

RELACIÓN ENTRE LA JURISDICCIÓN INTERAMERICANA Y LOS ESTADOS (SISTEMAS NACIONALES): ALGUNAS CUESTIONES RELEVANTES

Sergio García Ramírez
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

“El futuro de la sistema interamericana de los derechos humanos”
documento de trabajo no. 3
mayo 2014

RELACIÓN ENTRE LA JURISDICCIÓN INTERAMERICANA Y LOS ESTADOS (SISTEMAS NACIONALES). ALGUNAS CUESTIONES RELEVANTES*

Sergio García Ramírez (México)**

SUMARIO: 1. Introducción. 2. El cauce de la democracia. 3. La “Navegación Americana”. 4. Algunos actores del Sistema: sociedad civil y actores emergentes. 5. Vocación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH). 6 Recepción nacional del DIDH (Derecho internacional de los derechos humanos). 7. Puente constitucional. 8. Otros puentes. 9. El puente jurisdiccional. 10. Fuerza de las disposiciones del DIDH. 11. Control de convencionalidad. 12. Reparaciones. 13. Apéndice de conclusiones sobre control de convencionalidad

1. Introducción

Este trabajo sirve al encargo de presentar un breve panorama de la relación que guardan los Estados --y más ampliamente los sistemas nacionales de protección de los derechos humanos-- con la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH). Esto implica examinar el desempeño de una jurisdicción internacional o supranacional que ha exigido a sus justiciables “decisiones y transformaciones”¹ de gran importancia, que se abrieron paso, venciendo innumerables obstáculos, en el curso de las últimas décadas².

Se trata de una experiencia relativamente reciente, y por supuesto plausible, que aún dista mucho --pero cada vez menos, si medimos el camino con “sentido histórico”-- de haber arraigado con firmeza y provisto los frutos que esperaron sus favorecedores en las horas de fundación del Sistema³, adopción del Pacto de San José en la Conferencia de 1969⁴ e instalación de la CorteIDH⁵.

* Trabajo elaborado para la Reunión de expertos sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, convocada por el profesor Douglass Cassel, Center for Civil and Human Rights, Indiana, University of Notre Dame, Estados Unidos de América, 31 de marzo-2 de abril de 2014.

** Con la colaboración de Eréndira Nohemí Ramos Vázquez, asistente de investigación (SNI).

¹ Me valgo del nombre de una obra reciente en la que he examinado este tema, por lo que respecta a mi país. Cfr. García Ramírez, Sergio, y Del Toro Huerta, Mauricio, *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Decisiones y transformaciones*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas/Porrúa, 2011.

² “Durante sus primeros 30 años de funcionamiento en un contexto especialmente poco apropiado (...) el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, aun con todas las limitaciones (que afrontó) alcanzó un nivel de desarrollo que pocos hubieran podido anticipar”. González Morales, Felipe, *Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2013, p. 58, 290-291 y 457 y ss.

³ Cfr. García Bauer, Carlos, *Los derechos humanos, preocupación universal*, Guatemala, Universidad de San Carlos, 1960, pp. 113.

⁴ Cfr. OEA, *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969. Actas y documentos. OEA/Ser.K/XVI/1.2*, reimp. 1978, Washington, D.C, Secretaría General, Organización de los Estados Americanos, pp. 349-351.

⁵ Cfr. Varios, *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Memoria de la instalación*, 2da. ed., San José, Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos/Unión Europea, 1999.

Esta cuestión, que hoy anima expectativas y acciones en los Estados del subcontinente latinoamericano --integrantes de una suerte de “espacio judicial” acotado en 1999⁶ y reducido en 2013⁷--, guarda estrecha relación, por supuesto, con las condiciones del subcontinente --país por país, y en su conjunto-- y con el panorama que éste ofrecía al tiempo del establecimiento formal del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y con el que presenta en nuestros días.

Conviene observar, desde luego, para aplicar la observación al examen de los temas a los que esta nota se refiere --y con especial acento a la comprensión de lo que denominaré, líneas abajo, la “navegación americana”-- que esta región presenta una gran heterogeneidad, reflejada en la expresión “las Américas”, que sugiere una realidad distinta de la que se alojaría en el concepto “América”.

El conjunto de Estados y pueblos que residen en el continente americano y su vecindad insular, se integra con subconjuntos profundamente diferentes entre sí, y cada uno de éstos posee un perfil propio en lo que respecta a la regulación y protección de los derechos humanos. Es preciso, pues, advertir la existencia de “fronteras” en el interior de “las Américas”, que distinguen diversas condiciones históricas, demográficas y culturales, tanto como políticas, económicas y sociales, y determinan perfiles específicos en los sistemas nacionales de protección de los derechos humanos y en la relación de éstos con el Sistema Interamericano⁸.

2. El cauce de la democracia

El desarrollo de las relaciones entre el Tribunal interamericano --más todavía, el Sistema⁹-- y los Estados americanos ha corrido por un cauce azaroso, gradualmente ensanchado: el cauce de la democracia, un derecho de los pueblos americanos

⁶ Barbados fue el último Estado que aceptó la competencia contenciosa de la CortelDH, el 4 de junio de 2000. Por otro lado, Dominica fue el último Estado que ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos, el 11 de junio de 1993. Cfr. ComisiónIDH, <http://www.cidh.org/basicos/Basicos3.htm>

⁷ Venezuela depositó su denuncia de la CADH el 10 de septiembre de 2012 ante la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos; la denuncia entró en vigor al año siguiente. Actualmente, veinte Estados reconocen la competencia contenciosa de la CortelDH. Cfr. OEA, http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm#Venezuela:

⁸ Hay diferencias relevantes, inclusive, en el seno de una “misma América”. Tal es el caso de la América Caribeña, en la que coinciden geográficamente (pero no en forma absoluta; tómesese en cuenta el caso de Surinam, país continental) Estados con diverso ascendiente nacional y distinta tradición jurídica: inglesa, francesa, española y holandesa, además del componente africano de la población en varias repúblicas del Caribe. Por lo que respecta a los Estados septentrionales, parece muy remota (aunque sea muy conveniente) la posibilidad de que los Estados Unidos ingrese al grupo de Estados parte de la CADH (se han sugerido alternativas de medio alcance, como el uso por ese país de la vía consultiva; cfr. Kirk, Mark, “Should the United States Ratify the American Convention of Human Rights?”, *Revista IIDH*, no. 14, julio-diciembre 1991, pp. 85-89). Menos distante pudiera ser el acercamiento de Canadá. Cfr. *Enhancing Canada's Role in the OAS. Canadian Adherence to the American Convention on Human Rights. Report of the Standing Senate Committee on Human Rights*, The Senate, May 2003, pp. 58 y ss.

⁹ Es preciso entender el Sistema en plenitud, que abarca mucho más que los órganos de supervisión internacional. Comprende, en sentido propio, a los Estados, la OEA, la sociedad civil (y sus instituciones), actores emergentes (comunicadores sociales, profesiones diversas, academia, Ombudsman, defensores públicos). Cfr. García Ramírez, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Porrúa, 2007, pp.38-42. En este marco, es fundamental la misión política de la OEA, desplegable en diversos actos. Se ha echado de menos el reconocimiento de la CortelDH como órgano de la OEA. Al respecto, cfr. Buergethal, Thomas, “The Inter-American Court, Human Rights and the OAS”, *Human Rights Law Journal*, vol. 7, 1986, pp. 162-164.

implícito o explícito en las Constituciones nacionales y sólo recientemente reconocido en un instrumento de alcance regional¹⁰, que hubiera parecido impracticable hace pocos años y a cuyo amparo es posible considerar acciones colectivas en defensa de la democracia¹¹, tema que suscita controversias. Las relaciones a las que ahora me refiero avanzan, se estancan o retroceden al paso en que lo hacen las democracias nacionales¹².

En general, las Constituciones americanas han sido receptoras del ideal democrático y de los derechos fundamentales¹³; éstos son datos centrales de su proyecto, su historia y su discurso; no lo han sido, necesariamente, de su experiencia. Hace algún tiempo, un ilustre jurista italiano se refirió en mi país, durante un curso sobre proceso y democracia, a esta distancia --que pareció irreductible-- entre la realidad y el ideal constitucional: lo que importa no es tanto la letra solemne de la ley fundamental, sino las costumbres democráticas que son su cimiento y su garantía¹⁴.

La distancia entre las proclamaciones democráticas de nuestras leyes fundamentales y la práctica inveterada del ejercicio del poder no es, por cierto, el único obstáculo grave para la efectiva vigencia de los derechos humanos. A esa distancia es preciso agregar otra, no menos profunda y arraigada: la que impone la pobreza --y su secuela de carencias-- de un enorme número de personas en Latinoamérica. Es impensable el disfrute verdadero de los derechos humanos --no sólo económicos, sociales y culturales; también, por supuesto, civiles y políticos-- ahí donde los supuestos titulares de esos derechos carecen de condiciones de vida que permitan --ya no diré favorezcan-- el desempeño real de sus derechos y libertades¹⁵.

¹⁰ Así, la Carta Democrática Interamericana, aprobada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos el 11 de septiembre de 2001 (misma fecha de los trágicos atentados terroristas en Washington y Nueva York), en cuyos considerandos se reafirma que “la promoción y protección de los derechos humanos es condición fundamental para la existencia de una sociedad democrática”, y se reitera que “la democracia es indispensable para el ejercicio efectivo de las libertades fundamentales y los derechos humanos (...)”.

¹¹ En torno a esta cuestión, *cfr.* Nikken, Pedro, “Análisis de las definiciones conceptuales básicas para la aplicación de los mecanismos de defensa colectiva de la democracia previstos en la Carta Democrática Interamericana”, *Revista IIDH*, no. 43, enero-junio 2006, pp. 13 y ss.

¹² *Cfr.* Cançado Trindade, Antonio, “Democracia y derechos humanos: el régimen emergente en la promoción internacional de la democracia y del Estado de Derecho”, en Varios, *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Rafael Nieto Navía (editor), San José, Costa Rica, 1994, pp. 515 y ss. Asimismo, *cfr.* González Morales, *Sistema Interamericano...*, *op. cit.*, p. 457. Igualmente, *cfr.* Becerra Ramírez, *El control de la aplicación del Derecho internacional*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2013, p. 122.

¹³ En este sentido, nuestras constituciones responden a lo que se ha llamado “Estado constitucional de cuño común europeo y atlántico”. Haberle, Peter, *El Estado constitucional*, trad. Héctor Fix-Fierro, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, p. 3. Asimismo, *cfr.* Colomer Viadel, Antonio, *Introducción al constitucionalismo iberoamericano*, Madrid, Ediciones Cultura Hispánica, 1990, pp. 102-103.

¹⁴ *Cfr.* Calamandrei, Piero, *Proceso y democracia*, trad. Héctor Fix-Zamudio, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1960, p. 56.

¹⁵ La relación entre pobreza y derechos humanos ofrece características singulares en los países de nuestra América y promueve reflexiones orientadoras a través del diagnóstico efectivo del estado que guardan los derechos humanos en esta región, más allá de las declaraciones en torno a la democracia material y la justicia social. *Cfr.* Nikken, Pedro, “La pobreza en la perspectiva de los derechos humanos y la democracia”, Varios, *¿Quién responde por los derechos humanos de las poblaciones más pobres en América Latina y el Caribe? Democracia vs. desigualdad (2007-2011)*, San José, Costa Rica, IIDH, 2012, pp. 128 y ss. y 204-207.

Las constituciones latinoamericanas se inscribieron en el catálogo de las denominadas “nominales” o “semánticas”¹⁶, más discursivas que normativas. La realidad se atenía a una antigua prevención colonial, común a los países de “nuestra América” martiana¹⁷: las disposiciones de la Corona se acatan, pero no se cumplen¹⁸. Así se incubó una doble realidad --y una doble legitimidad y legalidad-- de la que todavía no nos hemos liberado.

3. La “Navegación Americana”

En otras exposiciones sobre esta materia o temas afines, he utilizado una imagen náutica, que me parece aprovechable, para describir el proceso de los derechos humanos y sus instrumentos de garantía en el ámbito que ahora nos interesa. Digo que los países americanos --y cargo el acento, desde luego, en los latino, ibero o hispanoamericanos-- han hecho y están haciendo su propia travesía¹⁹, desde cierto punto de partida²⁰, hacia el destino común que la humanidad pretende: el puerto de llegada que implica el imperio definitivo --no discursivo, sino práctico -- de los derechos humanos.

Esa travesía no es idéntica a la que ha realizado la humanidad en su conjunto (aunque la americana se desenvuelva dentro de aquélla y viaje en la misma dirección), ni se asimila a la desarrollada por Europa cuando operaron, en el Convenio de 1950, las experiencias de la Segunda Guerra²¹; ni es idéntica --aunque haya puntos de

¹⁶ Cfr. Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, 1a. reimp. de la 2da. ed., trad. Alfredo Gallego Anabitarte, Barcelona, Ariel, 1979, p. 218. Sobre este carácter de las constituciones latinoamericanas, cfr. Quiroga Lavié, Humberto, *Derecho constitucional latinoamericano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991, pp. 17-19.

¹⁷ Cfr. Martí, José, “Nuestra América”, *La Revista Ilustrada*, de Nueva York, del 10 de enero de 1891, y *El Partido Liberal*, de México, del 30 de enero de 1891. Véase una revisión de este tema en Martí, *Nuestra América*, Caracas, Venezuela, Fundación Biblioteca Ayacucho, 2005.

¹⁸ Cfr. Ots Capdequi, José María, *Historia del derecho español en América y del Derecho indiano*, Madrid, Aguilar, 1969, p. 89.

¹⁹ Cfr. García Ramírez, “La Corte Interamericana de Derechos Humanos ante la pena de muerte”, en Varios, *Por la abolición universal de la pena de muerte*, Antonio Muñoz Aunión (coord.), Valencia, Tirant Lo Blanch, 2010, p. 229; *Control judicial de convencionalidad*, I, Poder Judicial del Estado de Aguascalientes, México, 2012; “El control judicial interno de convencionalidad”, *Revista IUS*, México, vol. 5, no. 28, julio-diciembre, 2011, http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1870-21472011000200007&script=sci_arttext, y “La ‘Navegación Americana’ de los derechos humanos: hacia un *ius commune*”, en Varios, *Ius constitutionale commune: rasgos, potencialidades y desafíos*, Fix-Fierro, Héctor y Morales Antoniazzi, Mariela (coords.), México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas/Instituto Max Planck, 2014, en prensa.

²⁰ Por supuesto, no pretendo referir la “larga marcha” de los países americanos en la lucha entre el autoritarismo que ha prevalecido desde tiempos remotos --es una constante de la vida americana-- y la actual insurgencia de los derechos humanos. He aludido a este asunto en *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, pp. 5 y ss. En torno a esta materia, es muy ilustrativa la reflexión de Paolo G. Carozza, “From Conquest to Constitutions: Retrieving a Latin American Tradition of the Idea of Human Rights”, *Human Rights Quarterly*, USA, The Johns Hopkins University Press, vol. 25, no. 2, may 2003, pp. 281 y ss.

²¹ Ha sido muy frecuente el cotejo ante las experiencias europea y americana. Citemos, por ejemplo, a Fix-Zamudio, Héctor, “Reflexiones sobre la Corte Europea e interamericana de Derechos Humanos”, *Similitudes y divergencias entre los sistemas de protección regional de los derechos humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2000, pp. 99 y ss., y Varios, en *El diálogo entre los sistemas europeo y americano de derechos humanos*, Javier García Roca, Pablo Antonio Fernández, Pablo Santolaya y Raúl Canosa (eds.), Pamplona, Civitas/Thompson Reuters, 2012. Además, cfr. Varios, *International Protection of Human Rights*, Sohn, Louis B. y Buergenthal, Thomas (eds.), Indianapolis, The Bobbs-Merrill Co. Inc., 1973.

acercamiento-- a la que lleva a cabo, con infinito esfuerzo, el mundo africano²². Cada travesía reconoce particularidades que la identifican y acompañan: posee tiempos y movimientos propios, tiene “estilo” característico, remonta obstáculos singulares²³. Se acomoda, pues, a las condiciones de la región en la que navega: es ella y su circunstancia, “orteguianamente”²⁴.

