



EL ESTADO JUEZ: EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD QUE DEBEN EJERCER LOS JUECES NACIONALES

Por **Humberto Nogueira A.**
Abogado, doctor en derecho constitucional

El presente texto fue preparado por el autor en el marco de un proyecto Fondecyt realizado entre 2011 y 2013. Nogueira explica, en detalle, los alcances interpretativos de esta obligación de los jueces nacionales, según la jurisprudencia interamericana.

Lo más novedoso del concepto de control de convencionalidad explicitado por la CIDH es que dicho control también deben ejercerlo los jueces y tribunales nacionales, los cuales -de acuerdo con el artículo 2º de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH)- deben adoptar, a través “de medidas (...) de otro carácter”, las resoluciones jurisdiccionales a través de las cuales debe cumplirse con el objetivo de respetar y garantizar los derechos e impedir que el Estado incurra en responsabilidad internacional por violación de derechos humanos en virtud de sus propios actos jurisdiccionales.

El juez nacional es el juez natural de la CADH. Es él quien, en primer lugar, hace la aplicación y arriesga la interpretación. Es en reacción -positiva o negativa- a sus tomas de posición preliminares que la CIDH construye el derecho interamericano. Se concreta así un diálogo y cooperación leal entre las jurisdicciones de los Estados y la CIDH, donde la base de las discusiones ulteriores está constituida por las decisiones de los jueces nacionales.

En tanto intérprete y aplicador de *corpus iuris* interamericano, el juez nacional es llevado a conocer un contencioso antes de que éste llegue a manos de la Corte Interamericana. Por tanto, respondiendo a los medios invocados por las partes, deberá considerar en lo pertinente la CADH y el *corpus iuris* interamericano, debiendo realizar una interpretación del mismo que considere la jurisprudencia de la CIDH existente sobre la materia. No hacerlo genera el riesgo de que el Estado parte sea condenado por violación de derechos humanos, siendo el acto de un tribunal nacional el responsable de tal vulneración.

El juez nacional debe aplicar no sólo el *corpus iuris* interamericano y la jurisprudencia de la CIDH, sino también sus métodos de interpretación: la interpretación evolutiva, la interpretación dinámica, el principio favor persona, el principio de progresividad, el de ponderación... Todo lo que constituye una fuente de ampliación de su poder creador de derecho.



El juez nacional puede proponer interpretaciones de la CADH y el *corpus iuris* interamericano que enriquezcan la visión del mismo, pues dichas cuestiones no han sido abordadas antes por la CIDH, por lo que no existe pronunciamiento sobre ellas. En tal sentido, el juez nacional puede desarrollar una interpretación innovadora e iniciar un diálogo en dirección al juez interamericano, que luego puede ser retomado por éste, como ya señalaba F. Sudre¹.

El juez nacional debe proceder a esta innovación estudiando la jurisprudencia interamericana, para pronosticar cuál será la solución desarrollada por el juez interamericano en contenciosos inéditos. Si el juez nacional actúa de otra manera, arriesga la condena posterior de la CIDH.

También puede hacer una interpretación extensiva, que lo lleve más allá de la desarrollada por la CIDH y favorezca una ampliación del campo de aplicación del derecho garantizado, para -en consecuencia- someter al respeto de este derecho situaciones que no han sido analizadas ni resueltas por la jurisprudencia de la CIDH.

LA SUBSIDIARIDAD

Ello se inserta en el principio de subsidiaridad: dejar a las instancias nacionales la libertad de garantizar una protección de los derechos superior al estándar conferido por la CIDH. Nada impide al juez nacional ir más allá de las soluciones de San José, desarrollando una tarea más dinámica que la CIDH, lo que podría influir en la modificación de la jurisprudencia interamericana.

Esta tarea de anticipación del juez nacional utilizando el *corpus iuris* interamericano sirve doblemente al justiciable, pues le evita un recurso largo y fastidioso ante la jurisdicción interamericana -iniciándolo ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos- y permite el enriquecimiento mutuo de la jurisprudencia interamericana y nacional, por una mayor efectividad de los derechos convencionales.

Hay, así, un intercambio bilateral o multilateral mediante el entrelazamiento de propósitos en un mismo logos o colo-

quio, que reposa sobre un reforzamiento de cada uno a su convicción de construir soluciones mediante un esfuerzo común.

