

II. EVOLUCIÓN Y EFECTOS DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Pese a la evidencia de la obligación de todo Estado parte de la Convención Americana consistente en cumplir los compromisos internacionales asumidos al firmarla, ratificarla o adherirse a ella (*supra* I), la Corte Interamericana ha acuñado en su jurisprudencia el término “control de convencionalidad” para nominar dicha obligación en el marco del Sistema Interamericano.¹⁴² A partir del surgimiento del término, y la subsecuente jurisprudencia que precisa el contenido y alcances de la obligación concernida (1), la Corte Interamericana ha creado una suerte de “teoría” sobre el control de convencionalidad sin equivalente en el Sistema Europeo.¹⁴³ Dicha teoría sobre el control de convencionalidad aspira a tener un impacto que satisfaga las exigencias de protección y promoción de los derechos humanos a nivel estatal y regional (2).

1. DESARROLLO DEL CONTENIDO Y ALCANCES DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha sido objeto de un proceso de evolución que progresivamente ha ido precisando su contenido y alcances, con miras a asegurar y facilitar su aplicación por los Estados parte de

¹⁴² Corte IDH, caso *Gelman vs. Uruguay*, supervisión de cumplimiento de sentencia, *op. cit.*, considerando 65.

¹⁴³ Burgorgue-Larsen, Laurence, “Les standards...”, *cit.*, p. 28.

la Convención Americana. La jurisprudencia de la Corte Interamericana da cuenta de más de treinta casos contenciosos en los que ésta se ha pronunciado sobre diversos aspectos del control de convencionalidad en sentencias que involucran la responsabilidad internacional de casi la totalidad de los Estados parte de la Convención que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte.¹⁴⁴

Compartimos con Laurence Burgorgue-Larsen la posibilidad de explicar dicha evolución en tres grandes etapas,¹⁴⁵ una previa de gestación del término, otra de aparición propiamente dicha del concepto control de convencionalidad, y una última de una serie de precisiones en la jurisprudencia en cuanto al contenido y alcances del mismo.

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

Algunos de los criterios que definen al control de convencionalidad fueron mencionados con anterioridad al establecimiento del término como tal en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, concretamente en los votos razonados del juez Sergio García Ramírez a tres sentencias. En 2003, en la sentencia del

¹⁴⁴ El juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot hizo notar esta relación en su voto razonado a la resolución de supervisión de cumplimiento en el caso *Gelman vs. Uruguay*, al señalar que, al 20 de marzo de 2013, la Corte se había referido al control de convencionalidad en más de veinte casos contenciosos que involucraban la responsabilidad internacional de trece Estados parte de la Convención que han reconocido la jurisdicción contenciosa de la Corte. Voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, párr. 96. Corte IDH, caso *Gelman vs. Uruguay*, supervisión de cumplimiento de sentencia, *op. cit.*

¹⁴⁵ Burgorgue-Larsen, Laurence, “Chronicle of a fashionable theory in Latin America. Decoding the Doctrinal discourse on conventionality control”, en Haeck, Yves et al. (eds.), *35 Years of Inter-American Court of Human Rights: Theory and Practice, Present and Future*, Cambridge, Intersentia, 2015, pp. 645-676.

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, el juez García Ramírez señaló que

27. Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio —sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto— y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional.¹⁴⁶

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

3. En cierto sentido, la tarea de la Corte se asemeja a la que realizan los tribunales constitucionales. Estos examinan los actos impugnados —disposiciones de alcance general— a la luz de las normas, los principios y los valores de las leyes fundamentales. La Corte Interamericana, por su parte, analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa. Dicho de otra manera, si los tribunales constitucionales controlan la “constitucionalidad”, el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca

¹⁴⁶ Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez, párr. 27. Corte IDH, caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 25 de noviembre de 2003, serie C, núm. 101.

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.¹⁴⁷

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

30. Al analizar la complejidad de[un caso], la Corte que verifica la compatibilidad entre la conducta del Estado y las disposiciones de la Convención —es decir, el órgano que practica el “control de convencionalidad”— debe explorar las circunstancias *de jure* y *de facto* del caso. Es posible que el análisis jurídico sea relativamente sencillo, una vez establecidos los hechos acerca de los cuales se ha producido el litigio, pero éstos pueden ser extraordinariamente complejos y hallarse sujetos a pruebas difíciles, necesariamente prolongadas o de complicada, costosa, azarosa o tardía recaudación. También puede suceder lo contrario: relativa claridad y sencillez de los hechos, en contraste con problemas severos en la apreciación jurídica o en la calificación de aquéllos: pareceres encontrados, jurisprudencia cambiante, legislación incierta, razones atendibles en sentidos diferentes o discrepantes.¹⁴⁸

¹⁴⁷ Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez, párr. 3. Corte IDH, caso *Tibi vs. Ecuador*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 7 de septiembre de 2004, serie C, núm. 114.

¹⁴⁸ Voto razonado del juez Sergio García Ramírez, párr. 30. Corte IDH, caso *López Álvarez vs. Honduras*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 1 de febrero de 2006, serie C, núm. 141.

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

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

B. Aparición expresa del término “control de convencionalidad”

En 2006, al resolver el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, la Corte Interamericana citó por primera vez en su jurisprudencia, de manera expresa, el término “control de convencionalidad”. En dicho caso, la Corte declaró que el Poder Judicial chileno aplicó una norma que tuvo como efecto el cese de las investigaciones y el archivo del expediente de la ejecución extrajudicial del señor Almonacid Arellano, dejando en la impunidad a los responsables. La Corte Interamericana consideró el supuesto en el cual “el [Poder] Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana”, frente a lo cual “el [Poder] Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a [aquélla]”.¹⁴⁹

Así, la Corte declaró que si bien “es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello,... obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico”, recordó que “cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermad[o]s por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efec-

¹⁴⁹ Corte IDH, caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, *op. cit.*, párr. 123.

tos jurídicos”. Para ello, la Corte Interamericana indicó que el Poder Judicial debe ejercer “una especie” de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana.¹⁵⁰

Aunado a ello, la Corte estableció que “el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.¹⁵¹

C. Precisión de los alcances del control de convencionalidad

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

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

a) Precisión sobre las características del control de convencionalidad. También en 2006, en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*,¹⁵² la Corte enfati-

¹⁵⁰ *Ibidem*, párr. 124.

