

El control de convencionalidad y la consolidación del *Ius Commune* interamericano*

Juana María Ibáñez Rivas**

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Evolución del contenido y alcances del control de convencionalidad. 3. Finalidades del control de convencionalidad. 4. Conclusión.

1. INTRODUCCIÓN

Desde el año 2006, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante: Corte Interamericana o Corte) ha acuñado el

* El presente documento es parte de una publicación de la autora sobre el control de convencionalidad en proceso de edición: Ibáñez Rivas, Juana María, *El control de convencionalidad. Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: miradas complementarias desde la academia*, México, UNAM-IIIJ, CNDH, 2017. Asimismo, ver, Ibáñez Rivas, Juana María, *Manual auto-formativo para la aplicación del control de convencionalidad dirigido a operadores de justicia*, San José, IIDH, 2015, <http://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/3164/manual-auto-formativo-control-convencionalidad-web.pdf>, Ibáñez Rivas, Juana María, “Control de convencionalidad: precisiones para su aplicación desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Anuario de Derechos Humanos del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile*, núm. 8, 2012, pp. 103-113, <http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/view/20555>

** Abogada peruana (2005, Pontificia Universidad Católica del Perú); Candidata a doctora en Derecho Internacional y Europeo por la Universidad París 1, Panthéon-Sorbonne, Francia; Máster en Derechos Humanos (2014,

término “control de convencionalidad” para referirse a la obligación de todo Estado Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante: Convención Americana o Convención) consistente en aplicar dicho tratado, y la jurisprudencia de la Corte sobre el mismo, en su derecho interno.¹ Al tratarse de “una obligación de las autoridades estatales”, ha quedado establecido que su ejercicio sólo compete subsidiaria o complementariamente a la Corte Interamericana, cuando un caso ha sido sometido a su jurisdicción.²

Ciertamente, la Corte Interamericana ha señalado que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico respectivo. Sin embargo, ha precisado que cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus poderes, órganos y autoridades, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, también están sometidos al tratado, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas y prácticas contrarias a su objeto y fin que hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de las obligaciones internacionales concernidas. Por tanto, toda autoridad pública está en la obligación de ejercer *ex officio* un control de

Universidad París X Nanterre La Défense, Francia); Diplomada del Postítulo en Derechos Humanos y Procesos de Democratización (2007, Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y *The International Center for Transitional Justice*), y miembro de la *Société française pour le droit international*. Consultora en temas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario e investigadora del *Groupe d'études en droit international et latino-américain de La Sorbonne* (GEDILAS-IRELIES). Previamente se desempeñó como abogada en la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2008-2011), y como responsable de programa en la Delegación Regional del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) para Bolivia, Ecuador y Perú (2004-2008).

¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), *Caso Gelman vs. Uruguay*, Supervisión de cumplimiento de sentencia, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, considerando 65.

² *Ibidem*, considerando 87.

El control de convencionalidad y la consolidación del *ius commune*...

convencionalidad entre las normas y prácticas internas y la Convención Americana y la interpretación que de la misma ha hecho la Corte —intérprete última de la Convención—, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes³. El control de convencionalidad se revela entonces como una “consecuencia directa del deber de los Estados de tomar todas las medidas que sean necesarias para que los tratados internacionales que han firmado se apliquen cabalmente”.⁴

La relevancia del control de convencionalidad ha tenido como correlato un significativo esfuerzo de la Corte Interamericana por precisar su contenido y alcances hasta posicionarlo en el centro de las obligaciones que vinculan a los Estados Parte de la Convención Americana en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante: Sistema Interamericano). Esta situación contrasta con la del Sistema Europeo de Derechos Humanos (en adelante: Sistema Europeo)⁵ en el que el control de convencionalidad se implementa en función a las características propias de cada ordenamiento jurídico nacional y en el que, adicionalmente, se aplica el denominado “margen nacional de apreciación”.⁶ De esta manera, conforme ha sido resaltado por

³ Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 154, párr. 124, y *Caso García Ibarra y otros vs. Ecuador*, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 17 de noviembre de 2015, Serie C No. 306, nota al pie 125.

⁴ Carbonell, Miguel, *Introducción general al control de convencionalidad*, México, UNAM-III, p. 69, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3271/11.pdf>

⁵ Burgorgue-Larsen, Laurence, “Les standards, normes imposées ou consenties ?”, en Fatin-Rouge Stefanini, Marthe (dir.), *Existe-t-il une exception française en matière de droits fondamentaux ?*, Les Cahiers de l’Institut Louis Favoreu, Aix-Marseille, PUAM, 2013, p. 28. Al respecto, Laurence Burgorgue-Larsen ha afirmado que “[u]ne telle démonstration des contours de l’office du juge national à l’égard du droit conventionnel américain n’a pas son équivalent, comme tel, dans le champ du système de la Convention européenne. À aucun moment, la Cour de Strasbourg n’a élaboré de façon aussi structurée une théorie de ce genre qui a pour conséquence d’encadrer de façon explicite et décomplexée les compétences des juridictions nationales”.

⁶ Sobre “el margen nacional de apreciación”, Laurence Burgorgue-Larsen ha señalado que “*c’est une théorie qui repose sur deux fondements : la philosophie*

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

Laurence Burgorgue-Larsen, la Corte Interamericana ha creado una suerte de “teoría” sobre el control de convencionalidad sin equivalente en el Sistema Europeo caracterizado por la implementación flexible de aquél.⁷

Los esfuerzos de precisión emprendidos por la Corte Interamericana contrastan, sin embargo, con una serie de dificultades relacionadas a la metodología y aplicación del control de convencionalidad, que ponen en evidencia la complejidad de su implementación en un contexto regional con sistemas constitucionales distintos, con variados ordenamientos institucionales, con diferentes competencias entre las autoridades públicas, con distintos niveles de apertura al derecho internacional...

Por todo lo expuesto, el presente artículo se organiza en dos capítulos. El primer capítulo describe la evolución del contenido y alcances del control de convencionalidad a través del tiempo, mientras que el segundo capítulo presenta los efectos de su aplicación en el Sistema Interamericano. Ambos apartados aspiran a poner en evidencia los retos de la implementación del control de convencionalidad en los Estados de la región y su importancia para la consolidación del *Ius Commune* interamericano.

2. EVOLUCIÓN DEL CONTENIDO Y ALCANCES DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha sido objeto de un proceso de evolución que, progresivamente, ha ido precisando su contenido y alcances, con miras a asegurar y facilitar su aplicación por los Estados Parte de la Convención Americana. La jurisprudencia de la Corte Interamericana da cuenta de más de treinta casos contenciosos en los

de la subsidiarité d'un côté et la souveraineté étatique de l'autre qui induisent d'accorder une place au pluralisme juridique afin de respecter les spécificités juridiques des États". Burgorgue-Larsen, Laurence, "Les standards...", cit., p. 27. Asimismo, ver, García Roca, Javier, *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*, Madrid, Civitas-Thomson, 2010.

⁷ *Idem*.

