

Revista Oficial del Poder Judicial

ÓRGANO DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ

Vol. 9, n.º 11, enero-junio, 2019, 119-178

ISSN versión impresa: 1997-6682

ISSN versión electrónica: 2663-9130

DOI: <https://doi.org/10.35292/ropj.v9i11.5>

La autopercepción del control de convencionalidad por la propia Corte Interamericana: breves apostillas críticas

Self-perception of the control of conventionality by the Inter American Court: brief critical apostilles



GERARDO ETO CRUZ

Universidad San Martín de Porres

(Lima, Perú)

Contacto: getoc@usmp.pe

<https://orcid.org/0000-0001-7133-353X>

RESUMEN

El presente artículo presenta la transcripción oficial de los fallos que la propia Corte IDH ha divulgado a través del *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N.º 7: control de convencionalidad*, cuya presentación la suscribió el entonces presidente de la citada Corte, Humberto A. Sierra Porto, y la edición estuvo a cargo del profesor Claudio Nash. De nuestra parte, a dichos fallos o sentencias convencionales les hemos hecho un comentario previo y breve que corresponde a

nuestra autoría y absoluta responsabilidad. El afán es incorporar a nuestra jurisprudencia constitucional un contraste mínimo bajo el paradigma contemporáneo del control convencional dirigido, sobre todo, a los magistrados y fiscales a fin de que exista la posibilidad de que se llegue a impulsar progresivamente el control difuso de convencionalidad.

Palabras clave: Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencias, control de convencionalidad, jurisprudencia constitucional.

ABSTRACT

This article presents the official transcription of the judgments that the Inter American Court of Human Rights (IACHR) has disclosed through the IACHR Case Law Booklet No. 7: Control of Conventionality, the presentation of which was edited by professor Claudio Nash and signed by Humberto A. Sierra Porto, the President of the referred Court at the time. For our part, we have written a prior and brief comment to said judgments or conventional sentences, which we are fully responsible for as authors. The purpose is to incorporate a minimum contrast to our constitutional case law, under the modern paradigm of guided conventional control, particularly, for magistrates and prosecutors with a view to gradually boosting the diffuse conventionality control doctrine.

Key words: Inter American Court of Human Rights, judgments, conventionality control, constitutional case law.

Recibido: **25/05/18** Aceptado: **25/08/18**

1. LAS PRIMERAS APROXIMACIONES TEÓRICAS DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Lo que hoy ha tomado cuerpo en el marco de la jurisdicción supranacional en América Latina, bajo el *nomen iuris* de «control de convencionalidad» no ha surgido de un momento a otro (O'Donnell 1989). Ha significado un proceso evolutivo (Ventura *et al.* 1996) en el que si bien, subyacente en la Corte IDH, su rol de garante y guardián de la Convención Americana, tuvo que existir un punto de quiebre en el que este órgano jurisdiccional internacional delineara o esbozara los primeros elementos constitutivos de lo que es el hoy denominado control convencional (Quinche 2014).

Si hoy empieza a analizarse en perspectiva histórica, lo más probable es que aún resulta prematuro establecer el rol de la Corte IDH en la región, pues, a la fecha, diera la impresión de que, en el afán de tutelar el derecho internacional de los derechos humanos se produce una intromisión que afecta a ese espacio hoy cada vez más reducido de soberanía y discrecionalidad gubernamental (García Belaúnde 2015: 135-160; García y Palomino 2013: 223-241). En ese rol, potentes órganos de poder fáctico que se producen en la dinámica política y constitucional, como son hoy las ONG, convertidas en grupos de presión, sumado a un rol mediático e ideológico de la prensa¹, generan un rol que surca los horizontes de los árboles y

1 Al respecto puede consultarse como una breve muestra la bibliografía existente sobre el poder mediático de la prensa, entre otros: CASTELLS, Manuel (2011). *Comunicación y poder*. México: Siglo XXI Editores; RODRÍGUEZ, Esteban (2000). *Justicia mediática: la administración de la justicia en los medios masivos de comunicación. Las formas del espectáculo*. Buenos Aires: Ad-Hoc; BASTERRA, Marcela y ESPINOZA-SALDAÑA BARRERA, Eloy (2009). *El derecho de acceso a la información pública*. Lima: Editorial Adrus; NESPRAL, Bernardo (2005). *Manual de periodismo judicial*. Buenos Aires: Edit. García Alonso; SCHULIAQUER, Iván (2014). *El poder de los medios: seis intelectuales en busca de definiciones*. Buenos Aires: Capital Intelectual; FISS, Owen M. (2010). *Democracia y diseño. Una teoría de la libertad de expresión*. Buenos Aires: Ad-Hoc; DE MORAES, Dênis, RAMONET, Ignacio

los bosques de los sistemas políticos que ven en los tribunales internacionales una suerte de invasión a sus soberanías.

Pero si observamos el rol igualmente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Penal Internacional (Hernández 2017), la era de la posmodernidad ha desencadenado un nuevo orden mundial bajo complejos crecimientos por un lado y asimetrías por otro (Canosa 2015: 45-ss.).

El siglo XXI ha llegado con una población planetaria de aproximadamente 7350 millones de habitantes. Todo ello genera una revolución tecnológica en los transportes y las comunicaciones, las redes de la globalización posicionan el comercio internacional, las migraciones, las grandes transnacionales, impulsan una integración de la economía mundial (Ferrer 1998; Bauman 2017: 63-ss.). A ello se suma el dominio de metrópolis que posesionan el manejo de las políticas comerciales y las finanzas (Chomsky 2016: 195-ss.).