Hay que considerar esta especificidad --no digo aplaudirla o denostarla, sólo entenderla-- en el acercamiento a la navegación americana, para apreciar su curso e impulsarlo con eficacia, del mismo modo que es preciso entender --aunque a veces nos desconcierten-- ciertos datos característicos de otras travesías, que en ellas asumen la mayor importancia y que para nosotros resultan todavía lejanos, e incluso muy inquietantes y riesgosos --desde nuestra propia perspectiva--, como ocurre con el margen de apreciación del sistema europeo²⁵.

Evidentemente, la circunstancia americana ha gravitado en la estructura y el despacho de la Comisión y de la Corte Interamericanas. Está en el origen de sus limitaciones y posibilidades; en las “razones” o “sinrazones” de su integración²⁶ (que se ha

²² El Sistema Africano tiene base en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, de 1981, adoptada por 53 Estados. Además de la Comisión Africana de Derechos Humanos, existe una Corte establecida por protocolo de 1998, vigente en 2004; el Tribunal funciona a partir de 2006. Hoy día, dos jurisdicciones se han unido en un solo órgano: la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos. *Cfr.* Saavedra Álvarez, Yuria, “El sistema africano de derechos humanos y de los pueblos. Prolegómenos”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, vol. VIII, 2008, pp. 671-712, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/8/cmt/cmt20.pdf>; Fischel de Andrade, José H., “El sistema africano de protección de los derechos humanos y de los pueblos. Primera parte”, *Estudios básicos de derechos humanos*, Costa Rica, t. VI, 1999, 448-462, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1840>.

²³ La respuesta sobre la mayor o menor fortuna de la Corte Interamericana en el cumplimiento de su encargo “depende del clima político de las Américas y de la actitud de los gobiernos americanos hacia los derechos humanos en general”, puntualiza Buergenthal, en Buergenthal, Thomas, Norris, Robert E. y Shelton, Dinah, *La protección de los derechos humanos en las Américas*, Madrid, Instituto Interamericano de Derechos Humanos/Civitas, 1990, p. 55.

²⁴ Acerca del influjo y de las ideas y las expresiones democráticas, con diversas manifestaciones, en los sistemas europeo y americano, *cfr.* Úbeda de Torres, Amaya, *Democracia y derechos humanos en Europa y en América. Estudio comparado de los sistemas europeo e interamericano de protección de los derechos humanos*, Madrid, Reus, 2007.

²⁵ Al respecto, *cfr.* García Roca, Javier, *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*, Cizur Menor, Cuadernos Civitas/Instituto de Derecho Parlamentario/Thomson Reuters, Navarra, 2010; Vergottini, Giuseppe, *Más allá del diálogo entre tribunales. Comparación y relación entre jurisdicciones*, trad. Pedro J. Tenorio Sánchez, pról. Javier García Roca, Cuadernos Civitas/Thompson Reuters, Pamplona, 2010, pp. 110-111, y Delmas-Marty, Mireille, quien sostiene que este margen nacional es la “llave principal” de lo que denomina “pluralismo ordenado”, *Le pluralisme ordonné*, Ed. du Seuil, París, 2006, p. 75. Igualmente, *cfr.* Blackburn, Robert, “The Institutions and Processes of the Convention”, en Varios, *Fundamental Rights in Europe. The ECHR and its Member States, 1950-2000*, Robert Blackburn & Jörg Polakiewicz (eds.), Oxford University Press, pp. 24 y ss., y Faúndez Ledesma, Héctor, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales*, 3ra. ed., San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004, pp. 62 y ss. Se ha dicho que la aplicación irrestricta de esta figura “podría provocar que un mismo derecho humano no tenga la misma profundidad o extensión en todos los lugares, sino distintas modalidades e intensidades, circunstancia que afectaría la universalidad de ese derecho y autorizaría interpretaciones desigualitarias del mismo”. Sagüés, Néstor, *La interpretación judicial de la constitución. De la constitución nacional a la Constitución convencionalizada*, México, Porrúa/IMPDC, 2013, p. 338.

²⁶ En este ámbito figuró durante mucho tiempo el tema de los jueces *ad-hoc* y los jueces nacionales del Estado que comparece en un procedimiento contencioso. Al respecto, *cfr.* la crítica que formuló Faúndez acerca de la figura de jueces *ad-hoc* en la jurisdicción de derechos humanos, en “La composición de la

cuestionado con frecuencia, aunque no parece haber soluciones “asépticas”, y que hoy presenta, además, el problema de la ausencia de mujeres juezas, no obstante que en una etapa reciente figuraron tres mujeres en la composición de la Corte, inclusive la presidenta); en la escasez de sus recursos materiales²⁷, que ha sido preciso complementar --lo cual constituye una sorprendente “fuente de aprovisionamiento”-- con medios de otros orígenes nacionales, distantes (en más de un sentido) de los países americanos²⁸; en los cuestionamientos acerca de la fuerza de las resoluciones emitidas por los órganos internacionales del Sistema; en la orientación novedosa de las medidas de reparación elaboradas por la Comisión y la Corte, arraigada en las ideas “sociales” de los instrumentos fundacionales²⁹; en la “vocación institucional” del Tribunal Interamericano, a la que adelante me referiré de nuevo, y en el esfuerzo “itinerante” que éste ha realizado para “nacionalizarse” en cada uno de los países sobre los que ejerce jurisdicción contenciosa³⁰.

Todo eso entra en la suma de avatares, vicisitudes, progresos y tropiezos de la navegación americana, y en el complejo universo de las relaciones entre los órganos internacionales (particularmente la Corte) y los sistemas nacionales³¹.

En un primer momento, la aparición y la operación de un Tribunal interamericano sobre derechos humanos enfrentaron los severos obstáculos que se elevaban en

Corte Interamericana de los Derechos Humanos”, *Revista de Derecho Público*, Caracas, Venezuela, nos. 57-58, enero-junio 1994, pp. 29-32. La Corte Interamericana modificó su interpretación tradicional del artículo 55 CADH, en los términos de la *Opinión consultiva OC-20/2009*, del 29 de septiembre de 2009. Bajo esta opinión quedó excluida la figura del juez *ad-hoc*.

²⁷ La situación efectiva de la CorteIDH en materia presupuestal contrasta vivamente con las muy numerosas recomendaciones oficiales en el sentido de mejorar la dotación del Tribunal, tomando en cuenta que “la promoción y protección de los derechos humanos constituye una prioridad fundamental de la organización” (de los Estados Americanos). OEA, AG.RES. 1827 (XXXI-0-01, resolutive 6, de 5 de junio de 2001.

²⁸ Es el caso de las aportaciones del Ministerio de Asunto Exteriores de Noruega, la Agencia Española de Cooperación Internacional y el Gobierno del Reino de Dinamarca. *Cfr.* CorteIDH, <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/al-dia/aportes-donaciones>. De hecho, las primeras aportaciones efectivas para el financiamiento de la defensa pública interamericana provinieron del gobierno de Noruega.

²⁹ El preámbulo de la CADH recoge la reafirmación de los Estados Americanos de “consolidar en este continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y *justicia social*, fundada en el respeto de los derechos esenciales del hombre” (énfasis añadido). Asdrúbal Aguiar Anguiano se refiere al ideal de democracia social perseguido por el Sistema Interamericano, y añade: “Suman 631 las enseñanzas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tomadas de sus opiniones consultivas y sentencias contenciosas más relevantes, que muestran a la democracia en sus fortalezas y como lo que es, no sólo un régimen político sino, por sobre todo, una forma de vida social y un estado individual del espíritu”. *La democracia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Observatorio Iberoamericano de la Democracia, 2012, p. 11.

³⁰ *Cfr.* Saavedra Alessandri, Pablo y Pacheco Arias, Gabriela, “Las sesiones ‘itinerantes’ de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: un largo y fecundo caminar por América”, en Varios, *Recepción nacional del Derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana*, García Ramírez y Mireya Castañeda (coords.), México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas/Secretaría de Relaciones Exteriores/Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009, pp. 37 y ss.)

³¹ Faúndez Ledesma describe los problemas y limitaciones del Sistema y se refiere a los obstáculos que siembra la insuficiente voluntad de los Estados en cuanto al respeto efectivo de los derechos humanos. Empero, también concluye que el Sistema ofrece un “balance alentador”. *Cfr. El Sistema Interamericano...*, *op. cit.*, 1007 y ss.

muchos países del área a propósito de la vigencia efectiva de los derechos humanos³² y las ideas corrientes sobre soberanía y jurisdicción doméstica³³.

Este problema, presente en la escena internacional, se mantuvo fuertemente en los escenarios nacionales latinoamericanos, donde fue preciso librar y ganar --en medida creciente, pero no absoluta-- la batalla a favor del imperio universal de los derechos humanos y sus garantías. En la relación entre la Corte y los Estados se advierte con frecuencia la huella del antiguo debate. También se muestra la variedad de posiciones en el seno de un Estado, ninguno monolítico³⁴. La diversidad de las fuerzas que militan en el interior de un mismo Estado ha permitido el progreso de la democracia y los derechos humanos y sigue favoreciéndolo frente a las corrientes opositoras, que a menudo “llevan el timón” del gobierno. Finalmente se ha fortalecido y consolidado como desarrollo “extremadamente importante” del Sistema Interamericano, la convicción de que el tema de los derechos humanos pertenece válidamente al ámbito internacional y no se halla reservado a la jurisdicción doméstica³⁵.

En un relato acerca de las vicisitudes de la jurisdicción interamericana es indispensable mencionar los momentos de “crisis”, más o menos intensas, que ha debido enfrentar el Tribunal y que han generado escollos de importancia apreciable. Aquí figuran la insuficiencia crónica en la disposición de recursos provenientes de su fuente natural --la OEA--, los conflictos con un Estado que culminó en el retiro unilateral de la jurisdicción de la Corte, que afortunadamente ésta rechazó con energía y tuvo solución razonable³⁶, la denuncia de la CADH por parte de algunos Estados a

³² Cfr. Buergenthal, “Recordando los inicios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Revista IIDH*, San José, Costa Rica, no. 39, enero-junio 2004, p. 11. Asimismo, cfr. González Morales, *Sistema Interamericano...*, *op. cit.*, 43-44.

³³ Cfr. García Bauer, *Los derechos humanos...*, *op. cit.*, pp. 297 y ss. Hoy día, el tema de los derechos humanos se inscribe en el catálogo de las “áreas mundializadas” en las que aparecen las “¿soberanías compartidas?”. Becerra Ramírez, Manuel, Povedano Amezola, Adriana y Téllez Carvajal, Evelyn, “La soberanía en la era de la globalización”, en *Soberanía y juridificación de las relaciones internacionales*, Manuel Becerra Ramírez y Klaus Theodor Müller Uhlenbrock (coords.), México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas Facultad de Estudios Superiores Acatlán, 2010, p. 66.

³⁴ Cfr. García Ramírez y Benavides, Marcela, *Las reparaciones en la jurisdicción interamericana de derechos humanos*, México, Porrúa, 2014, en prensa, cap. 5.

³⁵ Cfr. Grossman, Claudio, “Reflexiones sobre el Sistema Interamericano de Protección y Promoción de los Derechos Humanos”, en Varios, *La Corte y el Sistema Interamericano...*, *op. cit.*, pp. 254-255.

³⁶ Entre las “crisis” del Sistema, que impactaron o impactan tareas de la Comisión y de la Corte, figuró el pretendido retiro de Perú de la competencia de la CortelDH, sin denuncia de la Convención. Acerca del retiro y retorno del Perú a la jurisdicción de la Corte Interamericana, cfr. Landa Arroyo, César, *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*, 3ra. ed., Lima, Palestra Editores, 2007, pp. 867 y ss.; García Ramírez, “Una controversia sobre la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Estudios Jurídicos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, pp. 389 y ss., y en *La jurisdicción internacional. Derechos humanos y justicia penal*, México, Ed. Porrúa, 2003, pp. 389 y ss.; Cerna, Christina, “Questions on International Law raised by Peru’s ‘withdrawal’ from the Inter-American Court of Human Rights”; Ossa Henao, Carmela, “La OEA y el pretendido ‘retiro’ de la aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por el gobierno peruano (1999-2000)”, en Varios, *Os rumos do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Ensayos en Homenagem ao Professor Antônio Augusto Cançado Trindade. Liber Amicorum Cançado Trindade*, Renato Zerbini Ribeiro (coord.), Porto Alegre, Brasil, Sergio Antonio Fabri, ed., 2005, t. V, pp. 323-352 y 353-392, y Cassel, Douglass, “El Perú se retira del Corte ¿afrontará el reto el Sistema Americano de Derechos Humanos”, *Revista IIDH*, no. 29, enero-junio 1999, pp. 69 y ss. Cfr. las resoluciones de la CortelDH sobre este asunto en *Caso Ivcher Bronstein*. Competencia. Sentencia del 24 de septiembre de 1999, párrs. 36, 46, 49, 50 y 53, y *Caso del Tribunal Constitucional*. Competencia. Sentencia del 24 de septiembre de 1999, párrs. 35, 45, 48, 49 y 52.

los que me refiero en otro lugar de esta nota, y las tensiones recientes en el seno del Sistema Interamericano, sujeto a revisión³⁷. La propia Corte ha sugerido y emprendido procesos de revisión, como el que culminó en su Reglamento vigente³⁸. En la doctrina hay señalamientos acerca de que “es oportuno y pertinente hacer un alto en el camino y revisar sustancialmente la Corte”³⁹.

4. Algunos actores del Sistema: sociedad civil y actores emergentes

En el planteamiento y el examen de casos contenciosos ante la Corte Interamericana, y también en la promoción y el análisis de opiniones consultivas, la sociedad civil ha jugado un papel de primer orden. Sin la presencia de las organizaciones de este “tercer sector”, el Sistema Interamericano no habría alcanzado el desarrollo que ahora tiene, y los sistemas nacionales carecerían de un instrumento particularmente riguroso y eficaz para la reclamación de derechos y libertades.

La indispensable concurrencia de los particulares –que es preciso favorecer– se muestra tanto en el positivo acompañamiento de las víctimas por parte de organizaciones no gubernamentales⁴⁰, como en la abundante presentación de escritos de *amici curia* ante la jurisdicción interamericana⁴¹, acogidos normativamente en el Reglamento de la CorteIDH⁴².

También es preciso destacar la presencia de los que he denominado “actores emergentes”, entre ellos el Ombudsman y los defensores públicos nacionales, cuya concurrencia suscitó algunos reparos por tratarse de órganos del Estado que comparecían en el litigio internacional al lado de las víctimas⁴³. La actuación de defensores públicos propició el establecimiento del “defensor interamericano”⁴⁴.

³⁷ Tómese en cuenta la “reflexión” de 2012-2013, que desembocó en una Asamblea General Extraordinaria de la OEA (abril 2013), que dispuso mantener abierta la reflexión sobre el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. La Comisión Interamericana adoptó la Resolución 1/2013 (18 de marzo de 2013) que incorpora diversos cambios en la actuación de este órgano de la OEA.