El control de convencionalidad y la consolidación del *ius commune*...

que ésta se ha pronunciado sobre diversos aspectos del control de convencionalidad en sentencias que involucran la responsabilidad internacional de casi la totalidad de los Estados Parte de la Convención que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte.⁸

Compartimos con Laurence Burgorgue-Larsen la posibilidad de explicar dicha evolución en tres grandes etapas,⁹ una previa de gestación del término, otra de aparición propiamente dicha del concepto control de convencionalidad, y una última de una serie de precisiones en la jurisprudencia en cuanto al contenido y alcances del mismo.

A. Las primeras aproximaciones al control de convencionalidad en los votos del juez Sergio García Ramírez

Algunos de los criterios que definen al control de convencionalidad fueron mencionados con anterioridad al establecimiento del término como tal en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, concretamente en los votos razonados del juez Sergio García Ramírez a tres sentencias. En el 2003, en la sentencia del caso *Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*, el juez García Ramírez señaló que:

27. 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 pue-

⁸ El juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot hizo notar esta relación en su voto razonado a la resolución de supervisión de cumplimiento en el caso *Gelman vs. Uruguay*, al señalar que, al 20 de marzo de 2013, la Corte se había referido al control de convencionalidad en más de veinte casos contenciosos que involucraban la responsabilidad internacional de trece Estados Parte de la Convención que han reconocido la jurisdicción contenciosa de la Corte. Voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, párr. 96. Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*, Supervisión de cumplimiento de sentencia, *op. cit.*

⁹ Burgorgue-Larsen, Laurence, “Chronicle of a fashionable theory in Latin America. Decoding the doctrinal discourse on conventionality control”, en Haeck, Yves et al. (eds.), *35 Years of Inter-American Court of Human Rights: Theory and Practice, Present and Future*, Cambridge, Intersentia, 2015, pp. 645-676.

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

de quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio —sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto— y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional¹⁰.

Un año después, en la sentencia del caso *Tibi vs. Ecuador*, el juez García Ramírez se refirió nuevamente al control de convencionalidad en su razonamiento sobre las funciones de la Corte Interamericana:

3. En cierto sentido, la tarea de la Corte se asemeja a la que realizan los tribunales constitucionales. Estos examinan los actos impugnados —disposiciones de alcance general— a la luz de las normas, los principios y los valores de las leyes fundamentales. La Corte Interamericana, por su parte, analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa. Dicho de otra manera, si los tribunales constitucionales controlan la “constitucionalidad”, el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la “convencionalidad” de esos actos. A través del control de constitucionalidad, los órganos internos procuran conformar la actividad del poder público —y, eventualmente, de otros agentes sociales— al orden que entraña el Estado de Derecho en una sociedad democrática. El tribunal interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Estados partes en ejercicio de su soberanía.¹¹

Un par de años más tarde, el juez García Ramírez evocará nuevamente el término en su voto a la sentencia del caso *López Álvarez vs. Honduras*:

¹⁰ Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez, párr. 27. Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 25 de noviembre de 2003, Serie C No. 101.

¹¹ Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez, párr. 3. Corte IDH, *Caso Tibi vs. Ecuador*, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 7 de septiembre de 2004, Serie C No. 114.

El control de convencionalidad y la consolidación del *ius commune*...

30. Al analizar la complejidad de[un caso], la Corte que verifica la compatibilidad entre la conducta del Estado y las disposiciones de la Convención —es decir, el órgano que practica el “control de convencionalidad”— debe explorar las circunstancias *de jure* y *de facto* del caso. Es posible que el análisis jurídico sea relativamente sencillo, una vez establecidos los hechos acerca de los cuales se ha producido el litigio, pero éstos pueden ser extraordinariamente complejos y hallarse sujetos a pruebas difíciles, necesariamente prolongadas o de complicada, costosa, azarosa o tardía recaudación. También puede suceder lo contrario: relativa claridad y sencillez de los hechos, en contraste con problemas severos en la apreciación jurídica o en la calificación de aquéllos: pareceres encontrados, jurisprudencia cambiante, legislación incierta, razones atendibles en sentidos diferentes o discrepantes.¹²

Por tanto, en dichos votos, el juez García Ramírez realizó una serie de aproximaciones a las implicancias del control de convencionalidad, aplicado tanto por la autoridad jurisdiccional nacional como por la Corte Interamericana.

B. Aparición expresa del término control de convencionalidad

En el año 2006, al resolver el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, la Corte Interamericana citó por primera vez en su jurisprudencia, de manera expresa, el término control de convencionalidad. En dicho caso, la Corte declaró que el Poder Judicial chileno aplicó una norma que tuvo como efecto el cese de las investigaciones y el archivo del expediente de la ejecución extrajudicial del señor Almonacid Arellano, dejando en la impunidad a los responsables. La Corte Interamericana consideró el supuesto en el cual “el [Poder] Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana”, frente a lo cual “el [Poder] Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a [aquella]”.¹³

¹² Voto razonado del juez Sergio García Ramírez, párr. 30. Corte IDH, *Caso López Álvarez vs. Honduras*, Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141.

¹³ Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, *op. cit.*, párr. 123.

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

Así, la Corte declaró que si bien “es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, [...] obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico”, recordó 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 mermad[o]s por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos”. Para ello, la Corte Interamericana indicó que 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 Americana¹⁴.

Aunado a ello, la Corte estableció que “el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.¹⁵

C. Precisión de los alcances del control de convencionalidad

En esta etapa cabe destacar dos tendencias, una en la cual la Corte Interamericana reitera los estándares establecidos sobre el control de convencionalidad, y otra en la que aprovecha el marco fáctico del caso y los debates jurídicos del mismo para realizar precisiones respecto a dicha herramienta.

Así, la definición formulada por la Corte Interamericana en el año 2006 en el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile* fue el punto de partida de posteriores precisiones que, hasta la fecha, han conseguido que el control de convencionalidad evolucione y se enriquezca. Tales precisiones se han referido, *inter alia*, a las características del control de convencionalidad, a las autoridades obligadas a aplicarlo, al marco de referencia respecto del cual se aplica y a sus manifestaciones.

1. Precisión sobre las características del control de convencionalidad. También en el 2006, en el caso *Trabajadores Cesados*

¹⁴ *Ibidem*, párr. 124.

¹⁵ *Idem*.

El control de convencionalidad y la consolidación del *ius commune*...

del Congreso (*Aguado Alfaro y otros*) vs. Perú¹⁶, la Corte enfatizó que los órganos del Poder Judicial deben ejercer ya no “un cierto” control —conforme se indicó en *Almonacid Arellano y otros*—, sino, directamente, un control de convencionalidad. En este ejercicio de precisión del concepto, la Corte Interamericana se refirió a algunas exigencias específicas del mismo:

- Es de aplicación *ex officio* por parte de los órganos del Poder Judicial, “evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”. En ese sentido, “[e]sta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones”,¹⁷ y

- Es complementario al “control de constitucionalidad”, de manera que se debe aplicar además del citado control al que están obligados los órganos del Poder Judicial por su propia legislación interna.¹⁸

La jurisprudencia descrita hasta ese momento fue reiterada en el 2006 en la sentencia del caso *La Cantuta vs. Perú*,¹⁹ al año siguiente, en el 2007, en la sentencia del caso *Boyce y otros Vs. Barbados*,²⁰ y en el 2008, en la sentencia del caso *Heliodoro Portu-*

¹⁶ Corte IDH, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 24 de noviembre de 2006, Serie C No. 158.

