del plagio o secuestro falleciere la persona secuestrada».

10 Con la última reforma se estableció textualmente: «A los autores materiales o intelectuales del delito de plagio o secuestro de una o más personas con el propósito de lograr rescate, canje de personas o la toma de cualquier decisión contraria a la voluntad del secuestrado o con cualquier otro propósito similar o igual se les aplicará la pena de muerte y cuando esta no pueda ser impuesta se aplicará prisión de veinticinco a cincuenta años».

PRIMERA PARTE. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

lo que ocasionó, después de agotadas las instancias nacionales, la demanda contra Guatemala ante el sistema interamericano, lo que originó condenas, después de un proceso, en casos tales como *Raxcacó Reyes*.¹¹ Esto evidencia la importancia de un oportuno control de convencionalidad en el nivel nacional,¹² así como la trascendencia de que tal control se realice por todos los juzgadores.

Ante una de las interrogantes que formula en el documento que se comenta, respecto de sobre qué normas internacionales se debe ejercitar el control de convencionalidad, Bazán contesta con suma propiedad al expresar:

Nos aventuramos a plantear que el material de cotejo para desarrollar el contralor de convencionalidad no se agota en el Pacto de San José de Costa Rica, sino que puede involucrar también a los restantes instrumentos internacionales que conforman el *corpus iuris* básico en materia de protección de los derechos humanos, y de la interpretación que de ese plexo jurídico haya elaborado la Corte IDH. En otras palabras, alcanza a los documentos internacionales respecto de los cuales este último Tribunal ejerce competencia material.¹³

Las obligaciones internacionales adquiridas lo son respecto de todos los instrumentos de tal carácter y por ende no podría pensarse que se verifique la conformidad de las normas internas únicamente frente a la CADH, por lo que la tarea de los juzgadores de conocer el derecho internacional y manejarlo de igual manera que el derecho interno, y aun con preeminencia frente a aquel, es fundamental. Tal afirmación deviene compatible con los mandatos del derecho internacional, pues no podría estimarse que si se ha aceptado la obligatoriedad de la Convención y de otros instrumentos internacionales del sistema interamericano, solo respecto de la primera se realice la verificación de adecuación del ordenamiento interno, ya que

11 Corte IDH, caso *Raxcacó Reyes c. Guatemala*, sentencia de fondo, reparaciones y costas, 15 de septiembre de 2005, serie C, n.º 133.

12 En ese caso la Corte IDH ha realizado el control de convencionalidad. Al respecto se pronuncia Hitters cuando señala «la Corte IDH, llevando a cabo el “control de convencionalidad” entre el Pacto de San José y el Código Penal guatemalteco, consideró que este último infringía los postulados de aquel, por lo que dispuso que el país debería modificar esta norma punitiva, que permite la pena de muerte en determinadas circunstancias y que mientras no se cumpla con tal mandato jurisdiccional el Estado deberá abstenerse de dictar la pena de muerte y ejecutar a los condenados por el delito de plagio y secuestro» (Juan Carlos HITTERS: «Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación [Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos]», en *Estudios Constitucionales*, año 7, n.º 2, 2009, Santiago de Chile, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, p. 114).

13 Cf. subap. III.5 del trabajo citado en nota 2.

ello podría provocar incumplimiento de otras disposiciones de nivel internacional, y por ende ser por ello responsable el Estado.

Un aspecto sumamente complejo es que también dicho control debe abarcar la interpretación que de los referidos instrumentos internacionales haya elaborado la Corte IDH, puesto que los operadores de justicia nacionales no solo deben respetar y aplicar la normativa internacional, entendiéndose por esta los tratados internacionales y convenios, sino que además deben conocer y aplicar la interpretación que de ella ha realizado la Corte.¹⁴

Con relación al tema se precisa en el artículo de Bazán que:

[...] en un plano general de discusión, ello no nos impide advertir la conveniencia de que se profundice un *diálogo jurisprudencial* entre la Corte IDH y los respectivos órganos de cierre de la jurisdicción constitucional de los Estados que conforman el sistema interamericano, a los fines de que aquella tenga presente las observaciones o discordancias que estos formulen a los criterios jurisprudenciales trazados por el Tribunal Interamericano para coadyuvar al mejoramiento de su labor jurisdiccional.¹⁵

Seguidamente puede puntualizarse, desde la perspectiva del derecho constitucional, la interrogante en cuanto a sobre qué normas nacionales se debe ejercer tal comparación y en su caso, la parte más compleja, si las Constituciones nacionales también deberán ser cotejadas frente a la norma internacional.