¹⁵¹ *Idem*.

¹⁵² Corte IDH, caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 24 de noviembre de 2006, serie C, núm. 158.

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

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

- Es de aplicación *ex officio* por parte de los órganos del Poder Judicial, “evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”. En ese sentido, “[e]sta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones”,¹⁵³ y
- Es complementario al “control de constitucionalidad”, de manera que se debe aplicar además del citado control al que están obligados los órganos del Poder Judicial por su propia legislación interna.¹⁵⁴

La jurisprudencia descrita hasta ese momento fue reiterada en 2006 en la sentencia del caso *La Cantuta vs. Perú*;¹⁵⁵ al año siguiente, en 2007, en la sentencia del caso *Boyce y otros vs. Barbados*,¹⁵⁶ y en 2008, en la sentencia del caso *Heliodoro Por-*

¹⁵³ *Ibidem*, párr. 128.

¹⁵⁴ *Idem*.

¹⁵⁵ Corte IDH, caso *La Cantuta vs. Perú*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 29 de noviembre de 2006, serie C, núm. 162, párr. 173.

¹⁵⁶ Corte IDH, caso *Boyce y otros vs. Barbados*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 20 de noviembre de 2007, serie C, núm. 169, párrs. 78-79. En el caso *Boyce y otros*, la Corte destacó que los jueces debían ejercer un control de convencionalidad sobre todas las normas del sistema jurídico nacional para garantizar la efectividad de los derechos reconocidos por la Convención, lo que incluye normas de rango constitucional. Esta aproximación permitió distinguir conceptualmente entre el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad, pues como quedó establecido en la sentencia del

JUANA MARÍA IBÁÑEZ RIVAS

tugal vs. Panamá.¹⁵⁷ En 2009, la Corte también reiteró su jurisprudencia sobre la materia en la sentencia del caso *Rosendo Radilla Pacheco vs. México*.¹⁵⁸

b) Precisión sobre los órganos encargados de aplicar el control de convencionalidad. En 2010, los alcances del control de convencionalidad fueron reiterados en ocho sentencias: *Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*;¹⁵⁹ *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*;¹⁶⁰ *Fernández Ortega y Otros vs. México*;¹⁶¹ *Rosendo Cantú y Otra vs. México*;¹⁶² *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*;¹⁶³ *Vélez Loor vs. Panamá*;¹⁶⁴ *Gomes*

caso *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*, los jueces deben no sólo controlar la constitucionalidad de las leyes nacionales, sino también su convencionalidad. Serrano, Silvia, *El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2013, p. 28.

¹⁵⁷ Corte IDH, caso *Heliodoro Portugal vs. Panamá*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 12 de agosto de 2008, serie C, núm. 186, párr. 180.

¹⁵⁸ Corte IDH, caso *Rosendo Radilla Pacheco vs. México*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 23 de noviembre de 2009, serie C, núm. 209, párr. 339 y nota al pie 321.

¹⁵⁹ Corte IDH, caso *Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*, excepciones preliminares, fondo y reparaciones, sentencia del 26 de mayo de 2010, serie C, núm. 213, párr. 208 y nota al pie 307.

¹⁶⁰ Corte IDH, *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 24 de agosto de 2010, serie C, núm. 214, párr. 311.

¹⁶¹ Corte IDH, caso *Fernández Ortega y Otros vs. México*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 30 de agosto de 2010, serie C, núm. 215, párrs. 236-237.

¹⁶² Corte IDH, caso *Rosendo Cantú y Otra vs. México*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 31 de agosto de 2010, serie C, núm. 216, párrs. 219-220.

¹⁶³ Corte IDH, caso *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 10 de septiembre de 2010, serie C, núm. 217, párr. 202.

¹⁶⁴ Corte IDH, caso *Vélez Loor vs. Panamá*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 23 de noviembre de 2010, serie C, núm. 218, párr. 287.

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Lund y Otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil,¹⁶⁵ y *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*.¹⁶⁶ No obstante, en esta última, la Corte Interamericana realizó una precisión clave en lo que concierne a los órganos del Estado obligados a aplicar dicho control.

Dado que en algunos Estados los tribunales constitucionales, por ejemplo, constituyen órganos autónomos independientes del Poder Judicial, la Corte precisó que no sólo los jueces, sino que los diferentes “órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles” están en la obligación de ejercer *ex officio* el control de convencionalidad.¹⁶⁷ A mayor abundamiento, en dicha oportunidad, la Corte citó jurisprudencia de tribunales de la más alta jerarquía en la región que se han referido y han aplicado el control de convencionalidad, sobre la base de las interpretaciones efectuadas por la Corte Interamericana, tales como la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, el Tribunal Constitucional de Bolivia, la Suprema Corte de Justicia de República Dominicana, el Tribunal Constitucional del Perú, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina y la Corte Constitucional de Colombia.¹⁶⁸

En 2011, los estándares sobre el control de convencionalidad fueron citados en cuatro sentencias en los casos *Gelman vs. Uruguay*,¹⁶⁹ *Chocrón Chocrón vs. Venezuela*,¹⁷⁰ *López Mendoza vs.*

¹⁶⁵ Corte IDH, caso *Gomes Lund y Otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*, *op. cit.*, párrs. 49 y 106.