³⁸ En otras etapas, el Tribunal propuso “un proceso amplio de reflexión compartida (del que) podríamos desprender sugerencias útiles para rectificar, reformar, avanzar y consolidar”. Cfr. Informes del presidente de la CorteIDH, Sergio García Ramírez, ante la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos y la Asamblea General de la OEA, en 2004 y 2005.

³⁹ Es la opinión de Becerra Ramírez, quien aporta una relación de cambios que, en su concepto, requiere el órgano de la jurisdicción interamericana. *El control de la aplicación...*, *op. cit.*, pp. 158-159.

⁴⁰ Cfr. Krsticevic, Viviana, “El papel de las ONG en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Trámite de casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Varios, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el umbral del siglo XXI. Memoria del Seminario. Noviembre de 1999*, San José, Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, t. I, p. 409, González Morales, *Sistema Interamericano...*, *op. cit.*, pp. 213 y ss., y García Ramírez, *La Corte Interamericana...*, *op. cit.*, p. 39.

⁴¹ Cfr. Shelton, Dinah, “The Participation of Nongovernmental Organizations in International Judicial Proceedings”, *American Journal of International Law*, vol. 88, no. 4, october 1999, pp. 638 y ss. Los ombudsmen de Centroamérica actuaron como *amici curiae* para los efectos de la O-C18/03, de 17 de septiembre de 2003, a través de su secretariado técnico, que entonces recaía en el Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

⁴² Cfr. artículos 2.3 y 44 del Reglamento aprobado por la CorteIDH el 4 de febrero de 2010, vigente el 1° de junio del mismo año.

⁴³ Cfr. García Ramírez, *La Corte Interamericana...*, *op. cit.*, pp. 41-42.

⁴⁴ Cfr. artículos 2.11 y 37 del Reglamento de la CorteIDH, de 2010.

5. Vocación de la CorteIDH

A diferencia de otros tribunales u otras instancias de supervisión en el ámbito internacional, la Corte Interamericana ha sabido asumir --con realismo y eficacia-- lo que entiendo es su vocación institucional como tribunal de derechos humanos en el ámbito regional de su incumbencia: instancia de generación de un renovado derecho interamericano de los DDHH, que establece, mediante el conocimiento de grandes temas litigios de especial trascendencia, los criterios que acogerán los órganos nacionales en un amplio proceso de recepción del Derecho interamericano. En treinta años de labor⁴⁵, la CorteIDH ha afianzado gradualmente esta vocación institucional, de la que muchos aguardan los mejores resultados, en la medida en que la fuerza de la jurisdicción interamericana cale en los ordenamientos y en las prácticas nacionales.

Hoy día, la CorteIDH es un órgano emisor de lineamientos generales --pero vinculantes-- para la formación de un *ius commune* americano de su materia; no es, en cambio --ni lo fue nunca-- un órgano jurisdiccional de tercera o cuarta instancia⁴⁶; ni un tribunal llamado a intervenir reiteradamente en innumerables litigios de la misma naturaleza para afirmar, a través de centenares o millares de resoluciones, una tesis constante. Si lo intentara, naufragaría.

Afortunadamente, la Comisión Interamericana, los Estados justiciables e incluso las víctimas --y por supuesto la propia Corte-- han entendido esta vocación institucional --en la que se ejerce la misión judicial de suprema jerarquía y con alcance internacional-- y se han atenido a ella, que define su cometido y permite su marcha sin severos rezagos. La Comisión ha regulado el envío de casos a la Corte⁴⁷. Al cabo de treinta años las cifras sobre demandas y sentencias no son elevadas⁴⁸.

6. Recepción nacional del Derecho internacional de los derechos humanos (DIDH)

La relación entre Estados o sistemas nacionales y jurisdicción internacional o supranacional pasa por el debate entre el imperio del orden jurídico nacional y el

⁴⁵ En una primera etapa de características "singulares", no recibió casos contenciosos ni de la Comisión (hasta ahora único "proveedor"), ni de los Estados. Se ocupó primero en la atención de opiniones consultivas y luego en unos cuantos casos contenciosos. Sobre esta situación, *cfr.* Buergethal, "Recordando los inicios...", *op. cit.*, pp. 20 y ss., y González Morales, *Sistema Interamericano...*, *op. cit.*, pp. 46-47. Acerca de los problemas iniciales que generaría la coexistencia de la Comisión y la Corte, *cfr.* Varios, "Regional approaches to Human Rights: the Inter-American experience", *American Society of International Law, Proceedings of the 72nd Annual Meeting*, Washington, D.C., 1978, pp. 197 y ss.

⁴⁶ Esta afirmación, destacada por órganos del Sistema en diversas oportunidades, fue reiterada por el autor de este artículo en su intervención como presidente de la CorteIDH en el inicio del periodo de sesiones celebrado por ésta en Brasilia, el 28 de mayo de 2006. *Cfr.* García Ramírez, *La Corte Interamericana...*, *op. cit.*, p. 205.

⁴⁷ El Reglamento de la Comisión puntualiza los elementos a considerar por parte de ésta para sustentar el sometimiento de casos ante la Corte; entre ellos: necesidad de desarrollar o aclarar la jurisprudencia del sistema y el eventual efecto de la decisión en los ordenamientos de los Estados miembros (artículo 45.2, c y d).

⁴⁸ Obsérvese que es reducido --y conviene que lo siga siendo; ya dije que ha sido condición de éxito para la protección continental de los derechos humanos, en lo que atañe a la CorteIDH-- el número de casos sujetos al conocimiento de este tribunal. En el curso de su historia (hasta el 24 de febrero de 2014) ha dictado 275 sentencias, relativas a 174 casos resueltos por aquel medio. Las sentencias anuales, cuyo número guarda proporción con el correspondiente a demandas (o sometimientos de casos) han permitido evitar el rezago: 18 en 2008, 19 en 2009, 9 en 2010, 18 en 2011, 21 en 2012, 16 en 2013.

dominio del orden jurídico internacional⁴⁹. Aquí surge un asunto mayor, de cuya buena atención derivan soluciones plausibles en el itinerario de la defensa de los derechos humanos. No será fácil llegar a una solución conceptual unánimemente aceptada en esta discusión; y quizás tampoco sea absolutamente necesario alcanzar esa unanimidad, forzando ideas y voluntades.

Hay factores que mitigan el conflicto, como la admisión creciente de una naturaleza especial de los tratados sobre derechos humanos⁵⁰; y existen, sobre todo, vías de entendimientos que conforman verdaderos “puentes”⁵¹ entre los ordenamientos internacional y nacional, sembrando armonía donde hubo dispersión y enfrentamiento.

Estas vías o puentes implican decisiones nacionales de primera importancia y abren la puerta a la más eficaz tutela de los derechos humanos a través de normas provenientes de ambas fuentes. Así han brotado una ruta para la elaboración y consolidación del *ius commune* latinoamericano sobre derechos humanos y un medio --y método-- de entendimiento razonable y aceptable para el Derecho internacional y el Derecho nacional. Es evidente que esto también requiere “decisiones y transformaciones” creativas en el interior de los Estados.

Este es el campo para la operación de uno de los datos más relevantes de la hora actual: la recepción nacional del orden internacional⁵². Ocurre en los más diversos campos, pero ahora sólo me interesa el concerniente al DIDH, que ofrece características singulares frente a otras vertientes del orden jurídico internacional. Por ello, cuanto digo en seguida sobre el tema de la recepción se entiende referido únicamente al sistema internacional de los derechos humanos.

Pretender que los patrones de recepción del DIDH actúen también en aquellas vertientes, sólo introduce complicaciones y resistencias y fomenta los “desencuentros” entre el Estado y los sistemas universal y regional. Por supuesto, estoy consciente de que esto introduce *particularidades* en materia de recepción del DIDH y deja de lado o “modaliza”, al menos relativamente, el ingreso de otras normativas internacionales en el ámbito nacional.

⁴⁹ Acerca del rango normativo de los tratados internacionales sobre derechos humanos, *cfr.*, entre otros autores, Ayala Corao, Carlos, “La jerarquía de los tratados de derechos humanos”, Varios, *El futuro del Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998, 141 y ss.

⁵⁰ *Opinión Consultiva OC-02/82*, de la CortelDH, a propósito de *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, del 24 de septiembre de 1982, párr. 29. La CortelDH cita las sentencias europeas en los casos *Irlanda v. Reino Unido* y *Soering v. Reino Unido*, en una resolución del *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 6 de febrero de 2001, párrs. 42-45. En torno a este tema y a la interpretación de los tratados sobre derechos humanos, *cfr.* Sagüés, *La interpretación judicial...*, *op. cit.*, p. 331, y Caballero Ochoa, José Luis, *La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México*, México, Porrúa, 2009, pp. 13 y ss.

⁵¹ *Cfr.* García Ramírez, en diversas referencias, entre ellas, “La ‘navegación americana’...”, en Varios, *Ius constitutionale commune...*, *op. cit.* Asimismo, “Recepción de la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos en el derecho interno”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2008*, Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung, 2008, pp. 353 y ss., y *Control judicial...*, *op. cit.*, pp.17-18.

⁵² Acerca de la recepción nacional del Derecho internacional, sus vías, características e implicaciones, *cfr.* Shelton, Dinah, “Introduction”, *International Law and Domestic Legal Systems: Incorporation, Transformation and Persuasion*, New York, ed. Dinah Shelton, Oxford University Press, 2011, pp. 1 y ss. y García Ramírez y Castañeda Hernández, Mireya, *Recepción nacional del Derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas/Secretaría de Relaciones Exteriores/Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009, pp. 17 y ss.

Los puentes o vías de enlace entre los hemisferios normativos nacional e internacional tienen distinta naturaleza y operan en varios ámbitos: político, normativo y práctico. Para que esto ocurra y el tránsito sobre los puentes posea el signo que le atribuimos, es preciso establecer, como procuraremos hacerlo *infra*, cuál es la fuerza de las normas internacionales *vis a vis* las nacionales y la naturaleza --vinculante u orientadora-- de las decisiones dictadas por los órganos internacionales con arreglo a esas normas. Esto reclama igualmente el deslinde entre el derecho internacional “duro”, cuya eficacia recogen muchas constituciones nacionales, como adelante veremos, y el derecho internacional suave (*soft law*)⁵³, en vías de fortalecimiento a través de la formación de estándares cada vez más generalizados e influyentes.

Reviste suma importancia, en este mismo orden de consideraciones, para la formación y consolidación de la jurisprudencia internacional, con sus proyecciones en el establecimiento de un gradual y verdadero *ius commune*, el diálogo jurisprudencial (en rigor, diálogo jurisdiccional) entre tribunales de diverso carácter y con distintas competencias. “Implica una *transjudicial communication* que caracterizaría las relaciones entre tribunales diversos: horizontal y vertical”. La primera se refiere a las relaciones entre varios tribunales estatales y entre varios tribunales supranacionales. La segunda a las relaciones entre tribunales supranacionales y tribunales estatales⁵⁴. Esto da lugar a lo que se ha denominado un diálogo universal multidireccional, construido sobre valores comunes universales⁵⁵.

La Corte interamericana ha propiciado este diálogo tanto en relación con otros tribunales internacionales —y órganos no jurisdiccionales, como los comités de supervisión creados por diversos tratados— como con tribunales internos. Esto último es cada vez más frecuente y constructivo⁵⁶.

Por supuesto, el diálogo al que me refiero no se limita a la frecuente comunicación entre órganos jurisdiccionales. Debe calar más hondo, a través de recíprocas aportaciones que fertilicen (*cross fertilization*) la argumentación y las decisiones de los tribunales que dialogan⁵⁷.

7. Puente constitucional

⁵³ Cfr. Del Toro Huerta, Mauricio Iván, “El fenómeno del *soft law* y las nuevas perspectivas del Derecho Internacional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional Público*, vol. VI, 2006, pp. 513-549; Christine M. Chinkin, *The Challenge of Soft Law: Development and Change in International Law*, 38 *int'l Comp. L.Q.* 850, 1989, y Gruchalla-Wesierski, *A Framework for Understanding Soft Law*, 30 *MacGill L.J.* 37, 1984.

⁵⁴ Vergottini, Giuseppe de, *Más allá del diálogo entre tribunales. Comparación y relación entre jurisdicciones*, trad. Pedro J. Tenorio Sánchez, Pamplona, Cuadernos Civitas/Thompson Reuters, 2010, p. 39.

⁵⁵ Ayala Corao, *Del diálogo jurisprudencial al control de convencionalidad*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2012, p. 2012.

⁵⁶ Sobre el diálogo entre tribunales internacionales y nacionales, cfr. Ayala Corao, *Del diálogo jurisprudencial...*, *op. cit.*, pp. 53 y ss.

⁵⁷ Ayala Corao manifiesta que la recepción de jurisprudencia, como efecto del diálogo entre tribunales, “debe tener un efecto útil, es decir, pertinente e idóneo, para que guarde coherencia con la argumentación del fallo”; “debe conducir razonadamente a la homologación incluso recíproca de las jurisprudencias constitucionales e internacionales, para lograr así soluciones más ponderadas y razonables por razonadas”. Cfr. *Del diálogo jurisprudencial...*, *op. cit.*, pp.22-23.

En el examen de lo que he llamado “puentes” o “vías”, procede citar ante todo el puente constitucional⁵⁸. Si el reparo básico para el ingreso del Derecho internacional se localiza en la soberanía estatal, y ésta encuentra su marco supremo en la Constitución de una república, es natural que la primera vía de enlace se halle en el espacio de la ley fundamental⁵⁹. A partir de ahí se difundirán las consecuencias en toda la estructura normativa, como es propio del Estado constitucional. La Constitución es ley suprema, a la que deben plegarse todas las normas secundarias. Por lo tanto, desde un punto de vista práctico corresponde que las relaciones entre el sistema internacional y el sistema nacional “encuentren regulación en disposiciones constitucionales que con carácter general y unilateral afirman el nivel que se debe reconocer al derecho convencional internacional o a concretas disposiciones de tratados internacionales”⁶⁰.

En la normativa latinoamericana decimonónica influyó el Derecho constitucional estadounidense⁶¹. En las últimas décadas se ha producido una vigorosa modificación constitucional en varios países americanos, con fórmulas diferentes y una sola pretensión: la primacía de los derechos humanos⁶² y la liga, para este fin, entre los tratados internacionales y las normas domésticas. La jurisprudencia de la Corte Interamericana está presente en la hora actual del constitucionalismo de esta región⁶³.

La reforma constitucional latinoamericana tiene signo democrático; se ocupa en la tutela de los derechos humanos, que amplía; prohija la aparición bienhechora de un “bloque de constitucionalidad”, enriquecido por esos derechos⁶⁴; brinda garantías

⁵⁸ Recojo el comentario de Germán J. Bidart Campos, cuando afirma que “la recepción interna del derecho internacional de los derechos humanos no engendra conflictos, porque entre este derecho internacional y la constitución democrática existe un común denominador que los compatibiliza”. “La interpretación de los derechos humanos en la jurisdicción internacional y en la jurisdicción interna”, en Varios, *La Corte y el Sistema Interamericano...*, *op. cit.*, p. 51.

⁵⁹ En este orden de consideraciones viene al caso la “internacionalización de derechos humanos universales” propia de la “comunidad universal de los Estados constitucionales”. Häberle, *El estado constitucional*, *op. cit.*, p. 75. *Cfr.*, asimismo, Caballero Ochoa, *La incorporación de los tratados internacionales...*, *op. cit.*, pp. 39 y ss., y Fix-Zamudio, Héctor, “El Derecho internacional de los derechos humanos en las constituciones latinoamericanas y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Fix-Zamudio, *Justicia constitucional, ombudsman y derechos humanos*, 2da. ed., México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2001, pp. 44 y ss.

