

# Control de convencionalidad y buenas prácticas: sobre el diálogo judicial entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los tribunales nacionales

*Eduardo Ferrer Mac-Gregor\**

## 1. INTRODUCCIÓN

Muchas de las reflexiones académicas que tratan el tema del control de convencionalidad se centran en la forma en que esta doctrina puede incrementar la aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH, Pacto de San José)<sup>1</sup> y las interpretaciones que de ella haga la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), por parte de las autoridades nacionales. Esto sucede porque, en efecto, el principal objetivo que busca la existencia del control de convencionalidad es incrementar la efectividad del *corpus iuris interamericano* a nivel nacional. Sin embargo, existen otras discusiones igualmente cen-

---

\* Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y profesor de la Facultad de Derecho de dicha Universidad. El presente trabajo toma como base nuestro estudio “Control de convencionalidad como un vehículo para el diálogo judicial entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los tribunales de América”, publicado en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Año XII, Konrad Adenauer Stiftung, Bogotá, 2016, pp. 337-356.

<sup>1</sup> CADH, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7 a 22 de noviembre de 1969.

trales relacionadas con este tema, más aún cuando esta doctrina ya es claramente aceptada —tanto a nivel interamericano como a nivel nacional— como la fuente de obligaciones internacionales derivadas de los artículos 1.1, 2 y 29 del Pacto de San José y 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En este trabajo nos referiremos a algunos de los temas que son la base de estas discusiones, específicamente en lo que se refiere a la relación que existe entre el control de convencionalidad, el principio de complementariedad (subsidiariedad) y el diálogo judicial. Advertimos que las reflexiones aquí presentadas son solo una primera aproximación a estas complejas relaciones, esperando que contribuyan al diálogo y la reflexión en la materia.

La primera parte de este ensayo desarrolla los elementos esenciales del control de convencionalidad: definición, origen, desarrollo jurisprudencial, características esenciales y fundamento normativo. En este punto, el lector no encontrará nada nuevo a lo ya expuesto por quien escribe<sup>2</sup> y por otros.<sup>3</sup> La segunda parte argumenta que el control de convencionalidad fortalece la complementariedad (subsidiariedad) del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) al transformar a los jueces nacionales —y en general a todas las autoridades de los Estados— en una especie de “jueces interamericanos”, lo cual ha

<sup>2</sup> Véase Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Conventionality Control. The New Doctrine of the Inter-American Court of Human Rights. Symposium: The Constitutionalization of International Law in Latin America”, *American Journal for International Law Unbound*, vol. 109, 2015, pp. 93-99; Ferrer Mac-Gregor, Eduardo; “Control de convencionalidad (sede interna)”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Martínez Ramírez, Fabiola y Figueroa Mejía, Giovanni, *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*, vol. I, México, PJF-CJF-IIJ-UNAM, 2014, pp. 233 y ss.; y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional en materia de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2011, pp. 339-429.

<sup>3</sup> Véase García Ramírez, Sergio, “El control judicial interno de convencionalidad”, *IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, año 5, núm. 28, 2011; Sagües, Néstor Pedro, “El ‘control de convencionalidad’, en particular sobre las constituciones nacionales”, *La Ley*, año LXXIII, núm. 35, 2009; González Domínguez, Pablo, *The Doctrine of Conventionality Control. An Innovative Doctrine in the Inter-American System of Human Rights*, Tesis doctoral, Biblioteca de la Universidad de Notre Dame, 2015.

## Control de convencionalidad y buenas prácticas: sobre el diálogo judicial...

---

derivado en la existencia de cada vez más “buenas prácticas” por parte de los jueces (en todos los niveles), por lo que respecta al uso del *corpus iuris interamericano* para la interpretación y aplicación del derecho nacional. La Corte Interamericana ha notado la existencia de estas prácticas e incluso se ha referido expresamente a casos donde los Estados han realizado un adecuado control de convencionalidad. La tercera parte explica cómo el control de convencionalidad ha sido un vehículo para la existencia de un cada vez más robusto diálogo judicial entre la Corte Interamericana y los tribunales nacionales, lo cual ha contribuido a una mayor efectividad de los instrumentos internacionales, pero también a que la Corte IDH interprete la Convención Americana tomando en consideración las interpretaciones nacionales, especialmente de las más altas cortes de los Estados parte. La última sección esgrime algunas conclusiones generales sobre el tema.

### 2. LA DOCTRINA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD: CONCEPTO Y ALCANCES

El control de convencionalidad es uno de los más recientes esfuerzos realizados por la Corte Interamericana para incrementar el cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas por los Estados en virtud de la firma y ratificación del Pacto de San José. Se trata de una institución jurídica creada de manera pretoriana que internacionaliza categorías constitucionales, específicamente la noción del “control difuso de constitucionalidad”, en contraposición al “control concentrado” que se realiza en altas jurisdicciones.<sup>4</sup> El control de convencionalidad fue, de esta forma, diseñado para coadyuvar a que los jueces, y en general todas las autoridades de los Estados parte del Pacto de San José —tanto del poder ejecutivo como legislativo y judicial— cumplan con su deber de respetar y garantizar los derechos humanos en su actuar cotidiano. En este sentido, tal y como lo definió la Corte en la resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia en el caso *Gelman vs. Uruguay* (2013), el control de convenciona-

---

<sup>4</sup> Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C, núm. 220. Voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor, párr. 22.

lidad es una “institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional”, en particular “el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia [de la Corte]”.<sup>5</sup>

Esta doctrina establece una obligación internacional a cargo de todas las autoridades de los Estados parte del Pacto de San José de interpretar cualquier norma nacional (Constitución, ley, decreto, reglamento, jurisprudencia, etc.) de conformidad con la CADH y, en general, con el *corpus iuris interamericano* (a manera de lo que hemos denominado “bloque de convencionalidad”).<sup>6</sup> En caso de que exista una manifiesta incompatibilidad entre la norma nacional y el *corpus iuris interamericano*, las autoridades estatales deberán abstenerse de aplicar la norma nacional para evitar la vulneración de los derechos humanos protegidos internacionalmente. Las autoridades estatales deben ejercer *ex officio* el control de convencionalidad, pero siempre actuando dentro de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, las cuales se definen en el ámbito interno de los Estados.<sup>7</sup>

El control de convencionalidad nació como una respuesta práctica que la Corte Interamericana dio a la existencia y aplicación de leyes de amnistía, en particular para evitar que los jueces nacionales aplicaran leyes manifiestamente contrarias a la Convención Americana y, además, nulas *ab initio*. La doctrina se estableció formalmente hace más de una década (2006), en el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, donde la Corte determinó que en aquellos casos en los que el poder legislativo falle en su tarea de suprimir leyes contrarias a la Convención Americana, el poder judicial está también obligado a garantizar los derechos humanos y, por tanto, debe realizar un control de convencionalidad que garantice el efecto útil de la Convención y la jurisprudencia de la

<sup>5</sup> Corte IDH. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Resolución de 20 de marzo de 2013, cdo. 65.