¹⁶⁶ Corte IDH, caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de noviembre de 2010, serie C, núm. 220, párrs. 21 y 225-233.

¹⁶⁷ *Ibidem*, párr. 225.

¹⁶⁸ *Ibidem*, párrs. 226-232.

¹⁶⁹ Corte IDH, caso *Gelman vs. Uruguay*, fondo y reparaciones, sentencia del 24 de febrero de 2011, serie C, núm. 221, párrs. 193 y 239.

¹⁷⁰ Corte IDH, caso *Chocrón Chocrón vs. Venezuela*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 1o. de julio de 2011, serie C, núm. 227, párrs. 164, 165 y 172.

JUANA MARÍA IBÁÑEZ RIVAS

Venezuela,¹⁷¹ y *Fontev ecchia y D'amico vs. Argentina*.¹⁷² Entre éstas, es preciso destacar lo declarado por la Corte Interamericana en el caso *Gelman*, no sólo en cuanto a las autoridades obligadas a ejercer el control de convencionalidad, sino al contexto en que éste debe ser aplicado. Dicho caso involucraba la vigencia y aplicación en el Uruguay de la Ley 15.848 o Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado de 1986, aprobada en un régimen democrático y respaldada por la ciudadanía en dos ocasiones, que impedía la investigación y sanción de graves violaciones de derechos humanos cometidas por funcionarios militares y policiales en el marco de la dictadura militar y la Operación Cóndor. En su sentencia, la Corte señaló que la “manifiesta incompatibilidad” de dicha Ley con la Convención Americana determina que aquélla carezca de efectos jurídicos, de manera que “no pued[e] seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos del... caso y la identificación y el castigo de los responsables, ni pued[e] tener igual o similar impacto respecto de otros casos de graves violaciones de derechos humanos consagrados en la Convención Americana que puedan haber ocurrido en el Uruguay”.¹⁷³

Al respecto, la Corte recordó que “[c]uando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin”.¹⁷⁴ La idea según la cual “todos” los

¹⁷¹ Corte IDH, caso *López Mendoza vs. Venezuela*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 1o. de septiembre de 2011, serie C, núm. 233, párrs. 226-228.

¹⁷² Corte IDH, caso *Fontev ecchia y D'Amico vs. Argentina*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 29 de noviembre de 2011, serie C, núm. 238, párrs. 93, 94 y 113.

¹⁷³ Corte IDH, caso *Gelman vs. Uruguay*, fondo y reparaciones, *op. cit.*, párr. 232.

¹⁷⁴ *Ibidem*, párr. 193.

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

órganos de un Estado están obligados a cumplir el tratado respecto del cual éste consintió se vio especialmente reflejada en los párrafos siguientes de la sentencia, cuando la Corte señaló que “[e]l hecho de que la Ley de Caducidad haya sido aprobada en un régimen democrático y aún ratificada o respaldada por la ciudadanía en dos ocasiones no le concede, automáticamente ni por sí sola, legitimidad ante el Derecho Internacional”. De acuerdo con la Corte, “[l]a participación de la ciudadanía con respecto a dicha Ley, utilizando procedimientos [constitucionales] de ejercicio directo de la democracia”, como el recurso de referéndum en 1989¹⁷⁵ y el plebiscito de 2009,¹⁷⁶ “se debe considerar, entonces, como hecho atribuible al Estado y generador, por tanto, de la responsabilidad internacional de aquél”. En ese sentido, para la Corte, “[l]a sola existencia de un régimen democrático no garantiza, *per se*, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos”.¹⁷⁷

Es así que la Corte, tomando como referencia las propias decisiones previas de la Suprema Corte de Justicia del Uruguay sobre la aplicación de la Ley de Caducidad,¹⁷⁸ definió un nuevo aporte

¹⁷⁵ *Ibidem*, párr. 147. El 16 de abril de 1989, un grupo de ciudadanos y familiares de detenidos-desaparecidos, que conformaron la “Comisión Nacional pro Referéndum contra la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado” interpuso un recurso de referéndum contra dicha Ley, el cual no fue aprobado por la ciudadanía, pues sólo el 42.4% de los votantes se pronunció a favor de hacer lugar al recurso.

¹⁷⁶ *Ibidem*, párr. 149. El 25 de octubre de 2009 se sometió a consideración de la ciudadanía, mediante el mecanismo de “iniciativa popular”, un proyecto de reforma constitucional por el cual se introduciría en la Constitución una disposición especial que declarararía nula la Ley, propuesta que sólo alcanzó el 47.7% de los votos emitidos, por lo que no fue aprobada.

¹⁷⁷ *Ibidem*, párrs. 239-240.

¹⁷⁸ *Ibidem*, párrs. 148 y 150. El 19 de octubre de 2009 la Suprema Corte de Justicia dictó la sentencia núm. 365 en la causa Sabalsagaray Curutchet Blanca Stela, en la que declaró la inconstitucionalidad de los artículos 1, 3 y 4 de la Ley de Caducidad y resolvió que eran inaplicables al caso concreto. Posteriormente, el 29 de octubre de 2010 dictó otro fallo en la causa “Organización de los

JUANA MARÍA IBÁÑEZ RIVAS

en cuanto a las implicancias del control de convencionalidad, al señalar que “la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales”, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del derecho internacional de los derechos humanos, la protección de estos constituye un límite infranqueable a la regla de las mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de éstas. En ese sentido, la Corte declaró que en “las instancias democráticas” también debe primar un control de convencionalidad, cuya aplicación caracterizó como “función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial”.¹⁷⁹ En consecuencia, la Corte no sólo estableció que debe prevalecer un control de convencionalidad de la propia decisión de las mayorías en contextos democráticos, sino que enfatizó la idea según la cual dicho control supera la actuación del Poder Judicial, comprometiendo de manera expresa y categórica a “cualquier autoridad pública”, sobre todo al Poder Legislativo.¹⁸⁰

Con mayores y menores matices, la jurisprudencia descrita fue reiterada en 2012 en seis sentencias, en los casos *Atala*

Derechos Humanos”, en el cual reiteró la jurisprudencia establecida en el caso *Sabalsagaray*.

