

IV. LOS ARTÍCULOS 1 Y 2 DE LA CADH COMO FUNDAMENTOS DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

1. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD COMO UN ELEMENTO INDISPENSABLE PARA EL RESPETO Y LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS

A. *El origen del concepto y de la doctrina del “Control de Convencionalidad”*

En un principio, el término “control de convencionalidad” fue utilizado de forma aislada en varios de los votos del juez Sergio García Ramírez. En esas primeras referencias, se definía al control de convencionalidad como un ejercicio que la Corte IDH realizaba “al analizar la complejidad del asunto... verifica[ndo] la compatibilidad entre la conducta del Estado y las disposiciones de la Convención... deb[iendo] explorar las circunstancias *de jure* y *de facto* del caso”. En esta primera concepción, el control de convencionalidad se refiere esencialmente a la competencia de la Corte IDH para conocer y decidir un caso aplicando la Convención Americana, tanto en los hechos como en el derecho de cualquier asunto que se le presente y en el cual sea competente.³⁷⁶

³⁷⁶ Corte IDH, voto del Juez Sergio García Ramírez en el *Caso López Álvarez vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C, No. 141, párr. 30. Véanse, en general, los valiosos votos

Bajo esta concepción, en realidad no había nada nuevo bajo el sol, al realizar la Corte IDH un control “concentrado” de convencionalidad;³⁷⁷ si bien fue un paso importante al incorporar el *nomen iuris* de este control. Lo novedoso vendría después, para pasar al control “difuso” de convencionalidad, desplazando esta función a todos los jueces nacionales, de tal forma que se configurara un control judicial interno de convencionalidad.³⁷⁸

Pronto, esta doctrina del “control de convencionalidad” permearía del ámbito internacional al ámbito nacional. El *leading case* es *Almonacid Arellano vs. Chile*, resuelto el 26 de septiembre de 2006.³⁷⁹ Esta sentencia se inscribe en la línea de varios fallos de la Corte IDH en casos de leyes de auto amnistía, donde se resolvió sobre la invalidez del decreto ley que perdonaba los crímenes de lesa humanidad, en el periodo 1973 a 1979 de la dictadura militar de Augusto Pinochet, debido a que dicho decreto resultaba incompatible con la Convención Americana careciendo de “efectos jurídicos” a la luz de dicho tratado. De este fallo destacan los párrafos 123 a 125 que contienen la esencia de la doctrina:

concurrentes de Sergio García Ramírez, en los Casos *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, resuelto el 25 de noviembre de 2003, párr. 27; *Caso Tibi vs. Ecuador*, de 7 de septiembre de 2004, párr. 3; y *Caso Vargas Areco vs. Paraguay*, *op. cit.*, párrs. 6 y 12.

³⁷⁷ Ernesto Rey Cantor advierte sobre una primera y segunda etapa de este rol de control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte IDH, antes del *leading case* del Caso *Almonacid Arellano vs. Chile*. Véase su ensayo “Controles de convencionalidad de las leyes”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus 50 años como investigador del derecho*, Tomo X: “Derechos humanos y tribunales internacionales”, México, UNAM-Marcial Pons-IMDPC, 2008, pp. 225-262.

³⁷⁸ *Cfr.* “El control judicial interno de convencionalidad”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, *op. cit.*, pp. 211-243.

³⁷⁹ *Caso Almonacid Arellano vs. Chile*, *op. cit.*, párrs. 123-125.

LAS OBLIGACIONES GENERALES DE LA CADH

123. La descrita obligación legislativa del artículo 2 de la Convención tiene también la finalidad de facilitar la función del Poder Judicial de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular. Sin embargo, cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, *el 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 ella. El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, *según el artículo 1.1 de la Convención Americana.*³⁸⁰

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

³⁸⁰ Cfr. *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C, No. 149, párr. 172; y *Caso Baldeón García vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C, No. 147, párr. 140.

nos. 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).

125. En esta misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que “[s]egún el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno”. Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.³⁸¹

Posteriormente, la Corte IDH aclaró su doctrina para establecer que este tipo de control debe ejercerse *ex officio* sin necesidad de que las partes lo soliciten; y dentro de las competencias y de las regulaciones procesales correspondientes de cada autoridad, considerando otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia.³⁸² Esta doctrina fue confirmada en los años siguientes y desarrollada a manera de un “vals a tres tiempos” como lo expresa Bourgorgue-Larsen.³⁸³

³⁸¹ *Caso Almonacid Arellano vs. Chile*, op. cit., párrs. 123-125.