Las soluciones innovadoras de la judicatura nacional podrán influir a la CIDH, para lo que deberá esperarse que el juez interamericano conozca un caso similar, de modo que mientras ello no ocurra el diálogo será solo potencial. O bien, si la CIDH retoma la jurisprudencia nacional en un caso futuro el diálogo será, entonces, efectivo.

Los jueces nacionales no deben tener una actitud pasiva o de autonomía frente a la CIDH, sino una de cooperación y de coordinación voluntaria, donde el juez nacional no sólo buscará comprender el espíritu de las soluciones jurisprudenciales emitidas por la CIDH, sino que un rol activo de interpretación y aplicación de la Convención en el derecho interno.

LAS DEFINICIONES

El concepto de control de convencionalidad fue establecido formalmente por la CIDH, por primera vez y en forma unánime, en la sentencia “*Almonacid Arellano y otros vs. Chile*”, el 26 de septiembre de 2006:

“124..La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe 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, 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”².

¹ Sudre, F. (2004) «A propos du ‘dialogue des juges’ et du control de conventionalité», en *Études en l’Honneur de Jean Claude Gauthier. Les dynamiques du droit européen en début du siècle*. Ed. A. Pedone, Paris, p.218.

² Corte IDH. Caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. párrafo 124.

La obligación de los jueces nacionales de concretar este control fue reiterada en forma uniforme en diversos fallos de la CID, sin mayores variantes³, hasta el caso “*Trabajadores cesados del Congreso vs. Perú*”, donde la CIDH precisó mejor el concepto:

“128. Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también ‘de convencionalidad’ ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondiente⁴”.

A su vez, en el “*Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*” de 2008, la CIDH precisó:

“180. La Corte ha interpretado que tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías⁵. Precisamente, respecto a la adopción de dichas medidas, es importante destacar que la defensa u observancia de los derechos humanos a la luz de los compromisos internacionales, en cuanto a la labor de los operadores de justicia, debe realizarse a través de lo que se denomina “control de convencionalidad”, según el cual cada juzgador debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, de manera que no quede mermado o anulado por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional o

3 Los casos “*La Cantuta vs. Perú*”, sentencia del 29 de noviembre de 2006, considerando 173; en el caso “*Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*”, del 24 de noviembre de 2006, párrafo 128.

4 Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú*. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006, párrafo 128.

5 Cfr. *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, párr. 207; *Caso Almonacid Arellano y otros*, párr. 118, y *Caso Salvador Chiriboga*, supra nota 6, párr. 122.

del estándar internacional de protección de los derechos humanos⁶ y⁷.

En el “*caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*”, de 26 de noviembre de 2010⁸, la CID, introduce nuevas precisiones al control de convencionalidad que deben desarrollar las jurisdicciones nacionales:

225. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos judiciales vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.

En 2011, en la sentencia del “*caso Gelman vs. Uruguay*”, la Corte Interamericana reitera una vez más su jurisprudencia:

“193. Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo 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,

6 Cfr. *Caso Almonacid Arellano y otros*, párr. 124, y *Caso Boyce y otros*, párr. 113.

7 Corte IDH. *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*. Sentencia de 12 de agosto de 2008, párrafo 180.

8 Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010.



evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana⁹ y ¹⁰.

En el “Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile”, de 24 de febrero de 2012, reitera elementos básicos de dicho control de convencionalidad y precisó su carácter de intérprete último de la Convención:

“282. 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, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”

“284. En conclusión, 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 la jurisprudencia de este Tribunal en el presente caso”¹¹.

A su vez, la CIDH en su Resolución de supervisión de sentencia de 20 de marzo de 2013, en el “caso Gelman Vs. Uruguay”, señala:

“65. Por otro lado, se ha acuñado en la jurisprudencia interamericana el concepto del “control de convencionalidad”, concebido como una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal.

9 Cfr. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, párr. 124; Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia), párr. 176, y Caso Cabrera García y Montiel Flores, párr. 225.

10 Caso Gelman Vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011, párrafo 193.

11 Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, de 24 de febrero de 2012, párrafos 282 y 284.

“66. (...) Todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, también están sometidos al tratado, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, de modo que decisiones judiciales o administrativas no hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de las obligaciones internacionales. (...) Es decir, todas las autoridades estatales, están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, deben 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.