¹⁷⁹ *Ibidem*, párr. 240. Es importante mencionar que meses después de la emisión de la sentencia en este caso, mediante Ley núm. 18.831 del 27 de octubre de 2011, el Senado y la Cámara de Representantes del Uruguay, reunidos en asamblea general, “restablec[ieron] el pleno ejercicio de la pretensión punitiva del Estado para los delitos cometidos en aplicación del terrorismo de Estado hasta el 1o. de marzo de 1985, comprendidos en... la Ley [de Caducidad]”, “[d]ecl[arando] que, [dichos] delitos..., son crímenes de lesa humanidad de conformidad con los tratados internacionales de los que la República es parte”. Ley núm. 18.831. “Pretensión Punitiva del Estado. Restablecimiento para los delitos cometidos en aplicación del terrorismo de estado hasta el 1 de marzo de 1985”, *Diario Oficial del Uruguay*, 1o. de noviembre de 2011.

¹⁸⁰ Sobre el particular véase Ibáñez Rivas, Juana María, “Control de convencionalidad...”, *cit.*, pp. 103-113.

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Riffo y Niñas vs. Chile;¹⁸¹ *Furlan y Familiares vs. Argentina*;¹⁸² *Masacres de Río Negro vs. Guatemala*;¹⁸³ *Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*;¹⁸⁴ *Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) vs. Guatemala*,¹⁸⁵ y *Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*.¹⁸⁶ En 2013 en tres sentencias,¹⁸⁷ en los casos *Mendoza y otros vs. Argentina*;¹⁸⁸ *García Cruz y Sánchez Silvestre vs. México*,¹⁸⁹ y *J. vs. Perú*.¹⁹⁰

¹⁸¹ Corte IDH, caso *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 24 de febrero de 2012, serie C, núm. 239, párrs. 282-284.

¹⁸² Corte IDH, caso *Furlan y Familiares vs. Argentina*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 31 de agosto de 2012, serie C, núm. 246, párrs. 303-305.

¹⁸³ Corte IDH, caso *Masacres de Río Negro vs. Guatemala*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 4 de septiembre de 2012, serie C, núm. 250, párr. 262.

¹⁸⁴ Corte IDH, caso *Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 25 de octubre de 2012, serie C, núm. 252, párr. 318.

¹⁸⁵ Corte IDH, caso *Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) vs. Guatemala*, fondo reparaciones y costas, sentencia del 20 noviembre de 2012, serie C, núm. 253, párr. 330.

¹⁸⁶ Corte IDH, caso *Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, *op. cit.*, párrs. 142-144.

¹⁸⁷ Ese mismo año, en los casos *Gutiérrez y Familia vs. Argentina* y *Osorio Rivera y Familiares vs. Perú*, la Corte Interamericana hizo mención al control de convencionalidad en el texto de las respectivas sentencias, sin mayor desarrollo sobre su contenido y/o alcances. Corte IDH, caso *Gutiérrez y Familia vs. Argentina*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 25 de noviembre de 2013, serie C, núm. 271, párr. 168, y caso *Osorio Rivera y Familiares vs. Perú*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de noviembre de 2013, serie C, núm. 274, párr. 274.

¹⁸⁸ Corte IDH, caso *Mendoza y otros vs. Argentina*, excepciones preliminares, fondo y reparaciones, sentencia del 14 de mayo de 2013, serie C, núm. 260, párr. 221.

¹⁸⁹ Corte IDH, caso *García Cruz y Sánchez Silvestre vs. México*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de noviembre de 2013, serie C, núm. 273, nota al pie 76.

¹⁹⁰ Corte IDH, caso *J. vs. Perú*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 27 de noviembre de 2013, serie C, núm. 275, párr. 407.

JUANA MARÍA IBÁÑEZ RIVAS

En la misma línea, en 2014, la Corte incluyó su jurisprudencia sobre el control de convencionalidad en cuatro sentencias en los casos *Liakat Ali Alibuk vs. Surinam*,¹⁹¹ *Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile*,¹⁹² *Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*,¹⁹³ y *Rochac Hernández y otros vs. El Salvador*.¹⁹⁴ Específicamente, en la sentencia del caso *Liakat Ali Alibuk vs. Surinam*, ante la alegada violación del derecho a la protección judicial (artículo 25 de la Convención) con motivo de la ausencia de un tribunal constitucional en dicho Estado, la Corte Interamericana precisó que si bien reconocía la importancia de dicho órgano como protector de los mandatos constitucionales y los derechos fundamentales, la Convención Americana “no impone un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad”.¹⁹⁵ En este sentido, la Corte recordó que la obligación de ejercer un control de convencionalidad le compete a todos los órganos del Estado, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles.

En 2015, la jurisprudencia sobre el control de convencionalidad fue reiterada en cuatro sentencias en los casos *López Lone*

¹⁹¹ Corte IDH, caso *Liakat Ali Alibuk vs. Surinam*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 30 de enero de 2014, serie C, núm. 276, párrs. 124 y 151.

¹⁹² Corte IDH, caso *Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 29 de mayo de 2014, serie C, núm. 279, párrs. 436, 461 y 464.

¹⁹³ Corte IDH, caso *de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 28 de agosto de 2014, serie C, núm. 282, párrs. 311 y 471.

¹⁹⁴ Corte IDH, caso *Rochac Hernández y otros vs. El Salvador*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 14 de octubre de 2014, serie C, núm. 285, párr. 213.