¹⁷ *Ibidem*, párr. 128.

¹⁸ *Idem*.

¹⁹ Corte IDH, *Caso La Cantuta vs. Perú*, Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 29 de noviembre de 2006, Serie C No. 162, párr. 173.

²⁰ Corte IDH, *Caso Boyce y otros vs. Barbados*, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 20 de noviembre de 2007, Serie C No. 169, párrs. 78-79. En el caso *Boyce y otros*, la Corte destacó que los jueces debían ejercer un control de convencionalidad sobre todas las normas del sistema jurídico nacional para garantizar la efectividad de los derechos reconocidos por la Convención, lo que incluye normas de rango constitucional. Esta aproximación permitió distinguir conceptualmente entre el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad, pues como quedó establecido en la sentencia del caso *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*, los jueces deben no sólo controlar la constitucionalidad de

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

*gal vs. Panamá*²¹. En el 2009, la Corte también reiteró su jurisprudencia sobre la materia en la sentencia del caso *Rosendo Radilla Pacheco vs. México*.²²

2. Precisión sobre los órganos encargados de aplicar el control de convencionalidad.- En el 2010, los alcances del control de convencionalidad fueron reiterados en ocho sentencias: *Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*;²³ *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*²⁴; *Fernández Ortega y Otros vs. México*²⁵; *Rosendo Cantú y Otra vs. México*²⁶; *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*²⁷; *Vélez Loor vs. Panamá*²⁸; *Gomes Lund y Otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*²⁹, y *Cabrera García y Montiel Flores vs.*

las leyes nacionales, sino también su convencionalidad. Al respecto ver, Serrano, Silvia, *El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2013, p. 28.

²¹ Corte IDH, *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 12 de agosto de 2008, Serie C No. 186, párr. 180.

²² Corte IDH, *Caso Rosendo Radilla Pacheco vs. México*, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 23 de noviembre de 2009, Serie C No. 209, párr. 339 y nota al pie 321.

²³ Corte IDH, *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*, Excepciones preliminares, fondo y reparaciones, Sentencia de 26 de mayo de 2010, Serie C No. 213, párr. 208 y nota al pie 307.

²⁴ Corte IDH, *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párr. 311.

²⁵ Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y Otros vs. México*, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 30 de agosto de 2010, Serie C No. 215, párrs. 236-237.

²⁶ Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y Otra vs. México*, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 31 de agosto de 2010, Serie C No. 216, párrs. 219-220.

²⁷ Corte IDH, *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*, Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 1 de septiembre de 2010, Serie C No. 217, párr. 202.

²⁸ Corte IDH, *Caso Vélez Loor vs. Panamá*, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 23 de noviembre de 2010, Serie C No. 218, párr. 287.

²⁹ Corte IDH, *Caso Gomes Lund y Otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*, op. cit., párrs. 49 y 106.

El control de convencionalidad y la consolidación del *ius commune*...

México.³⁰ No obstante, en esta última, la Corte Interamericana realizó una precisión clave en lo que concierne a los órganos del Estado obligados a aplicar dicho control.

Dado que en algunos Estados los tribunales constitucionales, por ejemplo, constituyen órganos autónomos independientes del Poder Judicial, la Corte precisó que no sólo los jueces, sino que los diferentes “órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles” están en la obligación de ejercer *ex officio* el control de convencionalidad.³¹ A mayor abundamiento, en dicha oportunidad, la Corte citó jurisprudencia de tribunales de la más alta jerarquía en la región que se han referido y han aplicado el control de convencionalidad, sobre la base de las interpretaciones efectuadas por la Corte Interamericana, tales como la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, el Tribunal Constitucional de Bolivia, la Suprema Corte de Justicia de República Dominicana, el Tribunal Constitucional del Perú, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina y la Corte Constitucional de Colombia.³²

En el 2011, los estándares sobre el control de convencionalidad fueron citados en cuatro sentencias en los casos *Gelman vs. Uruguay*³³; *Chocrón Chocrón vs. Venezuela*³⁴; *López Mendoza vs. Venezuela*³⁵, y *Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina*³⁶. Entre éstas, es preciso destacar lo declarado por la Corte Interamericana en el caso *Gelman*, no sólo en cuanto a las autoridades obligadas a

³⁰ Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Serie C No. 220, párrs. 21 y 225-233.

³¹ *Ibidem*, párr. 225.

³² *Ibidem*, párrs. 226-232.

³³ Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*, Fondo y reparaciones, Sentencia de 24 de febrero de 2011, Serie C No. 221, párrs. 193 y 239.

³⁴ Corte IDH, *Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela*, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 1 de julio de 2011, Serie C No. 227, párrs. 164-165 y 172.

³⁵ Corte IDH, *Caso López Mendoza vs. Venezuela*, Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 1 de septiembre de 2011, Serie C No. 233, párrs. 226-228.

³⁶ Corte IDH, *Caso Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina*, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 29 de noviembre de 2011, Serie C No. 238, párrs. 93-94 y 113.

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

ejercer el control de convencionalidad, sino al contexto en que éste debe ser aplicado. Dicho caso involucraba la vigencia y aplicación en el Uruguay de la Ley No. 15.848 o Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado de 1986, aprobada en un régimen democrático y respaldada por la ciudadanía en dos ocasiones, que impedía la investigación y sanción de graves violaciones de derechos humanos cometidas por funcionarios militares y policiales en el marco de la dictadura militar y la Operación Cóndor. En su sentencia, la Corte señaló que la “manifiesta incompatibilidad” de dicha Ley con la Convención Americana determina que aquélla carezca de efectos jurídicos, de manera que “no pued[e] seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos del [...] caso y la identificación y el castigo de los responsables, ni pued[e] tener igual o similar impacto respecto de otros casos de graves violaciones de derechos humanos consagrados en la Convención Americana que puedan haber ocurrido en el Uruguay”.³⁷

Al respecto, la Corte recordó que “[c]uando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin”.³⁸ La idea según la cual “todos” los órganos de un Estado están obligados a cumplir el tratado respecto del cual éste consintió se vio especialmente reflejada en los párrafos siguientes de la sentencia, cuando la Corte señaló que “[e]l hecho de que la Ley de Caducidad haya sido aprobada en un régimen democrático y aún ratificada o respaldada por la ciudadanía en dos ocasiones no le concede, automáticamente ni por sí sola, legitimidad ante el Derecho Internacional”. De acuerdo con la Corte, “[1] a participación de la ciudadanía con respecto a dicha Ley, utilizando procedimientos [constitucionales] de ejercicio directo de la democracia”, como el recurso de referéndum en 1989³⁹

³⁷ Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*, Fondo y reparaciones, *op. cit.*, párr. 232.

³⁸ *Ibidem*, párr. 193.