“67. De tal manera, es posible observar dos manifestaciones distintas de esa obligación de los Estados de ejercer el control de convencionalidad, dependiendo de si la Sentencia ha sido dictada en un caso en el cual el Estado ha sido parte o no.

“68. En relación con la primera manifestación, cuando existe una sentencia internacional dictada con carácter de cosa juzgada respecto de un Estado que ha sido parte en el caso sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos al tratado y a la sentencia de este Tribunal, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención y, consecuentemente, las decisiones de la Corte Interamericana, no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin o por decisiones judiciales o administrativas que hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de la sentencia”.

“69. Respecto de la segunda manifestación del control de convencionalidad, en situaciones y casos en que el Estado concernido no ha sido parte en el proceso internacional en que fue establecida determinada jurisprudencia, por el solo hecho de ser Parte en la Convención Americana, todas sus autoridades públicas y todos sus órganos, incluidas las instancias democráticas, jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están obligados por el tratado a ejercer, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspon-

dientes, un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, teniendo en cuenta el propio tratado y, según corresponda, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana”.

“70. La Corte estima pertinente precisar que la concepción del llamado control de convencionalidad tiene íntima relación con el “principio de complementariedad”, en virtud del cual la responsabilidad estatal bajo la Convención sólo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de declarar la violación y reparar el daño ocasionado por sus propios medios. Este principio de complementariedad (también llamado “de subsidiariedad”) informa transversalmente el sistema interamericano de derechos humanos”.

Si resumimos los aspectos centrales del control de convencionalidad que deben asumirse por los diferentes órganos y autoridades del Estado parte, incluidos todos sus órganos jurisdiccionales, sobre la base de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, podemos concluir lo siguiente:

1. El Estado es el principal garante de los derechos humanos de las personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado el que tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y [en su caso] reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales como el sistema interamericano.
2. Este control deben realizarlo los jueces nacionales y los demás órganos estatales *ex officio*, otorgándole un efecto útil que no sea anulado por aplicación de normas jurídicas contrarias a objeto y fin.
3. En dicho control debe tenerse en consideración no sólo la CADH y el *corpus iuris* interamericano, sino también la interpretación que de éste ha realizado la Corte Interamericana como su intérprete auténtico y final.
4. El control de convencionalidad se ejerce por cada órgano estatal y por los jueces dentro de

sus respectivas competencias y las regulaciones procesales vigentes.

5. Sobre la base del control de convencionalidad, es necesario que las interpretaciones judiciales y administrativas y las garantías judiciales se apliquen adecuándose a los principios establecidos por la Convención Americana de Derechos Humanos y sus principios de interpretación (art. 29).
6. El control de convencionalidad se debe aplicar tanto en la emisión y aplicación de normas -en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención- como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos.
7. El control de convencionalidad de derechos humanos actúa como límite de las mayorías en la vida democrática (“*caso Gelman vs. Uruguay*”, 2012).
8. Este control se aplica no sólo en relación con las normas sustantivas de los tratados de derechos humanos (las que contienen disposiciones sobre los derechos protegidos), sino también en relación con las normas procesales, tales como las que se refieren al cumplimiento de las decisiones de la Corte.

Esta perspectiva ha sido reiterada uniformemente por la CIDH¹² en muchos casos, con el objeto de que dicha obligación de concretar el control de convencionalidad sea efectivamente desarrollada por las jurisdicciones nacionales. Eso posibilita, asimismo, descargar a la CIDH de un cúmulo de casos que perfectamente pueden ser asumidos por los jueces nacionales por aplicación de la Convención, y de la

12 *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*. Sentencia de 12 de agosto de 2008, párrafo 180; *Caso Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*. Sentencia de 23 de noviembre de 2009, párrafo 339. *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*. Sentencia de 26 de mayo de 2010, párrafo 208, nota 307; *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Sentencia de 24 de agosto de 2010, párrafo. 311; *Caso Fernández Ortega y Otros vs. México*. Sentencia de 30 de agosto de 2010, párrafo 234; *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010; *Caso Gelman Vs. Uruguay*. Sentencia de 24 de febrero de 2011, párrafo 193. *Caso López Mendoza vs. Venezuela*. Sentencia de 1 de septiembre de 2011, párrafo 226. *Caso Fontevecchia y D’Amico Vs. Argentina*. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. *Caso “Atala Rizzo y niñas vs. Chile”*, Sentencia de 24 de febrero de 2012.



interpretación de sus enunciados normativos sobre derechos que ya han sido interpretados y aplicados por la CIDH, existiendo claras líneas jurisprudenciales de ésta sobre la materia.