⁶⁰ Vergottini, Giuseppe de, *Más allá del diálogo entre tribunales. Comparación y relación entre jurisdicciones*, trad. Pedro J. Tenorio Sánchez, pról. Javier García Roca, Cuadernos Civitas/Thompson Reuters, Pamplona, 2010, p. 88.

⁶¹ *Cfr.* Galeana, Patricia, “Historia comparada de los procesos independentistas de las Américas”, en Varios, *Historia comparada de las Américas. Sus procesos independentistas*, Patricia Galeana (coord.), México, Siglo XXI Editores, 2010, p. 19.

⁶² Sobre la presencia actual de los derechos humanos en la dinámica constitucional y en las relaciones del Estado y la sociedad, Caballero Ochoa, José Luis, *La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México*, México, Porrúa, 2009, pp. 45 y ss.

⁶³ *Cfr.* Góngora Mera, Manuel Eduardo, *Inter-American Judicial Constitutionalism: On the Constitutional Rank of Human Rights Treaties in Latin America through National and Inter-American Adjudication*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2011, pp. 243 y ss., y Ayala Corao, *Del diálogo jurisprudencial...*, *op. cit.*, pp. 90 y ss.

⁶⁴ *Cfr.* Góngora Mora, *Interamerican Judicial Constitutionalism...*, *op. cit.*, pp. 161 y ss. Sobre este concepto en la recepción del DIDH en Argentina, *cfr.* Pizzolo, “La relación entre la Corte Suprema...”, en Varios, *El control...*, *op. cit.*, pp. 193, y en México, las conclusiones a las que llegó la Suprema Corte de Justicia de la Nación al discutir la contradicción de tesis 293/2011, del 26 de agosto al 3 de septiembre de 2013, que pueden verse en el acta de la sesión pública no. 88, ordinaria, del 2 de septiembre. *Cfr.* http://www.scjn.gob.mx/PLENO/Lista_Actas_de_las_Sesiones_Publicas/88%20-

jurisdiccionales; disminuye y racionaliza los supuestos de suspensión y restricción, que alguna vez constituyeron verdaderas expresiones de una “dictadura constitucional”⁶⁵. Por cierto, la Corte Interamericana ha salido al paso de las deformaciones en la suspensión del ejercicio de los derechos, que debe servir para la preservación del Estado de derecho y la protección de la democracia⁶⁶, no para suprimirlos.

Una expresión muy importante de este movimiento de reforma podría hallarse en las Constituciones de Perú, de 1979⁶⁷, y Argentina, particularmente ésta⁶⁸. Con un texto relevante, Argentina “constitucionalizó” explícitamente, a través de la inserción de un catálogo en el texto constitucional, los más importantes instrumentos internacionales de derechos humanos --inclusive las Declaraciones Universal y Americana-- y trazó el camino para la inclusión de otros, progreso que efectivamente llegaría en poco tiempo⁶⁹.

Me parece interesante, por aleccionador, el resultado que la doctrina desprende de la reforma constitucional argentina de 1994. Se dice que “incorporó nuevos derechos y garantías al sistema constitucional; contribuyó a insertar plenamente al país en un sistema de justicia internacional de derechos humanos; impuso cambios en la administración de justicia; determinó la necesidad de repensar la organización federal; favoreció la creación de una nueva institucionalidad pública encargada de diseñar e implementar políticas de gobierno específicas de derechos humanos; y contribuyó a la consolidación de una disciplina académica que discutió y favoreció la aplicación de esos estándares y principios en los distintos campos del derecho público y privado”⁷⁰.

%202%20de%20septiembre%20de%202013%20(2).pdf. Para un análisis de esta cuestión, *cfr.* García Ramírez y Morales, *La reforma constitucional...*, *op. cit.*, pp.334 y ss.

⁶⁵ *Cfr.* Valadés, Diego, *La dictadura constitucional en América Latina*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974, pp. 47 y ss. Sobre suspensión en el ejercicio de derechos y libertades conforme a la CADH, *cfr.* Medina Quiroga, *La Convención Americana...*, *op. cit.*, pp. 45 y ss.

⁶⁶ Al respecto, *cfr.* Meléndez Padilla, Florentín, *La suspensión de los derechos fundamentales en los estados de excepción según el derecho internacional de los derechos humanos*, San Salvador, Imprenta Criterio, 1999, pp. 109 y ss., y Valadés, Diego, *La dictadura constitucional...*, *op. cit.*, pp. 47 y ss.

⁶⁷ Artículo 101: “En caso de conflicto entre el tratado (internacional celebrado por el Perú), prevalece el primero”. Artículo 105: “Los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos, tienen jerarquía constitucional. No pueden ser modificados sino por el procedimiento que rige para la reforma de la Constitución. Artículo 305 (en el Título “Garantías Constitucionales”, y a propósito del Tribunal de Garantía): “Agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución le reconoce, puede recurrir a los tribunales de organismos internacionales constituidos según tratados de los que es parte Perú.” Un precedente importante se localiza en el artículo 46 de la Constitución de Guatemala de 1985, pero el artículo 105 de la Constitución peruana de 1979 reconoce con “mayor fuerza” la primacía del Derecho internacional de los derechos humanos. *Cfr.* Fix- Zamudio, Héctor, *Justicia constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 1993, p. 452.

⁶⁸ Antes de la reforma constitucional de 1994, se reconoció en Argentina la obligatoriedad de las decisiones adoptadas por la justicia transnacional. *Cfr.* Gozáini, Osvaldo Alfredo, “El impacto de la jurisprudencia del sistema interamericano en el derecho interno”, en Varios, *El control de convencionalidad*, Susana Albanese (coord.), Buenos Aires, Ediar, 2008, pp. 98 y ss.

⁶⁹ El segundo párrafo del artículo 75 establece la relación de declaraciones y tratados que poseen rango constitucional. El tercer párrafo del mismo precepto fija el procedimiento (mediante el voto de la mayoría calificada de los miembros de cada Cámara del Congreso) para que otros tratados y convenciones sobre derechos humanos adquieran la misma jerarquía. *Cfr.* Vanossi, Jorge R., “Los tratados internacionales ante la reforma de 1994”, en Varios, *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Martín Abregú y Christian Curtis (comps.), Buenos Aires, Centro de Estudios Legales y Sociales, 1997.

⁷⁰ Abramovich, Víctor, “Prólogo” a Varios, *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década*, Víctor Abramovich, Alberto Bovino y Christian Courts

Otros países han concurrido con fórmulas diferentes al mismo proyecto tutelar de las personas a través de disposiciones constitucionales. Regularmente se dispone que las normas internacionales sobre derechos humanos que proscriben la restricción de éstos o conceden mayor y mejor protección a las personas prevalecen en el orden interno⁷¹.

Aquí se recoge el principio *pro homine* o *pro persona*⁷² --prohijado por la Corte Interamericana, entre otras instancias-- y se zanja, en términos favorables al ser humano, la tensión entre el orden interno y el orden internacional. Sin embargo, el énfasis puesto en *pro homine* no necesariamente evita ocasionales rescates de la primacía del Derecho constitucional restrictivo de derechos internacionalmente consagrados⁷³. Conviene estar atentos a este fenómeno, inconsecuente con las obligaciones generales de un Estado parte en la CADH⁷⁴.

8. Otros puentes

En segundo término aparece la vía legislativa ordinaria, que se concreta en las disposiciones de recepción, internación o implementación de las normas de alcance más general. Ha florecido el acogimiento constitucional de los derechos humanos de fuente internacional, pero existe un déficit apreciable en la recepción legal de aquéllos y de las decisiones de los órganos internacionales de protección.

En este punto sólo se han expedido unas cuantas leyes de implementación⁷⁵. El déficit se muestra con mayor gravedad a la hora de dar cumplimiento a las decisiones que no se contraen a declarar la existencia de violaciones y disponer el pago de indemnizaciones. El carácter innovador y expansivo del régimen interamericano de consecuencias jurídicas del ilícito internacional requiere una normativa mucho más

(comps.), Buenos Aires, Ed. del Puerto, 2007, p. II. En sentido similar, *cf.* Pizzolo, Calogero, "La relación entre la Corte Suprema de Justicia y la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la luz del bloque constitucional federal", en Varios, *El control...*, *op. cit.*, pp. 189 y ss.

⁷¹ *Cfr.* las constituciones de Colombia (arts. 93 y 94), Bolivia (arts. 13. II, 13.IV y 256), Brasil (art. 5.LXXVII.2), Ecuador (arts. 417 y 424), Guatemala (art. 46), Haití (art. 19), México (art. 1º), Panamá (art. 17), Perú (arts. Transitorio Cuarto y 3), República Dominicana (arts. 74.1, 74.3 y 74.4), Uruguay (art. 72) y Venezuela (art. 23).

⁷² Acerca de este principio, su alcance y fronteras, *cf.* Sagüés, *La interpretación judicial...*, *op. cit.*, pp. 325-326.

⁷³ *Cfr.* García Ramírez y Morales, Julieta, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, 3ra. ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas/Porrúa, 2013, p. 338. Una corriente, muy relevante, estima que prevalece la Constitución cuando ésta estipula límites o restricciones a derechos reconocidos internacionalmente. *Cfr.* Luna Ramos, Margarita Beatriz, "Supremacía constitucional y control de convencionalidad", en Varios, *El control de convencionalidad y las cortes nacionales. La perspectiva de los jueces mexicanos*, Paula M. García Villegas Sánchez Cordero (coord.), México, Porrúa, 2013, pp. 30-39.

⁷⁴ Es inconsecuente en la medida en que incumple la obligación general del Estado sobre adopción de medidas para el respeto y la garantía de los derechos y libertades consagrados en la CADH (artículos 1 y 2 de esta Convención). Sobre el deber de adoptar medidas, *cf.* Medina Quiroga, *La Convención Americana...*, *op. cit.*, pp. 21 y ss.

⁷⁵ Por ejemplo, en México la *Ley de responsabilidad patrimonial del Estado* (<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFRPE.pdf>) y la *Ley general de víctimas* (<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGV.pdf>). En el caso de Perú el artículo 115 del *Código Procesal Constitucional*, http://tc.gob.pe/Codigo_Procesal.html

amplia y compleja, con la que no cuentan los Estados nacionales y de la que depende, en apreciable medida, la eficacia de la jurisprudencia interamericana⁷⁶.

Otro extremo del internamiento es el constituido por las políticas públicas receptoras de derechos humanos y de sus variadas implicaciones en todos los ámbitos de la vida política, económica, social y cultural. Es claro que el Estado --y la sociedad-- no cumplen su misión cotidiana sólo con la emisión de normas constitucionales, legales y reglamentarias; lo hacen, sobre todo, mediante el ejercicio de políticas públicas “con sentido” o “perspectiva” de derechos humanos. Algunos Estados cuentan con formulaciones políticas informadas por los derechos humanos --con “transversalidad”, se suele decir--, que constituyen un buen instrumento de recepción y concreción práctica de aquéllos⁷⁷.

En el mismo horizonte de la recepción figura la formación y consolidación de la cultura de los derechos humanos⁷⁸. Ya mencioné --citando a un profesor italiano-- la función de las costumbres democráticas en la observancia de las constituciones de este signo. No es fácil el arraigo de esta cultura en países que han padecido, históricamente, experiencias autoritarias o dictatoriales --e inclusive totalitarias-- que tampoco son ajenas, por cierto, a las “subculturas” de otros continentes a los que se acostumbra conceder --con escasa memoria-- mejores tradiciones. Sea lo que fuere, es cierto que los países de nuestra América se hallan lejos de contar con una verdadera cultura --culto y cultivo⁷⁹-- de los derechos humanos.

No dejaré de señalar ahora el papel que juegan las condiciones adversas en materia de seguridad pública. De esta situación, que agobia a algunos países de América Latina --o acaso a todos--, se desprende el asedio sobre los derechos humanos, a los que se inculpa por la inseguridad prevaleciente. Esto trae consigo no sólo la expansión indeseable del aparato punitivo⁸⁰, sino el desbordamiento --que cierto sector de la sociedad mira con complacencia-- de métodos indiscriminados y proscritos de investigación, persecución y ejecución. Se plantea la antinomia: *due process* (con su enorme carga de derechos humanos) o *crime control*⁸¹. Estos falsos dilemas

⁷⁶ A este fin atiende, en México, la Ley General de Víctimas, publicada (después de algunas vicisitudes legislativas) el 9 de enero de 2013, que procura una “reparación integral”, de muy amplio espectro (artículo 1º), tiene como destinatarios a las víctimas de delitos y de violación de derechos humanos (artículo 2), y se interpreta de acuerdo con la Constitución y con los tratados sobre derechos humanos “favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia de los derechos de las personas” (artículo 3).

⁷⁷ En este sentido, por ejemplo, se ha emprendido en México la elaboración del denominado Programa Nacional de Derechos Humanos. Cfr. http://www.segob.gob.mx/es_mx/SEGOB/Programa_Nacional_de_Derechos_HUmanos. Asimismo, cfr. García Ramírez y Morales, Julieta, *La reforma constitucional...*, op. cit., p. 45.

⁷⁸ Cfr. Varios, *Hacia una cultura de los derechos humanos. Un manual alternativo de los derechos humanos, de los derechos fundamentales y del derecho a la educación*, Alfred Fernández (ed.), Ginebra, Universidad de Verano de Derechos Humanos y del Derecho a la Educación, 2000.

⁷⁹ Cfr. García Ramírez, *Los derechos humanos y el derecho penal*, 2da. ed., México, Miguel Ángel Porrúa Librero-Editor, 1988, pp. 175-176.

⁸⁰ Cfr. Ferrajoli, Luigi, “Criminalidad y globalización”, *Iter Criminis*, México, tercera época, no. 1, pp. 78 y ss.; Vogel, Joachim, “Derecho penal y globalización”, trad. Manuel Cancio Melia, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, no. 9, 2005, pp. 117 y ss., y Erbetta, Daniel, “Postmodernidad y globalización: ¿hacia dónde va el Derecho penal?”, en Varios, *El Derecho privado ante la internacionalidad, la integración y la globalización*, Carlos A. Hernández (coord.), Buenos Aires, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 2005, pp. 79 y 83.

⁸¹ El debate sobre las opciones se ha manifestado inicialmente en los Estados Unidos, como disyuntiva entre *crime control* y *due process*. “De un lado, la eficacia del sistema penal, concebido como sistema de control de la criminalidad (...) Por el lado opuesto, las garantías procesales (*due process*) transforman el proceso penal en una carrera de obstáculos”. La “cuestión de las opciones del proceso se refleja en

promueven la decadencia de la cultura de los derechos humanos, mirada con desconfianza por los partidarios de la “mano dura”.

La Corte Interamericana, colocada en su propio extremo tutelar de los derechos, ha reclamado de los sistemas nacionales por lo menos dos acciones para frenar la cultura de la transgresión y alentar la cultura de los derechos. Por una parte, el puntual cumplimiento del deber general de garantía, suprimiendo obstáculos para el ejercicio de la justicia sobre los transgresores⁸², tema que se asocia al invariable rechazo de la impunidad, que la Corte ha destacado en su jurisprudencia y que continúa siendo uno de los “flancos débiles” del Sistema⁸³; y por otra parte, la formación de los servidores de la justicia en el conocimiento de los derechos humanos⁸⁴, e incluso, más ambiciosamente, la intervención del Estado --una intervención de inequívoco significado cultural-- a fin de remover patrones muy arraigados que militan en contra de los derechos humanos⁸⁵. Asimismo, recordemos el rechazo de acuerdos compositivos que no son consecuentes con el orden público en materia penal y de derechos humanos⁸⁶.