³⁸² *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, op. cit., párr. 128.

³⁸³ Según la profesora de la Universidad de La Sorbonne de París, experta en el sistema interamericano, la doctrina del control de convencionalidad se ha venido desarrollando en tres momentos: “El primer tiempo se caracterizó por la aparición de la obligación del control de convencionalidad en 2006 en la sentencia *Almonacid Arellano*; el segundo tiempo consistió en precisar los contornos de esta obligación con la sentencia *Trabajadores Cesados del Congreso* de 2007 (que fue confirmada reiteradamente, en particular en las sentencias *Heliodoro Portugal*, *Radilla Pacheco*, entre otras). El tercer tiempo consistió ni más ni menos en ‘teorizarla’ en el marco del *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México* de 2010”. Cfr. Laurence Bourgorgue-Larsen, “La erradicación de la impunidad: claves para decifrar la política jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, op. cit., pp. 33-62, en p. 38, véanse especialmente las pp. 38-43.

LAS OBLIGACIONES GENERALES DE LA CADH

A partir de 2010, se sustituye las expresiones relativas al “Poder Judicial” para hacer referencia a que “todos sus órganos” de los Estados que han ratificado la Convención Americana, “incluidos sus jueces”,³⁸⁴ deben velar por el efecto útil del Pacto, y que “los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles” están obligados a ejercer, de oficio, el “control de convencionalidad”.³⁸⁵ De ahí que no queda la menor duda de que también los tribunales y salas constitucionales se encuentran obligados a ejercer dicho control, lo que constituye un reto para que apliquen cotidianamente el *corpus iuris interamericano* y superen la tradicional concepción de la supremacía constitucional.³⁸⁶

Esta consideración de ejercer este tipo de control por *todos los órganos de los Estados* se entiende no sólo a los “jueces” y

³⁸⁴ La intencionalidad de la Corte IDH en el marco de este desarrollo jurisprudencial es clara: definir que la doctrina del “control de convencionalidad” se debe ejercer por “todos los jueces”, independientemente de su formal pertenencia o no al Poder Judicial y sin importar su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización. Así, el “control de convencionalidad” debe realizarse *por cualquier juez o tribunal que materialmente realice funciones jurisdiccionales*, incluyendo, por supuesto, a las Cortes, Salas o Tribunales Constitucionales, así como a las Cortes Supremas de Justicia y demás altas jurisdicciones de los 24 países que han suscrito y ratificado o se han adherido a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y con mayor razón de los 21 Estados que han reconocido la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH, de un total de 35 países que conforman la OEA. Lo cual nos lleva a que este “control de convencionalidad” a nivel internacional, a nivel nacional se configura como un “control difuso de la convencionalidad”. Cfr. Corte IDH, voto razonado del juez *ad hoc* Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en el Caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, párrs. 19-21.

³⁸⁵ Corte IDH, *ibidem*, párr. 18.

³⁸⁶ Cfr. Humberto Nogueira Alcalá, “Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano por los tribunales nacionales, es especial, para los tribunales constitucionales”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *El Control Difuso de Convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, México, Fundap, 2012, pp. 331-389.

“órganos vinculados a la administración de justicia”, sino también a las “autoridades administrativas”, por supuesto, dentro de sus respectivas competencias y regulaciones procesales. Lo anterior ha quedado claro en el *Caso Gelman vs. Uruguay* (2011), asunto donde se abordó el complejo tema de los límites a las reglas de mayorías en instancias democráticas, estableciendo la Corte IDH que también debe primar “control de convencionalidad” al constituir una “función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial”.³⁸⁷ De ahí que este tipo de control sea considerado como de carácter “difuso”,³⁸⁸ existiendo diversos grados de intensidad y realización dependiendo de las competencias de cada autoridad.³⁸⁹

La primera ocasión que la Corte Interamericana definió el concepto “control de convencionalidad”, fue precisamente en la *Supervisión de Cumplimiento de Sentencia del Caso Gelman vs. Uruguay* (2013) y se refirió a éste como “una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal”.³⁹⁰ Además, en esta supervisión de cumplimiento la Corte precisó que el control de convencionalidad tiene dos facetas: una que consiste en una

³⁸⁷ Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*, Sentencia de Fondo y Reparaciones, 24 de febrero de 2011, Serie C, No. 221, párr. 239.

³⁸⁸ Cfr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, México, Fundap, 2012.