La obligación de aplicar el control de convencionalidad interno por el Estado Legislador, por el Estado administrador y por el Estado juez ya existía previo al “caso *Almonacid Arellano vs. Chile*”. Lo que hace la CIDH en este caso es simplemente bautizar la obligación de los jueces nacionales como “*control de convencionalidad*”, lo que no tiene nada de original, ya que así se llama también este control que se practica desde hace varias décadas en Europa respecto de la Convención Europea de Derechos Humanos y una gran cantidad de publicaciones académicas europeas se refieren a la materia.

Cuando la CIDH habla de jueces nacionales, no se refiere sólo a los jueces ordinarios que integran el Poder Judicial, como queda clarificado en la sentencia del “caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*”. Allí señala que “todos sus órganos” -en referencia al Estado parte que ha ratificado la Convención Americana-, “incluidos sus jueces”, deben velar por el efecto útil del Pacto, como asimismo que “los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles” están obligados a ejercer, de oficio, el “control de convencionalidad”.

Es claro, entonces, que todo órgano que ejerza jurisdicción dentro del Estado -lo que incluye a los Tribunales Constitucionales, a los órganos que ejerzan jurisdicción electora, y a todo juez especial que determina el ordenamiento jurídico nacional, además de los jueces ordinarios de todas las instancias- deben ejercer el control de convencionalidad contra normas internas que afecten o vulneren los derechos convencionales.

Todos ellos deben asegurar el objeto y fin de la Convención y el respeto y garantía específico de los derechos asegurados convencionalmente. Todos y cada uno de los jueces domésticos debe realizar este control, integrando en el sistema de toma de decisiones jurisdiccionales los atributos y garantías de los derechos asegurados por la CADH y los convenios complementarios, dando un efecto útil al deber de garantizar tales derechos.

En este velar por el respeto de los estándares mínimos determinados convencionalmente respecto de los atributos y garantías de los derechos, los jueces deben aplicar siempre los principios de progresividad y favor persona¹³ que se encuentran en las normas de interpretación de derechos contenidas en el artículo 29 literal b) de la CADH¹⁴, como asimismo, en el artículo 5° del PIDCP¹⁵, entre otros tratados de derechos humanos.

Por otra parte, a partir de la última década del siglo pasado y los primeros años del actual, las Constituciones han empezado a positivar los postulados de interpretación básicos en materia de derechos humanos¹⁶, como son la interpretación conforme con el derecho internacional de los derechos humanos, el principio de progresividad y el principio *pro homine* o favor persona, entre otras reglas de interpretación de derechos.

13 Ver entre otros, Pinto Mónica, (1997), “El principio Pro Homine”, en AAVV, *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, Editorial Del Puerto. Bidart Campos, G., (2001), “Las Fuentes del Derecho Constitucional y el Principio Pro Homine”, publicado en Bidart Campos, G. y Gil Domínguez, A., (coords). AAVV, *El Derecho Constitucional del Siglo XXI: Diagnóstico y Perspectivas*. Buenos Aires, Editorial Ediar. Amaya Villareal, Alvaro Francisco. (2005). “El principio pro homine: interpretación extensiva vs. El consentimiento del Estado”. en *Revista Colombiana de Derecho Internacional* N° 5, junio, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana. pp. 337-380.

14 Art. 29 Literal b) CADH, prescribe que ninguna disposición de mismo puede ser interpretada en el sentido de “limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos estados”.

15 Art 5° PIDCP: “1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él. 2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado”.

16 *Constitución de Bolivia de 2009*, artículo 13.IV; *Constitución de Colombia*, artículo 93; *Constitución Ecuatoriana de 2008*, artículo 417; después de la *reforma constitucional de México de 2011*, artículo 1°, incisos 2° y 3° de la Constitución; *Constitución de la República Dominicana de 2010*, artículo 74, numeral 3°; Constitución del Perú de 1993, disposición cuarta transitoria; Constitución de Venezuela de 1999, artículo 23.