<sup>6</sup> Sobre el “bloque de convencionalidad” véase Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, *supra*. Voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor, especialmente párrs. 26, 44-55, 61 y 66.

<sup>7</sup> Véase Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Control de convencionalidad (sede interna)”, *cit.*, p. 233.

## Control de convencionalidad y buenas prácticas: sobre el diálogo judicial...

Corte Interamericana.<sup>8</sup> Este precedente ha sido reiterado en más de 30 sentencias de la Corte. Sin embargo, ciertos matices se han añadido a la doctrina del control de convencionalidad. El primero de ellos ocurrió dos meses después de la creación de la doctrina, en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*.<sup>9</sup> En efecto, en este fallo, la Corte invoca el criterio de *Almonacid Arellano y otros* sobre el “control de convencionalidad” y lo “precisa” en dos aspectos: *i*) procede “de oficio” sin necesidad de que las partes lo soliciten, y *ii*) debe ejercerse dentro del marco de las respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, considerando otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia.

En la misma lógica evolutiva, en el caso *Boyce y otros vs. Barbados* se estableció que el control de convencionalidad debía ser realizado sobre todas las normas del sistema jurídico, incluidas las normas constitucionales;<sup>10</sup> en el caso *Radilla Pacheco vs. México* se determinó que el control de convencionalidad incluye el deber de interpretar el derecho nacional de conformidad con los estándares establecidos en la jurisprudencia de la Corte IDH;<sup>11</sup> en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México* se extiende, además de a los jueces, a los “órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles”,<sup>12</sup> y en el caso *Gelman vs. Uruguay* a “todas las autoridades públicas y no solo del poder

<sup>8</sup> Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C, núm. 54, párr. 124.

<sup>9</sup> Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C, núm. 158, párr. 128.

<sup>10</sup> Corte IDH. *Caso Boyce y otros vs. Barbados*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C, núm. 169, párrs. 78 y 79.

<sup>11</sup> Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C, núm. 209, párrs. 338-341. En este caso, la inconventionalidad se encontraba en la manera en que se había interpretado el art. 13 de la Constitución Federal mexicana, por lo que la Corte IDH estimó que no era necesario ordenar la modificación de su contenido normativo.

<sup>12</sup> Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, *cit.*, párr. 225.

judicial”, impactando la labor del poder legislativo en la creación de normas, las cuales deben ser consistentes con el *corpus iuris interamericano*;<sup>13</sup> siendo relevante dicho control también para el adecuado cumplimiento de las sentencias interamericanas.<sup>14</sup> En efecto: “un control dinámico y complementario de convencionalidad también posee un rol importante en el cumplimiento o implementación de una determinada Sentencia de la Corte Interamericana, especialmente cuando dicho acatamiento queda a cargo de los jueces nacionales”,<sup>15</sup> de manera que, al implementar las reparaciones, es de especial importancia la necesidad de impulsar el control de convencionalidad “en aspectos procesales y sustantivos relacionados con la lucha contra la impunidad”, tal como se determinó en la supervisión de cumplimiento de sentencia del caso *Campo Algodonero vs. México*.<sup>16</sup>

El control de convencionalidad debe llevarse a cabo “también 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 los derechos fundamentales de los seres humanos»”<sup>17</sup> cumpliendo “en alguna medida, la función propia de un control de convencionalidad preventivo”.<sup>18</sup>

<sup>13</sup> Corte IDH. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C, núm. 221, párr. 239.

<sup>14</sup> Corte IDH. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Supervisión de cumplimiento de sentencia, *cit.*, cdos. 67 y ss.

<sup>15</sup> Corte IDH. *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Resolución de 21 de mayo de 2013, cdo. 30.

<sup>16</sup> Refiriéndose a la necesidad de “continuar adoptando medidas para fortalecer la capacidad institucional para enfrentar los patrones de impunidad en casos de desapariciones, violencia sexual y homicidios de mujeres”. Corte IDH. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. Mexico*. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Resolución de 21 de mayo de 2013, cdo. 78.

<sup>17</sup> 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 de 19 de agosto de 2014. Serie A, núm. 21, párr. 31.

<sup>18</sup> Corte IDH. *Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. OC-22/16, de 26 de febrero de 2016. Serie A, núm. 22, párr. 26.

## Control de convencionalidad y buenas prácticas: sobre el diálogo judicial...

---

De esta forma, es posible sostener que el control de convencionalidad ha evolucionado después de su creación y, por tanto, su entendimiento no solo está basado en la sentencia del caso *Almonacid Arellano y otros*, sino también a la luz de la línea jurisprudencial de la Corte sobre la materia, derivada de las sentencias de casos contenciosos, de resoluciones de supervisión de cumplimiento de sentencias, de medidas provisionales y de las opiniones consultivas.

El control de convencionalidad ha sido invocado en sentencias que involucran la responsabilidad internacional de catorce Estados distintos: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Guatemala, México, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela; lo que representa más de la mitad de los Estados parte de la Convención que han reconocido la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana.

Es importante recordar que aun cuando el control de convencionalidad es una creación pretoriana, su fundamento legal se encuentra en los artículos 1.1, 2 y 29 de la Convención Americana y 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. De los artículos 1.1 y 2 del Pacto de San José se desprende la obligación de desarrollar prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma, por lo que es necesario que la interpretación de las leyes domésticas se encuentre ajustada a cumplir con la obligación de respeto y garantía. Del artículo 29 de la Convención se desprende la obligación de las autoridades de permitir, de la manera más amplia posible, el goce y ejercicio de los derechos establecidos en el Pacto de San José o en otros instrumentos nacionales o internacionales. Finalmente, de manera subsidiaria, los principios de buena fe, efecto útil y *pacta sunt servanda*, así como la prohibición de invocar el derecho interno como justificación para el incumplimiento de un tratado, de conformidad con los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena, complementan el deber de las autoridades estatales de garantizar el cumplimiento de las obligaciones del Estado conforme a la Convención Americana.

También es fundamental tener en cuenta que el control de convencionalidad no surge en abstracto, sino que fue creado en

el contexto de la internacionalización del derecho constitucional que ha ocurrido en Latinoamérica en las últimas décadas. Tal y como sostuve en mi voto concurrente en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, la Corte Interamericana advirtió la clara tendencia del constitucionalismo latinoamericano, el cual ha trasladado las “garantías constitucionales” como instrumentos procesales para la tutela de los derechos fundamentales y salvaguarda de la “supremacía constitucional”, a las “garantías convencionales” como mecanismos jurisdiccionales y cuasijurisdiccionales para la tutela de los derechos humanos previstos en los pactos internacionales cuando aquellos no han sido suficientes, configurando así una especie de “supremacía convencional”.<sup>19</sup>

En otras palabras, el control de convencionalidad es resultado de un fenómeno que precede a la sentencia del caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile* y que estaba liderado por las decisiones de los Estados de modificar sus constituciones nacionales y de adoptar determinaciones de sus más altas cortes para crear un sistema abierto hacia el derecho internacional de los derechos humanos. Algunos ejemplos, a los que la Corte se refiere por primera vez en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, pueden mostrar cómo se manifestó este fenómeno en la práctica.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica ha señalado que:

[...] debe advertirse que si la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano natural para interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos [...], la fuerza de su decisión al interpretar la convención y enjuiciar leyes nacionales a la luz de esta normativa, ya sea en caso contencioso o en una mera consulta, tendrá —de principio— el mismo valor de la norma interpretada.<sup>20</sup>

Por su parte, el Tribunal Constitucional de Bolivia ha señalado que:

<sup>19</sup> Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, cit. Voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor, párr. 21.