³⁹ *Ibidem*, párr. 147. El 16 de abril de 1989 un grupo de ciudadanos y familiares de detenidos-desaparecidos, que conformaron la “Comisión Nacional

El control de convencionalidad y la consolidación del *ius commune*...

y el plebiscito de 2009,⁴⁰ “se debe considerar, entonces, como hecho atribuible al Estado y generador, por tanto, de la responsabilidad internacional de aquél”. En ese sentido, para la Corte, “[l]a sola existencia de un régimen democrático no garantiza, *per se*, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos”.⁴¹

Es así que la Corte, tomando como referencia las propias decisiones previas de la Suprema Corte de Justicia del Uruguay sobre la aplicación de la Ley de Caducidad,⁴² definió un nuevo aporte en cuanto a las implicancias del control de convencionalidad, al señalar que “la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales”, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del derecho internacional de los derechos humanos, la protección de estos constituye un límite infranqueable a la regla de las mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de éstas. En ese sentido, la Corte declaró que en “las instancias democráticas” también debe primar un control de convencionalidad, cuya aplicación caracterizó como “función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial”.⁴³ En consecuencia, la Corte no sólo

pro Referéndum contra la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado” interpuso un recurso de referéndum contra dicha Ley, el cual no fue aprobado por la ciudadanía, pues solo el 42.4% de los votantes se pronunció a favor de hacer lugar al recurso.

⁴⁰ *Ibidem*, párr. 149. El 25 de octubre de 2009 se sometió a consideración de la ciudadanía, mediante el mecanismo de “iniciativa popular”, un proyecto de reforma constitucional por el cual se introduciría en la Constitución una disposición especial que declarararía nula la Ley, propuesta que sólo alcanzó el 47.7% de los votos emitidos, por lo que no fue aprobada.

⁴¹ *Ibidem*, párrs. 239-240.

⁴² *Ibidem*, párrs. 148 y 150. 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 de Caducidad y resolvió que eran inaplicables al caso concreto. Posteriormente, el 29 de octubre de 2010 dictó otro fallo en la causa “Organización de los Derechos Humanos”, en el cual reiteró la jurisprudencia establecida en el caso Sabalsagaray.

⁴³ *Ibidem*, párr. 240. Es importante mencionar que meses después de la emisión de la sentencia en este caso, mediante Ley No. 18.831 de 27 de octubre

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

estableció que debe prevalecer un control de convencionalidad de la propia decisión de las mayorías en contextos democráticos, sino que enfatizó la idea según la cual dicho control supera la actuación del Poder Judicial, comprometiendo de manera expresa y categórica a “cualquier autoridad pública”, sobre todo al Poder Legislativo.⁴⁴

Con mayores y menores matices, la jurisprudencia descrita fue reiterada en el 2012 en seis sentencias en los casos *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*;⁴⁵ *Furlan y Familiares vs. Argentina*;⁴⁶ *Masacres de Río Negro vs. Guatemala*;⁴⁷ *Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*;⁴⁸ *Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) vs. Guatemala*,⁴⁹ y *Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*.⁵⁰ En el

de 2011, el Senado y la Cámara de Representantes del Uruguay, reunidos en Asamblea General, “restablec[ieron] 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 [...] la Ley [de Caducidad]”, “[d]ecl[arando] que, [dichos] delitos [...], son crímenes de lesa humanidad de conformidad con los tratados internacionales de los que la República es parte”. Ley N° 18.831. “Pretensión Punitiva del Estado. Restablecimiento para los delitos cometidos en aplicación del terrorismo de estado hasta el 1 de marzo de 1985”. *Diario Oficial del Uruguay*, 1 de noviembre de 2011.

⁴⁴ Sobre el particular, ver, Ibañez Rivas, Juana María, “Control de convencionalidad...”, *cit.*, pp. 103-113.

⁴⁵ Corte IDH, *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 24 de febrero de 2012, Serie C No. 239, párrs. 282-284.

⁴⁶ Corte IDH, *Caso Furlan y Familiares vs. Argentina*, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 31 de agosto de 2012, Serie C No. 246, párrs. 303-305.

⁴⁷ Corte IDH, *Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala*, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 4 de septiembre de 2012, Serie C No. 250, párr. 262.

⁴⁸ Corte IDH, *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*, Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 25 de octubre de 2012, Serie C No. 252, párr. 318.

⁴⁹ Corte IDH, *Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) vs. Guatemala*, Fondo reparaciones y costas, Sentencia de 20 noviembre de 2012, Serie C No. 253, párr. 330.

⁵⁰ Corte IDH, *Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, *op. cit.*, párrs. 142-144.

El control de convencionalidad y la consolidación del *ius commune*...

2013, en tres sentencias⁵¹ en los casos *Mendoza y otros vs. Argentina*;⁵² *García Cruz y Sánchez Silvestre vs. México*;⁵³ y *J. Vs. Perú*.⁵⁴

En la misma línea, en el 2014, la Corte incluyó su jurisprudencia sobre el control de convencionalidad en cuatro sentencias en los casos *Liakat Ali Alibuk vs. Surinam*;⁵⁵ *Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile*;⁵⁶ *Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*,⁵⁷ y *Rochac Hernández y otros vs. El Salvador*.⁵⁸ Específicamente, en la sentencia del caso *Liakat Ali Alibuk vs. Surinam*, ante la alegada violación del derecho a la protección judicial (artículo 25 de la Convención) con motivo de la ausencia de un Tribunal Constitucional en dicho Estado, la Corte Interamericana precisó que si bien reconocía la importancia de dicho

⁵¹ Ese mismo año, en los casos *Gutiérrez y Familia vs. Argentina* y *Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, la Corte Interamericana hizo mención al control de convencionalidad en el texto de las respectivas sentencias, sin mayor desarrollo sobre su contenido y/o alcances. Corte IDH, *Caso Gutiérrez y Familia vs. Argentina*, Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 25 de noviembre de 2013, Serie C No. 271, párr. 168, y *Caso Osorio Rivera y Familiares vs. Perú*, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 26 de noviembre de 2013, Serie C No. 274, párr. 274.

⁵² Corte IDH, *Caso Mendoza y otros vs. Argentina*, Excepciones preliminares, fondo y reparaciones, Sentencia de 14 de mayo de 2013, Serie C No. 260, párr. 221.

⁵³ Corte IDH, *Caso García Cruz y Sánchez Silvestre vs. México*, Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 26 de noviembre de 2013, Serie C No. 273, nota al pie 76.

⁵⁴ Corte IDH, *Caso J. vs. Perú*, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 27 de noviembre de 2013, Serie C No. 275, párr. 407.

⁵⁵ Corte IDH, *Caso Liakat Ali Alibuk vs. Surinam*, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 30 de enero de 2014, Serie C No. 276, párrs. 124 y 151.

⁵⁶ Corte IDH, *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile*, Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 29 de mayo de 2014, Serie C No. 279, párrs. 436, 461 y 464.

⁵⁷ Corte IDH, *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 28 de agosto de 2014, Serie C No. 282, párrs. 311 y 471.

⁵⁸ Corte IDH, *Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador*, Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 14 de octubre de 2014, Serie C No. 285, párr. 213.

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

órgano como protector de los mandatos constitucionales y los derechos fundamentales, la Convención Americana “no impone un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad”⁵⁹. En este sentido, la Corte recordó que la obligación de ejercer un control de convencionalidad le compete a todos los órganos del Estado, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles.

