

Víctor Bazán* (Argentina)

Vinculatoriedad de los estándares interpretativos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los órdenes internos, control de convencionalidad y diálogo jurisprudencial

RESUMEN

En el trabajo se explorará, en general, la actualidad y la prospectiva de la interrelación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y los tribunales internos. En particular se abordará la importancia del control de convencionalidad, exclusivamente a cargo de los jueces nacionales, –quienes están vinculados por la jurisprudencia del Tribunal Interamericano–, que consiste en verificar la adecuación de las normas jurídicas internas que aplican en casos concretos a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) (y otros instrumentos internacionales que conforman el *corpus iuris* básico en la materia) y a los estándares interpretativos de la Corte IDH.

Asimismo, se argumentará la importancia de fortalecer la línea de cooperación entre los tribunales internos y la Corte IDH, y de intensificar un diálogo jurisprudencial entre ambas jurisdicciones para que los tribunales locales lleven adelante una interpretación conforme a la CADH y a los pronunciamientos de la Corte IDH, pero que correlativamente esta tenga presente las observaciones que desde los contextos jurisdiccionales nacionales se formulen a sus criterios. Ello así, para fortalecer cualitativamente la tutela multinivel de los derechos humanos y disminuir los riesgos de eventuales dificultades prácticas en la aplicación del control de convencionalidad.

Palabras clave: control de convencionalidad, estándares hermenéuticos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tribunales internos, diálogo jurisprudencial crítico, protección de los derechos fundamentales.

* Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales. Catedrático de Derecho Constitucional y Derechos Humanos y de Derecho Procesal Constitucional, Universidad Católica de Cuyo, San Juan (Argentina); profesor de Posgrado, Universidad de Buenos Aires y de otras universidades argentinas y extranjeras. vba_martg@yahoo.com.ar.

ZUSAMMENFASSUNG

Der Beitrag befasst sich im Allgemeinen mit der derzeitigen Lage und Entwicklung des Verhältnisses zwischen dem Interamerikanischen Gerichtshof für Menschenrechte (IAGMR) und den nationalen Gerichten. Im Einzelnen geht er auf die Bedeutung der Kontrolle der Vertragskonformität durch nationale Richter ein - die an die Rechtsprechung des Interamerikanischen Gerichts gebunden sind. Diese besteht in der Überprüfung der Anpassung der in Einzelfällen zur Anwendung kommenden nationalen rechtlichen Bestimmungen an die Amerikanische Menschenrechtskonvention (AMRK) (sowie weitere internationale Instrumente, die das grundlegende corpus iuris auf dem Gebiet bilden).

Desweiteren wird auf die Bedeutung einer stärkeren Zusammenarbeit zwischen den nationalen Gerichten und dem IAGMR sowie eines intensiveren Rechtsprechungsdialogs zwischen den beiden Gerichtsbarkeiten eingegangen, um die Auslegungspraxis der nationalen Gerichte an die AMRK und die Entscheidungen des IAGMR anzupassen, aber auch darauf, dass der Gerichtshof zugleich die im jeweiligen nationalen Rechtskontext zu seinen Rechtsprechungskriterien entwickelten Ansichten zur Kenntnis nimmt. Dies dient der qualitativen Stärkung des Menschenrechtsschutzes auf mehreren Ebenen, sowie der Verringerung des Risikos möglicher praktischer Schwierigkeiten bei der Umsetzung der Kontrolle der Vertragskonformität.

Schlagwörter: Kontrolle der Vertragskonformität, Auslegungsstandards des Interamerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte, nationale Gerichte, kritischer Rechtsprechungsdialog, Schutz der Grundrechte.

ABSTRACT

Our aim is to examine current and future relationships between the Inter-American Court of Human Rights and domestic courts. We deal with the importance of conventionality control, which is exclusively in the hands of judges in the national sphere although they are bound by the case law of the Inter-American Court. This control consists in verifying the appropriateness of domestic legislation which applies to specific cases with relation to the Inter-American Convention on Human Rights (and other international instruments which make up the basic body of law for this subject matter) and the interpretation standards of the Inter-American Court of Human Rights.

We also put forward the importance of reinforcing cooperation among domestic courts and with the Inter-American Court of Human rights, and intensifying a jurisprudential dialogue between both jurisdictions so that local courts interpret legislation in keeping with the American Convention of Human Rights and the decisions of the Inter-American Court of Human Rights, and the latter is mindful of the observations raised in national jurisdictions regarding the Court's criteria. Such cooperation would entail a qualitative improvement of the multitiered human rights protection and reduce the potential risks of practical difficulties in the application of conventionality control.

Keywords: Conventionality control, interpretation standards of the Inter-American Court of Human Rights, domestic courts, analytic jurisprudential dialogue, protection of fundamental rights.

1. El recorrido propuesto

Este trabajo pretende explorar algunas cuestiones de suma relevancia y actualidad, y de gran perspectiva, conectadas con la temática de la vinculación de la jurisprudencia internacional en el ámbito interno (y por ende, de los jueces nacionales): *el control de convencionalidad y la necesidad de propiciar esfuerzos correlacionados y diálogos jurisdiccionales tangibles* entre las instancias internas de los Estados partícipes del sistema interamericano y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

No es superfluo recordar que la garantía de los derechos fundamentales legitima y justifica tanto al Estado constitucional como al sistema protectorio transnacional, este dinamizado básicamente por la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos.

Tomando en cuenta tan trascendente pauta jurídica y axiológica, comenzaremos nuestro recorrido ofreciendo algunas consideraciones sumarias para contextualizar el problema y enfatizar la exigencia que pesa sobre los operadores jurisdiccionales (y demás autoridades competentes) de llevar adelante una *interpretación de la normativa interna conforme al derecho internacional de los derechos humanos*.

Seguidamente ingresaremos al “mundo” del control de convencionalidad intentando responder a un puñado de interrogantes al respecto, tales como: de qué hablamos cuando nos referimos al control de convencionalidad; cómo se ha venido construyendo progresivamente hasta el presente dicha fiscalización en el seno jurisprudencial de la Corte IDH; cuáles son algunos de los fundamentos en que se asienta y los objetivos que persigue; cómo se concreta la conexión de esta modalidad de contralor de compatibilidad convencional con el principio de adecuación normativa consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y la imprescindible búsqueda del efecto útil de los compromisos internacionales en materia de derechos fundamentales y, por último, de qué manera el control de convencionalidad puede funcionar como una importante pieza del mecanismo de protección multinivel de estos.

A continuación relevaremos algunas experiencias de órganos latinoamericanos de clausura de la justicia constitucional para compulsar el grado de recepción del examen de convencionalidad y el singular modo en que el mismo ha impactado en ciertos escenarios jurídicos, trayendo consigo significativos desafíos, además de exigencias de reacondicionamiento jurídico.

Será entonces el turno de explorar, a modo de caso testigo, un asunto complejo en la trayectoria jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia argentina, que se revela igualmente conflictivo en la mayoría de los países que integran el esquema protectorio regional: el valor de las recomendaciones contenidas en los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

Enfilaremos después hacia otro ítem de interés: la necesidad de fortalecer cualitativamente una relación concertada y de diálogo entre la Corte IDH y los tribunales de cúspide en materia constitucional de los Estados del sistema interamericano, a partir de la función de integración que ostentan los derechos humanos. Allí, y después de formu-

lar sucintas consideraciones generales sobre el tópico, haremos algunas referencias en torno a la doctrina del margen de apreciación nacional e identificaremos determinadas señales de apertura y deferencia de la Corte IDH hacia aquellas naciones que son partes de la CADH.

El cierre de esta investigación vendrá de la mano de ciertas consideraciones finales que se unirán a otras aproximaciones intercaladas en su nudo argumental.

2. Apreciaciones contextuales

2.1. Conexiones entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho interno

Una de las facetas sustanciales de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno se traduce en que la eficacia real del primero depende en buena medida de la fidelidad con que los derechos nacionales se conformen a las normas internacionales y les den efecto.¹

En particular sobre el derecho internacional de los derechos humanos, la creciente trascendencia que adquieren sus áreas de interacción con el derecho doméstico exige una articulación de ese binomio de fuentes mediante su retroalimentación y complementariedad en pro del fortalecimiento cabal del sistema de derechos.

Tales premisas confirman que la problemática medular de los derechos humanos es una incumbencia –y debe ser una preocupación– concurrente o compartida entre las instancias estatales y la transnacional. Ello sin olvidar que esta última ostenta (en el plano jurisdiccional) una naturaleza convencional *coadyuvante o complementaria* de las de los ordenamientos nacionales (cf. Preámbulo de la CADH, párr. 2º) y que la pauta de agotamiento de los recursos internos,² estrechamente vinculada al carácter subsidiario de la dimensión interamericana, ha sido concebida para brindar a los Estados la posibilidad de remediar internamente sus conflictos en la materia sin necesidad de verse enfrentados a un eventual litigio en el marco transnacional que pudiera acarrearles responsabilidad internacional.

En esa dinámica se impone como premisa irrecusable a los magistrados constitucionales en la dimensión interna acometer sus labores de interpretación de las fuentes subconstitucionales *de conformidad con la Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos*, lo que involucra la exigencia de tomar en cuenta los pronunciamientos de la Comisión y la Corte Interamericanas.

Tal mandato de interpretación conforme a aquellas fuentes jurídicas debe ser leído, no en términos de una vinculación jerárquica, sino en función del deber de decantarse

¹ Cf. José A. Pastor Ridruejo, *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, 10ª. ed., Madrid, Tecnos, 2006, p. 165.

² Sobre el punto, ver por ejemplo el artículo 46.1. a) de la CADH.

por la interpretación de la norma más favorable y efectiva hacia la protección de los derechos, garantías y libertades (principio *pro persona* o *favor libertatis*), en la línea de sentido del artículo 29 de la CADH.

La Constitución de un Estado, con el vigor normativo que le es inherente, y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, como las disposiciones contenidas, por ejemplo, en la CADH y los estándares hermenéuticos que a su respecto traza la Corte IDH, conforman una matriz jurídica que orienta su vigencia hacia un idéntico sustrato axiológico: *la defensa y la realización de los derechos esenciales*.

2.2. Obligatoriedad de las sentencias de la Corte IDH

Partimos de una base indiscutible, al menos en abstracto: las decisiones de la Corte IDH resultan de cumplimiento obligatorio para el Estado condenado (cf. arts. 67, parte inicial, y 68.1). Para este, el pronunciamiento hace *cosa juzgada* internacional, o sea, le genera una *vinculación inmediata o directa*.

El deber de cumplimiento por el Estado concernido es inexcusable. No se trata de un tema precisamente menor ya que, como puntualiza García Ramírez,

[...] *si las resoluciones no se cumplen, todo el sistema tutelar internacional entra en crisis. El prestigio le aguarda: un prestigio que pudiera contaminar, en cascada, los sistemas nacionales y mellar la cultura de los derechos humanos, penosamente construida*. De ahí que, en este punto, más que en otro cualquiera, se manifieste con evidencia la verdadera convicción de los Estados –es decir, de los gobernantes– y su proyecto político.³ (Énfasis agregado)

Ya para el resto de los países miembros del sistema interamericano, la sentencia contra un Estado hace *cosa interpretada internacional*, lo que supone un importante nivel de preceptividad, causándole una *vinculación mediata o indirecta*. Ello significa, para Cançado Trindade, que el resolutorio es válido *erga omnes partes*, ya que tiene implicaciones para todos los Estados de la CADH en su deber de prevención.⁴

³ Sergio García Ramírez, *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ), Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), 2002, p. 156.

⁴ Antônio A. Cançado Trindade, *Anexo 21: presentación del presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ante el Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos (OEA)*, de 16 de octubre de 2002; en el mismo autor (rel.), *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI*, t. II, 2ª. ed., Memoria del Seminario realizado los días 23 y 24 de noviembre de 1999, San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, p. 920.

2.3. Valor de las opiniones consultivas

Pensamos que las *opiniones consultivas* de dicho Tribunal Interamericano, si bien obviamente no son sentencias jurisdiccionales, sí poseen *carácter vinculante*.

Es que si el control de convencionalidad implica que principal pero no exclusivamente los jueces deben cotejar la normativa interna aplicable a un caso concreto con la CADH y con la interpretación que de esta realice la Corte IDH, justamente las opiniones consultivas son resultado de la labor hermenéutica de esta en tanto intérprete final de tal instrumento internacional, con lo cual, al llevar adelante la fiscalización convencional, aquellos habrán de tener necesariamente en cuenta los *productos interpretativos plasmados en dichas opiniones consultivas*.

3. El control de convencionalidad

3.1. Aproximación conceptual

La interrelación de los tribunales nacionales y los internacionales en materia de derechos humanos se mueve al compás de una lógica compleja que genera un haz de puntos de contacto no siempre pacíficos ni lineales.

Precisamente, uno de los pliegues de esta trama interactiva corresponde al control de convencionalidad, que para algunos autores no deja de ser una especie de diálogo interjurisdiccional.

Recogiendo los datos que proporciona la praxis del sistema interamericano, pueden reconstruirse ciertos perfiles de dicho contralor, teniendo en cuenta que este transita por dos vertientes, según veremos a continuación.

3.1.1. *Ámbito internacional*

Una de las vertientes se desarrolla en el *plano internacional* y se deposita en la Corte IDH, que la ha venido desplegando desde el comienzo efectivo de su práctica contenciosa, aunque solo en época reciente la ha bautizado como control de convencionalidad.

Tal tarea consiste en juzgar en casos concretos si un acto o una normativa de derecho interno resulta incompatible con la CADH, disponiendo en consecuencia, por ejemplo, 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.

Igualmente procede en el supuesto de que el Estado no haya cumplido con el deber de adoptar disposiciones de derecho interno (CADH, art. 2) para garantizar efectivamente el ejercicio de los derechos humanos reconocidos en la Convención, para lo cual la Corte, por vía jurisdiccional, impone al Estado tomar medidas legislativas o de otro carácter, a fin de satisfacer semejante finalidad (asunto que retomaremos).

3.1.2. Contexto interno

La restante modalidad se despliega en *sede nacional*, se encuentra a cargo de los magistrados locales (involucrando también a las demás autoridades públicas –según lo ha entendido la Corte IDH–) y consiste en la obligación de verificar la adecuación de las normas jurídicas internas que aplican en casos concretos, a la CADH (y a 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.

En resumen, se efectúa una interpretación de las prácticas internas a la luz o al amparo del *corpus juris*⁵ capital en materia de derechos humanos acerca del cual aquel ejerce competencia material.

Desde este ángulo, el control de convencionalidad es un dispositivo que –en principio y siempre que sea adecuadamente empleado– puede contribuir a la aplicación armónica, ordenada y coherente del derecho vigente en el Estado, abarcando a sus fuentes internas e internacionales.