Ello otorga directrices precisas y seguras de interpretación a los jueces nacionales sobre la materia, aún cuando operan como elementos básicos de toda interpretación de derechos fundamentales, se encuentren o no positivadas en el texto constitucional respectivo, por la necesaria aplicación del artículo 29 de la CADH, que en todos los Estados partes integra el derecho interno y es de preferente aplicación frente a las fuentes formales generadas internamente.

El control de convencionalidad deben concretarlo cada uno de los jueces cuando lo soliciten las partes, pero si no lo demandan es un deber del juez aplicarlo “*ex officio*”, como se explicita en el “*caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú*”, manteniéndose uniformemente dicha línea jurisprudencial hasta hoy.

La CIDH entiende que los jueces nacionales conocen y deben aplicar el derecho convencional, *iura novit curia*¹⁷, por ser no sólo derecho internacional ratificado y vigente, de aplicación preferente, sino también derecho interno.

Por tanto, cada vez que un juez dentro de sus competencias y según los procedimientos establecidos deja de aplicar el derecho convencional que asegura los derechos fundamentales, está generando un acto írrito que carece de valor jurídico, o es contrario a derecho, vulnera derechos humanos y genera responsabilidad internacional del Estado, en cuanto el juez es un agente del mismo Estado -es el Estado juez-, si ello no se corrige en el derecho interno antes de llegar al sistema interamericano.

En esta tarea, los jueces no sólo deben tener en consideración la norma jurídica positiva del tratado, sino también la interpretación auténtica que ha establecido la CIDH, en el ámbito de su competencia de interpretación y aplicación de la convención, en cuanto intérprete último de los derechos asegurados y garantizados en la Convención, según lo dispuesto en ella misma, como lo determina la CIDH desde el “*caso Almonacid Arellano vs. Chile*”.

La CIDH entiende que su jurisprudencia debe servir de base para la aplicación de la CADa. Así lo establece claramente en diversas otras sentencias, entre ellas, “*Boyce y otros vs.*

17 El juez dispone de la facultad y el deber de aplicar las disposiciones convencionales en el litigio, aún cuando las partes no las invoquen.

Barbados”, cuando determina que los jueces deben “tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención”¹⁸.

Así, la interpretación de la CIDH debe entenderse incorporada a la norma interpretada mientras ella no cambie de posición, de la misma manera como se entiende operativa la interpretación de la Corte Suprema o del Tribunal Constitucional respecto de la norma constitucional interpretada, en aquellos casos en que dicha interpretación es vinculante.

No podemos sino concordar con Ferrer Mac-Gregor en su voto razonado en la sentencia de la CIDH para el “*caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*”, cuando afirma que “la jurisprudencia de la Corte IDH adquiere “eficacia directa” en todos los Estados nacionales que han reconocido expresamente su jurisdicción, con independencia de que derive de un asunto donde no han participado formalmente como “parte material”. Lo anterior, debido a los efectos de la norma convencional interpretada, que produce “efectos expansivos” de la jurisprudencia convencional y no sólo eficacia subjetiva para la tutela del derecho y libertad en un caso particular sometido a su competencia”¹⁹.

El control de convencionalidad implica que todos los jueces de los estados partes de la Convención -en cuanto expresión del Estado juez- se encuentran vinculados por ésta, como asimismo por la interpretación que ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos del mencionado instrumento.

Ello implica que los estados partes del sistema deben asumir, mas allá del Estado específico directamente obligado por la respectiva sentencia -de acuerdo con el artículo 68 numeral 1 de la CADH-, la “*ratio decidendi*” o “*holding*” de la sentencia, en cuanto interpretación fidedigna y auténtica de la Convención emanada de su intérprete final, lo que constituye un aporte jurisprudencial de la CIDH al desarrollo del

18 Corte IDH: Caso “*Boyce y otros vs. Barbados*”, párrafo 78; “*Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*”, párrafo 124.

19 Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, en voto razonado en *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, párrafo 79.



sistema interamericano, lo que algunos autores han llamado “interpretación mutativa por adición”²⁰.