En el 2015 la jurisprudencia sobre el control de convencionalidad fue reiterada en cuatro sentencias en los casos *López Lone y otros vs. Honduras*;⁶⁰ *Ruano Torres y otros vs. El Salvador*;⁶¹ *Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras*,⁶² y *García Ibarra y otros vs. Ecuador*.⁶³ En el 2016, hasta el momento, dicha jurisprudencia ha sido incluida en la sentencia del caso *Tenorio Roca y otros vs. Perú*.⁶⁴

3. Precisión sobre el marco normativo referente para la aplicación del control de convencionalidad. En la sentencia del caso *Gudiel Álvarez y otros (Diario Militar) vs. Guatemala* de 2012, referido a la desaparición forzada de 26 personas registradas en un documento de inteligencia militar guatemalteco conocido como el “Diario Militar”, la Corte precisó que, cuando un Estado es parte de tratados internacionales como la Convención Americana, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la

⁵⁹ Corte IDH, *Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam*, op. cit., párr. 124.

⁶⁰ Corte IDH, *Caso López Lone y otros vs. Honduras*, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 5 de octubre de 2015, Serie C No. 302, párr. 307.

⁶¹ Corte IDH, *Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador*, Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 5 de octubre de 2015, Serie C No. 303, párr. 229.

⁶² Corte IDH, *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras*, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 8 de octubre de 2015, Serie C No. 304, párrs. 211, 255 y 346.

⁶³ Corte IDH, *Caso García Ibarra y otros vs. Ecuador*, op. cit., párr. 103 y nota al pie 125.

⁶⁴ Corte IDH, *Caso Tenorio Roca y otros vs. Perú*, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 22 de junio de 2016, Serie C No. 314, párr. 231.

El control de convencionalidad y la consolidación del *ius commune*...

Convención Belém do Pará, dichos tratados obligan a todos sus órganos, incluido el Poder Judicial, cuyos miembros deben velar por que los efectos de las disposiciones de dichos tratados no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin. La Corte precisó asimismo que, entre los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, el ministerio público debe tener en cuenta no solamente la Convención Americana y demás instrumentos interamericanos, sino también la interpretación que de estos ha hecho la Corte Interamericana.⁶⁵

De esta manera, la Corte vino a confirmar lo que años antes había sido señalado por el juez Sergio García Ramírez, quien expresamente indicó que el control de convencionalidad “se despliega, por idénticas razones, en lo que toca a otros instrumentos de igual naturaleza, integrantes del *corpus juris* convencional de los derechos humanos de los que es parte el Estado”, citando a modo de ejemplo, 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 y la Convención sobre Desaparición Forzada. Conforme lo señaló García Ramírez “[d]e lo que se trata es de que haya conformidad entre los actos internos y los compromisos internacionales contraídos por el Estado, que generan para éste determinados deberes y reconocen a los individuos ciertos derechos”.⁶⁶

Por otro lado, en la Opinión Consultiva OC-21/14 sobre los *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, la Corte Interamericana precisó que los diversos órganos del Estado deben realizar el control de convencionalidad sobre la base de lo que señale la Corte Interamericana “en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, ‘la protección de los derechos

⁶⁵ Corte IDH, *Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) vs. Guatemala*, op. cit., párr. 330.

⁶⁶ Voto razonado del juez Sergio García Ramírez, párr. 2. Corte IDH, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, op. cit.

fundamentales de los seres humanos”.⁶⁷ De acuerdo con la Corte, “a partir de la norma convencional interpretada a través de la emisión de una opinión consultiva, todos los órganos de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos (en adelante: OEA), incluyendo a los que no son Parte de la Convención pero que se han obligado a respetar los derechos humanos en virtud de la Carta de la OEA (artículo 3.I) y la Carta Democrática Interamericana (artículos 3, 7, 8 y 9), cuentan con una fuente que, acorde a su propia naturaleza, contribuye también y especialmente de manera preventiva, a lograr el eficaz respeto y garantía de los derechos humanos” y, así evitar eventuales vulneraciones de los mismos.⁶⁸ En este orden de ideas, las opiniones consultivas emitidas por la Corte “cumplen, en alguna medida, la función propia de un control de convencionalidad preventivo”.⁶⁹

4. Precisión sobre las manifestaciones del control de convencionalidad. En la resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia de 2013 en el caso *Gelman vs. Uruguay*, la Corte Interamericana precisó que es posible observar dos manifestaciones distintas de la obligación estatal de ejercer el control de convencionalidad, dependiendo de si una sentencia emitida por la Corte ha sido dictada en un caso en el cual el Estado ha sido parte material o no. Lo anterior debido a que la norma convencional interpretada y aplicada adquiere distinta vinculación en función a si el Estado ha participado o no en el proceso internacional.⁷⁰

- Primera manifestación (efecto *inter partes*), cuando existe una sentencia internacional dictada con carácter de cosa juzgada respecto

⁶⁷ Corte IDH, Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014, Serie A No. 21, párr. 31.

⁶⁸ *Idem*.

⁶⁹ Corte IDH, Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos (Interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46, y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1 A y B del Protocolo de San Salvador), Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016, Serie A No. 22, párr. 26.

⁷⁰ Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*, Supervisión de cumplimiento de sentencia, *op. cit.*, considerando 67.

El control de convencionalidad y la consolidación del *ius commune*...

de un Estado que ha sido parte material 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 la Corte, 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.⁷¹ Al estar en presencia de una “cosa juzgada internacional”, el Estado está obligado a cumplir y aplicar la sentencia,⁷² tanto en lo que concierne a su parte resolutive o dispositiva como a su parte considerativa.⁷³

- Segunda manifestación (efecto *erga omnes*), en situaciones y casos en que el Estado concernido no ha sido parte material en el proceso internacional en que fue establecida determinada jurisprudencia, por el solo hecho de ser Parte en la Convención Americana, todas sus autoridades públicas y todos sus órganos, incluidas las instancias democráticas, jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están obligados por el tratado, por lo cual deben ejercer, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, teniendo en cuenta el propio tratado y, según corresponda, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana.⁷⁴ De esta manera, se produce una eficacia *erga omnes* hacia todos los Estados Parte de la Convención que no fueron parte material en el proceso ante la Corte.⁷⁵ Precisamente por ello se justifica la lógica de que las sentencias de la Corte Interamericana no sólo sean notificadas “a las partes en el caso”, sino que también sean transmitidas a los Estados Parte de la Convención.⁷⁶

⁷¹ *Ibidem*, considerando 68.

⁷² *Ibidem*, considerandos 68 y 102.

⁷³ *Ibidem*, considerando 102.

⁷⁴ *Ibidem*, considerando 69.

⁷⁵ Voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, párrs. 33 y 91. Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*, Supervisión de cumplimiento de sentencia, *op. cit.*

⁷⁶ *Ibidem*, párr. 33.