Ciertamente, aquel mecanismo no es inocuo, sino que plantea diferentes retos y, en no pocas ocasiones, genera inconvenientes operativos en los espacios jurídicos nacionales. Por su parte, aunque obvio, su ejercicio exige implícitamente que los operadores jurisdiccionales *conozcan* el citado bloque jurídico de derechos humanos y el acervo jurisprudencial de la Corte IDH y, paralelamente, aunque ya en ejercicio introspectivo, se despojen de vacuos prejuicios *soberanistas* a la hora de concretarlo.

3.2. La construcción jurisprudencial del instituto

3.2.1. Antes del caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*

Todo lleva a presumir que fue el hoy expresidente de la Corte IDH Sergio García Ramírez, en su voto concurrente razonado emitido en el caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*,⁶ quien en el seno de la Corte IDH utilizó por vez primera la expresión “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte (párr. 27).

Aunque es preciso consignar que el citado exmagistrado centraliza el contenido semántico de aquella locución en el ámbito de despliegue funcional de la Corte IDH, a la que concibe –mutatis mutandis– como una suerte de tribunal constitucional (o convencional) supranacional.

⁵ Se ha señalado que la expresión “*corpus juris* de los derechos humanos” es un aporte de la Corte IDH a la doctrina internacional; ver Daniel O’Donnell, *Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, 2ª. ed., Santiago de Chile, Oficina Regional para América Latina y el Caribe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2007, p. 57.

⁶ Corte IDH, caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 25 de noviembre de 2003, Serie C, núm. 101.

Al retomar el hilo secuencial de las referencias que el nombrado jurista realiza al control de convencionalidad, ya con mayor grado de detalle y por medio de un voto concurrente razonado en el caso *Tibi vs. Ecuador*,⁷ explicó que el Tribunal Interamericano *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, y resuelve acerca de la convencionalidad de tales actos*, pretendiendo “conformar esa actividad al orden internacional acogido en la convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Estados parte en ejercicio de su soberanía” (párr. 3).

En un voto razonado, elaborado en el caso *López Álvarez vs. Honduras*⁸ y al analizar la duración razonable del proceso penal, García Ramírez indicó que la Corte IDH, 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 (párr. 30).

A su tiempo, en el voto razonado pronunciado en el caso *Vargas Areco vs. Paraguay*⁹ (resuelto el mismo día que el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*,¹⁰ del que nos ocuparemos *infra*), el varias veces citado exjuez del Tribunal Interamericano precisó que este “tiene a su cargo el ‘control de convencionalidad’ fundado en la confrontación entre el hecho realizado y las normas de la Convención Americana” (párr. 6), por lo que solo puede “confrontar los hechos internos –leyes, actos administrativos, resoluciones jurisdiccionales, por ejemplo– con las normas de la Convención y resolver si existe congruencia entre aquellos y estas para determinar, sobre esa base, si aparece la responsabilidad internacional del Estado por incumplimiento de sus obligaciones de la misma naturaleza” (párr. 7).

Al solo efecto ilustrativo vale evocar que en su intervención como presidente de la Corte IDH en la ceremonia de apertura del Período Extraordinario de Sesiones del Tribunal en Brasilia, el 28 de marzo de 2006, García Ramírez ya expresaba:

La Corte Interamericana no es un órgano de última instancia con respecto a los tribunales nacionales. Ni lo es, ni pretende serlo. Es complementaria de la jurisdicción interna y se atiene a esta misión, claramente establecida. Le incumbe juzgar exclusivamente sobre la compatibilidad entre los hechos de los que toma conocimiento y los derechos y las libertades consagrados en la Convención Americana y, eventualmente, en otros instrumentos que le confieren competencia. En este sen-

⁷ Corte IDH, caso *Tibi vs. Ecuador*, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 7 de septiembre de 2004, Serie C, núm. 114.

⁸ Corte IDH, caso *López Álvarez vs. Honduras*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 1 de febrero de 2006, Serie C, núm. 141.

⁹ Corte IDH, caso *Vargas Areco vs. Paraguay*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 26 de septiembre de 2006, Serie C, núm. 155.

¹⁰ Si bien existe coincidencia cronológica en el dictado de ambas sentencias, fuera de la alusión del juez García Ramírez no hay en el fallo recaído en el caso *Vargas Areco vs. Paraguay* mención alguna al control de convencionalidad.

tido –si se me permite emplear un símil–, es *corte de convencionalidad*, semejante a las de constitucionalidad en los ordenamientos nacionales.¹¹ (Énfasis agregado)

3.2.2. *El empleo plenario del enunciado “control de convencionalidad” por la Corte IDH a partir del caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*

- a) Los primeros fallos en los que el Tribunal Interamericano se refirió plenaria y particularmente al *control de convencionalidad* se profirieron (en línea temporal) en los siguientes casos: *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*,¹² *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*¹³ y *La Cantuta vs. Perú*.¹⁴

En el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, específicamente en el párr. 124, sostuvo:

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por que 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. En otras palabras, *el poder judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el poder judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.* (Énfasis agregado)

Por su parte, en el párrafo 128 del fallo recaído en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú* expresó: “*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, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes*” (Énfasis agregado).

¹¹ Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/discursos/garcia_31_03_06.pdf.

¹² Corte IDH, caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 26 de septiembre de 2006, Serie C, núm. 154.

¹³ Corte IDH, caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 24 de noviembre de 2006, Serie C, núm. 158.

¹⁴ Corte IDH, caso *La Cantuta vs. Perú*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 29 de noviembre de 2006, Serie C, núm. 162.

Ya en el caso *La Cantuta vs. Perú*, en su párr. 173, directamente reprodujo lo que expusiera en el párr. 124 del caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*.

Del breve *racconto* efectuado se desprende que en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú* empleó un mayor nivel de determinación jurídica en relación con la naturaleza y la preceptividad del control de convencionalidad *vis-à-vis*, lo que verbalizara en el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*.

Así, mientras en este sostuvo un tanto genéricamente que el poder judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad, en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú* puntualizó que los órganos del poder judicial deben ejercer *no solo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad*.

Es preciso subrayar, a modo de síntesis, que en el decisorio citado en último término la Corte avanzó en la conformación de la doctrina del control de convencionalidad decantándose por su viabilidad *incluso de oficio*, además de poner énfasis en la búsqueda del efecto útil de los tratados sobre derechos humanos y en el necesario resguardo del objeto y el fin de los mismos (temas que oportunamente retomaremos).

En tren de sintetizar al máximo el problema, debe subrayarse que la faena de desenvolvimiento del control de convencionalidad implica discernir si una norma o un acto internos *son o no convencionales*. Es que, como el Tribunal Interamericano advirtió en el caso *Boyce y otros vs. Barbados*, ello significa que no alcanza con limitarse a evaluar si una norma es inconstitucional, sino que la cuestión debe girar en torno a si la misma también es “convencional”, o sea, debe además el órgano competente decidir si ella restringe o viola los derechos reconocidos en la CADH (párr. 78).¹⁵

- b) Por su parte, en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, la Corte IDH amplió la plataforma de vinculatoriedad de los sujetos encargados de llevar adelante la fiscalización de coherencia convencional en el derecho interno. En tal sentido precisó que: “*Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes*” (párr. 225).¹⁶
- c) Respecto del panorama someramente descrito es útil traer a colación otro ingrediente importante, aunque controversial. En efecto, por medio de la sentencia de 24 de febrero de 2011 dictada en el caso *Gelman vs. Uruguay*, la Corte IDH ha expandido fuertemente las fronteras de operatividad del control de convencio-

¹⁵ Corte IDH, caso *Boyce y otros vs. Barbados*, Sentencia sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 20 de noviembre de 2007, Serie C, núm. 169.

¹⁶ Corte IDH, caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 26 de noviembre de 2010, Serie C, núm. 220.

nalidad y entronizado la tutela de los derechos fundamentales como límite a las mayorías en el despliegue de la vida democrática.

Sostuvo en esa ocasión que:

[...] particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, *en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad” [...], que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no solo del poder judicial* (párr. 239).¹⁷

En breves palabras, la Corte IDH ha involucrado *expressis verbis* en la obligación de realizar control de convencionalidad a *cualquier autoridad pública*, lo que representa un mandato con un tenor tal de generalidad que, de no ser debidamente delimitado por aquella en futuros pronunciamientos, es posible intuir que provocará diversas dificultades operativas en el plano interno.

- d) A su tiempo, en un nuevo movimiento en la dirección indicada, el Tribunal Interamericano expresó en los casos *López Mendoza vs. Venezuela*¹⁸ y *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*¹⁹ que, *con base en el control de convencionalidad, es necesario que las interpretaciones judiciales y administrativas y las garantías judiciales se apliquen adecuándose a los principios establecidos en su jurisprudencia.*
- e) De su lado, en los casos *Masacre de Santo Domingo vs. Colombia* y *Gelman vs. Uruguay*, resolución esta última de 20 de marzo de 2013 en el marco del proceso de supervisión de cumplimiento de la sentencia antes referenciada, la Corte puntualizó que es “*obligación propia de todo poder, órgano o autoridad del Estado parte en la Convención*, los cuales deben, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, controlar que los derechos humanos de las personas sometidas a su jurisdicción sean respetados y garantizados”, adquiriendo, así,

[...] sentido el mecanismo convencional, *el cual obliga a todos los jueces y órganos judiciales a prevenir potenciales violaciones de derechos humanos*, las cuales deben solucionarse a nivel interno teniendo en cuenta las interpretaciones de la Corte Interamericana y, solo en caso contrario, pueden ser considerados por es-

¹⁷ Corte IDH, caso *Gelman vs. Uruguay*, Sentencia de Fondo y Reparaciones, 24 de febrero de 2011, Serie C, núm. 221.

¹⁸ Corte IDH, caso *López Mendoza vs. Venezuela*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 1 de septiembre de 2011, Serie C, núm. 233, párr. 228.

¹⁹ Corte IDH, caso *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 24 de febrero de 2012, Serie C, núm. 239, párr. 284.

ta, en cuyo supuesto ejercerá un control complementario de convencionalidad.²⁰ (Énfasis agregado)

- f) Para cerrar este segmento y procurar compendiar la secuencia creciente de destinatarios involucrados en el deber de desplegar el control de convencionalidad en el ámbito interno y la ampliación del alcance material de tal test de compatibilidad convencional, se observan hasta el momento los siguientes eslabones:
- i) *el poder judicial* debe realizar una “*especie*” de control de convencionalidad (caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile);
 - ii) *los órganos del poder judicial* deben desarrollar no solo un control de constitucionalidad sino también de convencionalidad, incluso de oficio (caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú);
 - iii) el test de convencionalidad involucra a *jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles* (caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México);
 - iv) *cualquier autoridad pública y no solo el poder judicial* deben llevar adelante la fiscalización convencional (caso Gelman vs. Uruguay);
 - v) se impone la *adecuación de las interpretaciones judiciales y administrativas y de las garantías judiciales a los principios establecidos en la jurisprudencia de la Corte IDH* (casos López Mendoza vs. Venezuela y Atala Riffo y Niñas vs. Chile);
 - vi) existe la *obligación de las autoridades internas (y fundamentalmente de todos los jueces y órganos judiciales)* de realizar lo que figurativamente nos permitimos llamar un control de convencionalidad preventivo teniendo en cuenta las interpretaciones de la Corte Interamericana y, en caso de que no se logre adecuada solución a la cuestión en el plano doméstico, esta última llevará a cabo un control *complementario* de convencionalidad (casos Masacre de Santo Domingo vs. Colombia y Gelman vs. Uruguay, tratándose en este último asunto de una resolución de 20 de marzo de 2013, en el contexto del proceso de supervisión del cumplimiento de la sentencia de fondo).

3.3. Fundamentos y finalidad

Uno de los aspectos que procuramos resaltar es la importancia de que la *dimensión objetiva* de las sentencias de la Corte IDH tenga eco en los órganos nacionales competentes al efecto.

²⁰ Corte IDH, caso de la Masacre de Santo Domingo vs. Colombia, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, 30 de noviembre de 2012, Serie C, núm. 259, párr. 144; y caso Gelman vs. Uruguay, Supervisión de cumplimiento de sentencia, Resolución de 20 de marzo de 2013, párr. 72.

Dicho de otro modo, debe hacerse foco en el impacto jurisdiccional que esos fallos proyectan con carácter general en el contexto interno, impregnando toda la labor de la jurisprudencia en la aplicación y la interpretación de las normas internas sobre derechos fundamentales.²¹

Aunque en definitiva, como sucede con diversas cuestiones inherentes al derecho internacional, las posibilidades de éxito de la tesis del control de convencionalidad están cifradas en el grado de receptividad en los ámbitos domésticos de la labor de los respectivos operadores jurídicos involucrados y en la voluntad política de los Estados.

La lógica de funcionamiento del nombrado mecanismo sería la siguiente: la Corte IDH fija un criterio o estándar (que es un umbral cuyo alcance puede ser ampliado por las jurisdicciones internas, tomando al principio *pro persona* como fuente nutricia) y –control de convencionalidad mediante– los órganos competentes locales lo aplican (en la medida de lo aplicable) en los casos concretos que se les presenten.

Así se aligera prospectivamente la carga de trabajo del Tribunal Interamericano, relevándolo de un conjunto de casos que pueden y deben ser asumidos por magistrados y demás autoridades en los órdenes nacionales, siempre dentro del marco de sus respectivas atribuciones.

De tal manera, la exigencia del control de convencionalidad intraestatal obedece a la dinámica de *irradiación* de la jurisprudencia de la Corte IDH hacia los Estados que han aprobado y ratificado la CADH y reconocido la jurisdicción contenciosa de ese Tribunal.

Al respecto, no puede soslayarse como material de análisis, para ponderar debidamente la cuestión, el deber de honrar los compromisos asumidos internacionalmente y el debido respeto que demandan los principios generales del derecho internacional. En particular, las exigencias de las pautas *pacta sunt servanda* (premisa fundamental, de raigambre metajurídica,²² del derecho de los tratados); cumplimiento de buena fe (que recorre transversalmente a todo el derecho internacional) e improcedencia de alegar disposiciones (u omisiones –según nuestro criterio–) de derecho interno para justificar el incumplimiento de los convenios internacionales.²³ Todo ello de acuerdo, en lo res-

²¹ Cf., mutatis mutandis, Luis Jimena Quesada, “La vinculación del juez a la jurisprudencia internacional”, en Miguel Revenga Sánchez (coord.), *El poder judicial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, pp. 501-502 y nota 13 a pie de página.