<sup>20</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, sentencia de 9 de mayo de 1995, Acción Inconstitucional. Voto 2313-95 (Exp. 0421-S-90), cdo. VII.

## Control de convencionalidad y buenas prácticas: sobre el diálogo judicial...

---

En efecto, el Pacto de San José de Costa Rica, como norma componente del bloque de constitucionalidad, est[á] constituido por tres partes esenciales, estrictamente vinculadas entre sí: la primera, conformada por el preámbulo, la segunda denominada dogmática y la tercera referente a la parte orgánica. Precisamente, el Capítulo VIII de este instrumento regula a la C[orte] Interamericana de Derechos Humanos, en consecuencia, siguiendo un criterio de interpretación constitucional “sistémico”, debe establecerse que este órgano y por ende las decisiones que de él emanan, forman parte también de este bloque de constitucionalidad. Esto es así por dos razones jurídicas concretas a saber: 1) El objeto de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, 2) La aplicación de la doctrina del efecto útil de las sentencias que versan sobre Derechos Humanos.<sup>21</sup>

Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de República Dominicana ha establecido que:

[...] en consecuencia, es de carácter vinculante para el Estado dominicano, y, por ende, para el Poder Judicial, no solo la normativa de la Convención Americana sobre Derechos Humanos sino sus interpretaciones dadas por los órganos jurisdiccionales, creados como medios de protección, conforme el artículo 33 de esta, que le atribuye competencia para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes.<sup>22</sup>

Por otro lado, el Tribunal Constitucional del Perú ha afirmado que:

La vinculatoriedad de las sentencias de la C[orte Interamericana] no se agota en su parte resolutive (la cual, ciertamente, alcanza solo al Estado que es parte en el proceso), sino que se extiende a su fundamentación o *ratio decidendi*, con el agregado de que, por imperio de la [Cuarta Disposición Final y Transitoria (CDFT)] de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del [Código Procesal

---

<sup>21</sup> Tribunal Constitucional de Bolivia, sentencia de 10 de mayo de 2010 (Exp. 2006-13381-27-RAC), apartado III.3, sobre “El Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Fundamentos y efectos de las Sentencias emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

<sup>22</sup> Suprema Corte de Justicia de República Dominicana, resolución 1920-2003, de 13 de noviembre de 2003.

Constitucional], en dicho ámbito la sentencia resulta vinculante para todo poder público nacional, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso. En efecto, la capacidad interpretativa y aplicativa de la Convención que tiene la C[orte Interamericana], reconocida en el artículo 62.3 de dicho tratado, aunada al mandato de la CDFT de la Constitución, hace que la interpretación de las disposiciones de la Convención que se realiza en todo proceso, sea vinculante para todos los poderes públicos internos, incluyendo, desde luego, a este Tribunal.<sup>23</sup>

Dicho Tribunal también ha establecido que:

[...] se desprende la vinculación directa entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y este Tribunal Constitucional; vinculación que tiene una doble vertiente: por un lado, reparadora, pues interpretado el derecho fundamental vulnerado a la luz de las decisiones de la Corte, queda optimizada la posibilidad de dispensársele una adecuada y eficaz protección; y, por otro, preventiva, pues mediante su observancia se evitan las nefastas consecuencias institucionales que acarrearán las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para la seguridad jurídica del Estado peruano.<sup>24</sup>

A su vez, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina ha referido que las decisiones de la Corte Interamericana “resulta[n] de cumplimiento obligatorio para el Estado Argentino (art. 68.1, CADH)”, por lo cual dicha Corte ha establecido que “en principio, debe subordinar el contenido de sus decisiones a las de dicho tribunal internacional”.<sup>25</sup> Igualmente, estableció que:

[...] la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interame-

<sup>23</sup> Tribunal Constitucional del Perú, sentencia de 21 de julio de 2006 (exp. 2730-2006-PA/TC), fj. 12.

<sup>24</sup> Tribunal Constitucional del Perú (Pleno), *Colegio de Abogados del Callao vs. Congreso de la República*, sentencia 00007-2007-PI/TC, de 19 de junio de 2007, fj. 26.

<sup>25</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, *Espósito, Miguel Angel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa*, sentencia de 23 de diciembre de 2004 (exp. 224. XXXIX), cdo. 6.

## Control de convencionalidad y buenas prácticas: sobre el diálogo judicial...

---

ricana de Derechos Humanos [ya que] se trata de una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.<sup>26</sup>

En este sentido, en el caso *Simón*, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, siguiendo la jurisprudencia de la Corte Interamericana en *Barrios Altos*, determinó “sin mayor esfuerzo” que ciertos artículos de la Ley 23.492 (conocida como la “Ley de punto final”, que establecía la caducidad de la acción penal contra los imputados como autores del delito de desaparición forzada durante la dictadura del autodenominado “Proceso de Reorganización Nacional de 1976-1983”), eran violatorios de los artículos 1.1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana, pues concedían impunidad a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos y crímenes contra la humanidad.<sup>27</sup>

Además, la Corte Constitucional de Colombia ha determinado que en virtud de que la Constitución colombiana señala que los derechos y deberes constitucionales deben interpretarse “de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”, se deriva “que la jurisprudencia de las instancias internacionales, encargadas de interpretar esos tratados, constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales”.<sup>28</sup>

Ahora bien, independientemente de los precedentes donde el control de convencionalidad ha sido reiterado por la Corte Interamericana, de las normas de derecho internacional que lo

---

<sup>26</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, *Mazzeo, Julio Lilo y otros, recurso de casación e inconstitucionalidad. M. 2333. XLII. y otros*, sentencia de 13 de julio de 2007, párr. 20.

<sup>27</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, *Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc.* —causa 17 768—, sentencia de 14 de junio de 2005, párr. VIII-C.

<sup>28</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-010/00, de 19 de enero de 2000, párr. 6.

sustentan —especialmente los artículos 2 del Pacto de San José, y 27 de la Convención de Viena— y del fenómeno de apertura del derecho constitucional de varios Estados de la región que lo precede, el control de convencionalidad tiene una vocación práctica: servir como una herramienta procesal para que todas las autoridades de los Estados, en el ámbito de sus competencias y considerando las regulaciones procesales correspondientes, tomen todas aquellas medidas legislativas y de otro carácter (p. ej. interpretativas) para garantizar la mayor protección posible de los derechos humanos.