9. El puente jurisdiccional

Europa en la oposición entre eficacia en la investigación de las infracciones y de sus autores, y el respeto de los derechos fundamentales de la persona”, aunque también se ha señalado que ambos extremos pueden ser conciliados en una “bipolaridad del proceso penal”. Delmas-Marty, Mireille (dir.), *Procesos penales de Europa (Alemania, Inglaterra y País de Gales, Bélgica, Francia, Italia)*, trad. Pablo Morenilla Allard, Ed. Eijus, Zaragoza (España), 2000, pp. 40-41. Asimismo, cfr. García Ramírez, “Reflexiones sobre democracia y justicia penal”, en Arroyo Zapatero, Luis A., y Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio, *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. In memoriam*, Ed. de la Universidad de Castilla-La Mancha/Ediciones Universidad Salamanca, Cuenca, 2001, vol. I, pp. 300 y 33.

⁸² Tema que suscita exámenes cuidadosos, a la luz de los principios que presiden el deber estatal de hacer justicia y de la realidad que impone condiciones y restricciones. Véase, por ejemplo, el análisis que a este respecto hace José Zalaquett, “Derechos humanos y limitaciones políticas en las transiciones democráticas del Cono Sur”, *Revista IIDH*, no. 14, julio-diciembre 1991, pp. 91 y ss. Este artículo analiza (en una época anterior a las definiciones adoptadas por la CorteIDH y por algunos Estados) los “complejos aspectos de orden ético, jurídico y práctico” que traen consigo las “situaciones políticas de transición” (p. 131). Además, cfr. Burgorgue-Larsen, “La lutte contre l’impunité dans le système interaméricain des Droits de l’homme”, Varios, *Los derechos humanos frente a la impunidad. Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. X, Bilbao, 2009, pp. 89 y ss. Las respuestas de la CorteIDH frente a los intentos de sortear la persecución de estos hechos han sido “intransigentes”, *idem*, p. 90.

⁸³ Cfr. *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001, párr. 41; *Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010, párr. 147; *Caso Gelman vs. Uruguay*. Fondo y reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011, párr. 232, y *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012, párr. 283. Sobre la invalidez de figuras penales y procesales que traen consigo el bloqueo de la investigación y el enjuiciamiento de graves violaciones, cfr. el estudio de Cassel, “Lecciones de las Américas: lineamientos para una respuesta internacional ante la amnistía de atrocidades”, *Revista IIDH*, no. 24, julio-diciembre 1996, pp. 277 y ss., González Morales, *Sistema Interamericano...*, *op. cit.*, pp. 268 y ss., Burgorgue-Larsen, “La lutte contre ...”, en Varios, *Los Derechos Humanos...*, *op. cit.*, pp. 89 y ss.

⁸⁴ Cfr., por ejemplo, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009, párrs. 541-542.

⁸⁵ Cfr. *ibidem*, párrs. 531-543.

⁸⁶ En relación con el deber de justicia que compete a la CorteIDH, ésta ha rechazado los acuerdos compositivos entre víctima y victimario acerca de violaciones constitutivas de delito, que no se halla sujeto a querrela del ofendido. Cfr. *Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina*. Reparaciones y costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998, párr. 73.

Llega el turno a otro puente de acceso del orden internacional al nacional: la vía jurisdiccional⁸⁷. Esta implica la recepción de las normas del DIDH y de los pronunciamientos de la CortelDH por parte de los tribunales nacionales, que solían ser --y seguramente lo son todavía, en elevada proporción-- renuentes o resistentes a los vientos del sistema internacional.

No ha sido infrecuente que en las audiencias celebradas en la Corte Interamericana, los representantes estatales hagan expresa salvedad de la posición que finalmente adopten los tribunales nacionales, en aras de la “división de poderes” y de la “autonomía de la magistratura”, que la Corte Interamericana ha defendido vigorosamente⁸⁸. Vale tanto como pretender que: la sentencia internacional obliga a unos poderes --un sector del Estado--; otros se hallan a salvo de esa injerencia⁸⁹.

La recepción jurisdiccional --que es la ruta para el desempeño del control de convencionalidad, tema que abordaré al término de esta nota-- parte de un doble supuesto: los juzgadores son garantes primordiales de los derechos humanos⁹⁰ y el Estado se halla integralmente comprometido a la observancia de aquéllos y al cumplimiento de las consecuencias que derivan de su desatención o violación.

En la escena internacional comparece --y se compromete-- el Estado como “un todo”⁹¹; sobre él repercuten, en consecuencia, los comportamientos ilícitos de cualesquiera agentes oficiales, e incluso le son imputables las transgresiones en que incurren agentes no estatales, bajo determinadas circunstancias⁹². Este amplio alcance de la imputación al Estado constituye una de las más firmes puntualizaciones de la Corte Interamericana, con notable importancia en la relación entre este órgano y los Estados, particularmente cuando éstos se han valido de personas o grupos formalmente desvinculados de la estructura estatal --pero materialmente ligados a

⁸⁷ En el ámbito europeo es relevante el impacto del Derecho internacional de los derechos humanos --en la especie, el Convenio de 1950-- sobre la jurisprudencia de los tribunales de constitucionalidad. Se habla de una “nacionalización convencional” en este ámbito. Cfr. Burgogue-Larsen, “L'influence de la Convention européenne sur le fonctionnement des Cours Constitutionnelles”, *Revue internationale de droit comparé*, no. 2, avril-juin 2008, p. 265.

⁸⁸ El ataque a la debida integración de los tribunales afecta el control jurisdiccional democrático, esto es, el “examen de la adecuación de la conducta del Estado a la Constitución”. *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de enero de 2001, párr. 112. Además, cfr. García Ramírez, *El debido proceso. Criterios de la jurisprudencia interamericana*, México, Porrúa, 2012, pp. 25 y ss.

⁸⁹ Invariablemente, la CortelDH no es tribunal penal; por lo tanto, no se pronuncia sobre responsabilidades de este género. Al respecto, ha señalado que no es debido “acordar que individuos determinados sean o no culpables y deban o no ser procesados”. *Caso Huilca Tecse vs. Perú*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 3 de marzo de 2005, párrs. 105-106. Las decisiones sobre estos extremos competen a la jurisdicción penal interna.

⁹⁰ Cfr. García Ramírez, *El debido proceso...*, op. cit., pp. 35 y ss., y Varios, *La justicia como garante de los derechos humanos: la independencia del juez*, San José, Costa Rica, Unión Europea, Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, 1996.

⁹¹ Cfr. mi voto en relación con la sentencia en el *Caso Myrna Chang vs. Guatemala*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2003, párrs. 27-31.

⁹² Cfr. *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*. Sentencia de 1 de julio de 2006, párrs. 125.1, 125.25 y 133, y *Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005, párrs. 121-123. Asimismo, cfr. Medina Quiroga, Cecilia, *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, San José, Costa Rica, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, 2003, pp. 28 y ss.

ésta-- para llevar adelante acciones relacionadas con la seguridad pública o la seguridad nacional⁹³.

10. Fuerza de las disposiciones del DIDH

La CorteIDH se ha ocupado en la integración y la fuerza de las determinaciones del DIDH, tema que puede suscitar puntos de debate, resistencia o diferencia con los Estados. Digamos, en primer término, que los imperativos del Derecho interamericano de los derechos humanos tienen una composición compleja, que debe ser atendida en esta misma dimensión. Esa composición incluye tanto el precepto convencional --aceptado por el Estado parte en el acto de ratificación o adhesión--, como la interpretación de aquél --igualmente admitida por el Estado que reconoce la condición del Tribunal como intérprete y aplicador de la norma convencional⁹⁴.

Con frecuencia se ha suscitado cuestión a propósito del carácter vinculante u orientador --que equivaldría a "sugerente"-- de las decisiones del Tribunal Interamericano⁹⁵. Se pretende una distinción que "gradúa" el alcance de esas decisiones y condiciona o diluye, por lo tanto, su eficacia. Esta afirmación, frecuentemente esgrimida, tiene que ver tanto con la naturaleza de las determinaciones del Tribunal --que en ningún caso pierde, obviamente, su carácter jurisdiccional-- como con su alcance con respecto al conjunto de Estados.

El primer supuesto mencionado conduce a distinguir entre la "decisión" del Tribunal en asuntos contenciosos, bajo la forma de sentencia, y la "apreciación" del órgano en procedimientos consultivos, bajo la figura de opinión. En aquel extremo, la decisión resultaría vinculante para el Estado que contiene⁹⁶. En el segundo, no lo sería para ninguno, aunque pudiera resultar "significativa" --interesante, atendible-- para todos. El propio Tribunal ha aceptado este criterio⁹⁷, controvertido por la doctrina⁹⁸ y matizado

⁹³ Cfr., por ejemplo, *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia...*, cit., párrs. 125.1, 125.25 y 133; *Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia...*, cit., párrs. 121-123, y *Caso Blake vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia del 24 de enero de 1998, párrs. 75 y ss.

⁹⁴ El artículo 62.3 de la CADH señala: "La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial". Acerca de la eficacia vinculante general de las sentencias de la Corte Interamericana, véase el punto de vista de Becerra Ramírez, con base en la posición de aquéllas dentro del sistema de fuentes del Derecho internacional. *El control de la aplicación...*, op. cit., pp. 47-49 y 128.

⁹⁵ El tema del carácter vinculante se ha planteado tanto a propósito del Tribunal, como en relación con la Comisión Interamericana, que no emite sentencias, sino recomendaciones. A este respecto, la posición de los Estados es diversa. Por ejemplo, en Argentina se ha reconocido fuerza obligatoria a las decisiones de la Comisión que interpretan normas convencionales, pero también se ha mencionado que aquéllas tienen valor "moral, que se expresa en poner todos los esfuerzos necesarios para que se cumpla" el señalamiento de la Comisión. La Corte Interamericana se ha ocupado de esta cuestión en las sentencias correspondientes a los *Casos Caballero Delgado y Santana vs. Colombia*. Fondo. Sentencia de 8 de diciembre de 1995, párr. 66, y *Loayza Tamayo vs. Perú*. Fondo. Sentencia del 17 de septiembre de 1997, párrs. 80-81. Cfr. Gozaíni, "El impacto de la jurisprudencia...", en *Varios, el control...*, op. cit., pp. 109-111.

⁹⁶ Las sentencias de la CorteIDH "producen el efecto de cosa juzgada y tienen carácter vinculante, lo cual deriva de la ratificación de la Convención y del reconocimiento de la jurisdicción del Tribunal, actos soberanos que el Estado Parte realizó [...]." Además, "una vez que el Estado ha ratificado el tratado internacional y reconocido la competencia de sus órganos de control, precisamente a través de sus mecanismos constitucionales, aquéllos pasan a conformar su ordenamiento jurídico." *Caso Gelman vs. Uruguay*. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Resolución del 20 de marzo de 2013, párrs. 87-88.

⁹⁷ El Tribunal ha manifestado que "las opiniones consultivas de la Corte, como las de otros tribunales internacionales, por su propia naturaleza, no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus

en la posición del Estado que reconoce eficacia normativa a la decisión que solicitó a través de una consulta⁹⁹.

El segundo punto a considerar en esta materia, con obvias repercusiones en el desempeño de la jurisdicción interamericana y en su relación con los Estados, se proyecta, por una parte, hacia el Estado que litiga, y por la otra, minimiza los efectos de la decisión en lo que concierne a los Estados ajenos a la controversia en la que aquélla se produce¹⁰⁰.

Evidentemente, la determinación sobre los hechos del litigio y las consecuencias de éstos --fundadas en la absolución o la condena-- sólo opera *inter partes*. Pero la pregunta no se detiene aquí, sino indaga sobre la eficacia del pronunciamiento de la Corte en lo que respecta a la interpretación de las normas aplicadas en el caso *sub judice*, que pudieran ser también aplicables, por su materia, a un elevado número de contiendas.

Se ha abierto paso, con buenas razones y creciente fuerza, la conclusión que mejor conviene al designio del Derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) y que brinda la mayor eficacia a la jurisdicción establecida para garantía de éstos. La Corte resuelve sobre los hechos que se le someten --mira hacia los contendientes--, pero en esta coyuntura también se pronuncia acerca del sentido y alcance de los derechos y libertades consagrados en el instrumento que aplica --mira hacia cuantos resultan obligados a la observancia de las normas que consagran tales libertades y derechos--.

Puesto que la Corte ha recibido la potestad de interpretar la Convención, que es orden jurídico positivo para todos los Estados parte en ella, tiene en sus manos la capacidad de definir el sentido y alcance de las normas correspondientes, no apenas en un litigio concreto y para los fines de éste, sino para todas las hipótesis en que venga al caso la aplicación de aquéllas.

Queda de manifiesto el doble papel de una resolución del Tribunal: *inter partes*, en cuanto a los hechos y sus consecuencias inmediatas y directas; y *erga omnes*, en cuanto a normas convencionales y su interpretación en todos los casos¹⁰¹. Este

sentencias en materia contenciosa en el artículo 68 de la Convención.” *Otros tratados objeto de la función consultiva de la Corte (Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión consultiva OC-1/82, del 24 de septiembre de 1982, párr. 51.

⁹⁸ Cfr. Gómez Robledo, Alonso, *Derechos humanos en el Sistema Interamericano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas/Porrúa, 2000, p. 46, y Faúndez Ledesma, *El Sistema Interamericano...*, op. cit., pp. 989 y ss.

⁹⁹ Así lo consideró Costa Rica. En este sentido, cfr. Sala Constitucional (Sala IV) de la Corte Suprema, *Acción de inconstitucionalidad no. 412-5-90*, sentencia del 13 de noviembre de 1985.

¹⁰⁰ En cuanto a la fuerza de los fallos de la Corte Interamericana con respecto a Estados que no fueron parte en la controversia, Juan Carlos Hitters afirma la eficacia de aquéllos bajo un concepto de “efecto expansivo”. Es menos enfática su posición acerca de las opiniones consultivas. Cfr. “¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (Control de constitucionalidad y de convencionalidad)” en Varios, *El control difuso...*, op. cit., pp. 255 y ss.

¹⁰¹ “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 [...]” *Caso Gelman vs. Uruguay*. Supervisión..., cit., párr. 69.

carácter vinculante de la jurisprudencia¹⁰² de la Corte opera tanto en las opiniones consultivas¹⁰³ --que entrañan interpretación de un precepto por el intérprete oficial de las normas-- como en las sentencias --que implican la misma función por parte de ese órgano.

El Tribunal Interamericano ha puesto énfasis en la admisión de la eficacia vinculante de sus sentencias por parte de los altos tribunales nacionales¹⁰⁴. Esto no significa que hayan desaparecido los obstáculos que en ocasiones generan resistencia en el ámbito judicial interno¹⁰⁵. Con todo, cabe afirmar que a partir de aquella eficacia vinculante --y con ese cimiento-- la orientación "receptora de la jurisprudencia" interamericana, con toda la fuerza, se ha proyectado hacia tribunales domésticos de diverso rango y ha cundido en el conjunto de los países miembros del Sistema, obligados por las normas de los instrumentos internacionales de los que son Estados parte y sujetos a la interpretación oficial de aquéllas, sin perjuicio, por supuesto, de que otras disposiciones mejoren la interpretación de la CADH bajo el imperio del principio *pro persona*¹⁰⁶.

11. Control de convencionalidad

Lo anteriormente mencionado guarda relación estrecha --condicionante-- con una figura derivada --condicionada-- que está alcanzando relevancia en varios países del

¹⁰² Utilizo esta voz en su carácter más amplio, que recoge el fruto de la jurisdicción: "decir el derecho". Abarca, por ende, el criterio formalmente establecido por el Tribunal al desplegar su jurisdicción en cualquier acto en el que ésta se manifieste: opinión, sentencia, resolución intermedia o interlocutoria, medida, decisión sobre cumplimiento. Quedan fuera las determinaciones cuyo contenido sea puramente administrativo.