²² Sobre el particular, y en su voto disidente en el caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia (Sentencia de Reparaciones y Costas, 29 de enero de 1997, Serie C, núm. 31), el expresidente del Tribunal Antônio A. Cançado Trindade dejó en claro que el principio general *pacta sunt servanda* tiene fuente *metajurídica*, “al buscar basarse, más allá del consentimiento individual de cada Estado, en consideraciones acerca del carácter obligatorio de los deberes derivados de los tratados internacionales” (párr. 8).

²³ Solo por traer aquí un ejemplo, evocamos que la Corte IDH ha sostenido: “Según el derecho internacional las obligaciones que este impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno. Estas reglas pueden ser consideradas como principios generales del derecho y han sido aplicadas, aun tratándose de disposiciones de carácter constitucional, por la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia [...]. Asimismo estas reglas han sido codificadas en los artículos 26 y 27 de la Convención de

pectivamente correspondiente, con los artículos 26, 31.1 y 27 (este sin omitir la hipótesis excepcional contemplada en el art. 46) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CVDT), de 23 de mayo de 1969,²⁴ conjunto de reglas medulares en materia de observancia de los instrumentos internacionales convencionales.²⁵

Desde otro perfil, tampoco sería válido eludir la premisa de vinculatoriedad de las sentencias de la Corte IDH por parte de los Estados que, al haberse sometido voluntaria y soberanamente al radio de alcance competencial que aquella ostenta, se encuentran integrados en el modelo de justicia internacional que dicho tribunal encabeza y, por tanto, deben obrar en consecuencia y de buena fe.²⁶

El expresidente de dicho tribunal, Diego García-Sayán,²⁷ en su voto concurrente emitido en el caso *Cepeda Vargas vs. Colombia*, ha precisado que:

[...] *los tribunales nacionales están llamados a cumplir un papel crucial por ser uno de los vehículos principales para que el Estado pueda traducir en el orden interno las obligaciones contenidas en los tratados internacionales sobre derechos humanos, aplicándolos en su jurisprudencia y accionar cotidianos*. Ciertamente no solo deben garantizar los derechos asegurando la efectividad de los recursos judiciales internos sino que, además, deben poner en práctica las decisiones vinculantes de la Corte Interamericana que interpretan y definen las normas y estándares internacionales de protección de los derechos humanos (párr. 30).²⁸ (Énfasis agregado)

Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969”; Opinión Consultiva OC-14/94, “Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2)”, 9 de diciembre de 1994, solicitada por la CIDH, Serie A, núm. 14, párr. 35.

²⁴ UN Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 UNTS 331, que entró en vigor el 27 de enero de 1980.

²⁵ Cabe resaltar, en lo tocante al artículo 26 de la CVDT y su reflejo en el artículo 31.1, que al enunciado tradicional en punto a que “los pactos deben ser cumplidos”, la disposición añade “de buena fe”, que naturalmente –y como se anticipó– es un principio general del derecho.

Pero más allá de encontrarse en el cuerpo normativo de la Convención, tales premisas adquieren un refuerzo axiológico, también jurídico, al haber quedado igualmente literalizadas en el Preámbulo de la misma, que en su párrafo 3° reza: “Advirtiendo que los principios del libre consentimiento y de la buena fe y la norma *acta sunt servanda* están universalmente reconocidos”.

A su tiempo, entre los principios de la Organización de las Naciones Unidas, su Carta establece en el artículo 2.2. lo siguiente: “Los Miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, *cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta*” (énfasis agregado).

Sobre tales tópicos, ver para ampliar Ernesto de la Guardia, *Derecho de los tratados internacionales*, Buenos Aires, Ábaco, 1997, pp. 94-95.

²⁶ Ver artículos 33, 62.3, 67, parte inicial, 68.1 y ccds. de la CADH.

²⁷ El doctor Diego García-Sayán fue presidente de la Corte IDH desde enero de 2010. Durante el 93° período ordinario de sesiones de dicho Tribunal, finalizado el 1 de diciembre de 2011, fue reelegido para un nuevo período de dos años. Ya el 28 de noviembre de 2013 fue designado nuevo presidente del Tribunal Humberto Sierra Porto con un mandato de dos años.

²⁸ Corte IDH, caso *Cepeda Vargas vs. Colombia*, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, 26 de mayo de 2010, Serie C, núm. 213; voto concurrente del juez Diego García Sayán, párr. 30.

Es que, justamente, el desiderátum indica que los Estados deben constituirse en el primer recinto de tutela cabal de tales derechos, pues como afirma Pérez Tremps, “[...] no es bueno que la protección internacional actúe como sustitutivo de la interna; su función es completar esta y fomentar su mayor eficacia”.²⁹

Convergente y acertadamente, García Ramírez resalta que *la gran batalla por los derechos humanos se ganará en el ámbito interno, del que es coadyuvante o complemento, no sustituto, el internacional*.³⁰

3.4. Vinculación con el principio de adecuación normativa. El efecto útil de los tratados internacionales

A partir de la correlación de los artículos 1.1. y 2 de la CADH surge que sus Estados parte se comprometen a *respetar* los derechos y las libertades reconocidos en ella, y a *garantizar* su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna; y si ese ejercicio no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, aquellos se obligan a *adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades*.³¹

En ese contexto, la palabra “garantizar” supone el deber del Estado de tomar todas las medidas conducentes, incluso a través de decisiones jurisdiccionales que quedan subsumidas en la categoría de *medidas de otro carácter*, en orden a remover los obstáculos que pudieran existir para que sus habitantes estén en condiciones de disfrutar de los derechos que la Convención consagra.

Es doctrina consolidada del citado Tribunal Interamericano que aquella adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes: “(i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y (ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías”.³²

Lo que pretendemos resaltar aquí es que innegablemente la CADH impone a cada Estado parte la obligación de adecuar su derecho interno a las disposiciones de tal compromiso convencional, para garantizar los derechos allí consagrados.

²⁹ Pablo Pérez Tremps, “Las garantías constitucionales y la jurisdicción internacional en la protección de los derechos fundamentales”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, núm. 10, Universidad de Extremadura, 1992, p. 81.

³⁰ Corte IDH, caso *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*, cit., voto razonado del juez Sergio García Ramírez, párr. 11.

³¹ Algunas referencias a este y otros temas pueden verse en Víctor Bazán, “En torno al control sobre las inconstitucionalidades e inconvencionalidades omisivas”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, Fundación Konrad Adenauer, 2010, pp. 151-177.

³² Cf., *inter alia*, caso *Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 30 de mayo de 1999, Serie C, núm. 52, párr. 207; y caso *Salvador Chiriboga vs. Ecuador*, Sentencia de Excepción Preliminar y Fondo, 6 de mayo de 2008, Serie C, núm. 179, párr. 122.

Se trata de una norma consuetudinaria de reconocimiento universal, un *principe allant de soi* (un principio evidente), en palabras que hace ya casi nueve décadas profiriera la hoy desaparecida Corte Permanente de Justicia Internacional.³³

Debe añadirse que el Estado parte de la CADH no solo tiene el aludido deber de adoptar las medidas de derecho interno, sino que además está obligado a asegurarse que estas sean *efectivas*, es decir, cumplidas en el orden jurídico interno. En otras palabras, la eficacia de ellas se mide en términos de acatamiento por parte de la comunidad, o sea, de adaptación de su conducta a la normativa de la Convención.³⁴

Semejante eficacia de las normas *es de fundamental importancia en un orden jurídico y puede ocurrir que la falta de efectividad de una disposición afecte su existencia como norma jurídica*.³⁵

Así, las medidas de derecho doméstico han de ser efectivas con arreglo a la premisa de *effet utile*, siendo obligación de los magistrados locales (y otras autoridades públicas) asegurar el cumplimiento de aquel deber de adecuación por medio del control de convencionalidad, mecanismo que, por lo demás, ha sido pensado como instrumento para lograr una aplicación armoniosa de las reglas, los principios y valores atinentes a los derechos esenciales.

Presentada la idea en palabras de la Corte IDH, quien lleve adelante el control de convencionalidad en el marco local “debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, de manera que no quede mermado o anulado por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional de protección de los derechos humanos”.³⁶

3.5. Protección multinivel de los derechos humanos

Como insistentemente ha expuesto la Corte IDH, los tratados modernos sobre derechos humanos tienen un carácter especial, cuyos objeto y fin confluyen en un punto común: *la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos*, con independencia de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado cuanto a los restantes Estados contratantes. Es decir, *no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes*; por el contrario, cuando los Estados aprueban un tratado

³³ CPJI, Avis consultatif, “Echange des populations grecques et turques”, 1925, Serie B, núm. 10, p. 20.

³⁴ Cf., entre otros, caso Garrido y Baigorria vs. Argentina, Sentencia de Reparaciones y Costas, 27 de agosto de 1998, Serie C, núm. 39, párr. 69.

³⁵ *Ibid.*, párr. 70.

³⁶ Ver, por ejemplo, Corte IDH, caso Heliodoro Portugal vs. Panamá, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 12 de agosto de 2008, Serie C, núm. 186, párr. 180. También, lo puntualizado al respecto en los casos Almonacid Arellano y otros vs. Chile, cit., párr. 124; Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú, cit., párr. 128, y Boyce y otros vs. Barbados, cit., párr. 113.

sobre derechos humanos quedan sometidos a un ordenamiento legal dentro del cual asumen diversas obligaciones en relación con los individuos bajo su jurisdicción y no frente a otros Estados.³⁷

En esa línea, desde antiguo, la Corte viene puntualizando que la CADH,

así como los demás tratados de derechos humanos, se inspiran en valores comunes superiores (centrados en la protección del ser humano), están dotados de mecanismos específicos de supervisión, *se aplican de conformidad con la noción de garantía colectiva, consagran obligaciones de carácter esencialmente objetivo, y tienen una naturaleza especial, que los diferencian de los demás tratados, los cuales reglamentan intereses recíprocos entre los Estados parte.*³⁸ (Énfasis agregado)

Como puede suponerse, el esquema de razonamiento de la Corte Europea de Derechos Humanos ha sido muy similar en el sentido apuntado. De hecho, hace ya bastante tiempo (v. g., *in re Irlanda vs. Reino Unido*, 1978) dejó en claro que la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales comprende más que simples compromisos recíprocos entre los Estados parte, creando por encima de un conjunto de compromisos bilaterales, mutuos, *obligaciones objetivas que, en los términos del Preámbulo, cuentan con una garantía colectiva.*³⁹ Asimismo, por ejemplo, en *Soering vs. Reino Unido*, 1989, señaló que tal Convención debe ser interpretada “*en función de su carácter específico de tratado de garantía colectiva de derechos humanos y libertades fundamentales. [...] De este modo, el objeto y fin de la Convención como instrumento de protección de seres humanos exigen interpretar y aplicar sus disposiciones de manera que dicha protección sea práctica y efectiva*”⁴⁰ (énfasis agregado).

Puede entonces concluirse que sería una prédica discursiva baldía e infecunda referirse a un modelo *multinivel* de protección de los derechos humanos (emergente de la supuesta combinación “tuitiva” de las dimensiones nacionales e internacional), si no se

³⁷ Cf. por ejemplo, Corte IDH, Opinión Consultiva OC-2/82, “El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 74 y 75)”, 24 de septiembre de 1982, solicitada por la CIDH, Serie A, núm. 2, párr. 29.

Un acercamiento a tal opinión consultiva puede compulsarse en Víctor Bazán, “La Convención Americana sobre Derechos Humanos y el efecto de las reservas respecto de su entrada en vigencia: a propósito de la OC-2/82 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en AA.VV., *Derechos humanos. Corte Interamericana*, t. I, Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2000, pp. 91-165.

³⁸ Ver, por ejemplo, Corte IDH, caso Ivcher Bronstein, Sentencia de Competencia, 24 de septiembre de 1999, Serie C, núm. 54, párr. 42; caso del Tribunal Constitucional, Sentencia de Competencia, 24 de septiembre de 1999, Serie C, núm. 55, párr. 41, y caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, Sentencia de Competencia, 28 de noviembre de 2003, Serie C, núm. 104, párr. 96.

³⁹ *Ireland v. the United Kingdom*, Merits and just satisfaction, judgment of 18 January 1978, ECHR, Series A, núm. 25, p. 90, para. 239; referido por la Corte IDH, caso Baena, Ricardo y otros vs. Panamá, Sentencia de Competencia, cit., párr. 98.

⁴⁰ *Soering v. the United Kingdom*, Merits and just satisfaction, judgment of 7 July 1989, ECHR, Series A, núm. 161, para. 87; mencionado por la Corte IDH, *loc. cit.* en nota anterior, *idem*.

contara con genuinos y eficaces recursos judiciales que operan como llaves de ingreso a la jurisdicción, abriendo el camino para que adquieran anclaje efectivo criterios hermenéuticos cardinales del derecho internacional de los derechos humanos, tales como las pautas *pro persona* y *pro actione*, que puedan ser trasvasados –interpretación conforme o control de convencionalidad mediante– al ámbito interno.

Es que, como afirma Cançado Trindade, el derecho de acceso a la justicia *lato sensu* en los planos nacional e internacional corresponde al “derecho a la realización de la justicia material”.⁴¹

En el escenario descrito, el diálogo jurisdiccional puede visualizarse como ruta de interacción entre las diversas instancias de protección de los derechos humanos (internas e internacionales), para que absorban influencias y condicionamientos mutuos, como intentaremos demostrar más adelante.

4. El control de convencionalidad en la visión de ciertos órganos máximos de justicia constitucional de Latinoamérica

Despojados de cualquier desmedido propósito de exhaustividad, recorreremos la praxis de algunos tribunales de clausura de la justicia constitucional en Latinoamérica para observar el grado de desarrollo que exhiben en cuanto a la recepción del control de convencionalidad, las fórmulas que utilizan al respecto y el impacto que este ha ocasionado en los ordenamientos internos.

En esa línea, enfocaremos los casos de la Corte Suprema de Justicia argentina, la Corte Constitucional de Colombia y la Suprema Corte de Justicia de México.

4.1. Corte Suprema de Justicia argentina

Para ponderar el tenor de permeabilidad del máximo tribunal argentino acerca del control de convencionalidad diseñado por la Corte IDH, vale traer a colación lo que resolviera en las relevantes causas Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ Recurso de casación e inconstitucionalidad,⁴² de 13 de julio de 2007; Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/ Recurso de casación,⁴³ de 31 de agosto de 2010, y Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ Daños y perjuicios,⁴⁴ de 27 de noviembre de 2012.

⁴¹ Antônio A. Cançado Trindade, “Reminiscencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a su jurisprudencia en materia de reparaciones”, en Armin von Bogdandy, Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Mariela Morales Antoniazzi (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un ‘Ius Constitutionale Commune’ en América Latina?*, t. II, México, D.F., IJ de la UNAM, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht e Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2010, p. 214.

⁴² Fallos 330:3248.

⁴³ Fallos 333:1657.

⁴⁴ Fallos 335:2333.