Por tanto, los legisladores deben crear normas de conformidad con los estándares desarrollados en el SIDH, incluso cuando esto sea contrario a la voluntad de la mayoría de la población (como sucedió en *Gelman*); los ministerios públicos deben conducir sus investigaciones siempre interpretando la ley de la manera que mejor garantice los derechos humanos (*Cabrera García y Montiel Flores*), y los jueces deben, además de interpretar el derecho de conformidad con el estándar internacional, y siempre que tengan la competencia para hacerlo, inaplicar una norma manifiestamente inconvencional (como en *Almonacid Arellano y otros* o en *Radilla Pacheco*).

### 3. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD COMO UNA HERRAMIENTA PARA FORTALECER LA COMPLEMENTARIEDAD DEL SIDH

Es posible afirmar que el control de convencionalidad está sustentado —y busca reafirmar— la subsidiariedad del Sistema Interamericano.<sup>29</sup> El principio de complementariedad permite sostener que “la responsabilidad estatal solo pueda ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de declarar [una violación a la Convención] y reparar el daño ocasionado por sus propios medios”.<sup>30</sup> El principio de com-

<sup>29</sup> González Domínguez, Pablo, *op. cit.*, pp. 278-314.

<sup>30</sup> Corte IDH. *Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C, núm. 259, párr. 142.

## Control de convencionalidad y buenas prácticas: sobre el diálogo judicial...

---

plementariedad o subsidiariedad conforma transversalmente el SIDH, tal y como lo establece el Preámbulo de la Convención Americana, el cual establece que la propia Convención es “coadyuvante o complementaria de la [protección] que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”.<sup>31</sup> En este sentido, la Corte Interamericana ha reconocido que el Estado es

[...] el principal garante de los derechos de las personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y, reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano, lo cual deriva del carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos.<sup>32</sup>

El control de convencionalidad busca precisamente coadyuvar para que las autoridades estatales actúen como garantes de los derechos humanos a nivel nacional, que es donde ocurren las violaciones a tales derechos, y donde se pueden reparar de manera inmediata y efectiva. De ahí que utilicemos la metáfora de que, a partir de la creación de esta doctrina, los jueces nacionales deben actuar como “jueces interamericanos”. Tal y como lo mencioné en mi voto concurrente en el caso *Cabrera García y Montiel Flores*: “el control difuso de la convencionalidad” convierte al juez nacional en juez interamericano: en un primer y auténtico guardián de la Convención Americana, de sus protocolos adicionales (eventualmente de otros instrumentos internacionales) y de la jurisprudencia de la Corte IDH que interpreta dicha normatividad”.<sup>33</sup> Además, esta idea significa que se ha instaurado (o que estamos en proceso de instaurar, de manera conjunta, las instituciones del Sistema Interamericano y aquellas a nivel doméstico) un “control dinámico y complementario de las obligaciones convencionales de los Estados de respetar y garantizar derechos humanos, conjuntamente entre las autoridades internas

---

<sup>31</sup> Preámbulo de la CADH.

<sup>32</sup> Corte IDH. *Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C, núm. 192, párr. 66.

<sup>33</sup> Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, cit. Voto Razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor, párr. 24.

(primariamente obligadas) y las instancias internacionales (en forma complementaria), de modo que los criterios de decisión puedan ser conformados y adecuados entre sí”.<sup>34</sup>

Esta misma lógica complementaria ha implicado que la Corte Interamericana valore y reconozca cuando los jueces nacionales, en cumplimiento con sus deberes de respeto y garantía, realizan lo que podemos denominar “buenas prácticas nacionales” en materia de cumplimiento de sus obligaciones convencionales. Específicamente, la Corte ha apreciado cuando los tribunales nacionales

- i) han realizado una correcta interpretación y aplicación del derecho internacional de los derechos humanos;
- ii) han adoptado medidas adecuadas para remediar la situación que le dio origen al caso;
- iii) ya han resuelto la violación alegada y han dispuesto reparaciones razonables, o
- iv) han ejercido un adecuado control de convencionalidad.

Y de hecho no podría ser de otra forma, pues si el objetivo de la existencia misma de un sistema regional de protección de los derechos humanos es el de incrementar el nivel de protección a la dignidad de todas las personas sujetas a la jurisdicción estatal, sería incoherente que la Corte Interamericana no reconociera cuando las autoridades nacionales han remediado las violaciones a los derechos humanos por sus propios medios. Ese es el espíritu del derecho internacional de los derechos humanos, y también lo es del control de convencionalidad. Veamos algunos ejemplos que muestran la valoración que ha hecho la Corte sobre estas buenas prácticas realizadas por las autoridades estatales.

### **3.1. Cuando han realizado una correcta interpretación y aplicación del derecho internacional de los derechos humanos**

En la resolución de supervisión de cumplimiento del caso *Masacres de Ituango vs. Colombia* (2013), la Corte Interamericana

<sup>34</sup> Corte IDH. *Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, cit., párr. 143.

## Control de convencionalidad y buenas prácticas: sobre el diálogo judicial...

---

reafirmó su criterio de que, en virtud del control de convencionalidad, los órganos judiciales tienen el deber de hacer prevalecer la Convención Americana y los fallos de la Corte sobre la normatividad interna, o sobre las interpretaciones o prácticas que obstruyan el cumplimiento de lo dispuesto en un determinado caso. En este sentido, la Corte valoró positivamente que el Tribunal Superior de Antioquia, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional de Colombia hayan ejercido un adecuado control de convencionalidad para garantizar el efectivo cumplimiento del punto de la sentencia que establecía la obligación de los Estados de realizar las acciones necesarias para garantizar las condiciones de seguridad para que los exhabitantes de los corregimientos de El Aro y La Granja que se hubieran visto desplazados pudieran regresar a las poblaciones antes mencionadas.<sup>35</sup>

### 3.2. Cuando las autoridades han adoptado medidas adecuadas para remediar una situación que dio origen a un caso

En *La Cantuta vs. Perú* (2006), la Corte Interamericana discutió si las leyes de autoamnistía peruanas aprobadas durante el régimen de Alberto Fujimori —las cuales fueron declaradas incompatibles con la Convención Americana en el emblemático caso *Barrios Altos*— continuaban surtiendo efectos en el ámbito interno. En este caso, la Corte destacó que las partes estaban expresamente de acuerdo con el carácter incompatible de las leyes de amnistía con la Convención Americana, por lo que la controversia que existía giraba en torno a la determinación sobre si las leyes continuaban surtiendo efectos luego de lo declarado en *Barrios Altos* en 2001.<sup>36</sup>

En este sentido, luego de observar que los actos de varios órganos estatales y decisiones del Tribunal Constitucional peruano eran conformes con lo dispuesto en dicha sentencia de 2001, la

---

<sup>35</sup> Corte IDH. *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*, cit., párr. 30.

<sup>36</sup> Corte IDH. *Caso La Cantuta vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C, núm. 162, párr. 169.