¹⁰³ Este punto de vista, que me parece acertado, ha sido sostenido enfáticamente por Faúndez Ledesma, quien critica la expresión "opinión consultiva", y señala que en tales hipótesis la CorteIDH opera como un "Tribunal Constitucional", cuyo pronunciamiento interpretativo de normas posee efecto vinculante. *Cfr. El Sistema Interamericano...*, *op. cit.*, pp. 989 y ss.

¹⁰⁴ Así, a partir de la sentencia en el *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, bajo el rubro "Adecuación del Derecho interno a los estándares internacionales en materia de justicia", donde se alude a la fuerza reconocida a las sentencias de la CorteIDH por los Altos Tribunales de Costa Rica, Bolivia, República Dominicana, Perú, Argentina y Colombia. *Cfr.* párrs. 226 y ss. En la resolución de supervisión de cumplimiento del *Caso Gelman vs. Uruguay* de fecha 20 de marzo de 2013 se agregan decisiones correspondientes a otros países: Guatemala, México y Panamá. Sagüés indica que la admisión por las altas cortes nacionales de los criterios de la CorteIDH presentan el siguiente panorama: aceptación expresa, aceptación tácita calificada (se eleva a un tribunal superior), aceptación tácita parcial (la Constitución no está sujeta a control), silencio o negación tácita. *Cfr.* "El control de convencionalidad...", en Varios, *El control difuso...*, *op. cit.*, pp. 431 y ss.

¹⁰⁵ *Cfr.* Gozaíni, "El impacto de la jurisprudencia del sistema interamericano en el derecho interno, en Varios, *El control...*, *op. cit.*, pp. 83-84. Por lo que toca al eventual conflicto entre tribunales constitucionales y jurisdicción ordinaria, "tiene poca relevancia cuando se trata de resolver en materia de derechos humanos, porque para ellos la única jurisprudencia a aplicar es la que proviene de la jurisdicción que el propio Estado ha reconocido al tiempo de incorporarse al sistema". *Ibidem*, pp. 91-92.

¹⁰⁶ Artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: "Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) 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; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza".

área, con distinto énfasis: el control de convencionalidad¹⁰⁷. Éste constituye “una garantía destinada a obtener la aplicación armónica del derecho vigente”¹⁰⁸, concepto que para ese fin abarca normas de ambas fuentes utilizables: internacional y nacional, bajo la “guía” de aquélla. Parece obvio que la Corte Interamericana, que conoce de actos nacionales violatorios de normas internacionales, debe ejercer un control de aquéllos a la luz de su congruencia con los mandamientos convencionales¹⁰⁹. Se trata de llevar a cabo el cotejo, la confrontación, la comparación entre unos y otros – destacando la preeminencia de la norma convencional¹¹⁰-- materia para el análisis del Tribunal y razón de sus determinaciones¹¹¹.

Conviene manifestar desde ahora que el control de convencionalidad (deber que recae en el universo de obligados al que aludiré *infra*, asunto que, por lo demás, no se halla completamente definido) no se confunde con la obligación general de observancia o subordinación a las disposiciones del DIDH (deber a cargo de todas las autoridades públicas, como lo señala, por ejemplo, el artículo 1º de la Constitución mexicana, e incluso de los particulares). Esta observancia o subordinación corresponde al deber que cada quien tiene con respecto a su propia conducta: conducirse, personalmente, en los términos establecidos por las disposiciones jurídicas. En cambio, la obligación de control se ejerce en relación con un tercero, el “sujeto controlado”, cuyos actos examina el “sujeto controlador” para verificar la conformidad entre esos actos y los mandamientos del DIDH (o el Derecho nacional de los derechos humanos) y aplicar, a tal efecto, determinadas medidas con ciertas consecuencias, a las que adelante me referiré.

¹⁰⁷ Sobre el origen de la doctrina del control de convencionalidad en la CortelDH, *cf.* Vergottini, Giuseppe de, *Más allá del diálogo...*, *op. cit.*, 2010, p. 112; Rey Cantor, *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*, México, Porrúa, 2008, pp. 46 y 167-171; Hitters, Juan Carlos, “Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación”, Buenos Aires, *La Ley*, 2009, pp. 1-5; Sagüés, “El control de convencionalidad...”, Varios, *La justicia constitucional...*, *op. cit.*, p. 449; Sagüés, “El control de convencionalidad en el Sistema Interamericano y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales. Concordancias y diferencias con el Sistema Europeo”, en Varios, *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot (coord.), México, FUNDAP, 2012, p. 422; Sagüés, *La interpretación judicial...*, *op. cit.*, pp. 344-346; Ferrer Mac-Gregor, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en Varios, *ibidem*, pp. 132-133; Bazán, Víctor, “Estimulando sinergias: de diálogos jurisprudenciales y control de convencionalidad”, *ibidem*, pp. 15 y ss.; Ayala Corao, Carlos, *Del diálogo jurisprudencial al control de convencionalidad*, Caracas, 2012, pp. 133 y ss., 142, n. 502 y 147 n. 509; Caballero Ochoa, José Luis, *La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*, 2da. reimp., México, Porrúa, 2013, pp. 75-76, y Rosales, Emmanuel, “En busca del acorde perdido o la necesidad de un lenguaje común para el análisis sistemático de la aplicación del Derecho internacional de derechos humanos por cortes nacionales”, en Varios, *El control de convencionalidad y las cortes nacionales...*, *op. cit.*, 2013, p. 180.

¹⁰⁸ Albanese, Susana, “La internacionalización del derecho constitucional y constitucionalización del derecho internacional”, en Varios, *El control...*, *op. cit.*, p. 15.

¹⁰⁹ Rey Cantor alude ampliamente al desarrollo de la jurisprudencia de la CortelDH, en diversas etapas, a propósito de la facultad de confrontación entre disposiciones nacionales y normas internacionales, función en la que se halla implícita la doctrina del control de convencionalidad. *Cfr.* “Controles de convencionalidad de las leyes”, en Varios, *El control difuso...*, *op. cit.*, pp. 393 y ss.

¹¹⁰ El control se ejerce con base en una norma de referencia (controlante) y “está suponiendo que el material controlante es jurídicamente superior al controlado”. Sagüés, *La interpretación judicial...*, *op. cit.*, p. 354. Calogero Pizzolo denomina “normas básicas de referencia” a las disposiciones convencionales que constituyen referentes jurídicos para el control. *Cfr.* “La relación entre la Corte Suprema de Justicia...”, en Varios, *El control...*, *op. cit.*, p. 198.

¹¹¹ Sólo la Corte Interamericana –no los jueces nacionales—puede ejercer control de convencionalidad. *Cfr.* Castilla Juárez, Karlos A., “El control de convencionalidad. Un nuevo debate en México a partir de la sentencia del *Caso Radilla Pacheco*”, en Varios, *El control difuso...*, *op. cit.*, p. 91.

Se ha dicho que la misión del Tribunal internacional como “sujeto controlador” se asemeja, en ciertos rasgos esenciales, a la de un Tribunal constitucional interno, llamado a pronunciarse sobre la “calidad constitucional” del acto de una autoridad doméstica, tomando como punto de referencia el texto de la norma suprema interna y la interpretación que en torno a ella formule el órgano de constitucionalidad¹¹².

A partir del primer enunciado del control de convencionalidad, inicialmente en votos particulares y poco después, evolutivamente, en jurisprudencia de la Corte en pleno, esta figura adquirió prestigio y desarrollo¹¹³. La CorteIDH ha formulado definiciones y precisiones acerca del control de convencionalidad, que han significado una evolución importante a este respecto¹¹⁴. Sin embargo, aún no existe en todos los países de nuestra región un concepto unánimemente aceptado acerca del control de convencionalidad, el procedimiento o método para ejercerlo y sus consecuencias; tampoco lo hay en torno a los sujetos facultados para aplicarlo¹¹⁵ y a las hipótesis en las que se debe aplicar¹¹⁶. Por ello, lo que digo en este apartado debe ser tomado con reserva, considerando las particularidades de cada régimen nacional e incluso de cada analista o aplicador del nuevo control. Hay una extensa variedad de soluciones y opiniones, que por sí misma acredita --es obvio-- la necesidad de llevar a cabo un pulcro reexamen de esta figura garantista, animada por vientos de diversa naturaleza y conducida con distinto --e incierto-- destino.

Es deseable llegar pronto a coincidencias básicas en torno a las cuestiones que suscita el control de convencionalidad, a menudo fomentadas por el “entusiasmo” y las

¹¹² “En cierto sentido, la tarea de la Corte se asemeja a la que realizan los tribunales constitucionales. Estos examinan los actos impugnados --disposiciones de alcance general-- a la luz de las normas, los principios y los valores de las leyes fundamentales. La Corte Interamericana, por su parte, analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa. Dicho de otra manera, si los tribunales constitucionales controlan la “constitucionalidad”, el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la “convencionalidad” de esos actos. A través del control de constitucionalidad, los órganos internos procuran conformar la actividad del poder público --y, eventualmente, de otros agentes sociales-- al orden que entraña el Estado de Derecho en una sociedad democrática. El tribunal interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Estados partes en ejercicio de su soberanía.” Voto razonado del Juez García Ramírez en el *Caso Tibi vs. Ecuador*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004, párr. 3. En el mismo sentido, *cfr.* Voto razonado del Juez García Ramírez en el *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Excepciones Preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006, párr. 4.

¹¹³ *Cfr.* Voto razonado del Juez García Ramírez en el *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala...*, *cit.*, párr. 27.

¹¹⁴ *Cfr.*, en torno a este asunto, el comentario de Becerra Ramírez (“El concepto de control de convencionalidad (...) que la doctrina ha venido desarrollando en los últimos años tiene varias imprecisiones”) y su examen sobre la evolución del control. *El control de la aplicación...*, *op. cit.*, pp. 123 y ss.

¹¹⁵ En su examen del control de convencionalidad, Ayala Corao precisa los contenidos del control: abarca todos los actos y conductas del Estado, lo ejercen todos los órganos del Estado, los juzgadores tienen una obligación especial a este respecto, el parámetro es la CADH, debe practicarse por los órganos del Estado en el marco de sus competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, el resultado debe ser efectivo, la falta de control genera responsabilidad internacional del Estado. *Del diálogo jurisprudencial...*, *op. cit.*, pp.162-164.

¹¹⁶ “El control de convencionalidad tiene un carácter complementario y, por tanto, es un mecanismo excepcional no ejercible en todos los casos”. Flores Navarro, Sergio y Rojas Rivera, Victorino, *Control de convencionalidad*, México, 2013, Editorial Novum, p. 27.

crecientes expectativas. Las coincidencias básicas permitirán que el control de convencionalidad alcance las mejores aplicaciones de que seamos capaces, adquiera razonable uniformidad en nuestra región y contribuya a la formación del *ius commune*, a la armonización y congruencia, a la definición plausible y admisible del orden jurídico y de sus garantías¹¹⁷. Si esto no sucede, el riesgo es que se alimente la dispersión, surjan contradicciones en el interior de los países --no sólo de los países entre sí-- y decaiga la tutela continental de los derechos humanos¹¹⁸.

Desde luego, es la propia Corte Interamericana la instancia autorizada para resolver, en definitiva, si se ha ejercido rectamente el control de convencionalidad con respecto al sistema interamericano, toda vez que no existe órgano superior calificado para revisar las decisiones de aquel Tribunal¹¹⁹.

Hay etapas o “tiempos” en el desarrollo jurisprudencial interamericano sobre el control¹²⁰. En los siguientes párrafos me referiré a las novedades características de cada etapa, indicando también el caso que las aportó, en la inteligencia de que los nuevos términos establecidos en dicho caso se han reiterado en la jurisprudencia subsecuente, salvo en lo que toca al *Caso Gelman*, acerca del cual haré la precisión pertinente en el lugar adecuado.

Con apoyo en la idea de que la función garantizadora del Estado --y la consecuente responsabilidad-- abarca a todos los órganos de éste, se entendió que los juzgadores internos se hallan comprometidos a respetar y garantizar la observancia del DIDH, y que en este sentido su función natural --jurisdiccional-- debía servir a aquellos fines y salir al paso de violaciones en normas jurídicas internas. Para ello, deben ejercer una especie de control de convencionalidad (*Caso Almonacid vs Chile*)¹²¹.

¹¹⁷ “El control de convencionalidad en materia de derechos humanos, asume el carácter de piedra angular para la elaboración de un derecho común o derecho consuetudinario en la región latinoamericana.” Luna Escudero, Víctor Octavio, “La nueva cultura jurídica en México. El juez nacional y los retos del control de convencionalidad”, Varios, *El control de convencionalidad...*, op. cit., p. 87.

¹¹⁸ Sobre la necesidad de organizar el control de convencionalidad en forma que sirva a la armonización jurídica y la construcción de un *ius commune* evitando el “descarrilamiento” de esta figura, cfr. García Ramírez, “Prólogo” a Flores Navarro y Rojas Rivera, *Control de convencionalidad...*, op. cit., pp. XX-XXI. Además, cfr. García Ramírez, *Control judicial...*, op. cit., pp. 9 y ss.

¹¹⁹ Esto ha suscitado cuestionamientos. Cfr., por ejemplo, Becerra Ramírez, *El control de la aplicación...*, op. cit., pp. 156-157.

¹²⁰ Burgogue-Larsen indica que este concepto se ha desenvuelto en tres tiempos: “aparición del deber de control (*Caso Almonacid*); establecimiento de los contornos de esta obligación (*Caso Trabajadores Cesados del Congreso*), y “teorización” del control (*caso Cabrera García y Montiel Flores*). La erradicación de la impunidad. Claves para descifrar la política jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Varios, *El control difuso...*, op. cit., p. 38.

¹²¹ “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, 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 añadido). *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 26 de septiembre de 2006, párr. 124.

Esta misión judicial de garante de los derechos humanos --sustentada en las Constituciones internas y en el DIDH-- no sólo posee eficacia represiva, sino valor preventivo, en el sentido de que “depura” la actuación del Estado y limita el desempeño del tribunal internacional, que tendría una actuación menos frecuente, en virtud de que se ve acotada por el principio de subsidiariedad¹²². En contraste, todo aquello que no resulte eficazmente controlado por el juzgador nacional --o por otras instancias internas competentes-- podrá ser objeto de planteamiento y examen por el tribunal internacional¹²³.

Así, pues, la Corte Interamericana entendió que el control de convencionalidad al que se refería esta doctrina emergente, sería ejercido por los juzgadores nacionales¹²⁴, a la manera en que la CorteIDH, controladora natural de la convencionalidad, ejerce esta función en el ámbito internacional¹²⁵. El control doméstico quedaba en manos, pues, de los órganos jurisdiccionales, convocados a la tutela interna, que para ello atenderían al Derecho internacional. Parecía razonable que así fuera.

Posteriormente se agregó que los tribunales ejercerían el control conforme a su propia competencia y dentro de los procedimientos establecidos para ello¹²⁶, previsión razonable en términos prácticos e incuestionable en términos jurídicos, atenta al régimen de legalidad¹²⁷ que preside el desempeño de los tribunales y, en general, de todas las autoridades. Esta misión se ejercería por el juzgador *motu proprio*, en el mismo desempeño del principio *iura novit curia* que preside el quehacer general de la Corte, y no dependería de la instancia de los interesados. Dicha función “no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones” (*Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*)¹²⁸.

¹²² Cfr. Carozza, “Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law”, *American Journal of International Law*, vol. 97, no. 1, January 2003, pp. 38 y ss. La presencia del principio de subsidiariedad, claramente establecido, favoreció la aplicación de la CADH. Por supuesto, su eficaz operación supone una firme voluntad de cumplimiento por parte de los Estados, asociada a la capacidad de asegurar respeto y garantía.