³⁸⁹ Sobre los diversos grados de intensidad del control de convencionalidad, véase Eduardo Ferrer Mac-Gregor, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad”, en Miguel Carbonell y Pedro Salazar (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo modelo constitucional*, México, UNAM-IIJ, 2011, especialmente en pp. 343-344 y 386-390.

³⁹⁰ Corte IDH. *Caso Gelman vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013, párr. 65.

LAS OBLIGACIONES GENERALES DE LA CADH

obligación que debe cumplirse a partir de una cosa juzgada internacional (*res judicata*) y otra como una “*norma convencional interpretada*” (*res interpretata*).

La primera de ellas se manifiesta cuando existe una sentencia internacional dictada con carácter de cosa juzgada respecto de un Estado que ha sido parte en el caso sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana. En este supuesto el Estado consecuentemente todos sus órganos, incluidos sus jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos al tratado y a la sentencia de este Tribunal, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención y, consecuentemente, las decisiones de la Corte Interamericana, no se vean mermadas por la aplicación de normas contrarias al objeto y fin del Tratado. Asimismo, las sentencias de la Corte Interamericana no deben verse afectadas por decisiones judiciales o administrativas que hagan ilusorio su cumplimiento total o parcial. Es decir, en este supuesto, se está en presencia de cosa juzgada internacional (*res judicata*), en razón de lo cual el Estado está obligado a cumplir y aplicar la sentencia dictada.³⁹¹

Respecto de la segunda manifestación del control de convencionalidad, en situaciones y casos en que el Estado concernido no ha sido parte en el proceso internacional en que fue establecida determinada jurisprudencia, por el solo hecho de ser parte en la Convención Americana, todas sus autoridades públicas y todos sus órganos, incluidas las instancias democráticas 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

³⁹¹ Corte IDH, *ibidem*, párr. 68.

cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, teniendo en cuenta el propio tratado y, según corresponda, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana. Es decir, en este supuesto, se está en presencia de cosa interpretada internacional (*res interpretata*).³⁹²

Recientemente, el control de convencionalidad, como mecanismo de respeto y garantía, amplió el margen de aplicación no sólo sobre los casos contenciosos de la Corte Interamericana, sino ahora también sobre las Opiniones Consultivas. De esta forma, en la Opinión Consultiva No. 21 el Tribunal Interamericano estimó necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad, también tomen en cuenta lo señalado por el Tribunal en el ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”.³⁹³ Además, en la Opinión Consultiva No. 22, la Corte IDH refirió que las Opiniones Consultivas cumplen, en alguna medida, la función propia de un control de convencionalidad preventivo.³⁹⁴

³⁹² Corte IDH, *ibidem*, párr. 68.

³⁹³ Corte IDH, *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, op. cit., párr. 31.

³⁹⁴ Corte IDH. *Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos (Interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46, y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1 A y B del Protocolo de San Salvador)*. Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016. Serie A No. 22, párr. 26.

LAS OBLIGACIONES GENERALES DE LA CADH

B. *La relación del control de convencionalidad con la obligación de respetar y garantizar los derechos*

Las obligación general de *respetar* los derechos y libertades reconocidos en la Convención Americana y la obligación de *garantizar* el libre y pleno ejercicio de tales derechos a toda persona que esté sujeta a la jurisdicción de un Estado Parte sin discriminación alguna, en los términos del artículo 1.1, implica que los poderes del Estado, en su conjunto, deben cumplir con lo establecido en este tratado internacional. El control de convencionalidad constituye, en este sentido, un medio por el cual los poderes públicos de un Estado pueden dar cumplimiento a lo estipulado por la Convención y la correspondiente interpretación que realiza la Corte IDH, intérprete último del Pacto de San José.

De esta manera, los jueces de los Estados parte de la Convención (y en general todas las autoridades) se encuentran obligados al cumplimiento de la normatividad convencional y la doctrina jurisprudencial de la Corte IDH. En esta labor, el “control difuso de convencionalidad” es una herramienta útil para realizar interpretaciones de las disposiciones nacionales (incluidas las del texto constitucional) que sean conforme al Pacto de San José y del *corpus juris* interamericano; incluso a *no aplicar* aquéllas que contravengan de manera absoluta la Convención, para evitar de esa forma que el Estado al que pertenecen sea responsable internacionalmente por violar compromisos internacionales adquiridos en materia de derechos humanos.³⁹⁵ Esto implica que los derechos humanos contenidos en el Pacto de San José y la interpretación de los mismos que realice la Corte IDH deben *irradiar* su protección no sólo en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos

³⁹⁵ Corte IDH, voto razonado del juez *ad hoc* Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en el *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, *op. cit.*, párr. 61.

sino también a nivel nacional. De ahí que se hable de un “pluralismo constitucional”³⁹⁶ que lleva necesariamente al “diálogo jurisprudencial”;³⁹⁷ teniendo en Europa una complejidad mayor por la interacción entre los tribunales constitucionales nacionales, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.³⁹⁸

2. EL ARTÍCULO 2 DE LA CADH COMO FUNDAMENTO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

A poco más de un lustro de la creación de la doctrina del “control de convencionalidad” en el Caso *Almonacid Arellano vs. Chile* de 2006,³⁹⁹ se advierte que la jurisprudencia de la Corte IDH ha sido constante en fundamentar este control en los artículos 1 y 2 de la Convención Americana; y 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.⁴⁰⁰

³⁹⁶ Cfr. Rafael Bustos Gisbert, *Pluralismo constitucional y diálogo jurisprudencial*, México, Porrúa-IMDPC, 2012 (Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, 52).

³⁹⁷ *Diálogo Jurisprudencial* es el nombre de la revista semestral que editan conjuntamente el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Fundación Konrad Adenauer Stiftung, desde el segundo semestre de 2006.

³⁹⁸ Si bien los conceptos de control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial, se encuentran estrechamente vinculados, existen divergencias fundamentales en América Latina y Europa. Para una aproximación de estos conceptos, véanse los trabajos contenidos en la obra: Alejandro Saiz Arnaiz y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coords.), *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial*, México, Porrúa-UNAM, 2012.

³⁹⁹ Corte IDH. Caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C, No. 154, particularmente párrs. 123-126.

⁴⁰⁰ Además se ha considerado el artículo 29 del Pacto de San José. Cfr. voto razonado del juez *ad hoc* Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot que se acompaña a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso

LAS OBLIGACIONES GENERALES DE LA CADH

Desde la *Opinión Consultiva 14/94*, de 9 de diciembre de 1994, sobre la responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención,⁴⁰¹ relativa a los alcances interpretativos de los artículos 1 y 2 de la Convención Americana, se consideró que *la obligación de dictar las medidas que fueren necesarias* para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en dicho Pacto comprende la de *no dictarlas* cuando ellas conduzcan a violarlos; y también a *adecuar la normatividad inconventional* existente. Se consideró que lo anterior se fundamenta en un *principio general del derecho internacional*, relativo a que las obligaciones deben ser cumplidas de *buena fe*, de tal manera que no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno. Este principio ha sido recogido por tribunales internacionales, como la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia, y también ha sido codificado en los artículos 26⁴⁰² y 27⁴⁰³ de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Cabrera García y Montiel Flores vs. México, de 26 de noviembre de 2010; especialmente el apartado “III. C. Caracterización del “control difuso de convencionalidad” a la luz de su desarrollo jurisprudencial” y especialmente el epígrafe “III. C. d) y f) *Fundamento jurídico del “control difuso de convencionalidad”*: el Pacto de San José y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (pp. 20-22 del voto).

⁴⁰¹ Cfr. *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, Serie A, No. 14.

⁴⁰² “Artículo 26. *Pacta sunt servanda*. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”.

⁴⁰³ “Artículo 27. *El derecho interno y la observancia de los tratados*. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46”.

De manera específica sobre el artículo 2 del Pacto de San José como fundamento del control de convencionalidad, el Tribunal Interamericano ha considerado que:⁴⁰⁴

179. En relación con la obligación general de *adecuar la normativa interna a la Convención*, la Corte ha afirmado en varias oportunidades que “[e]n el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas”.⁴⁰⁵ En la Convención Americana este principio es recogido en su artículo 2, que establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma, para garantizar los derechos en ella reconocidos,⁴⁰⁶ lo cual implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio de *effet utile*).⁴⁰⁷

⁴⁰⁴ Párrs. 179-180, Corte IDH. *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C, No. 186.

⁴⁰⁵ *Cfr. Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C, No. 39, párr. 68; Corte IDH. *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C. No. 166, párr. 55, y Corte IDH. *Caso La Cantuta vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C, No. 162, párr. 170.

⁴⁰⁶ *Cfr. Corte IDH. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C, No. 73, párr. 87; Corte IDH. *Caso La Cantuta vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C, No. 162, párr. 171; y Corte IDH. *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C. No. 166, párr. 56.