Corte Interamericana estimó que el Estado no había continuado incumpliendo con el artículo 2 de la Convención y, por tanto, no declaró la violación a dicho artículo en lo que respecta a todos aquellos actos posteriores al cumplimiento de la sentencia de *Barrios Altos*.<sup>37</sup> Este es un ejemplo que muestra que una vez que el Estado da cumplimiento a las sentencias en que ha sido parte y la Corte Interamericana tiene la convicción de que no ocurrirán futuros actos de aplicación, esta no declara violaciones a la Convención Americana y reconoce el cumplimiento de las obligaciones estatales.

### 3.3. Cuando ya se ha resuelto la violación alegada

En *Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia* (2010), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) solicitó a la Corte IDH que declarase al Estado responsable por la violación del derecho a la protección de la honra y dignidad de los familiares de la víctima del caso (art. 11 de la CADH), en cuanto a que declaraciones realizadas por altos funcionarios del Estado en su contra constituyeron “actos de estigmatización” que afectaron a los familiares y a la memoria de la víctima.<sup>38</sup> 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 de Colombia.<sup>39</sup>

La Corte IDH 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 vio-

<sup>37</sup> *Ibidem*, párr. 189.

<sup>38</sup> Corte IDH. *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C, núm. 213, párr. 203.

<sup>39</sup> *Ibidem*, párr. 205.

## Control de convencionalidad y buenas prácticas: sobre el diálogo judicial...

---

lencia política del país, y que los mencionados derechos también se habían violado a sus familiares.<sup>40</sup> La Corte IDH 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”<sup>41</sup> y, en consecuencia, declaró la violación a la Convención, pero en los términos de la sentencia de la Corte Constitucional colombiana.<sup>42</sup> En otras palabras, aunque la Corte Interamericana declaró la responsabilidad internacional del Estado por la violación al artículo 11, lo hizo en el marco del control de convencionalidad que ya había sido realizado por la Corte Constitucional colombiana.

En un sentido similar, pero con una consideración aún más relevante al principio de complementariedad, en el caso *Andrade Salmón vs. Bolivia* (2016), la Corte Interamericana estableció que Bolivia no era internacionalmente responsable por la violación al derecho a la libertad personal, a las garantías judiciales y a la protección judicial de la víctima. Así, aun cuando estos derechos habían sido efectivamente afectados por la actuación estatal, el propio Estado había reconocido su responsabilidad internacional, había cesado la violación a través de la actuación del Tribunal Constitucional de Bolivia y había reparado las consecuencias a través de una indemnización.<sup>43</sup> En atención a esta situación, la Corte reiteró su criterio según el cual aquellos casos en los que el Estado reconozca su responsabilidad internacional ante instancias interamericanas; haya hecho cesar el acto violatorio de los derechos de las víctimas (p. ej., a través de un adecuado control de convencionalidad que garantizó la protección de sus derechos), y haya realizado una reparación acorde con los estándares del Sistema Interamericano, se entiende que aquel no es internacionalmente responsable.<sup>44</sup>

---

<sup>40</sup> *Ibidem*, párr. 207.

<sup>41</sup> *Ibidem*, párr. 208.

<sup>42</sup> *Ibidem*, párr. 210.

<sup>43</sup> Corte IDH. *Caso Andrade Salmón vs. Bolivia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de diciembre de 2016. Serie C, núm. 330, párrs. 96-102.

<sup>44</sup> *Ibidem*, párrs. 96-102.

### 3.4. Cuando han ejercido un adecuado control de convencionalidad

En *Gelman vs. Uruguay* (2011) la Corte Interamericana consideró que la Suprema Corte de Justicia uruguaya había ejercido, en otro caso relacionado con la aplicación de la misma ley involucrada en el caso sujeto a su conocimiento, un adecuado control de convencionalidad respecto de la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado (una ley de amnistía promulgada en 1986 por el gobierno democrático de Uruguay y después ratificada mediante referéndum y plebiscito).<sup>45</sup> En efecto, la Corte uruguaya, en el caso *Nibia Sabalsagayan Curutchet*, determinó que

[...] el límite de la decisión de la mayoría reside, esencialmente, en dos cosas: la tutela de los derechos fundamentales (los primeros, entre todos, son el derecho a la vida y a la libertad personal, y no hay voluntad de la mayoría, ni interés general ni bien común o público en aras de los cuales puedan ser sacrificados) y la sujeción de los poderes públicos a la ley.<sup>46</sup>

La Corte declaró la responsabilidad internacional del Estado en *Gelman*, porque de hecho la ley había surtido efectos que evitaban la adecuada investigación y sanción de la desaparición forzada de la víctima del caso; pero reconoció en la sentencia que las autoridades habían realizado un adecuado control de convencionalidad —aunque fuera en un caso diferente al que se presentó ante la Corte IDH— al momento de reconocer la inconstitucionalidad de la ley de caducidad.

Recientemente, en el caso *Tenorio Roca y otros vs. Perú* (2016), la Corte IDH consideró que un juzgado penal supraprovincial habría ejercido un oportuno y acertado control de convencionalidad. Este Juzgado Penal se apartó de un acuerdo plenario de la Sala Constitucional de la Suprema Corte de Justicia de Perú, para en cambio dar cumplimiento a los lineamientos fijados por el Tribunal Constitucional del Perú y por la Corte Interamericana, en cuanto a la obligación de investigar graves violaciones a los derechos humanos y, en particular, bajo el entendimiento de que

<sup>45</sup> Corte IDH. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones, *cit.*, párr. 239.

<sup>46</sup> *Idem*.

## Control de convencionalidad y buenas prácticas: sobre el diálogo judicial...

---

el delito de desaparición forzada solo cesa cuando el deber de informar el paradero de la víctima ha sido satisfecho.<sup>47</sup> En efecto, la determinación del Juzgado Penal para el caso concreto no subsanó la deficiencia en la tipificación del Código Penal peruano, en lo relativo al delito de desaparición forzada de personas, y por ello la Corte Interamericana consideró que, en tanto dicha norma no fuera modificada, el Estado se encontraba incumpliendo su obligación conforme al artículo 2 de la Convención Americana.<sup>48</sup> Sin embargo, la decisión de la Corte Interamericana en este caso refleja con claridad el espíritu del correcto ejercicio del control de convencionalidad, el cual implica que sean los propios jueces nacionales —como bien lo hizo el Juzgado Penal antes mencionado y como lo hizo el Tribunal Constitucional de Bolivia en el caso *Andrade Salmón*— quienes actúen como auténticos garantes de la vigencia de la Convención Americana y las interpretaciones de la Corte IDH.

### 4. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD COMO UN FACTOR DE INCREMENTO DEL DIÁLOGO JUDICIAL

Como se puede observar de los párrafos anteriores, el control de convencionalidad es una herramienta que permite a las autoridades la realización de “buenas prácticas” en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Sin embargo, esta doctrina también sirve como un vehículo para incrementar el diálogo judicial entre la Corte Interamericana y los tribunales nacionales.<sup>49</sup> El concepto de diálogo judicial

---

<sup>47</sup> Corte IDH. *Caso Tenorio Roca y otros vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2016. Serie C, núm. 314, párr. 228.