Se concluye en el trabajo presentado que tal control debe ejercerse respecto de todo tipo de normas internas, incluso respecto de la propia Constitución, y se señala que en lo que respecta a la Constitución «la cuestión no está exenta de dificultades operativas en su aplicación práctica».¹⁶

14 Al respecto señala Londoño Lázaro que representa un reto fundamental a manera de presupuestos del control de convencionalidad la consistencia, rigurosidad y razonabilidad de la jurisprudencia interamericana. Indica que se espera de la Corte un justo equilibrio entre la fidelidad a la Convención y la interpretación dinámica del *corpus iuris* internacional, en atención a las circunstancias cambiantes de los tiempos; cualquier exceso que llegara a menoscabar el núcleo esencial de un derecho, haciendo juego a las fuerzas ideológicas o políticas ajenas a la tarea judicial podría poner en jaque la credibilidad del sistema (María Carmelina LONDOÑO LÁZARO: «El principio de legalidad y el control de convencionalidad de las leyes: confluencias y perspectivas en el pensamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLIII, n.º 128, mayo-agosto de 2010, México D. F., Instituto de Investigaciones Jurídicas [IIJ], Universidad Nacional Autónoma de México [UNAM], p. 793).

15 Véase documento de Víctor Bazán citado en nota 2, subap. V.2.

16 Ibídem, subap. III.6.

PRIMERA PARTE. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Para reforzar el punto se cita el hecho de que la Corte IDH ha ejercido en más de una ocasión control de convencionalidad sobre normas constitucionales consideradas contrarias a la CADH, como en el caso *La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) c. Chile*, en el que se decidió que el Estado debía modificar su ordenamiento jurídico interno en un plazo razonable, con el fin de suprimir la censura previa —el artículo 19, numeral 12, de la Constitución la establecía—. ¹⁷ Además tal argumento se refuerza con el caso *Trabajadores cesados del Congreso c. Perú*, en el que se estableció que «los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también de “convencionalidad”, *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana [...]», ¹⁸ quedando comprendidas obviamente las normas constitucionales dentro de las normas internas.

Al respecto puede afirmarse que cualquier disposición nacional contraria a una disposición internacional podría acarrear responsabilidad para el Estado, por lo que debe ejercerse ese control respecto de todo tipo de normas; sin embargo, la jerarquía de la norma que se estime infractora de las internacionales, complicará más el análisis que deba efectuar el juzgador, puesto que la mayoría de las Constituciones imponen su preeminencia frente a todo tipo de normas, lo que podría ocasionar ese conflicto.

Al respecto, puede citarse a guisa de ejemplo el caso de Guatemala donde, en aplicaciones preferentes de los tratados internacionales en el ámbito interno, los jueces se han encontrado frente a dos normas que han estimado que podrían colisionar. Por una parte, el artículo 46 de la Constitución que prevé la preeminencia de los tratados internacionales en materia de derechos humanos frente al derecho interno, y por otra, el mandato contenido en el artículo 204 de ese mismo cuerpo legal que impone la obligación de los jueces de respetar el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado. Si bien estas normas deberían interpretarse en armonía y sobre la base del principio *pro persona*, de manera que se busque la solución que mejor proteja a la persona y en garantía del pleno respeto a los derechos humanos, esta segunda norma ha provocado cuestionamientos con relación a la preeminencia del derecho internacional sobre el derecho interno. Situaciones similares podrían producirse por los jueces nacionales al realizar un control de convencionalidad y tener que descartar aquellas

17 Corte IDH, caso *La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) c. Chile*, sentencia de fondo, reparaciones y costas, 5 de febrero de 2001, serie C, n.º 73.

18 Corte IDH, caso *Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) c. Perú*, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 24 de noviembre de 2006, serie C, n.º 158, párr. 128.

normas que contravengan la internacional, más aún si la inaplicada pudiera ser la constitucional. Será entonces cuando la convicción de la vigencia y la preeminencia del derecho internacional en materia de derechos humanos debería posibilitar su aplicación preferente.

Por último, debe responderse la interrogante referente a si tal control deberá ejercerse a instancia de parte o podrá hacerse de oficio. En forma interesante se resuelve esta cuestión en el trabajo de Bazán, donde se afirma:

La declaración de anticonvencionalidad *es una cuestión de derecho y no de hecho*, por lo que su resolución de oficio no quiebra la igualdad de las partes en el proceso ni afecta la garantía de defensa en juicio, la que no podría ser argüida frente al *derecho aplicable* para dirimir la contienda.¹⁹

La Corte IDH ha puntualizado que los órganos del Poder Judicial deben ejercer ese control *ex officio*, el cual se ejercería en el marco de sus competencias, por lo que no se estima lesivo lo antes afirmado. Tal afirmación encuentra su fundamento en que se está en un caso normativo ante un conflicto de leyes, y el juez conoce el derecho y debe aplicarlo, y ante una disposición que aparentemente colisione con otra debe seleccionar la disposición adecuada, que en este caso será la norma internacional a la que el Estado se ha obligado frente a una norma interna que la contradiga.