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

Por tanto, a lo largo de estos años, el control de convencionalidad ha quedado definido como una institución que se utiliza para aplicar el derecho internacional, en este caso el derecho internacional de los derechos humanos, y específicamente la Convención Americana, demás tratados del *corpus juris* interamericano y la jurisprudencia sobre los mismos emitida por la Corte, en el derecho interno de los Estados concernidos.⁷⁷

3. FINALIDADES DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Como es posible advertir de la evolución jurisprudencial del control de convencionalidad, la aplicación del mismo supone una serie de desafíos para toda autoridad pública. Efectivamente, toda autoridad pública, en ejercicio de sus competencias y de las normas procesales vigentes en el derecho interno, debe ejercer un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, teniendo en cuenta el propio tratado interamericano respectivo y, según corresponda, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana.⁷⁸ Sin embargo, las exigencias y responsabilidades inherentes al ejercicio de dicho control de convencionalidad resultan directamente proporcionales a los importantes efectos que se persiguen con su aplicación para la protección y promoción de los derechos humanos a nivel estatal y regional.

A. Prevención de violaciones de derechos humanos y del incumplimiento de las correspondientes obligaciones estatales

El control de convencionalidad reposa sobre una lógica preventiva en materia de respeto y garantía de los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana. De lo que se trata es de que las personas puedan alcanzar “la más alta justicia posible en su propio país” en la medida que los respectivos operado-

⁷⁷ Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*, Supervisión de cumplimiento de sentencia, *op. cit.*, considerando 65.

⁷⁸ *Ibidem*, considerando 69.

El control de convencionalidad y la consolidación del *ius commune*...

res de justicia apliquen, desde el primer momento, los estándares interamericanos de derechos humanos en el análisis de casos sometidos a su competencia.⁷⁹

La seria aplicación del control de convencionalidad por parte de la autoridad pública mantiene la vigencia del carácter complementario y/o subsidiario del Sistema Interamericano, evitando una situación de sobrecarga o de incapacidad de respuesta desde los órganos del mismo.⁸⁰ Al respecto, en su voto a la sentencia en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*, el juez Sergio García Ramírez ha señalado que no cabría esperar que la Corte Interamericana “se viese en la necesidad de juzgar centenares o millares de casos sobre un solo tema convencional —lo que entrañaría un enorme desvalimiento para los individuos—, es decir, todos los litigios que se presenten en todo tiempo y en todos los países, resolviendo uno a uno los hechos violatorios y garantizando, también uno a uno, los derechos y libertades particulares”. De acuerdo con el juez, “[1] a única posibilidad tutelar razonable implica que una vez fijado el ‘criterio de interpretación y aplicación’, éste sea recogido por los Estados en el conjunto de su aparato jurídico: a través de políticas, leyes, sentencias que den trascendencia, universalidad y eficacia a los pronunciamientos de la Corte constituida [...] merced a la voluntad soberana de los Estados y para servir a decisiones fundamentales de éstos, explícitas en sus constituciones nacionales y, desde luego, en sus compromisos convencionales internacionales”.⁸¹

Precisamente, el control de convencionalidad exige que la autoridad pública conozca los “criterios de interpretación y aplicación” de la Convención Americana y demás tratados del *corpus juris* interamericano, de manera que los casos sometidos a su consideración sean resueltos internamente y no tengan que ser llevados ante el Sistema Interamericano comprometiendo, eventualmente, la responsabilidad estatal.

⁷⁹ Salmón Gárate, Elizabeth, “El ‘control de convencionalidad’ y su impacto en el diálogo entre los tribunales nacionales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Novakovic, Marko (ed.), *Basic concepts of Public International Law. Monism & Dualism*, Belgrado, Universidad de Belgrado, 2013, p. 525.

⁸⁰ *Idem*.

⁸¹ Voto razonado del juez Sergio García Ramírez, párr. 8. Corte IDH, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, *op. cit.*

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

Siguiendo a Jimena Quesada, “la coexistencia coordinada de un sólido filtro de control de constitucionalidad y de un depurado filtro de control de convencionalidad, puede y debe contribuir a paliar o, cuando menos, aminorar, las disfunciones susceptibles de aflorar en el sistema de fuentes del Derecho y, por tanto, los problemas de articulación en el seno del ordenamiento jurídico, con objeto de que no se resientan principios esenciales del Estado social y democrático de Derecho como, entre otros, la seguridad jurídica o la igualdad”.⁸²

B. Fortalecimiento del diálogo judicial entre las cortes nacionales y la Corte Interamericana

Si bien toda autoridad pública está obligada a aplicar el control de convencionalidad, es innegable que los funcionarios vinculados a la administración de justicia tienen un rol protagónico, dada la “dimensión especial” de su papel como garantes de los derechos protegidos en los tratados internacionales de derechos humanos.⁸³

Así, en el marco de la aplicación del control de convencionalidad destaca el diálogo entre las cortes nacionales, por un lado, y la Corte Interamericana, por el otro. Cumpliendo el compromiso de aplicar los tratados de derechos humanos respecto de los cuales el Estado concernido es parte, el juez nacional mira hacia el Sistema Interamericano con la finalidad de verificar la conformidad de las normas y prácticas internas con la Convención Americana y la interpretación que de la misma realiza la Corte Interamericana. Así, diferentes cortes nacionales y “tribunales de la más alta jerarquía en varios Estados de la región” aplican el control de convencionalidad teniendo en cuenta el *corpus juris* interamericano y las interpretaciones efectuadas por la Corte Interamericana.⁸⁴ Estos tribunales nacionales “han entendido

⁸² Jimena Quesada, Luis, *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad. A propósito del diálogo judicial global y de la tutela multinivel de derechos*, Navarra, Editorial Aranzadi, 2013, p. 158.

⁸³ Dulitzky, Ariel, “La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales: Un estudio comparado”, en Abregú, Martín y Courtis, Christian (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, Editores del Puerto/CELS, 1997, p. 54.

⁸⁴ Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*, Supervisión de cumplimiento de sentencia, *op. cit.*, considerando 74.

El control de convencionalidad y la consolidación del *ius commune*...

que la jurisprudencia internacional es fuente de derecho, si bien con distintos alcances, y han utilizado los *obiter dicta* y/o las *ratio decidendi* de dicha jurisprudencia para fundamentar o guiar sus decisiones e interpretaciones”.⁸⁵ A modo de ejemplo:

- La Suprema Corte de Justicia de la Nación Argentina se ha remitido a la jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre la obligación de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de graves violaciones de derechos humanos frente a un recurso que involucraba las leyes de amnistía dictadas en dicho Estado para evitar juicios contra militares responsables de violaciones de derechos humanos durante la dictadura (Ley de Punto Final de 1986 y Ley de Obediencia Debida de 1987). La Suprema Corte de Justicia, citando la sentencia en el caso *Barrios Altos vs. Perú*,⁸⁶ recordó que el deber de investigar y sancionar graves violaciones a los derechos humanos implica la prohibición de dictar cualquier legislación que tenga por efecto conceder impunidad a los responsables de dichas graves violaciones.⁸⁷

- El Tribunal Constitucional del Perú ha aplicado la jurisprudencia de la Corte Interamericana en materia de derechos de los pueblos indígenas frente a una demanda de inconstitucionalidad contra un decreto legislativo que promovía la inversión privada en proyectos de irrigación con un eventual impacto en territorios pertenecientes a dichos pueblos. El Tribunal Constitucional, citando la sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*,⁸⁸ fundamentó el deber estatal de “respetar la importancia especial que para los pueblos [indígenas] reviste su relación con las tierras o territorios”. En ese sentido, destacó que “la protección de la propiedad comunal permite preservar el legado cultural de los pueblos indígenas y, de este modo, transmitirlo a las generaciones futuras”. Asimismo, citando la sentencia de la Corte en el caso *Comu-*

⁸⁵ *Ibidem*, considerando 86.