<sup>48</sup> *Ibidem*, párr. 231.

<sup>49</sup> Entre los trabajos que han abordado el tema del diálogo judicial podemos mencionar, entre otros: Slaughter, Anne-Marie, “A typology of Transjudicial Communication”, *University of Richmond Law Review*, vol. 29, 1994, pp. 99-137; Slaughter, Anne-Marie, “A Global Community of Courts”, *Harvard International Law Journal*, vol. 44, 2003, pp. 191-219; Jacobs, Francis, “Judicial Dialogue and the Cross-Fertilization of Legal Systems: the European Court

se ha utilizado para enmarcar diversas prácticas entre cortes y tribunales, tanto nacionales como internacionales, e inclusive entre organismos cuasijurisdiccionales.<sup>50</sup> Algunos señalan que se refiere a conversaciones entre los poderes judiciales en una gran variedad de temas.<sup>51</sup> Otros lo definen como una técnica argumentativa para la indagación de nuevos conceptos, en donde los dialogantes son conjuntamente responsables del diálogo.<sup>52</sup>

Independientemente de la definición que adoptemos sobre el concepto de diálogo judicial, el control de convencionalidad incrementa su práctica. Esto sucede porque, al ser una herramienta efectiva para la incorporación de los estándares desarrollados en el Sistema Interamericano —especialmente por vía judicial—, esta doctrina ha facilitado el uso de los estándares internacionales de protección de los derechos humanos por parte de algunos poderes judiciales de la región. En algunos casos, el uso de estos estándares incluso ha producido cambios estructurales en el derecho constitucional, específicamente en relación con la forma en que los elementos del *corpus iuris interamericano* son incorporados y aplicados en los ordenamientos jurídicos nacionales y en las facultades de las autoridades para utilizarlos en la resolución de casos por las vías judiciales existentes en los sistemas jurídicos nacionales (p. ej., por vía de amparo). El caso de México ilustra con claridad este fenómeno.<sup>53</sup>

---

of Justice”, *Texas International Law Journal*, vol. 38, núm. 3, 2003, pp. 547 y ss.; Waters, Melissa, “Mediating Norms and Identity: The Role of Transnational Judicial Dialogue in Creating and Enforcing International Law”, *Georgetown Law Journal*, vol. 93, núm. 2, 2005. Asimismo, véase los trabajos contenidos en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Herrera García, Alfonso (coords.), *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos. Entre tribunales constitucionales y cortes internacionales*, Valencia-México, Tirant lo Blanch-Corte IDH-UNAM-Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2013.

<sup>50</sup> Slaughter, Anne-Marie, “A Typology of Transjudicial...”, *cit.*, p. 106.

<sup>51</sup> Slaughter, Anne-Marie, “A Global Community...”, *cit.*, p. 191.

<sup>52</sup> Góngora Mera, Manuel, “Diálogo Policéntrico”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Martínez Ramírez, Fabiola, Figueroa Mejía, Giovanni, *op. cit.*, p. 587.

<sup>53</sup> En el mismo sentido, encontramos que el control de convencionalidad ha influido en el diálogo judicial en Argentina y Paraguay. Véase Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, sentencia *Mazzeo, Julio Lilo y otros*, *cit.*, párrs. 20 y 21; Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argen-

## Control de convencionalidad y buenas prácticas: sobre el diálogo judicial...

---

La Suprema Corte de Justicia de la Nación de México (SCJN) reconoció, en el *expediente varios 912/10*, la existencia de una obligación a cargo de todos los jueces mexicanos de realizar un “control difuso de convencionalidad”, en cumplimiento de la sentencia en *Radilla Pacheco*.<sup>54</sup> Este criterio implicó una nueva interpretación del artículo 133 de la Constitución mexicana, el cual establece la jerarquía de normas internacionales en el ordenamiento jurídico nacional. Para dar cumplimiento a las obligaciones dirigidas al poder judicial que habrían sido establecidas en la sentencia del caso *Radilla Pacheco*, en consideración a la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011, y con el objetivo de garantizar la efectividad de los derechos humanos de fuente internacional, la SCJN estableció, en el *expediente varios 912/10*, que los jueces nacionales están posibilitados para des aplicar al caso concreto una norma inconventional, sin que esto implique la realización de una declaración general de inconstitucionalidad (facultad reservada para los tribunales federales). En este sentido, estableció que los jueces deben hacer una interpretación conforme en sentido amplio, una interpretación conforme en sentido estricto y una inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no fueran posibles.<sup>55</sup>

En un sentido similar, la SCJN estableció, en abril de 2014, que la jurisprudencia de la Corte Interamericana es vinculante para los jueces mexicanos siempre que sea más favorable a la persona, incluso si se trata de criterios jurisprudenciales que hayan sido creados en casos donde el Estado mexicano no haya sido parte del litigio en el ámbito internacional.<sup>56</sup> Este criterio permite el uso extendido de la jurisprudencia interamericana por parte

---

tina, Acción de inconstitucionalidad, en *Defensoría del pueblo c/municipalidad de San Lorenzo s/amparo*, año 2008, núm. 1054, párr. 19.

<sup>54</sup> SCJN. Expediente Varios 912/10, derivado de la consulta a trámite presentada por el entonces ministro presidente, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, en el expediente Varios 489/2010.

<sup>55</sup> *Idem*.

<sup>56</sup> SCJN, Tesis P./J. 21/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, lib. 5, t. I, abril de 2014, p. 204. JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.

de todos los jueces nacionales, lo cual constituye un paso más hacia la reconfiguración del sistema de fuentes de derecho del sistema jurídico mexicano, y ha abierto la puerta a un fructífero diálogo judicial entre las instituciones del SIDH y los tribunales nacionales de México.

Este diálogo se manifiesta, principal pero no exclusivamente, en algunas decisiones recientes de la SCJN y de otros tribunales federales, donde se utiliza cada vez con mayor frecuencia la jurisprudencia de la Corte Interamericana en la solución de casos concretos. Por ejemplo, en la contradicción de tesis 315/2014, la SCJN concluyó, tomando en consideración algunos criterios de la Corte Interamericana, como el establecido en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México* (2010), que la omisión del juez penal de instancia de investigar los actos de tortura denunciados por el imputado constituye una violación a las leyes de procedimiento que trasciende a su defensa y amerita la reposición de este.<sup>57</sup>

Ahora bien, el diálogo judicial no solo ocurre cuando los jueces nacionales utilizan la jurisprudencia de la Corte Interamericana para decidir los casos sujetos a su conocimiento. La Corte Interamericana es consciente de que el derecho internacional de los derechos humanos representa los parámetros mínimos de protección de derechos humanos, y no el máximo que los Estados pueden y deben garantizar a las personas sujetas a su jurisdicción. De hecho, la Corte advierte que las interpretaciones de la Convención Americana a nivel estatal muchas veces reflejan valiosas posiciones garantistas en pro de la protección de los derechos humanos, que es el objeto y fin de dicha Convención. Es por esta razón que, sobre todo en las sentencias dictadas en los últimos años, se ha interpretado el Pacto de San José a la luz de los criterios fijados por tribunales nacionales. En otras palabras, la Corte Interamericana ha reconocido, en su propia actuación judicial, el valor que tienen los criterios definidos por las cortes nacionales cuando estas otorgan un mayor nivel de protección a los derechos humanos. La Corte no solo ha valorado las decisiones garantistas adoptadas a nivel nacional, sino que ha utilizado esos criterios para orientar sus propias decisiones. En otras pala-

<sup>57</sup> SCJN, Primera Sala. Lib. 29, abril de 2016, t. II, p. 894. Jurisprudencia (Común, Penal).