4.1.1. “Mazzeo” y el seguimiento de los primeros trazos conceptuales de la Corte IDH en materia de control de convencionalidad

Por mayoría,⁴⁵ y para moldear su plataforma argumental en un *hard case*, aportó un relevante enfoque institucional en torno a la invalidez constitucional (*anche* convencional) de la atribución presidencial de emitir indultos que beneficien a sujetos acusados de cometer delitos de lesa humanidad (cf., por ejemplo, el consid. 31 de la moción triunfante).

A efectos de dar cuerpo a tal razonamiento, recibió expresamente la pauta adoptada por la Corte IDH en el citado párrafo 124 de la sentencia recaída en el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, donde esta sostuvo 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 Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el poder judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.*⁴⁶ (Énfasis agregado)

Dicho en otros términos, en el particularmente relevante considerando 21 de la posición triunfante en “Mazzeo”, el máximo tribunal nacional extrapoló a su recorrido argumental las pinceladas caracterizadoras del control de convencionalidad que la Corte IDH había bosquejado hasta ese momento.

4.1.2. “Videla” y la recepción del control de convencionalidad de oficio

Es importante destacar que en este fallo la Corte Suprema⁴⁷ se apoyó en la doctrina sentada por la Corte IDH en el nombrado caso *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*, en cuanto al deber de los *órganos del poder judicial de ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad ex officio* (consids. 8° y 10).

⁴⁵ Los alineamientos fueron: por la mayoría, los ministros Lorenzetti, Highton de Nolasco, Maqueda y Zaffaroni; en disidencia se expidió el juez Fayt y en disidencia parcial lo hizo la ministra Argibay (fallecida el 10 de mayo de 2014).

⁴⁶ Corte IDH, caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, cit.

⁴⁷ Votaron de modo coincidente los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco, Maqueda y Zaffaroni.

Desde hace bastante tiempo venimos defendiendo la viabilidad del control de constitucionalidad de oficio.⁴⁸ Y, obviamente desde fecha más reciente, hemos hecho lo propio respecto del control de convencionalidad *ex officio*.⁴⁹

La aplicación oficiosa del control de convencionalidad, que representa una manifestación de la observancia por los jueces locales (y demás autoridades competentes) de la jurisprudencia internacional, puede *inter alia* explicarse –empleando mutatis mutandis las palabras de Jimena Quesada– por

[...] una correcta puesta en práctica del principio *jura novit curia*, esto es, cuando el juez interno aplique la jurisprudencia internacional para resolver los casos sobre los que se vea llamado a pronunciarse pese a que las partes procesales no hayan invocado dicha jurisprudencia internacional, que a la postre sea determinante para la resolución de dichos casos [, ya que] la aplicación de las normas internacionales por los jueces nacionales y los demás operadores jurídicos se considera la “piedra de toque” del cumplimiento efectivo del derecho internacional como tal.⁵⁰

De hecho, la Corte IDH abre el espacio para una interpretación extensiva en ese sentido, pues –basándose en el citado principio *jura novit curia*–, al desarrollar su actividad jurisdiccional en casos contenciosos no se autolimita a las alegaciones que expresamente hubieran realizado la CIDH en el escrito de demanda o la víctima o sus representantes en las presentaciones que articulan. Por el contrario, ha reivindicado con firmeza su competencia, a la luz de la CADH y sobre la plataforma del mencionado principio (el que, según afirma, se encuentra sólidamente respaldado en la jurisprudencia internacional) “para estudiar la posible violación de las normas de la Convención que no han sido alegadas en los escritos presentados ante ella”.⁵¹

⁴⁸ Sobre el punto puede verse, de Víctor Bazán, por ejemplo, “La Corte, la declaración de inconstitucionalidad de oficio y el sendero hacia la superación de una doctrina judicial inconsistente”, *El Derecho*, 1 de octubre de 1998, Buenos Aires, pp. 1-6; “El control judicial de constitucionalidad de oficio frente a la alegada violación del principio de separación de poderes”, en Mario H. Resnik (coord.), *Teoría del Estado. Colección de análisis jurisprudencial*, Buenos Aires, La Ley, 2005, pp. 381-403; y “Recurso extraordinario federal y control de constitucionalidad de oficio”, *Jurisprudencia Argentina*, Número Especial sobre ‘Recurso Extraordinario Federal’, Buenos Aires, LexisNexis, 26 de marzo de 2003, pp. 2-19.

⁴⁹ Sin perjuicio de algunos trabajos anteriores, ver Víctor Bazán, “Corte Interamericana de Derechos Humanos y Cortes Supremas o Tribunales Constitucionales latinoamericanos: el control de convencionalidad y la necesidad de un diálogo interjurisdiccional crítico”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 16, 2011, pp. 15-44; y “Principios del recurso extraordinario federal, acceso a la Corte Suprema de Justicia y protección de los derechos fundamentales” (3ª. parte), *El Derecho*. Serie Constitucional, 13 de junio de 2011, Buenos Aires, en esp. pp. 9 y 11.

⁵⁰ Jimena Quesada, *op. cit.*, pp. 542-543 y nota 96 a pie de página.

⁵¹ Cf., entre numerosos precedentes, Corte IDH, caso Godínez Cruz vs. Honduras, Sentencia de Fondo, 20 de enero de 1989, Serie C, núm. 5, párr. 172; caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 31 de enero de 2006, Serie C, núm. 140, párr. 54; caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay, Sentencia de Fondo, Reparaciones

Siendo así, y si los jueces nacionales tienen el *deber* de realizar el control de convencionalidad al aplicar la normativa interna a los casos concretos que resuelvan, pocas alternativas quedan para obturar discursivamente la posibilidad de que aquellos lo hagan *ex officio*, esto es, aun cuando las partes no lo hubiesen planteado.

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.

Tampoco implica que el juez falle *extra petita* ni soslaye el principio de congruencia, en tanto el sentenciante se atiene a los puntos introducidos y a las circunstancias fácticas invocadas en el proceso y, para dilucidar la *litis*, solo sujeta la selección del derecho aplicable a su concordancia con la CADH (y otros instrumentos internacionales acerca de los cuales la Corte IDH ejerza competencia *ratione materiae*), quehacer en el que válidamente podría moverse con independencia de las pretensiones de las partes.⁵²

4.1.3. “Rodríguez Pereyra”

Entre otros puntos de interés que ofrece esta sentencia, en ella se zanja definitivamente la viabilidad del control de constitucionalidad de oficio, para lo cual se sustenta en la obligación de llevar adelante el control de convencionalidad *ex officio*.

Es que, tal como la mayoría⁵³ del tribunal razonó en el considerando 12, párrafo 3º, la jurisprudencia de la Corte IDH no deja lugar a dudas en cuanto a que los órganos judiciales de los países que han ratificado la CADH están obligados a ejercer, de oficio, el control de convencionalidad, descalificando las normas internas que se opongan a dicho tratado.⁵⁴ De tal manera, resultaría

[...] un contrasentido aceptar que la Constitución Nacional que, por un lado, confiere rango constitucional a la mencionada Convención (art. 75, inc. 22), incorpora sus disposiciones al derecho interno y, por consiguiente, habilita la aplicación de la regla interpretativa –formulada por su intérprete auténtico, es decir, la Corte Interamericana de Derechos Humanos– que obliga a los tribunales nacionales a

y Costas, 29 de marzo de 2006, Serie C, núm. 146, párr. 186; y caso *Kimel vs. Argentina*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 2 de mayo de 2008, Serie C, núm. 177, párr. 61.

⁵² Para redactar este párrafo nos hemos servido –mutatis mutandis– de parte de lo expresado respecto del control de constitucionalidad de oficio por Germán J. Bidart Campos, *La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional*, Buenos Aires, Ediar, 1987, p. 155.

⁵³ La mayoría estuvo integrada por los ministros Lorenzetti, Highton de Nolasco, Maqueda y Zaffaroni; por su voto se pronunció el juez Fayt y en disidencia lo hizo el ministro Petracchi.

⁵⁴ La Corte Suprema se encarga de recordar que la exigencia del control de convencionalidad *ex officio*, además de otros casos anteriores, fue reiterada por el tribunal interamericano en un asunto contra nuestro país (considerando 12, párr. 2º, de la mayoría).

Se refiere al caso *Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 29 de noviembre de 2011, Serie C, núm. 238, párr. 93.

ejercer de oficio el control de convencionalidad, impida, por otro lado, que esos mismos tribunales ejerzan similar examen con el fin de salvaguardar su supremacía frente a normas locales de menor rango.

4.1.4. Síntesis del criterio moldeado hasta el presente

En resumen, las sentencias reseñadas testimonian cómo la Corte Suprema argentina ha sido pionera en Latinoamérica al acoger ya desde 2007 el deber paulatinamente cimentado por la Corte IDH (sobre todo a partir de septiembre de 2006) en torno al control de convencionalidad.

Así, en “Mazzeo” denota el acatamiento de los primeros rasgos bosquejados por el tribunal interamericano en la materia; mientras que en “Videla” patentiza la absorción e internalización de instrucciones más definidas y demandantes de aquel, como la referida al ejercicio incluso *ex officio* de tal fiscalización convencional, ratificando tal temperamento en “Rodríguez Pereyra”.

4.2. Corte Constitucional de Colombia

4.2.1. La Sentencia C-442/2011 y otros precedentes a los que remite

Nos concentraremos en un pronunciamiento relativamente reciente, sin perjuicio de efectuar alusiones a otros decisorios de importancia en cuanto a la magnitud que la Corte Constitucional (CC) asigna a los fallos de la Corte IDH.

En la Sentencia C-442⁵⁵ de 25 de mayo de 2011, la Sala Plena de la CC aludió expresamente al control de convencionalidad.

En el caso se había planteado una acción pública (Constitución Política, art. 241) denunciando en definitiva la inconstitucionalidad de los artículos 220 a 228 (tipificación penal de los delitos de injurias y de calumnias) de la Ley 599 de 2000 –por la cual se expide el Código Penal–, por vulnerar los artículos 20, 29 y 93 constitucionales y los artículos 9 y 13 de la CADH.

Para conformar su argumentación, la CC evocó su posición –forjada en decisiones anteriores– en torno a que la jurisprudencia de la Corte IDH

[...] es un criterio relevante para fijar el parámetro de control de las normas que hacen parte del ordenamiento interno colombiano, precisamente porque establece el alcance de distintos instrumentos internacionales de derechos humanos los cuales a su vez resultan relevantes al examinar la constitucionalidad de disposiciones de rango legal al hacer parte del bloque de constitucionalidad (cfr. ap. II. “Consideraciones”, pto. 7. “El precedente sentado en el caso *Kimel vs. Argentina*”).⁵⁶

⁵⁵ Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-442-11.htm>. Fue magistrado ponente el doctor Humberto Antonio Sierra Porto (hoy presidente de la Corte IDH).

⁵⁶ Caso identificado en nota 51, *in fine*.

En esa línea, y en idéntico subapartado II.7, apuntó que “la jurisprudencia de la Corte IDH contiene la *interpretación auténtica* de los derechos contenidos en la CADH, instrumento internacional que integra el parámetro de control de constitucionalidad”⁵⁷ (énfasis agregado).

Convergentemente, ya en la Sentencia C-228 de 3 de abril de 2002⁵⁸ la Sala Plena de la CC había destacado la importancia de valorar la doctrina sentada por la Corte IDH, en punto a que las medidas legislativas que impidieran a las víctimas de violaciones de derechos humanos conocer la verdad de los hechos resultaban contrarias a la CADH, para efectos de estudiar la constitucionalidad del artículo 137 de la Ley 600 de 2000,⁵⁹ demandado en aquella ocasión (id. subap.).

Asimismo, en la Sentencia C-370 de 18 de mayo de 2006,⁶⁰ al analizar distintas disposiciones de la Ley 975 de 2005⁶¹ relacionadas con los derechos de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos, la Sala Plena de la CC reconoció el carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte IDH, “por tratarse de decisiones que expresan la interpretación auténtica de los derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos” (id. subap.).

En la nota 54 de la Sentencia C-442/11, la CC señaló que en definitiva la línea argumentativa adoptada “resulta concordante con la postura de la Corte IDH, la cual en distintas sentencias ha señalado el carácter vinculante de su jurisprudencia como interpretación auténtica de la CADH”; lo que el tribunal interamericano ha realizado en el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile* (párr. 124) y en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú* (párr. 128).

Ya refiriéndose al caso *Kimel vs. Argentina*⁶² de la Corte IDH, la CC indicó que,

[...] aunque constituye un precedente significativo en torno al alcance de la libertad de expresión y del principio de legalidad en la tipificación de los delitos de injuria y calumnia, esta decisión no puede ser trasplantada automáticamente al caso colombiano en ejercicio de un *control de convencionalidad* que no tenga en cuenta las particularidades del ordenamiento jurídico interno, especialmente la jurisprudencia constitucional y de la Corte Suprema de Justicia que han precisado notablemente el alcance de los elementos normativos de estos tipos penales (id. subap.). (Énfasis agregado)

⁵⁷ En este punto, la CC cita las sentencias C-360 de 2005 y C-936 de 2010 (ver nota 53 del fallo analizado).

⁵⁸ MM. PP. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett.

⁵⁹ Ley por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

⁶⁰ MM. PP. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.

⁶¹ Ley por cuyo intermedio “se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”. Es comúnmente conocida como Ley de Justicia y Paz.

⁶² Corte IDH, caso *Kimel vs. Argentina*, cit. en nota 51, *in fine*.

En definitiva, y con salvamento de voto del entonces presidente de la corporación Juan Carlos Henao Pérez y de la magistrada María Victoria Calle Correa, la CC declaró exequibles los citados artículos 220 a 228 de la nombrada Ley 599 de 2000.

4.2.2. *Recapitulación*

Más allá de la decisión puntual adoptada por la CC en la sentencia centralmente enfocada, consideramos que la misma exhibe algunos perfiles dignos de destacar: (i) pone de relieve su visión y convicción en cuanto a que la jurisprudencia de la Corte IDH contiene la interpretación auténtica de los derechos contenidos en la CADH, y en punto a que dicha jurisprudencia ostenta “carácter vinculante”; (ii) utiliza explícitamente la expresión “control de convencionalidad”; (iii) cita, aunque en nota, los fallos de la Corte IDH recaídos en el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile* (párr. 124) y en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú* (párr. 128), lo que –luego de anudar tal referencia a los otros puntos aquí colacionados– permite inferir que acepta las emanaciones de vinculatoriedad y pertinencia del ejercicio de semejante modalidad de fiscalización convencional, incluso *ex officio*.