Para facilitar la eficacia general con efectos de norma interpretada que tienen los fallos de la CIDH, la CADH establece en su artículo 69 que el fallo, además de notificarse al Estado parte objeto de la controversia, deba también ser “transmitido a los Estados parte de la Convención”, con el objeto de que tengan un conocimiento acabado del bloque convencional interpretado por la CIDH, como intérprete final del *corpus juris* interamericano.

En este plano, hay que precisar que, el control de convencionalidad que exige la Corte Interamericana a los tribunales doméstico, es el que debe ejercer todo juez de un Estado parte, aplicando como estándar mínimo los derechos y garantías contenidos en los derechos asegurados por la CADH, lo que constituye un control diferente y distinto del control de constitucionalidad.

Concordamos con Lucchetti cuando destaca la labor del juez en la protección y garantía de los derechos convencionales, ejerciendo de oficio el control judicial de convencionalidad: “Y para cumplir con este mandato, el juez del Estado parte debe agudizar al máximo su imaginación, con el propósito de encontrar el o los caminos a tales fines, tomando como punto de partida la interpretación ya dada a esos derechos y garantías por la Corte Interamericana y, de más está decir, que la interpretación de los jueces de un Estado parte debe estar en estricta consonancia con lo prescrito en el artículo 29 de la Convención Americana”²¹.

En el control de convencionalidad interno se concreta una especie de comunicación interjurisdiccional entre la CIDH y

20 Thury Cornejo, Valentín. (2011). La revisión del control de convencionalidad difuso y la identidad institucional de la Corte Interamericana. Documento inédito presentado a las Jornadas Argentino. Chileno, Peruano, Uruguayas de Asociaciones de Derecho Constitucional. Montevideo, Uruguay, octubre de 2011, p. 4.

21 Lucchetti, Alberto (2008). “Los jueces y algunos caminos del control de convencionalidad”; en Albanese, Susana (Coord.). *El control de convencionalidad*. Buenos Aires, Ed. Ediar, p. 142.

los tribunales nacionales de todo orden²², la que tiene un carácter más bien vertical por la posición de control final que desarrolla la CIDH en la aplicación de los derechos efectuado por las jurisdicciones domésticas.

La CIDH busca que los tribunales domésticos apliquen la doctrina del seguimiento de la jurisprudencia de la CIDH con escaso margen de apreciación para los tribunales nacionales. Se trata de una comunicación interjurisdiccional de sentido único, de la CIDH a los tribunales domésticos, donde hasta ahora hay poca recepción de aportes locales de parte de la CIDH.

El uso que la CIDH hace de la jurisprudencia de los tribunales domésticos en sus sentencias es la de destacar los fallos nacionales que cumplen con los estándares definidos por ella, como se explicita por la CIDH en el “*caso Gelman vs. Uruguay*”, respecto de los fallos de la Corte Suprema del Uruguay sobre la ley de caducidad de la pretensión punitiva del Estado²³.

A su vez, puede señalarse que la línea jurisprudencial de la CIDH, junto con resolver los casos concretos de violación de derechos humanos, ha contribuido a que los estados innoven el ordenamiento jurídico, retirando normativas inconvenientes y posibilitando mejorar -como señala Abramovich- “las condiciones estructurales que garantizan la efectividad de los derechos a nivel nacional”²⁴.

El desarrollo de este control interno exige un esfuerzo de capacitación en el adecuado conocimiento de la jurisprudencia de la Corte Interamericana por los jueces nacionales de todos los niveles, jerarquías y materias, como asimismo un cierto manejo de la dinámica de la jurisprudencia convencional. 

22 Ver voto concurrente de Eduardo Ferrer Mac-Gregor en la sentencia de la CIDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, párrafo 7º; ver también, García-Sayán, Diego. (2005), “Una Viva Interacción: Corte Interamericana y Tribunales Internos”, en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Un Cuarto de Siglo: 1979-2004*, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, pp. 323-384.

23 Corte IDH. *Caso Gelman v.s Uruguay*. Sentencia de 24 de febrero de 2011, párrafo 232.

24 Abramovich, Víctor. “De las violaciones masivas a los patrones estructurales: el nuevo enfoque y clásicas tensiones en el sistema interamericano de derechos humanos. *Sur-Revista Internacional de Derechos Humanos*. Vol 6 N°11, p. 10 www.revistasur.org http://www.surjournal.org/esp/conteudos/getArtigo11.php?artigo=11,artigo_01.htm