⁸⁶ Corte IDH, *Caso Barrios Altos vs. Perú*, Fondo, Sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C No. 75, párrs. 41, 43-44.

⁸⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación Argentina, *Simon, Julio Héctor y otros s/privación ilegítima de la libertad, etc.*, Causa No. 17.768, sentencia de 14 de junio de 2005.

⁸⁸ Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, *op. cit.*, párr. 86.

nidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay⁸⁹ resaltó que “la posesión tradicional resulta equivalente al título de pleno dominio otorgado por el Estado, por lo que los indígenas tienen el derecho a exigir el reconocimiento oficial de su propiedad y su registro”.⁹⁰

- La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador ha aplicado, *inter alia*, la jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre el derecho a buscar y a recibir información frente a un proceso de hábeas corpus por la desaparición forzada de seis personas en el marco del conflicto armado interno en dicho Estado. La Sala de lo Constitucional, citando la sentencia de la Corte en el caso *Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*,⁹¹ recordó que para garantizar el derecho a la información, los poderes públicos deben actuar de buena fe y realizar diligentemente las acciones necesarias para asegurar la efectividad de dicho derecho, “especialmente cuando se trata de conocer la verdad de lo ocurrido en casos de violaciones graves de derechos humanos como las desapariciones forzadas y la ejecución extrajudicial”. De acuerdo con la jurisprudencia interamericana citada por la Sala de lo Constitucional, “el Estado no puede ampararse en la falta de prueba de la existencia de los documentos solicitados sino que, por el contrario, debe fundamentar la negativa a proveerlos, demostrando que ha adoptado todas las medidas a su alcance para comprobar que, efectivamente, la información solicitada no existía”.⁹²

Como contrapartida, la jurisprudencia de la Corte Interamericana muestra casos en que ésta retoma “decisiones de tribunales internos para fundamentar y conceptualizar” el análisis de una eventual violación de la Convención Americana.⁹³ En otros casos

⁸⁹ Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*, Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C No. 146, párr. 128.

⁹⁰ Tribunal Constitucional del Perú, 6,226 *ciudadanos contra el Poder Ejecutivo*, Exp. N° 00024-2009-PI, sentencia de 26 de julio de 2011, párrs. 19-20.

⁹¹ Corte IDH, *Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*, *op. cit.*, párr. 211.

⁹² Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, *proceso de habeas corpus contra el Ministro de la Defensa Nacional y el Jefe del Estado Mayor Conjunto de la Fuerza Armada*, 323-2012ac, sentencia de 10 de julio de 2015, párr. VIII-4.

⁹³ En el caso de la *Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, al desarrollar el derecho a no ser forzosamente desplazado, bajo los artículos 4, 5 y 22 de la Conven-

El control de convencionalidad y la consolidación del *ius commune*...

la Corte Interamericana ha reconocido que, en forma concordante con las obligaciones internacionales, los órganos, instancias o tribunales internos han adoptado medidas adecuadas para remediar la situación que dio origen a[un] caso;⁹⁴ ya han resuelto la violación alegada;⁹⁵ han dispuesto reparaciones razonables,⁹⁶ o han ejercido un adecuado control de convencionalidad”.⁹⁷

ción, la Corte se basó extensamente en la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T/025-04. Corte IDH, *Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C No.134, párrs. 174 y ss.

⁹⁴ En el caso *La Cantuta vs. Perú* se discutió si las leyes de auto-amnistía, declaradas incompatibles con la Convención en un caso anterior (*Barrios Altos*), continuaban surtiendo efectos a nivel interno. Luego de observar que los actos de varios órganos estatales y decisiones del Tribunal Constitucional peruano eran conformes con lo dispuesto anteriormente, la Corte estimó que el Estado no había continuado incumpliendo el artículo 2 de la Convención. Corte IDH, *Caso La Cantuta vs. Perú*, *op. cit.*, párrs. 165 a 189.

⁹⁵ En el caso *Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*, la Comisión solicitó a la Corte que declare al Estado responsable por la violación del derecho a la protección de la honra y dignidad de los familiares, en cuanto declaraciones realizadas por altos funcionarios del Estado en su contra constituyeron “actos de estigmatización” que les afectaron, a ellos “y a la memoria del Senador”. La alegada violación del artículo 11 se basaba también en un hecho específico en perjuicio del hijo del Senador: un mensaje publicitario emitido como parte de la publicidad electoral de la campaña de reelección del entonces candidato a Presidente de la República. La Corte observó que la propia Corte Constitucional de Colombia había dictado sentencia en la que reconoció que la difusión de ciertos mensajes a través de medios masivos de comunicación menoscabó el buen nombre y la honra del señor Iván Cepeda Castro, en cuanto hijo de una de las víctimas de la violencia política del país, y que los mencionados derechos también se habían violado a sus familiares. La Corte declaró que “había analizado la referida sentencia de la Corte Constitucional, en el sentido que declaró la [referida] violación [...] por el mencionado mensaje publicitario, y que además dispuso reparaciones pertinentes a nivel interno”. Corte IDH, *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*, *op. cit.*, párrs. 203-210.

⁹⁶ En el mismo caso *Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*, en lo relativo a las reparaciones y lo actuado en la vía contencioso-administrativa interna. Corte IDH, *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*, *op. cit.*, párrs. 211 y ss. Ver, asimismo, *Caso de la Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, *op. cit.*, párr. 336.

⁹⁷ Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*, Supervisión de cumplimiento de sentencia, *op. cit.*, considerando 71.

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

Así, “como consecuencia de la eficacia jurídica de la Convención Americana en todos los Estados Parte en la misma, se ha generado un control dinámico y complementario de las obligaciones convencionales de los Estados de respetar y garantizar derechos humanos, conjuntamente entre las autoridades internas y las instancias internacionales (en forma complementaria), de modo que los criterios de decisión puedan ser conformados y adecuados entre sí”,⁹⁸ mediante el ejercicio del control de convencionalidad por las autoridades nacionales y, eventualmente, a través del control de convencionalidad aplicado en sede internacional.⁹⁹

Siguiendo al juez Sergio García Ramírez, el control de convencionalidad realizado con seriedad, competencia y acierto, “favorece y fertiliza el diálogo jurisprudencial (o bien, jurisdiccional) interno e internacional”, contribuyendo “a erigir, detallar, enriquecer e impulsar la cultura jurídica común, conforme al proyecto favorecedor del ser humano y conductor del poder público”.¹⁰⁰ En esa medida, continúa el juez García Ramírez, “[n]o 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”.¹⁰¹ En la medida que el diálogo entre las jurisdicciones nacionales y el Sistema Interamericano ha devenido bidireccional, la racionalidad y los beneficios del mismo contribuyen a su fortalecimiento y al correspondiente respeto y la garantía de los derechos humanos en la región.