4.3. Suprema Corte de Justicia de México

4.3.1. *El caso Radilla Pacheco y su impacto “sísmico” en la Suprema Corte*

Básicamente a partir del caso *Radilla Pacheco*,⁶³ el asunto del control de convencionalidad ha convulsionado a la Suprema Corte de Justicia de México (SCJM), desencadenando fuertes movimientos y debates internos en orden a encauzar la búsqueda de los medios adecuados e idóneos para dar cumplimiento al aludido pronunciamiento internacional.

Completan el cuarteto de sentencias del período 2009/2010 de la Corte IDH referidas a la obligatoriedad del contralor de convencionalidad, las condenas pronunciadas en el caso *Fernández Ortega y otros*,⁶⁴ el caso *Rosendo Cantú y otra*⁶⁵ y el nombrado caso *Cabrera García y Montiel Flores*.⁶⁶

Volviendo al caso *Radilla Pacheco* y sus implicancias, durante 2010 el entonces ministro presidente de la SCJM Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, presentó una consulta a trámite para determinar cuáles eran las obligaciones para el Poder Judicial de la Federación de-

⁶³ Corte IDH, caso *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 23 de noviembre de 2009, Serie C, núm. 209.

⁶⁴ Corte IDH, caso *Fernández Ortega y otros vs. México*, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 30 de agosto de 2010, Serie C, núm. 215.

⁶⁵ Corte IDH, caso *Rosendo Cantú y otra vs. México*, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 31 de agosto de 2010, Serie C, núm. 216.

⁶⁶ Caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, cit. en nota 16.

rivadas de aquella sentencia de condena de la Corte IDH, cuyo proyecto fue confeccionado por el ministro José Ramón Cossío Díaz, aunque luego del debate (llevado a cabo los días 31 de agosto y 2, 6 y 7 de septiembre de aquel año) fue rechazado por exceder los términos de la consulta planteada.

Tal desestimación generó el Exp. “Varios” 489/2010, del que fue ponente la ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, cuyo proyecto fue debatido en el Tribunal Pleno en diversas sesiones de julio de 2011 y resuelto el 14 de julio de dicho año. Vale recordar que el encargado del “engrose” de la decisión fue el ministro José Ramón Cossío Díaz.

En el Exp. “Varios” 912/2010, dentro del Exp. “Varios” 489/2010, entre otras cosas, se fijaron las siguientes pautas:

- i) Las sentencias condenatorias de la Corte IDH en las que el Estado mexicano sea parte son obligatorias *en sus términos* para el Poder Judicial de la Federación.
- ii) Los jueces deberán llevar a cabo un control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad.
- iii) Existe un modelo de control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto, y, en segundo término, el control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada.
- iv) Todas las autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar la incompatibilidad de las mismas.

Es igualmente preciso advertir que se procedió a una reinterpretación del artículo 133 de la Constitución Política⁶⁷ a la luz del vigente artículo 1, *ibid.*, esto es, conforme la versión reformada publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011.⁶⁸

La SCJM ha determinado también que el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente, pues no puede entenderse un control como el que se ordena en aquella sentencia, si no se parte de un control de constitucionalidad general que se desprende del análisis sistemático de los artículos 1 y 133 de la Constitución Federal y que es parte de la esencia de la función judicial.

⁶⁷ Dicho artículo 133 de la Constitución mexicana está inspirado en el artículo VI de la Constitución de Estados Unidos, tal como sucede con el artículo 31 de la Ley Fundamental argentina.

⁶⁸ Una somera referencia a tan relevante reforma constitucional puede verse en Víctor Bazán, “Estado Constitucional y derechos humanos en Latinoamérica: algunos problemas y desafíos”, en Juan Manuel López Ulla (dir.), *Derechos humanos y orden constitucional en Iberoamérica*, Navarra, Civitas - Thomson Reuters, 2011, pp. 95-96.

A ese fin se estableció que tal tipo de interpretación por parte de los jueces supone cumplir los siguientes pasos:

- i) *Interpretación conforme en sentido amplio*, que significa que se debe interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.
- ii) *Interpretación conforme en sentido estricto*, para casos en los que existen varias interpretaciones jurídicamente válidas de un determinado precepto, supuesto en el que los jueces deben, a partir de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde con los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales.
- iii) *Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles*.

De cualquier modo, lo dispuesto en el aludido Exp. “Varios” 912/2010 debe ser puesto en contexto para ponderar su verdadero nivel de vigencia. Es que posteriormente a su resolución, la SCJN dirimió la muy importante Contradicción de Tesis 293/2011, de 3 de septiembre de 2013, en la que efectuó algunas aclaraciones y matizaciones importantes en torno a ciertos temas abordados en aquel expediente.

4.3.2. Control “difuso” de convencionalidad y otras innovaciones sustanciales en el sistema jurídico mexicano

La cuestión suscitada como consecuencia de la búsqueda de bases firmes y sustentables para encaminar el cumplimiento de las imposiciones establecidas en el caso Radilla Pacheco en particular (aunque en realidad con valencia que desborda los específicos contornos del mismo), es una de las más trascendentes y complejas en la historia jurisdiccional e institucional reciente de la SCJM.

Entre otros asuntos ha traído consigo replanteos y modificaciones de gran calado que han llevado a *aggiornar* el sistema de control de constitucionalidad y, por supuesto, el de convencionalidad, para liberar la marcha hacia una modalidad difusa.⁶⁹ Todo ello en un contexto impactado por la modificación constitucional (arriba citada) que ha instilado una clara impronta, originando –*inter alia*– la mutación del paradigma de los derechos humanos y un demandante y reciclado paisaje jurídico para los jueces y magistrados mexicanos y el resto de los operadores del sistema jurisdiccional.

⁶⁹ En particular, sobre el tema del “control difuso de convencionalidad” sugerimos revisar el voto razonado del entonces juez *ad hoc* Eduardo Ferrer Mac-Gregor, pronunciado en el multicitado caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México.

5. Una cuestión discutida: el valor de los informes de la CIDH. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia argentina como caso testigo

5.1. Prolegómeno

A diferencia del significativo nivel de seguimiento por la Corte Suprema argentina de los estándares fijados por la Corte IDH y su temprana recepción del control de convencionalidad, no ha sucedido lo mismo respecto de los informes de la CIDH.

5.2. Oscilaciones jurisprudenciales

5.2.1. La percepción de la Corte Suprema acerca de la obligatoriedad de las recomendaciones contenidas en los informes de la CIDH, adoptados en el marco del artículo 51 de la CADH, no ha sido precisamente lineal. Basta recordar su pendular secuencia jurisprudencial en la materia para comprobar sus *corsi e ricorsi*, con precedentes que en el particular se muestran *laudables*: v. g., Bramajo, Hernán, J.⁷⁰ (de 12 de septiembre de 1996) y Simón, Julio Héctor y otros s/ Privación ilegítima de la libertad, etc. –Causa 17.768–⁷¹ (de 14 de junio de 2005), y otros *cuestionables*: por ejemplo, Acosta, Claudia B.⁷² (de 22 de diciembre de 1998) y Felicetti, Roberto y otros⁷³ (de 21 de diciembre de 2000).

5.2.2. En alguna medida la situación se recomplejizó a partir de la óptica que el procurador general de la nación vertiera en su dictamen de 1 de septiembre de 2009, correspondiente a la causa Carranza Latrubesse, Gustavo c/ Estado Nacional - Ministerio de Relaciones Exteriores - y Provincia del Chubut (C. 594, XLIV), en el que se muestra refractario a conceder que semejantes recomendaciones posean carácter vinculante.

Disentimos de esta posición. Desde hace tiempo venimos argumentando en sentido inverso a ella,⁷⁴ paralelamente a criticar la trayectoria jurisprudencial ondulante que el

⁷⁰ Fallos 319:1840. La mayoría quedó integrada con los ministros Nazareno, Moliné O'Connor, Boggiano, López y Vázquez. En disidencia conjunta votaron los jueces Fayt, Belluscio y Bossert.

⁷¹ Fallos 328:2056. El esquema de votación fue el siguiente: la moción que encabeza el fallo fue firmada por el juez Petracchi. Por su parte, en sendas concurrencias se pronunciaron los ministros Maqueda, Zaffaroni, Highton de Nolasco, Lorenzetti (los cuatro coinciden con los considerandos 1 a 11 del voto del doctor Petracchi), Argibay (quien concuerda con los considerandos 1 a 6 del mencionado voto del ministro Petracchi) y Boggiano. Finalmente, el juez Fayt se expidió en disidencia.

⁷² Fallos 321:3555. La mayoría estuvo compuesta por los ministros Nazareno, Moliné O'Connor, Fayt, Belluscio, López y Vázquez. Por su voto se expidieron, conjunta y concurrentemente, los jueces Bossert y Boggiano. Por su parte, el ministro Petracchi lo hizo en disidencia.

⁷³ Fallos 323:4130. El sentido de los votos emitidos fue el siguiente: por la mayoría se expidieron los ministros Nazareno, Moliné O'Connor, Belluscio, López y Vázquez; además, hubo sendas disidencias de parte de los jueces Fayt, Petracchi, Boggiano y Bossert.

⁷⁴ Más allá de algunos trabajos anteriores, ver Víctor Bazán, "La interacción del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho interno en Argentina", *Estudios Constitucionales*,

Alto Tribunal argentino muestra sobre el particular y la ausencia de un pronunciamiento firme y claro que despeje dudas respecto de los ribetes mandatorios de dichas recomendaciones de la CIDH. Veamos:

- a) Sobre el valor obligatorio de los informes de esta, se ha señalado que la “recomendación” *no obligatoria* (en los términos de la interpretación que la Corte IDH proporcionara en el caso *Caballero Delgado y Santana vs. Colombia*)⁷⁵ es aquella emitida en función del artículo 51.2 de la CADH, con posterioridad a la presentación del caso ante la Corte IDH; al tiempo que las restantes recomendaciones son *obligatorias*, concluyéndose que una interpretación de buena fe, de acuerdo con el objeto y el fin de la Convención, debe afirmar tal obligatoriedad y la percepción acerca de que su incumplimiento genera responsabilidad internacional, puesto que si se desjerarquiza el valor de aquellas no se estaría coadyuvando a la búsqueda de la perfección del sistema de protección internacional.⁷⁶

La propia redacción del citado artículo 51.2 de la CADH pareciera refutar la tacha de no vinculatoriedad. En efecto, este tramo de la cláusula convencional dispone: “La Comisión hará las recomendaciones pertinentes y fijará un plazo dentro del cual el Estado *debe* tomar las medidas que le competen para remediar la situación examinada” (énfasis agregado). Todo indica que la selección del vocablo “debe” trasunta la intención de dotar a la redacción de un tono prescriptivo antes que meramente facultativo u optativo.

Al referirse al tema de la interpretación de la CADH, la Corte IDH ha determinado que la misma debe ser efectuada de modo tal que no conduzca “de manera alguna a debilitar el sistema de protección consagrado en la Convención” y siempre teniendo en cuenta que el objeto y el fin de la misma “son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”⁷⁷

- b) Tampoco es desdeñable el tenor literal con que el artículo 33 de la CADH ha sido elaborado. En efecto, identifica a la Comisión y a la Corte interamericanas como “competentes para conocer de los asuntos relacionados con *el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados parte*” en la Convención (énfasis agregado). Se trata de un elemento relevante y que también lleva a pre-

año 5, núm. 2, 2007, pp. 137-183.

⁷⁵ Corte IDH, caso *Caballero Delgado y Santana vs. Colombia*, Sentencia de Fondo, 8 de diciembre de 1995, Serie C, núm. 22.

⁷⁶ Cf. Susana Albanese y Germán J. Bidart Campos, *Derecho internacional, derechos humanos y derecho comunitario*, Buenos Aires, Ediar, 1998, pp. 148 y 154.

⁷⁷ Entre otros ejemplos, ver Corte IDH, Opinión Consultiva OC-2/82, cit., párr. 29; Opinión Consultiva OC-3/83, de 8 de septiembre de 1983, “Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, solicitada por la CIDH, Serie A, núm. 3, párr. 47; Opinión Consultiva OC-4/84, de 19 de enero de 1984, “Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización”, solicitada por el Gobierno de Costa Rica, Serie A, núm. 4, párr. 24.

dicar que los pronunciamientos de uno de los dos órganos que tienen a su cargo la trascendente misión de verificar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados en el marco de dicho instrumento internacional exudan una dosis de imperatividad.

Al respecto, la Corte IDH ha especificado que en función del citado artículo 33 de la Convención, al ratificar esta, “los Estados parte *se comprometen a atender las recomendaciones que la Comisión aprueba en sus informes*”⁷⁸ (énfasis agregado).

Es también relevante que, de modo correlativo a la obligación *individual* que adoptan los Estados parte de la CADH en el sentido apuntado, afrontan una garantía de carácter *colectivo* consistente en velar por la preservación de dicho instrumento internacional, uno de cuyos reflejos radica precisamente en procurar que la obligatoriedad de la observancia de las recomendaciones de la Comisión Interamericana sea acatada.

En esa línea analítica, no cabe soslayar que tales directivas emanan de un *órgano principal* de la Organización de los Estados Americanos (OEA), cuya función consiste en promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en el hemisferio (art. 106 de la Carta de dicha Organización), sin olvidar, ya desde otra vertiente argumental, que no sería sencillo defender válidamente la sustentabilidad jurídica del razonamiento estatal por medio del cual asegure no tener el deber de cumplir las recomendaciones de la CIDH, pues en tal caso los efectos, el alcance y la suerte final de ellas quedarían totalmente a merced y criterio de la propia parte remisa.

De su lado, con agudeza se ha afirmado que conferir obligatoriedad a las recomendaciones de la CIDH

[...] no vacía de sentido a la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH. La exigibilidad de un fallo de la Corte IDH se sustenta en dispositivos convencionales más rígidos y precisos, pero ello no quita toda virtualidad a las recomendaciones de la CIDH. Ni las cláusulas del sistema interamericano pierden sentido ante dicho reconocimiento. La CADH tiene un sistema de doble vía de culminación de los procedimientos de denuncia. Eso es todo. Un caso puede terminar por un arreglo amistoso entre las partes, con un informe ante la CIDH, o por una sentencia de la Corte IDH. Afirmar la obligatoriedad, en general, de cualquiera de esas decisiones no hace que el sistema se desestabilice, por la sencilla razón de que el sistema fue concebido y aceptado por los Estados del modo en que luce, esto es, con dos órganos con competencia final para juzgar el desempeño estatal. Las sentencias de la Corte IDH, ciertamente, están avaladas por un sistema de exigibilidad más firme

⁷⁸ Corte IDH, caso Loayza Tamayo, Sentencia de Fondo, 17 de septiembre de 1997, Serie C, núm. 33, párr. 81.

y preciso pero ello no implica que sus fallos pierdan fuerza, si se otorga también algún grado de exigibilidad a las recomendaciones de la CIDH.⁷⁹

- c) En resumen, desde nuestro punto de vista, debería consolidarse y luego evolucionar la posición que la Corte Suprema asumiera en “Simón”, en el que retomó –aunque con mayor precisión terminológica y densidad jurídica– la huella dejada en “Bramajo”. En este, asentándose en la señera sentencia dictada en Giroldi, Horacio D. y otro s/ Recurso de casación⁸⁰ (de 7 de abril de 1995), le adjudicó la calidad de “*guía para la interpretación de los preceptos convencionales a la opinión de la Comisión Interamericana*” (énfasis agregado), en la medida en que el Estado argentino reconoció la competencia de esta para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y la aplicación de la CADH (consid. 8° del voto de la mayoría).