¹⁹⁵ Corte IDH, caso *Liakat Ali Alibuk vs. Surinam*, op. cit., párr. 124.

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

y otros vs. Honduras;¹⁹⁶ *Ruano Torres y otros vs. El Salvador*;¹⁹⁷ *Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras*,¹⁹⁸ y *García Ibarra y otros vs. Ecuador*.¹⁹⁹ En 2016, hasta el momento, dicha jurisprudencia ha sido incluida en la sentencia del caso *Tenorio Roca y otros vs. Perú*.²⁰⁰

c) Precisión sobre el marco normativo referente para la aplicación del control de convencionalidad. En la sentencia del caso *Gudiel Álvarez y otros (Diario Militar) vs. Guatemala* de 2012, referido a la desaparición forzada de 26 personas registradas en un documento de inteligencia militar guatemalteco conocido como el “Diario Militar”, la Corte precisó que cuando un Estado es parte de tratados internacionales como la Convención Americana, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención Belém do Pará, dichos tratados obligan a todos sus órganos, incluido el Poder Judicial, cuyos miembros deben velar por que los efectos de las disposiciones de dichos tratados no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin. La Corte precisó, asimismo, que entre los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos

¹⁹⁶ Corte IDH, caso *López Lone y otros vs. Honduras*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 5 de octubre de 2015, serie C, núm. 302, párr. 307.

¹⁹⁷ Corte IDH, caso *Ruano Torres y otros vs. El Salvador*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 5 de octubre de 2015, serie C, núm. 303, párr. 229.

¹⁹⁸ Corte IDH, caso *Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 8 de octubre de 2015, serie C, núm. 304, párrs. 211, 255 y 346.

¹⁹⁹ Corte IDH, caso *García Ibarra y otros vs. Ecuador*, op. cit., párr. 103 y nota al pie 125.

²⁰⁰ Corte IDH, caso *Tenorio Roca y otros vs. Perú*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 22 de junio de 2016, serie C, núm. 314, párr. 231.

JUANA MARÍA IBÁÑEZ RIVAS

los niveles, el ministerio público debe tener en cuenta no solamente la Convención Americana y demás instrumentos interamericanos, sino también la interpretación que de éstos ha hecho la Corte Interamericana.²⁰¹

De esta manera, la Corte vino a confirmar lo que años antes había sido señalado por el juez Sergio García Ramírez, quien expresamente indicó que el control de convencionalidad “se despliega, por idénticas razones, en lo que toca a otros instrumentos de igual naturaleza, integrantes del *corpus juris* convencional de los derechos humanos de los que es parte el Estado”, citando a modo de ejemplo el Protocolo de San Salvador, el Protocolo relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención de Belém do Pará para la Erradicación de la Violencia contra la Mujer y la Convención sobre Desaparición Forzada. Conforme lo señaló García Ramírez, “[d]e lo que se trata es de que haya conformidad entre los actos internos y los compromisos internacionales contraídos por el Estado, que generan para éste determinados deberes y reconocen a los individuos ciertos derechos”²⁰² (*infra* III.1.D).

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

²⁰¹ Corte IDH, caso *Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) vs. Guatemala*, *op. cit.*, párr. 330.

²⁰² Voto razonado del juez Sergio García Ramírez, párr. 2. Corte IDH, caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, *op. cit.*

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

los derechos fundamentales de los seres humanos»”.²⁰³ A mayor abundamiento, de acuerdo con la Corte, “a partir de la norma convencional interpretada a través de la emisión de una opinión consultiva, todos los órganos de los Estados Miembros de la OEA, incluyendo a los que no son Parte de la Convención pero que se han obligado a respetar los derechos humanos en virtud de la Carta de la OEA (artículo 3.I) y la Carta Democrática Interamericana (artículos 3, 7, 8 y 9), cuentan con una fuente que, acorde a su propia naturaleza, contribuye también y especialmente de manera preventiva, a lograr el eficaz respeto y garantía de los derechos humanos”, y así evitar eventuales vulneraciones de los mismos²⁰⁴ (*infra* III.1.D).

d) Precisión sobre las manifestaciones del control de convencionalidad. En la resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia de 2013 en el caso *Gelman vs. Uruguay*, la Corte Interamericana precisó que es posible observar dos manifestaciones distintas de la obligación estatal de ejercer el control de convencionalidad, dependiendo de si una sentencia emitida por la Corte ha sido dictada en un caso en el cual el Estado ha sido parte material o no. Lo anterior, debido a que la norma convencional interpretada y aplicada adquiere distinta vinculación en función a si el Estado ha participado o no en el proceso internacional.²⁰⁵

— Primera manifestación (efecto *inter partes*), cuando existe una sentencia internacional dictada con carácter de cosa juzgada respecto de un Estado que ha sido parte material en

²⁰³ Corte IDH, Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, Opinión Consultiva OC-21/14 del 19 de agosto de 2014, serie A, núm. 21, párr. 31.

²⁰⁴ *Idem*.

²⁰⁵ Corte IDH, caso *Gelman vs. Uruguay*, supervisión de cumplimiento de sentencia, *op. cit.*, considerando 67.

JUANA MARÍA IBÁÑEZ RIVAS

el caso sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos al tratado y a la sentencia de la Corte, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención y, consecuentemente, las decisiones de la Corte Interamericana, no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin o por decisiones judiciales o administrativas que hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de la sentencia²⁰⁶ (*infra* III.1.A).

— Segunda manifestación (efecto *erga omnes*), en situaciones y casos en que el Estado concernido no ha sido parte material en el proceso internacional en que fue establecida determinada jurisprudencia, por el solo hecho de ser parte en la Convención Americana, todas sus autoridades públicas y todos sus órganos, incluidas las instancias democráticas, jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están obligados por el tratado, por lo cual deben ejercer, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, teniendo en cuenta el propio tratado y, según corresponda, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana²⁰⁷ (*infra* III.1.A).