## Control de convencionalidad y buenas prácticas: sobre el diálogo judicial...

---

bras, la Corte Interamericana ha dialogado con sus homólogos a nivel nacional. Veamos algunos ejemplos sobre la manera en que este diálogo ha tenido lugar en temas específicos.

### 4.1. Leyes de amnistía

En *Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*,<sup>58</sup> la Corte estableció que las leyes de amnistía que permiten la impunidad por graves violaciones a los derechos humanos son incompatibles con las obligaciones de los Estados que las emiten, pues son contrarias al deber del Estado de investigar y sancionar dichas violaciones. Esta conclusión siguió la jurisprudencia en la materia, la cual fue inaugurada desde *Barrios Altos*<sup>59</sup> y reiterada en casos posteriores. Pero la Corte también fortaleció su criterio haciendo referencia a la posición que han tenido diversas altas cortes nacionales de la región en relación con la existencia de leyes que eviten la investigación de graves violaciones a los derechos humanos, incluyendo las importantes decisiones de la Corte Suprema de la Nación de Argentina en el caso *Simón*,<sup>60</sup> de la Corte Suprema de Justicia de Chile en el caso 2477 de 2004,<sup>61</sup> y del Tribunal Constitucional del Perú en el caso de *Santiago Martín Rivas*.<sup>62</sup>

### 4.2. Derecho a la identidad

En *Gelman vs. Uruguay* (2011), la Corte utilizó la jurisprudencia comparada para determinar que la sustracción de niñas y niños efectuada por agentes estatales para ser entregados ilegítimamente

---

<sup>58</sup> Corte IDH. *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C, núm. 219, párr. 170.

<sup>59</sup> Corte IDH. *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2001. Serie C, núm. 87, párr. 44, y *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, *cit.*, párr. 122.

<sup>60</sup> Corte IDH, *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*, *cit.*, párr. 163.

<sup>61</sup> *Ibidem*, párr. 165.

<sup>62</sup> *Ibidem*, párr. 166.

te en crianza a otra familia afecta el derecho a la identidad.<sup>63</sup> La Corte estableció que, atendiendo a las circunstancias del caso y sobre la base de lo dispuesto en el artículo 19 de la Convención, interpretado a la luz del artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, es posible determinar la existencia del derecho a la identidad aun cuando no se encuentra expresamente reconocido por la Convención Americana.<sup>64</sup> La Corte sustentó su posición en una interpretación evolutiva de las obligaciones del artículo 19 de la Convención, reafirmando su posición a través de una interpretación sistemática y del diálogo judicial. Específicamente, la Corte utilizó las decisiones de la Corte Constitucional Colombiana en la tutela T-477/1995; del Tribunal Constitucional del Perú en la sentencia de recurso de agravio constitucional de 25 de julio de 2005, y del Tribunal Oral en lo Criminal número 6 de la Capital Federal Argentina en los autos caratulados *REI, Victor Enrique s/ sustracción de menor de 10 años*.<sup>65</sup>

### 4.3. Derecho a la consulta previa

En la misma lógica dialogante, la Corte utilizó en *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador* (2012), el derecho de diversos Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) para determinar la existencia de un derecho de las comunidades indígenas a ser consultadas previa, libre e informadamente en casos donde se prevén medidas susceptibles de afectar sus dere-

<sup>63</sup> Corte IDH. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones, *cit.*, párrs. 120-122.

<sup>64</sup> *Ibidem*, párr. 122.

<sup>65</sup> Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, Argentina, Sala Tercera, en autos caratulados “C., O.O. s/infracción artículos 139 inciso 2° y 293 del Código Penal”, causa 08.787, de 9 de diciembre de 1988, voto minoritario del juez Leopoldo Schiffrin; Tribunal Oral en lo Criminal Federal núm. 6 de la Capital Federal de Argentina, autos caratulados *Zaffaroni Islas, Mariana s/ av. circunstancias de su desaparición - FURCI, Miguel Ángel-González de FURCI, Adriana*, causa 403, de 5 de agosto de 1994, voto del juez Mansur en la posición mayoritaria; Tribunal Oral en lo Criminal Federal núm. 6 de la Capital Federal, Buenos Aires, Argentina, Causa 1278 caratulada *REI, Víctor Enrique s/sustracción de menor de diez años*.

## Control de convencionalidad y buenas prácticas: sobre el diálogo judicial...

chos (lo que se ha denominado el “derecho a la consulta previa”).<sup>66</sup> Específicamente, la Corte hizo alusión a las decisiones de los más altos tribunales de los Estados que se han referido al derecho a la consulta previa de conformidad con las disposiciones del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Este es el caso de Argentina,<sup>67</sup> Belice,<sup>68</sup> Bolivia,<sup>69</sup> Brasil,<sup>70</sup> Chile,<sup>71</sup> Colombia,<sup>72</sup> Costa Rica,<sup>73</sup> Ecuador,<sup>74</sup> Guatemala,<sup>75</sup> México,<sup>76</sup> Perú<sup>77</sup>

<sup>66</sup> Corte IDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C, núm. 245, párr. 160.

<sup>67</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, *Comunidad Indígena Eben Ezer c/provincia de Salta - Ministerio de Empleo y la Producción s/ amparo*, de 30 de septiembre de 2008, C. 2124. XLI, p. 4.

<sup>68</sup> Corte Suprema de Belice, *Aurelio Cal por derecho propio y en nombre de la Comunidad Maya de Santa Cruz y otros vs. Procurador General de Belice y otros*, casos 171 y 172 de 2007, sentencia de 18 de octubre de 2007.

<sup>69</sup> Tribunal Constitucional de Bolivia, sentencia 0045/2006, de 2 de junio de 2006. II.5.3.

<sup>70</sup> Quinto Juzgado Federal de Primera Instancia, Sección Judicial de Maranhão (Justiça Federal de 1ª Instância, Seção Judiciária do Maranhão, 5ª Vara), *Joisael Alves e outros vs. Diretor Geral do Centro de Lançamento de Alcântara*, sentencia 027/2007/JCM/JF/MA, Proceso 2006.37.00.005222-7, sentencia de 13 de febrero de 2007.

<sup>71</sup> Corte de Apelaciones de Concepción, Chile, sentencia de 10 de agosto de 2010.