De hecho, existe un reciente y auspicioso fallo en el sentido que exponemos en la citada causa: Carranza Latrubesse, Gustavo c/ Estado Nacional - Ministerio de Relaciones Exteriores - Provincia del Chubut, de 6 de agosto de 2013, donde el Tribunal –por mayoría–⁸¹ no adhirió al dictamen del procurador general, al que hicieramos referencia párrafos arriba.

La Corte Suprema entendió que las recomendaciones del artículo 51.2 de la CADH, formuladas en el Informe 30/97 respecto de la necesidad de indemnizar a un magistrado por la destitución de su cargo, *son de carácter obligatorio para el Estado nacional*, pues ello impone el *sentido* que debe atribuirse a los términos del precepto tanto en el *contexto* específico cuanto en el general en el que están insertos, atendiendo al *objeto* y el *fin* del régimen de peticiones y de la CADH en su integralidad, y a la par, es lo que mejor responde al principio de *buena fe* y al *efecto útil* del régimen, evitando así el *debilitamiento* del sistema, cuando no del propio ser humano al cual está destinado a servir.

⁷⁹ Leonardo Filippini, Tatiana Gos y Agustín Cavana, *El valor de los informes finales de la Comisión Interamericana y el dictamen del procurador general en el caso ‘Carranza Latrubesse’*, disponible en: http://www.palermo.edu/derecho/centros/pdf-ictj/caso_Carranza_Latrubesse.pdf.

⁸⁰ Fallos 318:514. Votaron coincidentemente los ministros Nazareno, Moliné O’Connor, Fayt, Belluscio, Petracchi y Boggiano. En el considerando 11, la Corte puntualizó que la jerarquía constitucional de la CADH “ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, ‘en las condiciones de su vigencia’ (art. 75, inc. 22, párr. 2°), esto es, tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación. *De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana*” (énfasis agregado).

⁸¹ El voto matriz fue firmado por los ministros Fayt y Zaffaroni; en sendos votos concurrentes se pronunciaron los jueces Petracchi y Maqueda, mientras que en disidencia individual lo hizo la ministra Argibay, y conjunta, los jueces Lorenzetti y Highton de Nolasco.

Añadió que un resultado definitivo adverso para el Estado demandado ante la CIDH implicará para aquel hacerse cargo de su responsabilidad internacional y del deber de remediar la situación examinada por el organismo, lo que sería consecuencia del *ejercicio de su soberanía* al haber asumido el carácter de parte de la CADH y, por ende, haber aceptado la competencia de la Comisión.

El criterio de la mayoría es tan laudable como ajustado el resultado de la votación de los ministros de la Corte, lo que no permite obtener certezas absolutas acerca del problema aquí examinado. ¿Será este el último capítulo de la saga?

6. Aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas⁸²

6.1. Encuadre del problema

A modo de breve preludio teórico, entre las distintas variantes taxonómicas de “diálogo” pueden aquí mencionarse la *vertical*, o sea, entre un tribunal internacional y los tribunales nacionales que integran dicho sistema, y la *horizontal*, entre los tribunales que pertenecen a distintos Estados que se encuentran en una relación de parificación ordinamental.⁸³

Si bien esta segunda modalidad es muy importante, pues permite una suerte de intercambio de ideas y razonamientos en torno a temas comunes de tribunales o cortes constitucionales y cortes supremas (o salas constitucionales en el marco de estas) entre sí, aquí nos centraremos particularmente en las posibilidades de interlocución entre estos órganos y la Corte IDH, sin perjuicio de plantear tangencialmente que esta modalidad de diálogo también debería involucrar a otros órganos cuasi jurisdiccionales, como por ejemplo el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

En definitiva, y aun cuando para algunos tal vez sea difícil aceptar un enfoque planteado en términos de “diálogo” (pues para ellos no podría haberlo si existe una relación de disímil jerarquía entre los pretendidos *dialogantes*), nos concentraremos en aquella faceta vertical de interlocución, para lo cual entendemos que debe intensificarse un *‘rapport’ jurisprudencial crítico, tangible y efectivo*.

Ello con la finalidad de que no solo los órganos de cierre de la justicia constitucional (y demás autoridades involucradas) acaten los patrones exegéticos labrados por el Tribunal Interamericano, sino que a su vez este tenga en cuenta las observaciones y sugerencias que puedan partir de aquellos, en aras del fortalecimiento progresivo del sistema tutelar de derechos fundamentales en nuestra área regional.

⁸² Hemos anticipado algunas consideraciones sobre este tema, por ejemplo, en Víctor Bazán, “El control de convencionalidad y la necesidad de intensificar un adecuado diálogo jurisprudencial”, *La Ley. Actualidad*, año LXXV, núm. 22, 2011, pp. 1-4.

⁸³ Empleamos mutatis mutandis la presentación de Giuseppe de Vergottini, *Oltre il dialogo tra le Corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, Bologna, Il Mulino, 2010, p. 10.

Aplicando *mutatis mutandis* a este marco de discusión las palabras de Jimena Quesada, podría concluirse que el diálogo interjurisdiccional que planteamos constituye un desafío que:

[...] se ve impregnado por una idea básica: la coexistencia coordinada de un sólido filtro de control de constitucionalidad y de un depurado filtro de control de convencionalidad, [que] 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.⁸⁴

A su tiempo, recurriendo a un ejercicio extremo de síntesis y convergentemente con lo anunciado, la cuestión ya no puede enfocarse de manera exclusiva a partir de una matriz unidireccional desde la Corte IDH hacia los tribunales o cortes constitucionales y cortes supremas (o salas constitucionales en el marco de estas), sino que corresponde hacer foco en una “construcción transnacional y cooperativa de estándares de derechos humanos, con efectos tanto a nivel nacional como regional”⁸⁵

Corresponde, por tanto, propiciar una suerte de “fertilización cruzada” (*crossfertilization*)⁸⁶ de ambas instancias en la línea de su retroalimentación y plausible reciprocidad de influjos, para enriquecer cuantitativa y cualitativamente la tutela y la realización de los derechos humanos por medio del intercambio y el aprendizaje mutuos.

6.2. Sobre el “margen de apreciación nacional”

6.2.1. Estimamos conveniente realizar una somera incursión en el tema que indica el título de este apartado para intentar dilucidar si recurrir a dicha doctrina en nuestro espacio regional puede o no operar como un elemento útil para aportar a la búsqueda de un equilibrio sustentable entre las dimensiones jurisdiccionales internacional e interna.

6.2.2. En primer lugar, vale advertir que la citada tesis ha mostrado (y sigue exhibiendo) una extendida aunque proteica utilización en la jurisprudencia del Tribunal Europeo

⁸⁴ Luis Jimena Quesada, “El diálogo entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: a propósito del control de convencionalidad”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 15, 2010, pp. 41-74.

⁸⁵ Manuel E. Góngora Mera, “Diálogos jurisprudenciales entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional de Colombia: una visión coevolutiva de la convergencia de estándares sobre derechos de las víctimas”, en von Bogdandy, Ferrer Mac-Gregor y Morales Antoniazzi (coords.), *op. cit.*, t. II, p. 429.

⁸⁶ Utilizamos tal término a modo ilustrativo y tomándolo *mutatis mutandis* de lo explicado por De Vergottini, *op. cit.*, p. 20 y notas a pie de página 10, 11 y 12.

de Derechos Humanos (TEDH) asentado en Estrasburgo; sin embargo, su receptividad en la praxis interamericana ha sido muy discreta.⁸⁷

Desde la perspectiva que al respecto ofrece García Roca, la citada zona apreciativa responde a “una actitud judicial de deferencia hacia las autoridades internas, al estar ubicadas en una mejor sede para el enjuiciamiento de ciertos conflictos de intereses y responder democráticamente ante sus electorados. Pero no puede ocultarse su débil construcción jurisprudencial y las inseguridades que ocasiona”⁸⁸

Por su parte, Sáiz-Arnáiz ha sintetizado su percepción sobre el tópico en cuestión en el contexto del TEDH, sosteniendo que tal doctrina es *necesaria* ante la gran diversidad cultural de los 47 Estados parte de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, que empieza en las Islas Azores y termina en Vladivostok. Sin embargo, sostiene que *es un criterio muy difícil de objetivar* y que ha recibido diversas críticas pues el Tribunal estrasburguense en ocasiones lo ha aplicado de manera *caprichosa*. Alega, además, que el TEDH debería buscar un equilibrio por medio de la configuración de un *estándar común mínimo*.⁸⁹

Bustos Gisbert ha indicado que la *doctrina del margen de apreciación nacional* es típica de los escenarios de pluralismo constitucional y una de las fórmulas para permitir soluciones no incompatibles en lo referente a la garantía de los derechos. Desde su punto de vista,

[...] consiste no en el reconocimiento de la existencia de una protección equivalente, sino más bien el de una protección *suficiente*. En estos casos lo que el tribunal realiza es una labor de *supervisión* de la protección otorgada al derecho marcando solo algunos mínimos y dejando un amplio campo de libertad para la actuación del otro ordenamiento. En ocasiones el margen de apreciación puede combinarse con el criterio de deferencia dando lugar a una suerte de deferencia *impura* en el que un tribunal no supervisa, sino que establece algunos criterios básicos para la solución del conflicto, dejando un amplio margen de interpretación de los mismos en el caso por parte de las autoridades judiciales que resuelven definitivamente el asunto de fondo.⁹⁰ (Énfasis agregado)

⁸⁷ Fue empleada por la Corte IDH en la Opinión Consultiva OC-4/84, cit., por ejemplo, en los párrs. 58 y 62.

⁸⁸ Javier García Roca, “La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración”, en Víctor Bazán (coord.), *Derecho Procesal Constitucional Americano y Europeo*, t. II, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2010, p. 1517.

⁸⁹ Alejandro Sáiz-Arnáiz, en su disertación de 18 de noviembre de 2011 en el panel “Experiencias del control de convencionalidad y retos procesales”, en el marco del XVIII Encuentro Anual de Presidentes y Magistrados de Cortes y Salas Constitucionales de América Latina, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, Fundación Konrad Adenauer, San José de Costa Rica, 16 a 19 de noviembre de 2011.

⁹⁰ Rafael Bustos Gisbert, “XV proposiciones generales para una teoría de los diálogos judiciales”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Alfonso Herrera García (coords.), *Diálogo jurisprudencial en*

6.2.3. Si por nuestra parte tuviéramos que describir en breves notas el instituto aludido, podríamos decir que se trata de una doctrina compleja, con contornos imprecisos (¿impredecibles?), cuya utilización ha sido voluble, pero que está destinada a no desaparecer nunca del todo, pues al TEDH le resulta funcional y útil acudir a ella para trazar las líneas argumentales de sus decisiones en casos con perfiles jurídica, política, institucional o socialmente dilemáticos o “inhóspitos”.

Ciertamente, un eventual empleo más intenso de semejante “margen de apreciación nacional” en el ámbito interamericano habría de ser prudente para evitar que se volatilice la esencia tutelar de los derechos humanos.

El tema no está exento de dificultades operativas por los riesgos latentes de inseguridad jurídica e inestabilidad que aquella doctrina podría traer consigo. Además, y en su caso, debería exigirse un empleo cauteloso para sortear el peligro de desnaturalización de las obligaciones asumidas por los Estados en materia de derechos fundamentales, desvaneciéndose las posibilidades de protección real y concreta de estos.

En ese sentido, dejar librado al “margen de apreciación nacional” conceptos tan complejamente difusos como los de “orden público”, “bien común” y “seguridad nacional” (solo por citar un puñado de ellos), que operan en áreas de suma sensibilidad como las de la defensa de los derechos humanos y la consolidación de la democracia y el Estado constitucional, podría resultar altamente riesgoso, fundamentalmente en sitios donde los tribunales que deben definirlos se muestren claudicantes y permeables a las presiones del poder político.

Lo ideal sería que ese espacio de análisis en función de las particularidades jurídicas del Estado en cuestión sea un *margen de apreciación* y no un *reservorio de arbitrariedad*, aunque en cualquier caso deberemos rendirnos ante la evidencia de que se trata de una noción “resbaladiza”.

Dicho de otra manera, en abstracto (y no sin reservas) acaso podría ser una herramienta apta –como actitud deferente hacia el Estado– solo en la medida que sea empleada mesurada y razonablemente. Al hilo de esto último, no puede ya discutirse que la pauta de “razonabilidad” *ha pasado de ser requisito subjetivo del jurista a requisito objetivo del derecho* –Zagrebel'sky⁹¹ dixit–.

Conectando el tema del margen de apreciación con el del control de convencionalidad, García Ramírez ha sostenido que:

[...] *el control interno de convencionalidad supone cierto margen nacional de apreciación. Sería imposible excluirlo en la hipótesis [...] de que no existen definiciones del tribunal supranacional o de que haya decisiones nacionales que brinden mejor protección al ser humano.* Ahora bien, es preciso reconocer que en la generalidad

derechos humanos entre tribunales constitucionales y cortes internacionales, México, D.F., Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Corte Interamericana de Derechos Humanos y UNAM, Tirant lo Blanch, 2013, p. 207.

⁹¹ Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, 3ª. ed., trad. de Marina Gascón, Madrid, Trotta, 1999, p. 147.

de los casos este margen de apreciación –nacional y circunstancial: al amparo de las circunstancias del caso *sub judice*– se halla acotado por las definiciones del órgano supranacional de interpretación vinculante. Cuando el tribunal nacional despliega el control de convencionalidad, en ausencia de definiciones supranacionales, las decisiones de aquel no tienen alcance *erga omnes*. Es decir, puede fijar criterios provisionales, *inter partes*, sujetos a control nacional inmediato (a través de un régimen de “cuestiones de inconventionalidad” [...] que constituye una alternativa atendible, entre otras) e invariablemente condicionados a definiciones supranacionales.⁹² (Énfasis agregado)

6.3. Ciertas señales aperturistas de la Corte IDH hacia los órganos de cierre de la justicia constitucional de algunos Estados del sistema interamericano

6.3.1. Itinerancia del Tribunal Interamericano

Dentro del marco meramente ejemplificativo de este acercamiento, consideramos como un elemento positivo y de apertura hacia la sociedad civil la descentralización de las sesiones extraordinarias que la Corte IDH realiza en distintos países del arco americano.