¹²³ Cfr. García Ramírez, *Control judicial...*, *op. cit.*, pp. 46-47.

¹²⁴ Así, en la ya citada sentencia sobre el *Caso Almonacid Arellano vs. Chile*. “El control judicial de convencionalidad representa el examen de confrontación entre normas y actos internos respecto al Derecho Convencional de los Derechos Humanos, determinando judicialmente por los jueces competentes la incompatibilidad, restableciendo el pleno ejercicio de las libertades menoscabadas”. García Morelos, Gumesindo, “El control judicial difuso de convencionalidad de los derechos humanos por los tribunales ordinarios en México”, en Varios, *El control difuso...*, *op. cit.*, p. 207. Asimismo, cfr. Castilla Juárez, Karlos A., “El control de convencionalidad...”, *ibidem*, pp. 87 y ss.

¹²⁵ Cfr. García Ramírez, *Control judicial...*, *op. cit.*, pp. 42 y ss.

¹²⁶ *Idem*. Se ha escrito que este señalamiento a propósito de las competencias y las regulaciones procesales debe interpretarse como una manera de “graduar” el control. Cfr. Ferrer Mac-Gregor, “El control de convencionalidad...”, en Varios, *El control difuso...*, *op. cit.*, p. 147. A este respecto y, en general, sobre el control de convencionalidad, cfr. el voto razonado de Ferrer Mac-Gregor como juez en la CorteIDH, en el *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 26 de noviembre de 2010.

¹²⁷ Cfr. García Ramírez, *Control judicial...*, *op. cit.*, X-XI, 54 y 65.

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,

Vale decir que el alcance de esta última expresión no fue aclarado por la jurisprudencia de la Corte. Doctrinalmente se ha llamado la atención en torno a esa expresión, que reconoce la pertinencia de atender a ciertas condiciones materiales y formales para la apertura, en sus casos, de los controles internacional y nacional¹²⁹.

Poco después de emitidas las sentencias primordiales, se creyó conveniente extender el ejercicio del control a otras autoridades: “órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles” (*Caso García y Montiel Flores vs. México*)¹³⁰. Pero es preciso tomar en cuenta que tales órganos vinculados a la administración de justicia en todos sus niveles constituyen un universo muy amplio en el que figuran funcionarios públicos con diversas atribuciones primarias y preparación profesional¹³¹: no solamente secretarios judiciales, entre cuyas funciones se halla la suplencia de los juzgadores (es decir, el ejercicio de la jurisdicción), sino también personas con otra misión natural.

evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones.” (énfasis añadido). *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006, párr. 128. Por lo que hace al principio *jura novit curia*, que sustenta la aplicación de disposiciones jurídicas pertinentes, aunque no sean invocadas por las partes, la posición de la Corte ha sido constante a partir del *Caso Velásquez Rodríguez*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 163.

¹²⁹ Se remite a la existencia de posibles presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia. “Sabemos (...) que la normativa internacional dispone ciertos presupuestos para la apertura y el desarrollo de la vía internacional de protección de los derechos humanos: condiciones materiales y formales (relacionadas con la naturaleza de la cuestión, la oportunidad en la presentación del asunto, la competencia del órgano, por ejemplo), ante la Comisión y ante la Corte”. “La exigencia de que se satisfagan estos presupuestos no implica de suyo, en el caso concreto en el que se plantean, apreciación sobre la existencia de las violaciones aducidas o la responsabilidad de quien deba enfrentarlas o la reparación pertinente. Sólo significa —pero esto no carece de importancia y trascendencia, casuísticamente, como es evidente—que el despliegue de la vía internacional, en su caso y del control interno de convencionalidad, en el suyo, se hallan asociados a la observancia de esos presupuestos. Desde luego, la normativa interna puede ser — e incluso debe ser—muy favorecedora de la tutela de los derechos fundamentales, y por ende puede y debe reducir al mínimo los citados presupuestos, a fin de no oponer barreras innecesarias a la protección del individuo. Bajo la misma lógica se prevén los presupuestos en el ámbito internacional.” García Ramírez, *Control judicial...*, *op. cit.*, pp. 54-56.

¹³⁰ “Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. 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 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.” (énfasis añadido). *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, párr. 225.

¹³¹ Sigo la distinción entre auxiliares de la función procesal (entre ellos el secretario judicial que puede fungir como juzgador) y auxiliares de la organización judicial, que desarrollan tareas de carácter administrativo o burocrático. *Cfr.* Alcalá-Zamora y Castro, Niceto, *Panorama del derecho mexicano. Síntesis del Derecho procesal*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Derecho Comparado, 1966, pp. 47 y ss.

Un paso más allá se encuentra la encomienda de control que se asigna a todos los servidores públicos (*Caso Gelman vs. Uruguay*)¹³². Ciertamente, éstos se hallan obligados a cumplir las disposiciones de la Constitución interna y de los tratados internacionales¹³³. Ahora bien, una cosa es este deber general de cumplimiento, que no hace excepciones, y otra la misión de “control” de los actos de otras autoridades. Líneas abajo me referiré al alcance que este control puede poseer.

Al ampliarse de tal suerte el catálogo de los “controladores” --que no es sinónimo de los obligados a la observancia de normas nacionales e internacionales--, se invistió automáticamente con la misión de control a servidores públicos de todos los rangos, especialidades, competencias: desde miembros de la fuerza pública, hasta docentes y funcionarios de salud, desde empleados del servicio postal hasta operarios de órganos de la Administración Pública central y descentralizada, y así sucesivamente. No deja lugar a dudas sobre esta amplísima consecuencia la literalidad de las expresiones utilizadas para establecer la encomienda de control. Si se quiere “racionalizarla”, asignándole determinadas fronteras, habría que echar mano de elaboradas interpretaciones o de francas y acaso pertinentes aclaraciones y rectificaciones.

Es interesante observar que la doctrina acogida por el Tribunal Interamericano en sus pronunciamientos primordiales fue invocada de nueva cuenta por el presidente de aquél, en oportunidad del período extraordinario de sesiones de la Corte, realizado en la ciudad de México en diciembre de 2013¹³⁴. Sugería una cautela que favoreciera el

¹³² “La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, per se, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana. La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, 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” (supra párr. 193), que es función y tarea de *cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial (...)*” (énfasis añadido). *Caso Gelman vs. Uruguay*. Fondo y reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011, párr. 239. Por lo que hace al supuesto control en manos de “todas las autoridades del país”, se ha escrito: “las autoridades del país, todas ellas, no pueden declarar la invalidez de normas generales, ni pueden dejar de aplicarlas en los casos en los que estimen que son contrarias a un derecho humano de fuente constitucional o convencional”. “*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”. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Supervisión..., *cit.*, párr. 66. Cossío, José Ramón, “Primeras implicaciones del Caso Radilla”, Varios, *El control de convencionalidad...*, *op. cit.*, p. 72. Por su parte, Ayala Corao considera que todos los órganos del Estado deben ejercer el control de convencionalidad al amparo del artículo 1º CADH, y distingue la categoría de control judicial interno. *Cfr. Del diálogo jurisprudencial...*, *op cit.*, pp. 113 y ss.

¹³³ El párrafo tercero del artículo 1º de la Constitución mexicana dispone: “Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos [...]”.

¹³⁴ “El hecho de que se haya tomado la decisión aquí, en México, como se ha tomado en mayor o menor medida en varios países de América Latina, de que los jueces nacionales adquiera un protagonismo particular en el control de la convencionalidad es muy importante porque eso le da un ingrediente de Derecho interamericano a las decisiones jurisdiccionales nacionales de enorme relevancia. Sin embargo, nuestra obligación como Corte es, además de promover este tipo de valores y de conceptos, también hacer un llamado público a la cautela porque este es un tema de enorme complejidad a través de cual la propia jurisprudencia de la Corte ha sido tremendamente cuidadosa en su fraseo y en su redacción estableciendo, y voy a permitirme leer el párrafo crítico que la Corte tiene en repetidas sentencias que dice 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

sano desenvolvimiento del control: desenvolvimiento y encauzamiento para evitar que esta figura jurídica saliera de su cauce.

Como se ha visto, la idea del control de convencionalidad se refirió a la intervención “judicial” nacional en el examen de “normas domésticas”. Esto asigna al control un perfil estricto. En cambio, si se considera que aquella denominación corresponde al examen de “cualquier acto violatorio” por parte de “cualquier autoridad” interna, el control adquiere una extensión ilimitada: todos los exámenes de congruencia entre un acto interno y una norma del DIDH constituirían control de convencionalidad.

Veamos ahora cómo se podría ejercer este control y cuáles serían sus consecuencias jurídicas. La Corte Interamericana no ordenó un régimen de control difuso, aunque probablemente simpatizara con él¹³⁵. Dejó la decisión final a cargo de los Estados, a condición de que aquélla favoreciera el control judicial de convencionalidad, eje del sistema propuesto. Así las cosas, parecía perfectamente posible --y pertinente-- revisar las circunstancias en las que operaría el control y adoptar los mejores términos a la luz de aquéllas.

Así lo recomendaron diversos tratadistas, preocupados por los efectos de una ausencia casi total de regulación¹³⁶, así como por los problemas que puede suscitar la divergencia de opiniones entre tribunales que ejercen control, con el consiguiente quebranto del principio de seguridad jurídica que constituye un elemento fundamental del Estado de Derecho¹³⁷. Se ha sugerido, inclusive, la incorporación de una solución

Americana en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes’. De manera que en la jurisprudencia de la Corte y en el ejercicio práctico que viene desarrollándose en los países de América, el control de convencionalidad dista de ser una suerte de puerta para un ¡sálvese quien pueda! y cualquier autoridad puede decidir inaplicar una norma porque así le parece, porque lo que la Corte Interamericana ha enfatizado es que ese ejercicio de control de la convencionalidad está esencialmente dirigido a la función judicial y, en segundo lugar, a que se haga dentro del marco de las respectivas competencias de cada cual, regulaciones que corresponde establecer a las normas internas, a las normas constitucionales y legislativas de cada uno de los países.” *Discurso pronunciado por el Juez Diego García-Sayán en la inauguración del 48 Periodo Extraordinario de Sesiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, celebrado en la ciudad de México del 7 al 11 de octubre de 2013, <http://vimeo.com/76435830>

¹³⁵ El control difuso de convencionalidad implica que “cuando los juzgadores del país, todos ellos, consideren que la norma general que deben aplicar en un juicio es contraria a un derecho humano contenido en un tratado internacional celebrado por el Estado mexicano, deberán dejar de aplicar el precepto y resolver en consecuencia.” Cossío, José Ramón, “Primeras implicaciones del Caso Radilla”, *El control de convencionalidad...*, *op. cit.*, p. 71. Además, *cfr.* Caballero Ochoa, José Luis, *La interpretación conforme...*, *op. cit.*, p. 80, quien reconoce que la CortelDH “no ha tratado de imponer (a los tribunales nacionales) específico” de control. *Ibidem*, p. 85.

¹³⁶ Al respecto, *cfr.* Vergottini, *Más allá del diálogo...*, *op. cit.*, pp. 106 y ss.; Sagüés, “El ‘control de convencionalidad’ como instrumento para la elaboración de un *ius commune interamericano*”, en Varios, *La justicia constitucional y su internacionalización, ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?*, Armin von Bogdandy *et al.* (coord.), México, Universidad Nacional Autónoma de México/Instituto de Investigaciones Jurídicas/Max Planck Institut, 2010, t. II, pp. 451, y ss., y Serna de la Garza, José María, *Impacto e implicaciones constitucionales de la globalización en el sistema jurídico mexicano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, pp. 279 y ss. Desde que emprendí el estudio del control de convencionalidad en México, subrayé que la Corte Interamericana no se ha pronunciado sobre la naturaleza de ese control: concentrado o difuso. Es indispensable, a mi juicio, ponderar con cuidadosa reflexión la vía más conveniente para hacer del control un instrumento de armonización jurídica, seguridad y justicia, ruta hacia el *ius commune*, no hacia la dispersión jurisprudencial, que constituye uno de los más graves riesgos en este ámbito. En este orden de consideraciones “es perfectamente posible --añadí-- que el legislador interno organice un régimen de consultas similar a las cuestiones de constitucionalidad que ofrecen otras experiencias nacionales y que permiten la unidad de interpretación y favorecen la seguridad jurídica”. “Presentación” de García Ramírez, *Control judicial de convencionalidad...*, *op. cit.*

¹³⁷ *Cfr.* Albanese, “La internacionalización...”, en Varios, *El control...*, *op. cit.*, pp. 25 y 44.

de media vía entre el control difuso absoluto y el control concentrado, tomando nota de regímenes aprovechables para este fin, como las cuestiones de constitucionalidad del Derecho español¹³⁸. Al referirse a la que denomina aceptación tácita calificada de los pronunciamientos de la CortelDH por los tribunales nacionales, un tratadista señala que los jueces inferiores generalmente no practican tal control (de convencionalidad) aunque elevan el caso vía consulta de constitucionalidad, a la Sala Constitucional. Hay quienes ven en ello un beneficio, a fin de evitar interpretaciones divergentes por parte de tales jueces y sentar criterios uniformes mediante la jurisprudencia de la aludida Sala¹³⁹.

No sobra recordar que algunos países de la región tienen tradición de control difuso; otros, de control concentrado con profunda raíz y buen funcionamiento en general¹⁴⁰. Tampoco sobra observar que en algunos Estados el número de juzgadores es relativamente reducido, al paso que en otros es sumamente amplio y corresponde a múltiples especialidades: piénsese en millares --no apenas decenas o centenares-- de juzgadores, sin antecedentes, ni cercanos ni remotos, en materia de control difuso, ejerciendo éste sobre muy diversas materias, en sus respectivas trincheras: civiles, penales, familiares, mercantiles, de garantías, administrativos, agrarios, de justicia cívica (o menor o de paz, municipal), laborales, etcétera¹⁴¹.

Mencioné que cada país puede ofrecer particularidades en lo que respecta a los efectos inmediatos del control de convencionalidad¹⁴², así como en lo que toca a los problemas que pueden enfrentar los jueces para aplicar el control, sobre todo si éste se establece en forma súbita, sin suficiente preparación para aplicar el control o nuevas disposiciones de protección de derechos humanos, que implican cambios de importancia mayor¹⁴³.

¹³⁸ El artículo 162 de la Constitución española dispone que “cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional, en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos.” Sobre esta figura constitucional, *cfr.* Corzo, Edgar, *La cuestión de inconstitucionalidad*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1998, pp. 171 y ss. Cabe entender que la lógica que preside las cuestiones de inconstitucionalidad (con sus efectos a propósito de la unidad jurisprudencial y la seguridad jurídica) puede extenderse, *mutatis mutandis*, al control de convencionalidad.

¹³⁹ Sagüés, “El control de convencionalidad en el sistema interamericano...”, en Varios, *El control difuso...*, *op. cit.*, p. 431. A partir de la doctrina del Tribunal de la Unión Europea sobre el “acto claro” y el “acto aclarado”, Fernando Silva García señala que este último concepto permite que el control judicial se realice con base en jurisprudencia o material idóneo que sustente una motivación racional y adecuada por parte del juez nacional. No se rompe el modelo de control concentrado porque existe un respaldo jurisprudencial para dejar de lado la ley nacional. *Cfr.* “El control judicial de la ley con base en tratados internacionales sobre derechos humanos”, en Varios, *El control difuso...*, *op. cit.*, pp. 459-461.

¹⁴⁰ *Cfr.* Sagüés, “El control de convencionalidad...”, Varios, *La justicia constitucional...*, *op. cit.*, pp. 454-455.