Por tanto, a lo largo de estos años, el control de convencionalidad ha quedado definido como una institución que se utiliza para aplicar el derecho internacional, en este caso el derecho internacional de los derechos humanos, y específicamente la Convención Americana, demás tratados del *corpus juris* interameri-

²⁰⁶ *Ibidem*, considerando 68.

²⁰⁷ *Ibidem*, considerando 69.

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

cano y la jurisprudencia sobre los mismos emitida por la Corte, en el derecho interno de los Estados concernidos.²⁰⁸

2. FINALIDADES DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Como es posible advertir de la evolución jurisprudencial del control de convencionalidad, la aplicación de este último supone una serie de desafíos para toda autoridad pública. Efectivamente, toda autoridad pública, en ejercicio de sus competencias y de las normas procesales vigentes en el derecho interno, debe ejercer un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, teniendo en cuenta el propio tratado interamericano respectivo y, según corresponda, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana.²⁰⁹ Sin embargo, las exigencias y responsabilidades inherentes al ejercicio de dicho control de convencionalidad resultan directamente proporcionales a los importantes efectos que se persiguen con su aplicación.

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

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

²⁰⁸ *Ibidem*, considerando 65.

²⁰⁹ *Ibidem*, considerando 69.

JUANA MARÍA IBÁÑEZ RIVAS

posible en su propio país” en la medida en que los respectivos operadores de justicia apliquen, desde el primer momento, los estándares interamericanos de derechos humanos en el análisis de casos sometidos a su competencia.²¹⁰

La seria aplicación del control de convencionalidad por parte de la autoridad pública mantiene la vigencia del carácter complementario y/o subsidiario del Sistema Interamericano, evitando una situación de sobrecarga o de incapacidad de respuesta desde los órganos del mismo.²¹¹ Al respecto, en su voto a la sentencia en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*, el juez Sergio García Ramírez ha señalado que no cabría esperar que la Corte Interamericana “se viese en la necesidad de juzgar centenares o millares de casos sobre un solo tema convencional —lo que entrañaría un enorme desvalimiento para los individuos—, es decir, todos los litigios que se presenten en todo tiempo y en todos los países, resolviendo uno a uno los hechos violatorios y garantizando, también uno a uno, los derechos y libertades particulares”. De acuerdo con el juez,

[I]a única posibilidad tutelar razonable [implica que una vez fijado el “criterio de interpretación y aplicación”, éste sea recogido por los Estados en el conjunto de su aparato jurídico: a través de políticas, leyes, sentencias que den trascendencia, universalidad y eficacia a los pronunciamientos de la Corte constituida... merced a la voluntad soberana de los Estados y para servir a decisiones fundamentales de éstos, explícitas en sus constituciones nacionales y, desde luego, en sus compromisos convencionales internacionales.²¹²

²¹⁰ Salmón Gárate, Elizabeth, “El ‘control de convencionalidad’...”, *cit.*, p. 525.

²¹¹ *Idem.*

²¹² Voto razonado del juez Sergio García Ramírez, párr. 8. Corte IDH, caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, *op. cit.*

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

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

Siguiendo a Jimena Quesada,

la coexistencia coordinada de un sólido filtro de control de constitucionalidad y de un depurado filtro de control de convencionalidad, puede y debe contribuir a paliar o, cuando menos, aminorar, las disfunciones susceptibles de aflorar en el sistema de fuentes del Derecho y, por tanto, los problemas de articulación en el seno del ordenamiento jurídico, con objeto de que no se resientan principios esenciales del Estado social y democrático de Derecho como, entre otros, la seguridad jurídica o la igualdad.²¹³

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

Si bien toda autoridad pública está obligada a aplicar el control de convencionalidad, es innegable que los funcionarios vinculados a la administración de justicia tienen un rol protagónico, dada la “dimensión especial” de su papel como garantes de los derechos protegidos en los tratados internacionales de derechos humanos.²¹⁴

Así, en el marco de la aplicación del control de convencionalidad destaca el diálogo entre las cortes nacionales, por un lado, y la Corte Interamericana, por el otro. Cumpliendo el compro-

²¹³ Jimena Quesada, Luis, *op. cit.*, p. 158.

²¹⁴ Dulitzky, Ariel, *op. cit.*, p. 54.

JUANA MARÍA IBÁÑEZ RIVAS

miso de aplicar los tratados de derechos humanos respecto de los cuales el Estado concernido es parte, el juez nacional mira hacia el Sistema Interamericano con la finalidad de verificar la conformidad de las normas y prácticas internas con la Convención Americana y la interpretación que de ella realiza la Corte Interamericana. Así, diferentes cortes nacionales y “tribunales de la más alta jerarquía en varios Estados de la región” aplican el control de convencionalidad teniendo en cuenta el *corpus juris* interamericano y las interpretaciones efectuadas por la Corte Interamericana.²¹⁵ Estos tribunales nacionales “han entendido que la jurisprudencia internacional es fuente de derecho, si bien con distintos alcances, y han utilizado los *obiter dicta* y/o las *ratio decidendi* de dicha jurisprudencia para fundamentar o guiar sus decisiones e interpretaciones”.²¹⁶ A modo de ejemplo:

- La Suprema Corte de Justicia de la Nación Argentina se ha remitido a la jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre la obligación de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de graves violaciones de derechos humanos frente a un recurso que involucraba las leyes de amnistía dictadas en dicho Estado para evitar juicios contra militares responsables de violaciones de derechos humanos durante la dictadura (Ley de Punto Final de 1986 y Ley de Obediencia Debida de 1987). La Suprema Corte de Justicia, citando la sentencia en el caso *Barrios Altos vs. Perú*,²¹⁷ recordó que el deber de investigar y sancionar graves violaciones a los derechos humanos implica la prohibición de dictar cualquier legis-

²¹⁵ Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*, supervisión de cumplimiento de sentencia, *op. cit.*, considerando 74.