Tal temperamento suma al proceso de *tangibilización y humanización* de la existencia del Tribunal, que puede ser conocido un poco más de “cerca” por operadores jurídicos y políticos, ONG, académicos, estudiantes y demás habitantes de distintos Estados, quienes pueden presenciar a la “Corte en acción”.

Esta aproximación del Tribunal Interamericano a los actores nacionales ha sido fecunda, por medio de la itinerancia en el desarrollo de dichas sesiones extraordinarias y audiencias públicas, lo que ha permitido difundir el sistema de protección de los derechos humanos en el plano interamericano, su funcionamiento y alcance, y la faena que aquel lleva adelante.

Asimismo, y como lo mencionan Saavedra Alessandri y Pacheco, las sesiones itinerantes “otorgan una posibilidad única de asistir y participar en diversos seminarios organizados por la Corte en coordinación con universidades o instituciones estatales e impartidos por los propios jueces y abogados de la Corte Interamericana”.⁹³ Esa constatación les lleva a asegurar que “[l]a posibilidad de complementar todas esas acciones fue esencial para lograr un mayor acercamiento con los miembros de la sociedad civil y empoderarlos en el conocimiento y reclamo de sus derechos”.⁹⁴

⁹² Sergio García Ramírez, “El control judicial interno de convencionalidad”, en Ferrer MacGregor y Herrera García (coords.), *op. cit.*, p. 772.

⁹³ Pablo Saavedra Alessandri y Gabriela Pacheco Arias, *Las sesiones ‘itinerantes’ de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: un largo y fecundo caminar por América*, Biblioteca Jurídica Virtual, IJ - UNAM, p. 72. Disponible en www.bibliojuridica.org/libros/6/2740/8.pdf.

⁹⁴ *Idem.*

Pero además de la provechosa tarea de difusión desplegada, y en lo que nos parece un dato no menor, tales sesiones descentralizadas acuerdan a los magistrados de la Corte IDH la posibilidad de interiorizarse *in situ* y de primera mano sobre distintos aspectos de la situación institucional, política, social y cultural de los países visitados, y mejorar las condiciones en que se encuentran al momento de dictar sentencias que involucren a esos Estados.

En algún punto, la actitud *ambulatoria* de la Corte IDH le permite a esta matizar la insularidad que podría predicarse de un encapsulamiento exclusivo de su actividad jurisdiccional desde su sede costarricense.

6.3.2. Referencia a precedentes de tribunales o cortes constitucionales y cortes supremas de justicia (o sus salas constitucionales) latinoamericanos

Otro elemento que puede aportar al diálogo interjurisdiccional y dotar de una mayor dosis de legitimidad a las sentencias de la Corte IDH⁹⁵ es la referencia no meramente “simbólica” a precedentes de los órganos de clausura del sistema de justicia constitucional de los Estados parte del esquema interamericano.

Así, en el citado fallo recaído en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, se preocupó por puntualizar expresamente que “tribunales de la más alta jerarquía en la región se han referido y han aplicado el control de convencionalidad teniendo en cuenta interpretaciones efectuadas por la Corte Interamericana” (párr. 226).

En tal sentido, citó a:

- La *Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica*, que sostuvo: “Debe advertirse que si la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano natural para interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos [...], la fuerza de su decisión al interpretar la convención y enjuiciar leyes nacionales a la luz de esta normativa, ya sea en caso contencioso o en una mera consulta, tendrá –de principio– el mismo valor de la norma interpretada” (sic, id. párr.).⁹⁶
- El *Tribunal Constitucional de Bolivia*, que aseveró: “El Pacto de San José de Costa Rica, como norma componente del bloque de constitucionalidad, está constituido por tres partes esenciales, estrictamente vinculadas entre sí: la primera, conformada por el preámbulo, la segunda denominada dogmática y la tercera referente a la parte orgánica. Precisamente, el Capítulo VIII de este instrumen-

⁹⁵ Ello, de acuerdo con la visión del expresidente de la Corte IDH Diego García-Sayán, expuesta en su disertación de 18 de noviembre de 2011 en la mesa “Tareas compartidas”, en el XVIII Encuentro Anual de Presidentes y Magistrados de Cortes y Salas Constitucionales de América Latina, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, Fundación Konrad Adenauer, San José de Costa Rica, 16 a 19 de noviembre de 2011, específicamente en el panel a cargo de aquel y del autor de este trabajo.

⁹⁶ Sentencia de 9 de mayo de 1995, Acción de Inconstitucionalidad, voto 2.313-95 (Exp. 0421-S-90), considerando VII.

to regula a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en consecuencia, siguiendo un criterio de interpretación constitucional ‘sistémico’, debe establecerse que este órgano y por ende las decisiones que de él emanan, forman parte también de este bloque de constitucionalidad”. Añadió: “Esto es así por dos razones jurídicas concretas a saber: 1) el objeto de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y, 2) la aplicación de la doctrina del efecto útil de las sentencias que versan sobre derechos humanos” (párr. 227).⁹⁷

- La *Suprema Corte de Justicia de República Dominicana*, que estableció: “Es de carácter vinculante para el Estado dominicano, y, por ende, para el poder judicial, no solo la normativa de la Convención Americana sobre Derechos Humanos sino sus interpretaciones dadas por los órganos jurisdiccionales, creados como medios de protección, conforme el artículo 33 de esta, que le atribuye competencia para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados parte” (párr. 228).⁹⁸
- El *Tribunal Constitucional del Perú*, cuando afirmó: “La vinculatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana no se agota en su parte resolutive (la cual, ciertamente, alcanza solo al Estado que es parte en el proceso), sino que se extiende a su fundamentación o *ratio decidendi*, con el agregado de que, por imperio de la [Cuarta Disposición Final y Transitoria (CDFT)] de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del [Código Procesal Constitucional], en dicho ámbito la sentencia resulta vinculante para todo poder público nacional, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso. En efecto, la capacidad interpretativa y aplicativa de la Convención que tiene la Corte Interamericana, reconocida en el artículo 62.3 de dicho tratado, aunada al mandato de la CDFT de la Constitución, hace que la interpretación de las disposiciones de la Convención que se realiza en todo proceso, sea vinculante para todos los poderes públicos internos, incluyendo, desde luego, a este Tribunal” (párr. 229).⁹⁹ Asimismo, cuando el órgano de cierre de la justicia constitucional peruana puntualizó que se desprende su vinculación directa con la Corte IDH, “vinculación que tiene una doble vertiente: por un lado, *reparadora*, pues interpretado el derecho fundamental vulnerado a la luz de las decisiones de la Corte, queda optimizada la posibilidad de dispensársele una adecuada y eficaz protección; y, por otro, *preventiva*, pues mediante su observancia se evitan las nefastas consecuencias institucionales que acarrearán las sentencias con-

⁹⁷ Sentencia de 10 de mayo de 2010, Exp. 2006-13381-27-RAC, ap. III.3 sobre “El Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Fundamentos y efectos de las Sentencias emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

⁹⁸ Resolución 1920-2003, de 13 de noviembre de 2003.

⁹⁹ Sentencia de 21 de julio de 2006, Exp. 2730-2006-PA/TC, fundamento 12.

denatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para la seguridad jurídica del Estado peruano” (párr. 230).¹⁰⁰

- La *Corte Suprema de Justicia de Argentina*, cuando señala que las decisiones de la Corte IDH “resulta[n] de cumplimiento obligatorio para el Estado Argentino (art. 68.1, CADH)”, por lo cual ha determinado que “en principio, debe subordinar el contenido de sus decisiones a las de dicho tribunal internacional” (párr. 231).¹⁰¹ Igualmente, al puntualizar “que la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” ya que se “trata de una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”¹⁰² (id. párr.).¹⁰³

¹⁰⁰ Sentencia 00007-2007-PI/TC, de 19 de junio de 2007, Pleno del Tribunal Constitucional (Colegio de Abogados del Callao c. Congreso de la República), fundamento 26.

¹⁰¹ Sentencia de 23 de diciembre de 2004, Exp. 224, Espósito, Miguel Ángel s/ Incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, considerando 6° [de la mayoría]; registrado en Fallos 327:5668.

¹⁰² Sentencia de 13 de julio de 2007, Exp. M. 2333.XLII, Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ Recurso de casación e inconstitucionalidad, cit., considerando 20 de la mayoría.

¹⁰³ Pese a que la Corte Suprema de Justicia argentina se ha mostrado en general permeable a receptar los estándares de la Corte IDH y ha evidenciado una actitud de plausible apertura hacia el derecho internacional de los derechos humanos (incluso antes de la reforma constitucional de 1994), su jurisprudencia muestra algunos *puntos oscuros* en la materia. Por ejemplo, los casos Acosta, Claudia B. y Felicetti, Roberto y otros, referidos *supra* (ver notas 72 y 73), donde concluyó que si bien el Estado argentino debe realizar los mejores esfuerzos para dar respuesta favorable a las recomendaciones efectuadas por la CIDH, *ello no equivale a consagrar como deber para los jueces el de dar cumplimiento a su contenido, al no tratarse aquellas de decisiones vinculantes para el Poder Judicial*.

A ellos se agrega, en lo tocante a un asunto discurrido en sede interamericana (caso Cantos vs. Argentina, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 28 de noviembre de 2002, Serie C, núm. 97), la causa Procurador del Tesoro de la Nación –en autos Cantos, José M., Exp. 1.307/2003– (Fallos 326:2968, de 21 de agosto de 2003). En la ocasión, la Corte Suprema desestimó por mayoría una presentación del procurador general que pretendía que el tribunal diera cumplimiento a la citada sentencia de la Corte IDH que declaró que el Estado argentino había violado normas de la CADH y que debía abstenerse de perseguir el cobro de la tasa de justicia y de una multa impuesta, reducir razonablemente los honorarios regulados y asumir el pago de costas en una causa donde fue parte. El Máximo Tribunal nacional declinó la intervención requerida aduciendo que un temperamento contrario importaría infringir cláusulas de raigambre constitucional cuya titularidad corresponde a diversos profesionales que actuaron en la causa C.1099.XX. Cantos, José María c/ Santiago del Estero, Provincia de o Estado Nacional s/ Cobro de pesos, con patente y deliberada renuncia de su más alta y trascendente atribución, para cuyo ejercicio ha sido instituida como titular del Poder Judicial de la nación, que es ser el custodio e intérprete final de la Constitución Nacional (consid. 3° de la mayoría). Además, y entre otros argumentos, sostuvo que “bajo el ropaje de dar cumplimiento con una obligación emanada de un tratado con jerarquía constitucional (art. 63.1, de la Convención), llevaría a la inicua –cuanto paradójica– situación de hacer incurrir al Estado argentino en responsabilidad

- La *Corte Constitucional de Colombia*, que ha expresado que en virtud de que la Constitución colombiana señala que los derechos y deberes constitucionales deben interpretarse “de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”, se deriva “que la jurisprudencia de las instancias internacionales, encargadas de interpretar esos tratados, constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales” (párr. 232).¹⁰⁴

Previo a pasar a las apreciaciones de cierre del presente trabajo, vale advertir que lo apuntado en este apartado –siempre que haya sido pensado como algo más que un mero “convencionalismo” de ocasión y “políticamente correcto”–, implica un gesto de apertura y deferencia de la Corte IDH hacia las jurisdicciones constitucionales domésticas, aun cuando indudablemente falta todavía recorrer un largo camino para construir lazos dialógicos más sólidos y profundos en la línea de la deseada protección multinivel de los derechos fundamentales.

internacional por afectar garantías y derechos reconocidos a los profesionales, precisamente, en el instrumento cuyo acatamiento se invoca” (consid. 4° del voto mayoritario). Cabe precisar que el texto que encabeza la decisión corresponde a los ministros Fayt y Moliné O’Connor; por su voto se pronunciaron los jueces Petracchi y López (de modo conjunto) y Vázquez (individualmente); por último, los ministros Boggiano y Maqueda plantearon sendas disidencias, siendo relevante remarcar que este último fue el único que postuló el cumplimiento directo del pronunciamiento de la Corte Interamericana.

Por su parte, y no obstante que en la causa Espósito (resuelta en 2004, citada *supra* en nota 101 y vinculada al caso *Bulacio vs. Argentina*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 18 de septiembre de 2003, Serie C, núm. 100, de la Corte IDH), la Corte Suprema retomó –al menos por parte de varios de sus componentes– un discurso demostrativo de su permeabilidad a acatar los pronunciamientos de la Corte IDH (la moción que encabeza el fallo pertenece a los ministros Petracchi y Zaffaroni; por su voto lo hicieron los jueces Belluscio y Maqueda –conjuntamente–, y Fayt, Boggiano y Highton de Nolasco, de modo individual), y el 11 de julio de 2007 dictó otro decisorio cuestionable. Esta vez *in re* Derecho, René J. (fallos 330:3074), donde (con votos de los ministros Lorenzetti, Highton de Nolasco, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni y la solitaria disidencia de la jueza Argibay) consideró prescrita la acción penal, distinguiendo los delitos de lesa humanidad de aquellos sometidos a los plazos procesales, sobre la base de la configuración o no de un cuadro generalizado o sistemático de violación de los derechos humanos. Con ello se dejó de cumplir cabalmente lo dispuesto por la Corte IDH en el caso *Bueno Alves vs. Argentina*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 11 de mayo de 2007, Serie C, núm. 164, concretamente en el punto resolutivo 8°, por el cual el Estado argentino fue condenado a “realizar inmediatamente las debidas investigaciones para determinar las correspondientes responsabilidades por los hechos” del caso y aplicar las consecuencias que la ley preveía. Como plataforma fáctica de la causa cabe recordar que el señor Bueno Alves fue víctima de tortura durante su detención (fue golpeado y privado de sus medicamentos), hecho que según la Corte IDH reunía las siguientes pautas: se trató de un acto intencional, que causó severos sufrimientos físicos o mentales y fue cometido con determinado fin o propósito. Además, el damnificado había identificado a René Jesús Derecho como el policía que lo detuvo y maltrató. En síntesis, y dejando a un lado la discusión acerca de si dicha tortura constituía o no un delito de lesa humanidad, no cabe duda de que resultaba desatinado e injustificado dejar de investigar tan grave hecho aduciendo la prescripción de la acción penal.

¹⁰⁴ Sentencia C-010/00, de 19 de enero de 2000, párr. 6.

7. Consideraciones finales y de conjunto

1. La creciente intensidad con que se desenvuelve la dinámica interactiva del derecho interno y el derecho internacional de los derechos humanos acentúa la exigencia de lograr una pacífica articulación de tales fuentes en aras de solidificar el sistema general de derechos y pugnar por el cumplimiento por el Estado de los compromisos internacionalmente asumidos en la materia.