C. Consolidación del *Ius Commune* interamericano

Vinculado al punto precedente, Néstor Sagüés ha señalado que el control de convencionalidad también es un instrumento

⁹⁸ Corte IDH, *Caso de la Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, *op. cit.*, párr. 143, y *Caso Gelman vs. Uruguay*, Supervisión de cumplimiento de sentencia, *op. cit.*, considerando 71.

⁹⁹ Voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, párr. 98. Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*, Supervisión de cumplimiento de sentencia, *op. cit.*

¹⁰⁰ García Ramírez, Sergio, “El control judicial interno de convencionalidad”, *IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, México, año V, núm. 28, julio-diciembre de 2011, p. 129.

¹⁰¹ *Idem*.

El control de convencionalidad y la consolidación del *ius commune*...

práctico, inmediato e interesante “para construir un *Ius Commune* interamericano”, en materia de derechos humanos fundamentales.¹⁰² Ciertamente, a partir del diálogo entre las jurisdicciones internas y la Corte Interamericana, se está produciendo un nuevo entendimiento del Sistema Interamericano al concebirse ahora como un “sistema integrado” de protección de derechos, debido a que involucra no sólo a los dos órganos de protección a que se refiere la Convención Americana —Comisión Interamericana y Corte Interamericana—, sino también, con particular intensidad y de manera concomitante a todas las autoridades nacionales de los Estados parte, que deben participar activamente en la garantía efectiva de los derechos humanos, sea en su dimensión nacional o internacional.¹⁰³ Siguiendo a Mariela Morales, se trata de un proceso de ajuste a la Convención Americana que da origen a lo que ella ha denominado “interamericanización”, fenómeno “caracterizado precisamente por la expansión de los estándares de la Cort[e] en los respectivos órdenes domésticos”.¹⁰⁴

Sin embargo, la idea de un *Ius Commune* no debe ser equiparada a la búsqueda de una uniformización u homogeneización entre los Estados parte que desconozca sus diferencias y particularidades. La Convención Americana, el *corpus juris* interamericano y la interpretación que de los mismos realiza la Corte Interamericana apuntan al establecimiento de un mínimo de protección de los derechos humanos y, en esa línea, un “*Ius Constitutionale Commune* proveniente del sistema interamericano forma parte del piso o base sobre la cual todos los estados pueden continuar la edificación” para la protección de los derechos humanos.¹⁰⁵

¹⁰² Sagüés, Néstor, “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”, *Revista Estudios Constitucionales*, vol. 8, núm. 1, 2010, pp. 273 y 275.

¹⁰³ Voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, párr. 99. Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*, Supervisión de cumplimiento de sentencia, *op. cit.*

¹⁰⁴ Morales Antoniazzi, Mariela, *Protección supranacional de la democracia en Suramérica. Un estudio sobre el acervo del Ius Constitutionale Commune*, Serie Estudios Jurídicos, Núm. 710, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, pp. 141-142.

¹⁰⁵ Morales Antoniazzi, Mariela, “El Estado abierto como objetivo del *Ius Constitutionale Commune*. Aproximación desde el impacto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en von Bogdandy, Armin *et al.* (coords.), *Ius*

Por tanto, “[d]eben superarse actitudes que evoquen una suerte de aislacionismo o narcisismo judicial no permeable a la migración de ideas y valores [...] positivos”. Si bien “los derechos fundamentales presentan una vertiente como factor de articulación variable entre órdenes jurídicos, [...] la diversidad no debe oponerse a cualquier manifestación de unidad.”¹⁰⁶

4. CONCLUSIÓN

El control de convencionalidad entraña la aplicación por parte del Estado “del orden supranacional, nacionalmente aceptado y colectivamente formulado, en lo que toca a definiciones de derechos y libertades, asignación de responsabilidades y consecuencias jurídicas de los hechos ilícitos contraventores de aquel orden”.¹⁰⁷

Desde el año 2006 en que el término control de convencionalidad fue incluido de manera expresa en la jurisprudencia interamericana, la Corte ha precisado su contenido y alcances creando una suerte de teoría que busca tener efectos directos en la protección y promoción de los derechos humanos en los Estados de la región, así como afianzar el carácter subsidiario y complementario de la jurisdicción internacional. Si bien los estándares que conforman dicha teoría son significativos en términos cuantitativos y cualitativos, quedan aún muchos desafíos pendientes en cuanto a la aplicación del control de convencionalidad por autoridades públicas que, en definitiva, deben confrontar las complejidades de la metodología e implementación de tal control con las particularidades institucionales, orgánicas y/o normativas de sus Estados.

Frente a ello, es clave “acentuar la conciencia constitucional de asunción de los compromisos internacionales, para que los tratados y acuerdos no permanezcan como un mero índice político de integración del Estado [...] en la escena internacional”. En ese sentido, toda autoridad pública debe tener en claro que

constitutionale commune en América Latina. *Rasgos, Potencialidades y Desafíos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, p. 299.

¹⁰⁶ Jimena Quesada, Luis, *op. cit.*, pp. 103-104.

¹⁰⁷ García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, p. 128.

El control de convencionalidad y la consolidación del *ius commune*...

“[l]os tratados no están sólo para ratificarlos, para computarlos como una fuente más del ordenamiento jurídico [...], sino para aprehenderlos como instrumentos vivos que con efecto útil contribuyen a la realización” del respeto y garantía de los derechos humanos.¹⁰⁸ Una sólida y consistente apertura constitucional a los sistemas de fuentes de derecho internacional podrá así contrarrestar el peso de los factores sociológicos y políticos¹⁰⁹ que, en mayor o menor medida, también determinan la actuación de los poderes, órganos y autoridades nacionales en el proceso de aplicación del control de convencionalidad.

Asimismo, la formación jurídica de las autoridades públicas en materia de control de convencionalidad tendrá un rol protagónico en la implementación de dicho control. En esa medida, instituciones, órganos y organizaciones, públicos y privados, deberán comprometerse con la capacitación en los estándares interamericanos en general, y sobre el control de convencionalidad en particular. Con la debida formación a todo nivel, no sólo serán las autoridades públicas las que apliquen de oficio los conocimientos pertinentes en materia de derechos humanos, sino que cualquier persona, representante procesal o parte en un proceso estará en condiciones de exigir la aplicación de los respectivos estándares en beneficio del Sistema Interamericano como un todo.

Adicionalmente, es necesario reconocer que el grado de legitimidad de la jurisprudencia de la Corte Interamericana frente a los Estados juega un papel importante para la efectividad del control de convencionalidad.¹¹⁰ Ciertamente, la aplicación de los estándares interamericanos dependerá en gran medida de la coherencia y motivación en la que se sustenten las sentencias, opiniones y resoluciones emitidas por la Corte Interamericana. Por tanto, si bien los protagonistas de la aplicación del control de convencionalidad son los Estados y las autoridades públicas que los representan, debe tomarse consciencia de la responsabilidad compartida con la Corte Interamericana para superar las dificultades de implementación de dicho control.

¹⁰⁸ Jimena Quesada, Luis, *op. cit.*, p. 150.

¹⁰⁹ Burgorgue-Larsen, Laurence, “Les standards...”, *cit.*, p. 22.

¹¹⁰ *Idem*.