²¹⁶ *Ibidem*, considerando 86.

²¹⁷ Corte IDH, *caso Barrios Altos vs. Perú*, fondo, sentencia del 14 de marzo de 2001, serie C, núm. 75, párrs. 41, 43 y 44.

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

lación que tenga por efecto conceder impunidad a los responsables de dichas graves violaciones.²¹⁸

- El Tribunal Constitucional del Perú ha aplicado la jurisprudencia de la Corte Interamericana en materia de derechos de los pueblos indígenas frente a una demanda de inconstitucionalidad contra un decreto legislativo que promovía la inversión privada en proyectos de irrigación con un eventual impacto en territorios pertenecientes a dichos pueblos. El Tribunal Constitucional, citando la sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*,²¹⁹ fundamentó el deber estatal de “respetar la importancia especial que para los pueblos [indígenas] reviste su relación con las tierras o territorios”. En ese sentido, destacó que “la protección de la propiedad comunal permite preservar el legado cultural de los pueblos indígenas y, de este modo, transmitirlo a las generaciones futuras”. Asimismo, citando la sentencia de la Corte en el caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*²²⁰ resaltó que “la posesión tradicional resulta equivalente al título de pleno dominio otorgado por el Estado, por lo que los indígenas tienen el derecho a exigir el reconocimiento oficial de su propiedad y su registro”.²²¹

²¹⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación Argentina, *Simon, Julio Héctor y otros s/privación ilegítima de la libertad, etc.*, causa núm. 17.768, sentencia del 14 de junio de 2005.

²¹⁹ Corte IDH, caso *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, op. cit., párr. 86.

²²⁰ Corte IDH, caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 29 de marzo de 2006, serie C, núm. 146, párr. 128.

²²¹ Tribunal Constitucional del Perú, 6,226 *ciudadanos contra el Poder Ejecutivo*, Exp. Núm. 00024-2009-PI, sentencia del 26 de julio de 2011, párrs. 19-20.

- La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador ha aplicado, *inter alia*, la jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre el derecho a buscar y a recibir información frente a un proceso de *hábeas corpus* por la desaparición forzada de seis personas en el marco del conflicto armado interno en dicho Estado. La Sala de lo Constitucional, citando la sentencia de la Corte en el caso *caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*,²²² recordó que para garantizar el derecho a la información, los poderes públicos deben actuar de buena fe y realizar diligentemente las acciones necesarias para asegurar la efectividad de dicho derecho, “especialmente cuando se trata de conocer la verdad de lo ocurrido en casos de violaciones graves de derechos humanos como las desapariciones forzadas y la ejecución extrajudicial”. De acuerdo con la jurisprudencia interamericana citada por la Sala de lo Constitucional, “el Estado no puede ampararse en la falta de prueba de la existencia de los documentos solicitados sino que, por el contrario, debe fundamentar la negativa a proveerlos, demostrando que ha adoptado todas las medidas a su alcance para comprobar que, efectivamente, la información solicitada no existía”.²²³

Como contrapartida, la jurisprudencia de la Corte Interamericana muestra casos en que ésta retoma “decisiones de tri-

²²² Corte IDH, *caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*, *op. cit.*, párr. 211.

²²³ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, *proceso de hábeas corpus contra el Ministro de la Defensa Nacional y el Jefe del Estado Mayor Conjunto de la Fuerza Armada*, 323-2012ac, sentencia del 10 de julio de 2015, párr. VIII-4.

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

bunales internos para fundamentar y conceptualizar” el análisis de una eventual violación de la Convención Americana.²²⁴ En otros casos la Corte Interamericana ha reconocido que, en forma concordante con las obligaciones internacionales, los órganos, instancias o tribunales internos han adoptado medidas adecuadas para remediar la situación que dio origen a [un] caso,²²⁵ ya han resuelto la violación alegada;²²⁶ han dispuesto re-

²²⁴ En el caso de la *Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, al desarrollar el derecho a no ser forzosamente desplazado, bajo los artículos 4, 5 y 22 de la Convención, la Corte se basó extensamente en la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T/025-04. Corte IDH, *caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 15 de septiembre de 2005, serie C, núm. 134, párrs. 174 y ss.

²²⁵ En el caso *La Cantuta vs. Perú* se discutió si las leyes de autoamnistía, declaradas incompatibles con la Convención en un caso anterior (*Barrios Altos*), continuaban surtiendo efectos a nivel interno. Luego de observar que los actos de varios órganos estatales y decisiones del Tribunal Constitucional peruano eran conformes con lo dispuesto anteriormente, la Corte estimó que el Estado no había continuado incumpliendo el artículo 2 de la Convención. Corte IDH, *caso La Cantuta vs. Perú*, *op. cit.*, párrs. 165-189.

²²⁶ En el caso *Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*, la Comisión solicitó a la Corte que declare al Estado responsable por la violación del derecho a la protección de la honra y dignidad de los familiares, en cuanto declaraciones realizadas por altos funcionarios del Estado en su contra constituyeron “actos de estigmatización” que les afectaron, a ellos “y a la memoria del Senador”. La alegada violación del artículo 11 se basaba también en un hecho específico en perjuicio del hijo del Senador: un mensaje publicitario emitido como parte de la publicidad electoral de la campaña de reelección del entonces candidato a Presidente de la República. La Corte observó que la propia Corte Constitucional de Colombia había dictado sentencia en la que reconoció que la difusión de ciertos mensajes a través de medios masivos de comunicación menoscabó el buen nombre y la honra del señor Iván Cepeda Castro, en cuanto hijo de una de las víctimas de la violencia política del país, y que los mencionados derechos también se habían violado a sus familiares. La Corte declaró que “había analizado la referida sentencia de la Corte Constitucional, en el sentido que declaró la [referida] violación ... por el mencionado mensaje publicitario, y que además dispuso reparaciones pertinentes a nivel interno”. Corte IDH, *caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*, *op. cit.*, párrs. 203-210.