Con ello, este sortearía el riesgo de incurrir en responsabilidad internacional por acción u omisión y, lo que es más importante, se prevendrían o remediarían en sede interna las violaciones de los derechos fundamentales.

2. La Constitución, con la fuerza normativa que le es ingénita, y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, como las disposiciones contenidas –*inter alia*– en la CADH y las pautas interpretativas que a su respecto traza la Corte IDH, dan forma a un bloque jurídico que direcciona su vigencia hacia una misma sustancia axiológica: *el resguardo y el desarrollo de los derechos fundamentales*.
3. Uno de los pliegues de la trama interactiva entre tribunales locales y Corte IDH corresponde al *control de convencionalidad*. Al recoger los datos que proporciona la praxis del sistema interamericano pueden reconstruirse ciertos perfiles de dicho contralor, teniendo en cuenta que este transita por dos vertientes:
 - Una se desarrolla en sede *internacional* y se deposita en dicho tribunal interamericano, que la ha venido desplegando desde hace bastante tiempo, aunque solo en época reciente se la ha bautizado como “control de convencionalidad”. Consiste básicamente en analizar en casos concretos si una práctica o una normativa de derecho interno resultan congruentes, *inter alia*, con la CADH, disponiendo en caso de ser incompatibles su modificación o abrogación. Paralelamente, procede en hipótesis en que los Estados no hayan cumplido con el deber de adoptar disposiciones de derecho interno con arreglo al artículo 2 de la Convención. En resumen, se concreta una interpretación de las prácticas internas a la luz o al amparo de este instrumento internacional, o de otros respecto de los cuales la Corte IDH ejerce competencia material.
 - La restante se desenvuelve en el contexto *nacional*, está a cargo de los magistrados locales (vinculados por la jurisprudencia interamericana) y enraíza en el deber de estos de constatar la compatibilidad de las reglas jurídicas internas que aplican en casos concretos con la CADH (y otros instrumentos internacionales esenciales en materia de derechos humanos) y los patrones hermenéuticos que la Corte IDH ha elaborado en su trajinar jurisprudencial.
4. De la conjugación de los artículos 1.1. y 2 de la CADH surge que los Estados parte se comprometen a *respetar* los derechos y las libertades reconocidos en ella y a *garantizar* su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna; y si tal ejercicio no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, aquellos se obligan a *adoptar las*

medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

En tal contexto, la palabra “garantizar” supone el deber del Estado de tomar todas las medidas necesarias, incluso a través de decisiones jurisdiccionales, en orden a remover los obstáculos que pudieran existir para que sus habitantes estén en condiciones de disfrutar de los derechos que la Convención consagra.

5. El citado principio de adecuación normativa supone la obligación general de cada Estado parte de adaptar su derecho interno a las disposiciones de la CADH, en aras de garantizar los derechos en ella reconocidos, lo que significa que las medidas de derecho doméstico han de ser efectivas con arreglo a la premisa de *effet utile*, siendo obligación de los magistrados locales asegurar el cumplimiento de aquel deber por medio del *control de convencionalidad*, mecanismo que, por lo demás, ha sido pensado como instrumento para lograr una aplicación armoniosa de las reglas, los principios y valores atinentes a los derechos fundamentales.
6. Según reiterada jurisprudencia de la Corte IDH, los tratados modernos sobre derechos humanos tienen un *carácter especial*, cuyos objeto y fin convergen en un punto común: la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos. No son tratados multilaterales del tipo tradicional, celebrados en función de un intercambio recíproco de derechos para el beneficio mutuo de los Estados contratantes.
7. No está de más insistir en que los principios, los valores y las reglas sobre derechos humanos se mueven en el plano del *ius cogens*; que lo ideal es siempre bregar por la formación de una sólida cultura de respeto, protección y realización de tales derechos, y que es preciso asimilar –en paráfrasis de Higgins–¹⁰⁵ que el derecho internacional general no son solo reglas, *sino un sistema normativo que tiene como objetivo valores comunes*, y que los derechos fundamentales constituyen un sistema integrado tendente a *salvaguardar la dignidad del ser humano*.
8. Solo sería una prédica fraseológica vacua hablar de una matriz *multinivel* de tutela de los derechos humanos (surgida de la pretendida combinación “protectoria” de las órbitas internas e internacional), si no existieran instrumentos judiciales efectivos que actuaran como vías de ingreso a la jurisdicción y, así, operativizar premisas interpretativas nucleares del derecho internacional del ser humano, como los principios *pro persona* y *pro actione*.
9. En un contexto donde crece la circulación de reglas iusinternacionales y se profundiza la interrelación del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho interno, adquiere realce cualitativo la realización *ad intra* por la magistratura jurisdiccional (y otras autoridades públicas) del control de compatibilidad convencional de la normativa doméstica subconstitucional y constitucional *vis-à-vis* el conjunto de reglas y principios que conforman la estructura literal

¹⁰⁵ Rosalyn Higgins, *Problems & Process. International Law and how we use it*, Oxford, Oxford University Press, 2003, *passim*.

de la CADH (y de los demás instrumentos integrantes del *corpus juris* interamericano) y los patrones valorativos que viene forjando la Corte IDH en su labor interpretativa.

Pero ello no debe darse en el marco de una estricta y exclusiva lógica unidireccional desde la Corte IDH hacia las jurisdicciones nacionales, sino que es preciso generar las condiciones para profundizar un *diálogo jurisprudencial* entre ambos órdenes de tribunales concernidos: interamericano e internos.

10. Aunque parezca ingenuo de nuestra parte, ese ambicioso esquema de respeto e influencias recíproco debería constituirse en el paradigma jurisdiccional que cobre definitivo impulso en la presente centuria, para contribuir a despejar algunas de las dificultades sistémicas que conspiran contra la cabal efectividad de los derechos fundamentales.

Ello, en el ámbito de la aludida defensa multinivel de los derechos esenciales, a partir de una relación bidireccional en la que se respete el importante emplazamiento institucional de la Corte IDH y la trascendencia de sus estándares, pero que simultáneamente esta no se desentienda de las particularidades configurativas de las realidades sociales, políticas, jurídicas y culturales de los Estados que integran el sistema regional.

11. La anhelable *sinapsis* entre aquellas instancias, incluso en una atmósfera tensa, se plantea desde la convicción (y la esperanza) de que es necesario y conveniente que convivan en conexión axiológica y jurídicamente cooperativa en la sintonía de una hermenéutica *pro persona*, en tanto ambas son copartícipes necesarias de un objetivo convergente: *fortalecer cualitativamente la tutela y la realización de los derechos básicos*.
12. En prospectiva, aspiramos a que entre las jurisdicciones internas y la interamericana se acentúe un proceso de sinergia y fertilización cruzada sustentable, equilibrado y movido por una verdadera voluntad política.

Ojalá germine entre aquellas un diálogo crítico y tangible que convierta en realidad sus potencialidades evolutivas y las vuelque en la lucha por la protección de los derechos humanos que, con su naturaleza transversal, se convierten en elemento fundamental para la consolidación de la democracia, el Estado constitucional (y su inserción internacional) y la salvaguarda de la dignidad humana.

Bibliografía

- ALBANESE, Susana y Germán J. BIDART CAMPOS, *Derecho internacional, derechos humanos y derecho comunitario*, Buenos Aires, Ediar, 1998.
- BAZÁN, Víctor, “La Convención Americana sobre Derechos Humanos y el efecto de las reservas respecto de su entrada en vigencia: a propósito de la OC-2/82 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en AA.VV., *Derechos humanos. Corte Interamericana*, t. I, Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2000, pp. 91-165.

- _____ (coord.), *Defensa de la Constitución. Garantismo y controles. Libro en reconocimiento al Doctor Germán J. Bidart Campos*, Buenos Aires, Ediar, 2003.
- _____, *Jurisdicción constitucional y control de constitucionalidad de los tratados internacionales. Una visión de derecho comparado*, México, D.F., Porrúa, 2003.
- _____, “La interacción del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho interno en Argentina”, *Estudios Constitucionales*, año 5, núm. 2, 2007, pp. 137-183.
- _____ (dir.), *La judicialización de los derechos humanos*, Lima, Asociación Argentina de Derecho Internacional (Sección Derechos Humanos) - Ediciones Legales, 2009.
- _____ (coord.), *Derecho Procesal Constitucional Americano y Europeo*, ts. I y II, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2010.
- _____, “Las reparaciones en el derecho internacional de los derechos humanos, con particular referencia al sistema interamericano”, *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, núm. XVIII, 2010, pp. 267-302.
- _____, “En torno al control sobre las inconstitucionalidades e inconveniencias omisivas”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, Fundación Konrad Adenauer, 2010, pp. 151-177.
- _____, “Estado Constitucional y derechos humanos en Latinoamérica: algunos problemas y desafíos”, en Juan Manuel LÓPEZ ULLA (dir.), *Derechos humanos y orden constitucional en Iberoamérica*, Navarra, Civitas - Thomson Reuters, 2011.
- _____, “Vías de exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en los ámbitos interno e interamericano”, *Contextos*, núm. 2, 2011, pp. 82-129.
- _____, “Corte Interamericana de Derechos Humanos y cortes supremas o tribunales constitucionales latinoamericanos: el control de convencionalidad y la necesidad de un diálogo interjurisdiccional crítico”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 16, 2º semestre 2010, 2011, pp. 15-44.
- _____, “Control de convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 18, 2º semestre 2011, 2012, pp. 63-104.
- _____, “La Corte Suprema de Justicia de la Nación y algunas líneas jurisprudenciales salientes en materia de derechos fundamentales”, *La Ley*, t. 2012-B, 2012.
- _____, “Dificultades operativas e institucionales y retos de la justicia constitucional en América Latina”, *Opus Magna. Constitucional guatemalteco*, t. VI, 2012, Ciudad de Guatemala, Instituto de Justicia Constitucional, Corte de Constitucionalidad, 2012.
- _____, “La justicia constitucional en América Latina y algunos desafíos temáticos que afronta”, *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, núm. 1, 2014. Disponible en: http://www.rivistaaic.it/sites/default/files/rivista/articoli/allegati/1_2014_Bazan.pdf.
- _____, *Control de las omisiones inconstitucionales e inconvenientes. Recorrido por el derecho y la jurisprudencia americanos y europeos*, Bogotá, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, Fundación Konrad Adenauer, 2014 (en prensa).
- BAZÁN Víctor y Claudio NASH (eds.), *Justicia constitucional y derechos fundamentales. Control de convencionalidad*, Bogotá, Programa Estado de Derecho de la Fundación

- Konrad Adenauer y Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2012.
- BIDART CAMPOS, Germán J., *La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional*, Buenos Aires, Ediar, 1987.
- BUSTOS GISBERT, Rafael, “XV proposiciones generales para una teoría de los diálogos judiciales”, en Eduardo FERRER MAC-GREGOR, y Alfonso HERRERA GARCÍA (coords.), *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos entre tribunales constitucionales y cortes internacionales*, México, D.F., Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Corte Interamericana de Derechos Humanos y UNAM, Tirant lo Blanch, 2013.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio A., *Anexo 21: Presentación del presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ante el Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos (OEA)*, de 16 de octubre de 2002.
- _____, “Reminiscencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a su jurisprudencia en materia de reparaciones”, en Armin VON BOGDANDY, Eduardo FERRER MAC-GREGOR y Mariela MORALES ANTONIAZZI (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un ‘Ius Constitutionale Commune’ en América Latina?*, t. II, México D.F., IJ, UNAM, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht e Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2010, pp. 189-214.
- DE LA GUARDIA, Ernesto, *Derecho de los tratados internacionales*, Buenos Aires, Ábaco, 1997.
- DE VERGOTTINI, Giuseppe, *Oltre il dialogo tra le Corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, Bologna, Il Mulino, 2010.
- FILIPPINI, Leonardo, Tatiana GOS y Agustín CAVANA, *El valor de los informes finales de la Comisión Interamericana y el dictamen del Procurador General en el caso ‘Carranza Latrubesse’*. Disponible en: http://www.palermo.edu/derecho/centros/pdf-ictj/caso_Carranza_Latrubesse.pdf.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*, México, D.F., IJ, UNAM, 2002.
- _____, “El control judicial interno de convencionalidad”, en Eduardo FERRER MAC-GREGOR y Alfonso HERRERA GARCÍA (coords.), *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos entre tribunales constitucionales y cortes internacionales*, México, D.F., Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Corte Interamericana de Derechos Humanos y UNAM, Tirant lo Blanch.
- GARCÍA ROCA, Javier, “La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración”, en Víctor BAZÁN (coord.), *Derecho procesal constitucional americano y europeo*, t. II, Buenos Aires, Abeledo-Perrot.
- GÓNGORA MERA, Manuel E., “Diálogos jurisprudenciales entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional de Colombia: una visión coevolutiva de la convergencia de estándares sobre derechos de las víctimas”, en Armin VON BOGDANDY, Eduardo FERRER MAC-GREGOR y Mariela MORALES ANTONIAZZI (coords.),

- La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un 'Ius Constitutionale Commune' en América Latina?*, t. II, México D.F., IJ, UNAM, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht e Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2010.
- HIGGINS, Rosalyn, *Problems & Process. International Law And How We Use It*, Oxford, Oxford University Press, 2003.
- O'DONNELL, Daniel, *Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, 2ª. ed., Santiago de Chile, Oficina Regional para América Latina y el Caribe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2007.
- JIMENA QUESADA, Luis, "La vinculación del juez a la jurisprudencia internacional", en Miguel REVENGA SÁNCHEZ (coord.), *El poder judicial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009.
- _____, "El diálogo entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: a propósito del control de convencionalidad", *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 15, 2010, pp. 41-74.
- PASTOR RIDRUEJO, José A., *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, 10ª. ed., Madrid, Tecnos, 2006.
- PÉREZ TREMPES, Pablo, "Las garantías constitucionales y la jurisdicción internacional en la protección de los derechos fundamentales", *Anuario de la Facultad de Derecho*, núm. 10, Universidad de Extremadura, 1992.
- SAAVEDRA ALESSANDRI, Pablo y Gabriela PACHECO ARIAS, *Las sesiones 'itinerantes' de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: un largo y fecundo caminar por América*, Biblioteca Jurídica Virtual, IJ – UNAM. Disponible en: www.bibliojuridica.org/libros/6/2740/8.pdf.
- SÁIZ-ARNÁIZ, Alejandro, "Experiencias del control de convencionalidad y retos procesales", en el XVIII Encuentro Anual de Presidentes y Magistrados de Cortes y Salas Constitucionales de América Latina, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, Fundación Konrad Adenauer, San José de Costa Rica, 16 a 19 de noviembre de 2011.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, 3ª. ed., trad. de Marina Gascón, Madrid, Trotta, 1999.