<sup>72</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-129/11, párr. 5.1.

<sup>73</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, 2011-1768, de 11 de febrero de 2011, Recurso de Amparo. Véase también Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, sentencia 2000-08019, de 8 de septiembre de 2000.

<sup>74</sup> Corte Constitucional de Ecuador, *Caso de los Pantanos Secos de Pastaza*, núm. 222-2004-RA, sentencia de 9 de junio de 2004, cdo. 12, y Corte Constitucional de Ecuador, *Caso del cine IMAX en la parroquia de Cumbayá*, 679-2003-RA, cdo. 6.

<sup>75</sup> Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Apelación de sentencia de Amparo, exp. 3878-2007, apdo. V, de 21 de diciembre de 2009.

<sup>76</sup> SCJN, Amparo en revisión 781/2011, *María Monarca Lázaro y otra*, de 14 de marzo de 2012. Asimismo, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *Joel Cruz Chávez y otros vs. Quincuagésima Novena Legislatura del Estado de Oaxaca y otras*, SUP-JDC-11/2007, sentencia de 6 de junio de 2007.

<sup>77</sup> Tribunal Constitucional del Perú, sentencia de 9 de junio de 2010 (exp. 0022-2009-PI/TC), párrs. 23 y 41, y Tribunal Constitucional del Perú, sentencia de 19 de febrero de 2009 (exp. 03343-2007-PA/TC), párr. 30.

o Venezuela,<sup>78</sup> quienes han señalado la necesidad de respetar las normas de consulta previa y de dicho Convenio.<sup>79</sup>

## 5. REFLEXIÓN FINAL

Teniendo en consideración todo lo dicho hasta aquí, es importante subrayar que el control de convencionalidad no es una herramienta que busque imponer a los Estados una visión homogénea en materia de derechos humanos. El principio pro persona, la complementariedad (subsidiariedad) y la lógica del pluralismo normativo se encuentran en la génesis de esta doctrina, pues los Estados conservan la libertad de adoptar criterios más protectores que aquellos previstos por el derecho internacional de los derechos humanos, en general, y por el *corpus iuris interamericano*, en particular. El deber de aplicar los criterios más protectores deriva del propio artículo 29 de la Convención Americana, el cual establece normas de interpretación, y cuya razón de ser es que, ante la posibilidad de la interpretación o aplicación de dos o más normas, se opte por aquella que brinde un mayor goce a los derechos humanos.

En definitiva, el control de convencionalidad es un fenómeno único en las relaciones entre tribunales nacionales y cortes internacionales. No existe algo similar en el ámbito europeo, en parte porque carece de una disposición como la establecida en el artículo 2 de la Convención Americana, el cual impone a los Estados la obligación de adecuar su sistema legislativo y sus prácticas con la Convención Americana, contrario al caso europeo donde más bien se induce a esta adecuación.<sup>80</sup>

<sup>78</sup> Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, sentencia de 6 de diciembre de 2005 (exp. 2005-5648).

<sup>79</sup> Corte IDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, cit., párr. 164.

<sup>80</sup> Jimena Quesada, Luis, *Control de Constitucionalidad y control de convencionalidad. Hacia la formación de un derecho constitucional europeo* (Congreso de la Asociación Española de Derecho Constitucional), Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, pp. 285-317. Asimismo, véase los trabajos contenidos en Saiz Arnaiz, Alejandro y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial. Una visión desde América Latina y Europa*, México, Porrúa-UNAM, 2012.

## Control de convencionalidad y buenas prácticas: sobre el diálogo judicial...

---

Es por este diseño conceptual que el control de convencionalidad se ha convertido en uno de los elementos más importantes en la construcción del *ius constitutionale commune* latinoamericano,<sup>81</sup> al operar como una institución jurídica que ha fortalecido el diálogo jurisprudencial entre las autoridades nacionales de los Estados parte de la Convención y la Corte Interamericana, lo cual, tenemos la convicción, que continuará generando estándares en materia de derechos humanos para toda la región, basados en el principio pro persona.

### BIBLIOGRAFÍA

- BOGDANDY, Armin von; MORALES ANTONIAZZI, Mariela y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coords.), *Ius constitutionale commune en derechos humanos en América Latina. Una aproximación conceptual*, México, Porrúa-UNAM-IMPL, 2013.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “Conventionality Control. The New Doctrine of the Inter-American Court of Human Rights. Symposium: The Constitutionalization of International Law in Latin America”, *American Journal for International Law Unbound*, vol. 109, 2015.
- , “Control de convencionalidad (sede interna)”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; MARTÍNEZ RAMÍREZ, Fabiola y FIGUEROA MEJÍA, Giovanni, *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*, vol. I, México, PJF-CJF-III-UNAM, 2014.
- , “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro (coords.), *La reforma constitucional en materia de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2011.
- y HERRERA GARCÍA, Alfonso (coords.), *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos. Entre tribunales constitucionales y cortes internacionales*, Valencia-México, Tirant lo Blanch-

---

<sup>81</sup> Bogdandy, Armin von; Morales Antoniazzi, Mariela y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), *Ius constitutionale commune en derechos humanos en América Latina. Una aproximación conceptual*, México, Porrúa-UNAM-IMPL, 2013.

Corte IDH-UNAM-Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2013.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “El control judicial interno de convencionalidad”, *IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, año 5, núm. 28, 2011.

GÓNGORA MERA, Manuel, “Diálogo Policéntrico”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; MARTÍNEZ RAMÍREZ, Fabiola y FIGUEROA MEJÍA, Giovanni, *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*, vol. I, México, PJF-CJF-IIJ-UNAM, 2014.

GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ, Pablo, *The Doctrine of Conventionality Control. An Innovative Doctrine in the Inter-American System of Human Rights*, Tesis doctoral, Biblioteca de la Universidad de Notre Dame, 2015.

JACOBS, Francis, “Judicial Dialogue and the Cross-Fertilization of Legal Systems: the European Court of Justice”, *Texas International Law Journal*, vol. 38, núm. 3, 2003.

JIMENA QUESADA, Luis, *Control de Constitucionalidad y control de convencionalidad. Hacia la formación de un derecho constitucional europeo (Congreso de la Asociación Española de Derecho Constitucional)*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2010.

SAGÜES, Néstor Pedro, “El ‘control de convencionalidad’, en particular sobre las constituciones nacionales”, *La Ley*, año LXXIII, núm. 35, 2009.

SAIZ ARNAIZ, Alejandro y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coords.), *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial. Una visión desde América Latina y Europa*, México, Porrúa-UNAM, 2012.

SLAUGHTER, Anne-Marie, “A typology of Transjudicial Communication”, *University of Richmond Law Review*, vol. 29, 1994.

—, “A Global Community of Courts”, *Harvard International Law Journal*, vol. 44, 2003.

WATERS, Melissa, “Mediating Norms and Identity: The Role of Transnational Judicial Dialogue in Creating and Enforcing International Law”, *Georgetown Law Journal*, vol. 93, núm. 2, 2005.