¹⁴¹ Sobre el control de convencionalidad por jueces nacionales, *cfr.* Flores Navarro, Sergio y Rojas Rivera, Victorino, *Control de convencionalidad*, *op. cit.*, pp. 152 y ss.; Varios, *El control de convencionalidad...*, *op. cit.*, pp. 235 y ss., y Nogueira Alcalá, Humberto, “Los desafíos del control de convencionalidad del *corpus iuris* interamericano para los tribunales nacionales, en especial, para los tribunales constitucionales” en Varios, *El control difuso...*, *op. cit.*, pp.341 y ss.

¹⁴² Tómense en cuenta, como punto de referencia, los efectos inmediatos de una figura aledaña: el control de constitucionalidad.

¹⁴³ Para una crítica sobre la “confusión” generada por la súbita vigencia de la reforma constitucional mexicana de 2011 y sus aplicaciones inmediatas (“la falta de un plazo razonable para preparar a la judicatura sobre los alcances de una reforma tan compleja, ha comenzado a cobrar su precio”) y el “adoctrinamiento” al que han estado expuestos los jueces (“para romper con todo aquello que se hubiera

No me es posible aludir a todos los países, pero puedo proponer el ejemplo del mío¹⁴⁴. Si nos referimos al examen de disposiciones de general alcance --leyes y reglamentos, que fueron la materia que promovió las primeras apariciones en la escena de la figura que ahora examinamos--, control de convencionalidad significa “inaplicación”¹⁴⁵ de una norma o “expulsión” de ésta del ordenamiento interno, en diferentes supuestos¹⁴⁶. ¿Cómo resolver los problemas que generaría la “multiplicación de inaplicaciones y expulsiones”, si no se cuenta con legislación a la mano, que brinde seguridad y propicie justicia?¹⁴⁷

Es relevante mencionar una incipiente práctica que aparece en el empleo del control de convencionalidad como medio para impulsar, con deliberación estratégica, el favorecimiento de derechos humanos en determinados espacios. Esto puede operar con especial énfasis cuando vienen al caso integrantes del grupos vulnerables a los que la magistratura se esfuerza en extender los beneficios de la equidad¹⁴⁸.

hecho en el pasado”), y la división entre jueces “en delirante festejo y decididos a reformarlo todo desde su escritorio” y juzgadores “que no creen que los derechos humanos se hayan inventado en el año 2011”, *cfr.* Sandoval, Francisco Javier, “El activismo judicial o la dictadura de los jueces. Análisis del modelo de control difuso sobre derechos fundamentales de prestación asistencial”, en Varios, *El control de convencionalidad...*, *op. cit.*, pp. 200-201.

¹⁴⁴ Acerca de los efectos del control en México: invalidez o inaplicabilidad que implican, respectivamente, expulsión de la norma inválida del sistema jurídico u omisión de la aplicación de la norma inconventional y aplicación directa de la disposición constitucional o convencional, *cfr.* Sánchez Cordero de García Villegas, Olga María del Carmen, “La tutela multinivel de los derechos fundamentales ante el nuevo paradigma constitucional”, en Varios, *El control de convencionalidad...*, *op. cit.*, pp. 8-9.

¹⁴⁵ La inaplicación de normas “no implica un análisis de contraste entre textos jurídicos, sino una mera comparativa de principios y esencias según se distinguen en el texto constitucional y en los tratados internacionales, de los que de detectarse que una norma legal atenta contra alguno de los contenidos esenciales de los derechos humanos, entonces sea correcto nulificar los efectos de la norma”, cosa diferente a expulsarla del sistema jurídico. Aguirre Anguiano, Sergio Salvador, “Derechos humanos en México ¿un mandato de convencionalidad o de constitucionalidad?”, en Varios, *El control de convencionalidad...*, *op. cit.*, pp. 49-50.

¹⁴⁶ En el análisis del *Caso Rosendo Radilla Pacheco*, la Suprema Corte de Justicia de México estableció, con carácter vinculante para los juzgadores, un modelo de control de convencionalidad y constitucionalidad que deriva del párrafo 339 de la sentencia adoptada por la CorteIDH en ese caso, y que establece lo siguiente: “1. Los jueces del Poder Judicial de la Federación al conocer de controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y amparo, pueden declarar la invalidez de las normas que contravengan la Constitución Federal y/o tratados internacionales que reconozcan derechos humanos, sólo para efectos del caso concreto y sin hacer una declaración de invalidez de las normas que contravengan la Constitución Federal y/o los tratados internacionales que reconozcan derechos humanos. 2 Los demás jueces del país en los asuntos de su competencia, podrán desaplicar las normas que infrinjan la Constitución Federal y/o los tratados internacionales que reconozcan derechos humanos, sólo para efectos del caso concreto y sin hacer una declaración de invalidez de las disposiciones. Y 3. Las autoridades del país que no ejerzan funciones jurisdiccionales, deben interpretar los derechos humanos de la manera que más los favorezca, sin que estén facultados para declarar la invalidez de las normas o para desaplicarlas en los casos concretos. *Cfr.* <http://www.scjn.gob.mx/2010/pleno/Documents/Taquigraficas/2011/Julio/p120110714.pdf>.

¹⁴⁷ Es necesario que el legislador clarifique “situaciones que pudieran generar incertidumbre en el quehacer judicial, tales como la responsabilidad de los jueces, el rol de la jurisprudencia nacional e internacional, la definición del concepto ‘normas relativas a derechos humanos’, los mecanismos de adopción de sentencias dictadas en instancias internacionales, los alcances del principio *pro homine*, entre otros.” Ruíz Matías, Alberto Miguel y Ruíz Jiménez LL.M, César Alejandro, “El principio *pro homine* en el sistema jurídico mexicano”, *El control de convencionalidad...*, *op. cit.*, p. 142.

¹⁴⁸ Al respecto, *cfr.* Varios, *Control de convencionalidad para el logro de la equidad*, México, Suprema Corte de Justicia, 2012. Esta obra forma parte de una serie que impulsa la introducción de la “perspectiva de género en el juzgar”. Silva Meza, Juan, “Prólogo”, *ibidem*, p. IX.

La idea de aplicación directa de normas y sentencias internacionales por parte de tribunales domésticos no es extraña, por cierto, para el sistema jurisdiccional europeo de protección de los derechos humanos. Bajo un “principio de solidaridad”, la Corte Europea vería aplicados sus pronunciamientos en Estados que no figuraron como litigantes en el caso en que se produjo el pronunciamiento ante esa jurisdicción¹⁴⁹. La Corte Europea hace notar “que si bien la existencia de un recurso es necesaria, no es suficiente: falta aún que las jurisdicciones nacionales tengan la posibilidad en el derecho interno de aplicar directamente la jurisprudencia europea y que el conocimiento de esta jurisprudencia se facilitado por los Estados”¹⁵⁰.

12. Reparaciones

No debo extenderme más en esta nota. Sólo aludiré a un asunto mayor en las implicaciones de la jurisdicción interamericana sobre los sistemas nacionales. Me refiero a la recepción de las notables aportaciones de aquella en materia de reparaciones. Estas constituyen, en opinión de muchos, su contribución más apreciable y original al régimen internacional de los derechos humanos¹⁵¹. A partir de la elaboración del proyecto de Convención Americana, nuestra región generó novedades en el ámbito de las reparaciones, que se advierten en el itinerario del vigente artículo 63.1 del Pacto de San José¹⁵² y en los criterios establecidos por la CorteIDH¹⁵³.

La orientación americana --esto es, latinoamericana-- de este tema fincó el carácter estructural del sistema de reparaciones, sin pérdida de su identidad tradicional como medio de compensar a la víctima por el menoscabo sufrido. Lo que ha procurado la jurisprudencia interamericana --como se advierte en el cotejo con su correspondiente

¹⁴⁹ Al respecto, *cf.* Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, resolución 1226 de 28 de septiembre de 2000 “Execution of judgments of the European Court of Human Rights”: “[...] 3. El principio de solidaridad implica que la jurisprudencia de la Corte [Europea de Derechos Humanos] forma parte de la Convención, extendiendo así la fuerza legalmente vinculante de la Convención *erga omnes* (a todas las otras Partes). Esto significa que los Estados Parte no sólo deben ejecutar las sentencias de la Corte pronunciadas en casos en que son parte, sino también deben tomar en consideración las posibles implicaciones que las sentencias pronunciadas en otros casos puedan tener en sus propios ordenamientos jurídicos y prácticas legales. (“3. The principle of solidarity implies that the case-law of the Court forms part of the Convention, thus extending the legally binding force of the Convention *erga omnes* (to all the other parties). This means that the states parties not only have to execute the judgments of the Court pronounced in cases to which they are party, but also have to take into consideration the possible implications which judgments pronounced in other cases may have for their own legal system and legal practice”), <http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewPDF.asp?FileID=16834&Language=EN> Cit. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Supervisión..., *cit.*, p. 20, n. 49.

¹⁵⁰ CorteEDH, *Caso Mostacciolo Giuseppe c. Italia*, 29 de marzo de 2006. Grande Chambre, párr. 125. Cit. Albanese, “La internacionalización...”, en Varios, *El control...*, *op. cit.*, p. 22.

¹⁵¹ *Cfr.* Pasqualucci, Jo., *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*, UK, Cambridge University Press, 2003, p. 289; y Antkowiak, Thomas, M. “Remedial Approaches to Human Rights Violations: The Inter-American Court of Human Rights and Beyond” en *The Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 46, no. 2, 2008, pp. 351 y 355.

¹⁵² *Cfr.* García Ramírez, *La Corte Interamericana...*, *op. cit.*, pp. 72 y ss., 138 y ss. y 271 y ss.

¹⁵³ *Cfr.* Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, New York, Oxford University Press, 2000, pp. 172 y ss. En torno a reparaciones, *cf.*, asimismo, Faúndez Ledesma, *El Sistema Interamericano...*, *op. cit.*, pp. 778 y ss.; y “Reparaciones e indemnizaciones en la Convención Americana de Derechos Humanos”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Venezuela, Universidad Central de Venezuela, año XLII, no. 103, 1997, pp. 17 y ss. *Cfr.* asimismo, García Ramírez y Benavides, Marcela, *Consecuencias jurídicas del hecho ilícito...*, *op. cit.*, en prensa.

Europea¹⁵⁴-- es actuar sobre los factores generales --no sólo individuales-- de las violaciones a los derechos humanos.

Esta generosa orientación implica acciones muy profundas, enérgicas y complejas por parte de los Estados, que a menudo provocan resistencias, más que reticencias. Esas acciones requieren voluntad y recursos para emparejar las condiciones de la realidad con las exigencias del DIDH, que suelen ser semejantes o idénticas a las enunciadas por las Constituciones internas, frecuentemente incumplidas.

13. Apéndice de conclusiones sobre control de convencionalidad

Estimo útil incluir como apéndice de este trabajo el texto que figura (a título de resumen de la doctrina de la CortelDH sobre control judicial de convencionalidad) en una publicación reciente de la que soy coautor. A partir del siguiente párrafo, transcribo literalmente dicho texto. La referencia a tribunales nacionales corresponde al sistema judicial mexicano. Así, el resumen de esta materia permite observar la existencia de:

- a) Control de convencionalidad para establecer la conformidad entre la norma nacional (no hay salvedad sobre el carácter de la norma interna) y la internacional.
- b) Control propio, propio original o externo de convencionalidad a cargo del tribunal supranacional llamado a ejercer la confrontación entre actos domésticos y disposiciones convencionales. En definitiva, ese control incumbe, original y oficialmente, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando se trata de examinar casos de los que aquélla conoce y a los que aplica normas conforme a su propia competencia material.
- c) Control a cargo de los órganos judiciales internos (o bien, más extensamente, jurisdiccionales, aun cuando la expresión original de la Corte Interamericana parece limitativa; órganos del Poder Judicial), no de los administrativos, que también deben observar la normativa internacional de derechos humanos, pero esa observancia posee otra fuente (artículo 1º constitucional), diferente del control judicial de convencionalidad.

En este punto hay que tener en cuenta que en sentencias recientes la Corte Interamericana se ha referido al control de convencionalidad como función de de “los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles”, expresión que parece extender considerablemente el ámbito subjetivo de esa función. Además el mismo tribunal ya ha establecido que el control de convencionalidad “es función y tarea de *cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial*”, reiterando que la idea del Estado como principal garante de los derechos humanos de las personas ha “adquirido forma en la jurisprudencia reciente bajo la concepción de que *todas las autoridades y órganos de un Estado Parte* en la Convención tienen la obligación de ejercer un control de convencionalidad (énfasis agregado). Será necesario reflexionar sobre la pertinente interpretación de tan amplios señalamientos --que suscita dudas--, en forma que permita la buena operación del control.

¹⁵⁴ Cfr. García Ramírez y Zanghi, Claudio, “Las jurisdicciones regionales de derechos humanos y las reparaciones y efectos de las sentencias”, en Varios, *El diálogo entre los sistemas...*, op. cit., pp. 447 y ss.

d) Control sujeto a los criterios del tribunal supranacional, que tiene a su cargo la interpretación y aplicación del tratado rector del control, salvo – obviamente— cuando no existan esos criterios (en este caso, el tribunal interno emprenderá su propia interpretación del tratado).

Cuando el tribunal nacional despliega el control de convencionalidad en ausencia de definiciones supranacionales, las decisiones de aquél no tienen alcance *erga omnes*. Es decir, puede fijar criterios provisionales, *inter partes*, condicionados a control nacional inmediato, como podría ocurrir, por ejemplo, mediante la resolución de contradicciones de tesis entre las salas de la SCJN, Plenos de Circuito o Tribunales Colegiados (o a través de un régimen de “cuestiones de inconventionalidad”, que constituye una alternativa atendible, entre otras, como adelante veremos) e invariablemente sujetos a definiciones supranacionales. En todo caso, el control de convencionalidad realizado en el ámbito interno, queda siempre sujeto a la posibilidad de verificación por parte de la Corte Interamericana.

e) Control favorable a la mayor protección del individuo. Los tribunales nacionales pueden adoptar interpretaciones más favorables a la protección del individuo que las establecidas por el órgano supranacional, lo cual constituiría una ampliación en el espacio de los derechos y las libertades, con sentido *pro persona* o *pro homine*. Se entiende que los tribunales que así procedan estarían interpretando precisamente las normas que deben aplicar.

Como ya se dijo, las interpretaciones del tribunal interamericano pueden verse superadas por actos –instrumentos internacionales, disposiciones nacionales, actos de la jurisprudencia interna—que reconozcan a las personas mayores derechos. Esta conclusión, que deriva inmediatamente del principio *pro persona* o *pro homine*, tiene soporte en las normas de interpretación contenidas en el artículo 29 de la Convención Americana.

f) Control ejercido de oficio, *motu proprio*, por el órgano que cumpla esta función, sin necesidad de requerimiento o instancia de una parte procesal, lo cual pone en movimiento, asimismo, el principio *jura novit curia* y la suplencia de la queja (ausencia o deficiencia).

g) Control ejercido en los términos de la competencia del órgano que pretende realizarlo (y que debe estar facultado, en consecuencia, para esta misión: principio de legalidad en cuanto a las atribuciones específicas del juzgador).

h) Control cumplido conforme a un procedimiento regulado (que debe hallarse previsto, para ese efecto, en la ley: principio de legalidad a propósito del procedimiento). En este mismo ámbito de legalidad procesal, es preciso atender los presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de las acciones conducentes al ejercicio del control.

i) Control sujeto a lineamientos que le confieren congruencia con la interpretación general admisible en el examen de las cuestiones que llegan a su conocimiento, y que favorezcan la paulatina adopción de un *jus commune*.¹⁵⁵

¹⁵⁵ Cfr. García Ramírez y Morales, *La reforma constitucional...*, op. cit., pp. 300-302.