Al respecto, resulta interesante señalar lo afirmado por Ferrer Mac-Gregor, quien indica:

En efecto, la precisión de la doctrina relativa a que los jueces deben realizar «de oficio» el control de convencionalidad «evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes», no puede interpretarse como limitante para ejercer el «control difuso de convencionalidad», sino como una manera de «graduar» la intensidad del mismo. Esto es así, debido a que este tipo de control no implica necesariamente optar por aplicar la normativa o jurisprudencia convencional y dejar de aplicar la nacional, sino implica además y en primer lugar, tratar de armonizar la normativa interna con la convencional, a través de una «interpretación convencional» de la norma nacional.²⁰

19 Véase el ensayo citado en nota 2, subap. III.7.

20 Eduardo FERRER MAC-GREGOR: «Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad (A la luz del caso *Cabrera García y Montiel Flores c. México*)», en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLIV, n.º 131, mayo-agosto de 2011, México D. F., IIJ, UNAM, p. 936.

PRIMERA PARTE. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Puntualizados los aspectos anteriores se hace necesario reflexionar respecto de las situaciones que en la práctica pueden producirse en relación con la aplicación del *control de convencionalidad* por los jueces internos, dentro de las cuales no todas parecen ser sencillas de superar. Así, puede mencionarse lo que ya puntualiza el autor del artículo comentado, en el que se indican aquellos casos en que los jueces no estuvieran facultados para ejercer el control de constitucionalidad y, por tanto, ¿cómo podrían hacerlo respecto del control de convencionalidad? Puede igualmente citarse la existencia de normas internas que dificulten tal tarea, como la jerarquía con la cual se reciba al derecho internacional en el ámbito interno, o la falta de conocimiento y aplicación de tal normativa.

Para lograr la aplicación del relacionado control los jueces deben considerar la aplicación directa del derecho internacional de los derechos humanos y la circunstancia de que este forma parte de la estructura normativa del Estado, así como su eficacia plena en el ámbito interno. Además, debe darse el reconocimiento de la jerarquía del derecho internacional sobre el derecho interno, en el sentido de que en caso de existir una norma nacional contraria a lo previsto en el tratado internacional, será este último el aplicable debido a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado y la normativa existente en esta materia, entre ellas el artículo 27 de la CVDT.²¹ Es necesario un proceso de conocimiento de los juzgadores, no solo de las normas internacionales vigentes sino de los estándares interamericanos en estas materias, lo que debe ser constante, ya que constante es el crecimiento jurisprudencial. Es necesaria la apertura del juzgador a la integración del derecho, conformado este por normas pertenecientes al ámbito nacional e internacional y en aras del principio *pro persona*.

Por último, resulta muy interesante lo afirmado en el trabajo de Bazán respecto a que debe darse una cooperación entre los tribunales internos y los tribunales internacionales, que no apunta a generar una relación de jerarquización formalizada entre estos y aquellos, sino a trazar una vinculación de cooperación en la interpretación *pro persona* de los derechos humanos, es decir un diálogo jurisprudencial en el que los internos puntualicen sus disidencias y observaciones a las

21 A ese respecto se pronuncia Quinche Ramírez, cuando indica que «para el caso específico del control de convencionalidad, es también hermenéuticamente necesario plantear la existencia de un principio que permita entender como norma superior a la Convención Americana, y con ella, privilegiar la unificación de la interpretación que hace la Corte Interamericana por medio de sus sentencias» (Manuel Fernando QUINCHE RAMÍREZ: «El control de convencionalidad y el sistema colombiano», en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, n.º 12, julio-diciembre de 2009, México D. F., Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, p. 177).

líneas jurisprudenciales de los internacionales y estos, a su vez, puedan tomar en consideración tales cuestiones para elaborar su jurisprudencia.²²

Pero no solo dificultades o aspectos que deben superarse podrían remarcarse en el interesante tema del control de convencionalidad, sino que es necesario referirse a las ventajas de este, entre las que pueden mencionarse que de producirse este control y aplicarse la normativa internacional en el ámbito interno frente a normas internas que puedan colisionar con aquella, se reducirá la necesidad de acudir a las instancias internacionales, evitándose de esta manera los litigios en el plano internacional, lo que evitará que los fallos nacionales puedan ser modificados por los referidos tribunales.

Para concluir resulta interesante citar una de las afirmaciones finales del ensayo objeto central de este comentario, en el cual se puntualiza que «las posibilidades de éxito de la tesis del control de convencionalidad están cifradas en el grado de receptividad de esta en los derechos internos, la labor de los respectivos operadores jurídicos involucrados y la voluntad política de los Estados».²³

22 Cf. documento citado en nota 2, subap. V.2.

23 *Ibíd.*, subap. VI.4.

En similar sentido se pronuncia SAGÜÉS, al afirmar con relación al control de convencionalidad que «es un instrumento eficaz para construir un *ius commune* interamericano en materia de derechos personales y constitucionales. Su éxito dependerá del acierto de las sentencias de la Corte Interamericana, y de la voluntad de seguimiento de los tribunales nacionales» (Néstor Pedro SAGÜÉS: «Obligaciones internacionales y control de convencionalidad», en *Estudios Constitucionales*, año 8, n.º 1, 2010, Santiago de Chile, Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, p. 117).