⁴⁰⁷ *Cfr. Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C, No. 74, párr. 171; y *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C. No. 166, párr. 56.

LAS OBLIGACIONES GENERALES DE LA CADH

180. La Corte ha interpretado que tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.⁴⁰⁸ Precisamente, respecto a la adopción de dichas medidas, es importante destacar que la defensa u observancia de los derechos humanos a la luz de los compromisos internacionales en cuanto a la labor de los operadores de justicia, debe realizarse a través de lo que se denomina “*control de convencionalidad*”, según el cual cada juzgador debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, de manera que no quede mermado o anulado por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional de protección de los derechos humanos.⁴⁰⁹

En este sentido, cuando el artículo 2 de la Convención Americana refiere al compromiso de los Estados Partes para adoptar “las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”, debe entenderse como la obligación de *todas las autoridades*, dentro

⁴⁰⁸ Cfr. Corte IDH. *Caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 207; Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C, No. 154, párr. 118; y Corte IDH. *Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador*. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C, No. 179, párr. 122.

⁴⁰⁹ Cfr. Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C, No. 154, párr. 124; y Corte IDH. *Caso Boyce y otros vs. Barbados*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C, No. 169, párr. 113.

de sus respectivas competencias, de asegurar la efectividad de los derechos.

La expresión “o de otro carácter” implica cualquier medida eficaz para tales propósitos, como pueden ser “interpretaciones conformes” de la normatividad nacional con el Pacto de San José o incluso *dejar de aplicar las disposiciones internas* cuando sean completamente incompatibles con dicho instrumento internacional. De ahí que el parámetro para ejercer el control de convencionalidad sea precisamente la Convención Americana (y en general el *corpus iuris* interamericano), comprendiendo también “la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.⁴¹⁰

Esto implica que en realidad este tipo de control sea de carácter *difuso*, al tener la obligación de ejercerlo *todas las autoridades*, como claramente se estableció en el Caso *Gelman vs. Uruguay* de 2011, al constituir una “función y tarea de *cualquier autoridad pública* y no sólo del Poder Judicial”,⁴¹¹ lo que genera un auténtico “diálogo” multinivel y propicia una “viva interacción”,⁴¹² especialmente entre las jurisdicciones nacionales y la interamericana, con la finalidad última establecer estándares en nuestra región a manera de un *ius commune* para la protección efectiva de los derechos humanos.

Por supuesto, son los altos órganos jurisdiccionales nacionales (tribunales, salas y cortes constitucionales), como intérpretes de cierre en los ordenamientos jurídicos internos, los que

⁴¹⁰ Corte IDH. Caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C, No. 154, párr. 124.

⁴¹¹ Corte IDH, Caso *Gelman vs. Uruguay*, Sentencia de Fondo y Reparaciones, 24 de febrero de 2011, Serie C, No. 221, párr. 239.

⁴¹² Cfr. Diego García-Sayán, “Una viva interacción: Corte Interamericana y tribunales internos”, en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Un Cuarto de Siglo: 1979-2004*, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005, pp. 323-384.

LAS OBLIGACIONES GENERALES DE LA CADH

mantendrán un mayor grado de intensidad en el “diálogo jurisprudencial” con la Corte IDH,⁴¹³ a través del ejercicio o revisión, en su caso, del *control difuso de convencionalidad*.⁴¹⁴

En todo caso, como apunta García Ramírez: “el control de convencionalidad, *desplegado con seriedad, competencia y acierto*, favorece y fertiliza el *diálogo jurisprudencial* (o bien, jurisdiccional) interno e internacional, conforme al proyecto favorecedor del ser humano y conductor del poder público”;⁴¹⁵ lo que poco a poco está conduciendo a un *ius constitutionale commune* en América Latina.⁴¹⁶

⁴¹³ Cfr. Vergottini, Giuseppe de, *Más allá del diálogo entre tribunales. Comparación y relación entre jurisdicciones*, con muy interesante pról. de Javier García Roca, Madrid, Civitas/Thomson Reuters, 2010.

⁴¹⁴ Sobre esta dimensión, véanse los trabajos contenidos en la obra colectiva, Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, México, Fundap, 2012.

⁴¹⁵ Sergio García Ramírez, “El control judicial interno de convencionalidad”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, op. cit., pp. 211-243, en pp. 215-216.

⁴¹⁶ Armin von Bogdandy, Mariela Morales Antoniazzi, y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coords.), *Ius constitutionale commune en América Latina. Textos básicos para su comprensión*, Querétaro, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law/Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2017.