JUANA MARÍA IBÁÑEZ RIVAS

paraciones razonables,²²⁷ o han ejercido un adecuado control de convencionalidad”.²²⁸ Así,

[C]omo consecuencia de la eficacia jurídica de la Convención Americana en todos los Estados Parte en la misma, se ha generado un control dinámico y complementario de las obligaciones convencionales de los Estados de respetar y garantizar derechos humanos, conjuntamente entre las autoridades internas y las instancias internacionales (en forma complementaria), de modo que los criterios de decisión puedan ser conformados y adecuados entre sí,²²⁹ mediante el ejercicio del control de convencionalidad por las autoridades nacionales y, eventualmente, a través del control de convencionalidad aplicado en sede internacional.²³⁰

Siguiendo al juez Sergio García Ramírez, el control de convencionalidad realizado con seriedad, competencia y acierto, “favorece y fertiliza el diálogo jurisprudencial (o bien, jurisdiccional) interno e internacional”, contribuyendo “a erigir, detallar, enriquecer e impulsar la cultura jurídica común, conforme al proyecto favorecedor del ser humano y conductor del poder público”.²³¹ En esa medida, continúa el juez García Ramírez, “[n]o es conve-

²²⁷ En el mismo caso *Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*, en lo relativo a las reparaciones y lo actuado en la vía contencioso-administrativa interna. Corte IDH, caso *Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*, *op. cit.*, párrs. 211 y ss. Véase, asimismo, caso de la *Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, *op. cit.*, párr. 336.

²²⁸ Corte IDH, caso *Gelman vs. Uruguay*, supervisión de cumplimiento de sentencia, *op. cit.*, considerando 71.

²²⁹ Corte IDH, caso de la *Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, *op. cit.*, párr. 143, y caso *Gelman vs. Uruguay*, supervisión de cumplimiento de sentencia, *op. cit.*, considerando 71.

²³⁰ Voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, párr. 98. Corte IDH, caso *Gelman vs. Uruguay*, supervisión de cumplimiento de sentencia, *op. cit.*

²³¹ García Ramírez, Sergio, “El control judicial...”, *cit.*, p. 129.

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

niente ni realista pretender que todo el orden jurídico sea producto de una sola fuente internacional, con operación puramente endogámica, ciega y sorda a las incitaciones que surgen de las fuentes nacionales de reflexión y decisión”.²³² En la medida en que el diálogo entre las jurisdicciones nacionales y el Sistema Interamericano ha devenido bidireccional, la racionalidad y los beneficios del mismo contribuyen a su fortalecimiento y al correspondiente respeto y garantía de los derechos humanos en la región.

C. Consolidación del *ius commune interamericano*

Vinculado al punto precedente, Néstor Sagüés ha señalado que el control de convencionalidad también es un instrumento práctico, inmediato e interesante “para construir un *ius commune interamericano*”, en materia de derechos humanos fundamentales.²³³ Ciertamente, a partir del diálogo entre las jurisdicciones internas y la Corte Interamericana (*supra* II.2.B), se está produciendo un nuevo entendimiento del Sistema Interamericano al concebirse ahora como un “sistema integrado” de protección de derechos, debido a que involucra no sólo a los dos órganos de protección a que se refiere la Convención Americana —Comisión Interamericana y Corte Interamericana—, sino también, con particular intensidad y de manera concomitante a todas las autoridades nacionales de los Estados parte, que deben participar activamente en la garantía efectiva de los derechos humanos, sea en su dimensión nacional o internacional.²³⁴ Siguiendo a Mariela Morales, se

²³² *Idem.*

²³³ Sagüés, Néstor, “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”, *Revista Estudios Constitucionales*, vol. 8, núm. 1, 2010, pp. 273 y 275.

²³⁴ Voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, párr. 99. Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*, supervisión de cumplimiento de sentencia, *op. cit.*

trata de un proceso de ajuste a la Convención Americana que da origen a lo que ella ha denominado “interamericanización”, fenómeno “caracterizado precisamente por la expansión de los estándares de la Cort[e] en los respectivos órdenes domésticos”.²³⁵

Sin embargo, la idea de un *ius commune* no debe ser equiparada a la búsqueda de una uniformización u homogeneización entre los Estados parte que desconozca sus diferencias y particularidades. La Convención Americana, el *corpus juris* interamericano y la interpretación que de los mismos realiza la Corte Interamericana apuntan al establecimiento de un mínimo de protección de los derechos humanos (*infra* III.1.A) y, en esa línea, un “*ius constitutionale commune* proveniente del sistema interamericano forma parte del piso o base sobre la cual todos los estados pueden continuar la edificación” para la protección de los derechos humanos.²³⁶ Por tanto, “[d]eben superarse actitudes que evoquen una suerte de aislacionismo o narcisismo judicial no permeable a la migración de ideas y valores... positivos”. Si bien “los derechos fundamentales presentan una vertiente como factor de articulación variable entre órdenes jurídicos... la diversidad no debe oponerse a cualquier manifestación de unidad”.²³⁷

²³⁵ Morales Antoniazzi, Mariela, *Protección supranacional...*, cit., pp. 141-142.

²³⁶ Morales Antoniazzi, Mariela, “El Estado abierto como objetivo del *ius constitutionale commune*. Aproximación desde el impacto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en von Bogdandy, Armin et al. (coords.), *op. cit.*, p. 299.

²³⁷ Jimena Quesada, Luis, *op. cit.*, pp. 103-104.