Estos escenarios han generado una globalización cultural en el mundo occidental (Lipovetsky y Juvin 2011: 105-ss.; Eagleton 2017: 13-ss.). Surgen así las nuevas concepciones de entendimiento de la realidad, con nuevos paradigmas que hoy se imponen: multiculturalismo, pluralismo jurídico, concepciones de género, etc. (Madicris y Hulliung 1998: 345-ss.).

En este contexto, si bien se mantiene en la actualidad el fenómeno que pobló las ideas y las concepciones de los Estados contemporáneos con nociones como la soberanía, la libre autodeterminación de los pueblos (Gordillo 2012: 103-ss.; Pastor 2011), la evolución de estas ideas-fuerza se encuentra relativizada, con estos factores externos,

y SERRANO, Pascual (2013). *Medios, poder y contrapoder*. Buenos Aires: Biblos; VILLARRUEL, Darío (2014). *(In)Justicia mediática: cuando el periodismo quiere ser juez*. Buenos Aires: Sudamericana; DE VEGA RUIZ, José Augusto (1998). *Libertad de expresión, información veraz, juicios paralelos, medios de comunicación*. Madrid: Universitas.

pero condicionantes, que generaron y desencadenaron la Segunda Guerra Mundial, y se crearon una serie de instituciones del derecho internacional público (Hitters y Fappiano 2007). Como corolario de esta evolución quedaron impregnadas las grandes declaraciones, también los pactos o tratados, en donde se afirma y respeta la vida, la libertad y la dignidad de los seres humanos.

Tuvo que ocurrir una amarga, dolorosa y cruenta experiencia en los genocidios de los sistemas totalitarios que banalizaron el mal (Arendt 2012), a pesar de que, en las últimas décadas del siglo XX se afirmaron declaraciones de lo que hoy se conoce como el derecho internacional de los derechos humanos. Sin embargo, nuevas formas de refinamiento del mal y de la maldad humana surgen y resurgen en la era contemporánea a nivel real (Wolfe 2013) y virtual (Casas 2017).

El rol que se le ha asignado a la Corte, en el marco del Sistema de Protección Internacional de los Derechos Humanos, es determinante en los Estados latinoamericanos. Este rol no siempre es bien recibido por los Estados emplazados por un control convencional. Así, mientras voces levantiscas de determinados gobiernos cuestionan y amenazan con salir y denunciar los tratados convencionales, otros simplemente recepcionan y acatan los fallos de la Corte IDH².

Como ya se verá en su momento, la propia Corte ha creado un margen de apreciación nacional (García Roca 2014: 915-917) que deben tener las jurisdicciones supranacionales a fin de que el control no sea de un absolutismo impositivo. En este juego de control entre el orden interno y el orden jurídico internacional, los escenarios contemporáneos tienen un desarrollo progresivo, paulatino y relativamente equilibrado (Gordillo 2012: 287-ss.).

2 Puede revisarse dos trabajos puntuales Ferrer y Herrera (2013); y Saiz y Ferrer (2014).

El primer punto de inicio que marca históricamente el control convencional se gesta con el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Allí la Corte IDH establece los lineamientos de los conflictos que se presentan dentro del ordenamiento interno. En el caso *Almonacid Arellano*, la Corte IDH hace una interpretación determinante frente a la disyuntiva que se le presenta a los jueces nacionales entre aplicar el orden interno o el orden convencional. Lo que a continuación se transcribe, ya se delinea la potestad convencional de la que se encuentra investido el juez nacional: si bien ellos están sujetos a aplicar el imperio de la ley y las disposiciones del orden jurídico interno, si dichas normas son contrarias a la convención, se debe aplicar la Convención Americana de Derechos Humanos.

Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.

124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de «control de convencionalidad» entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, 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. En el mismo sentido: Caso *La Cantuta vs. Perú*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006, párr.173.

2. EL MODUS OPERANDI. DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL ÁMBITO INTERNO

Al año siguiente de que la Corte IDH emite el fallo Almonacid Arellano (2006), a través del caso Boyce y otros vs. Barbados, precisa cómo deben ejercer el control convencional los jueces nacionales.

En rigor, también debe advertirse que en los hechos este control tampoco resulta una revolución copernicana en el derecho internacional. Y es que la misma Corte IDH advierte a los tribunales locales que frente a un conflicto entre las normas internas (incluyendo la constitucional) y el tratado internacional, prima este último en virtud del mandato expreso de la Convención de Viena que regula el régimen de los tratados en los actuales escenarios contemporáneos (Moyano 1985).

La metodología que precisa la Corte en este fallo radica en que los jueces nacionales no solo deben ejercer el clásico control constitucional de sus normas, sino que también la interpretación debe consistir en ver si tal norma infraconstitucional, digamos una ley, resulta «convencional». Veamos las partes pertinentes:

Caso Boyce y otros vs. Barbados. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007.

77. La Corte observa que el CJCP [Comité Judicial del Consejo Privado] llegó a la conclusión mencionada anteriormente a través de un análisis puramente constitucional, en el cual no se tuvo en cuenta las obligaciones que tiene el Estado conforme a la Convención Americana y según la jurisprudencia de esta Corte. De acuerdo con la Convención de Viena sobre la Ley de Tratados, Barbados debe cumplir de buena fe con sus obligaciones bajo la Convención Americana y no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación para el incumplimiento de dichas obligaciones convencionales. En el presente caso, el Estado está precisamente invocando disposiciones de su derecho interno a tales fines.

78. El análisis del CJCP no debería haberse limitado a evaluar si la LDCP [Ley de Delitos del Estado contra la Persona] era inconstitucional. Más bien, la cuestión debería haber girado en torno a si la ley también era «convencional». Es decir, los tribunales de Barbados, incluso el CJCP y ahora la Corte de Justicia del Caribe, deben también decidir si la ley de Barbados restringe o viola los derechos reconocidos en la Convención. En este sentido, la Corte ha afirmado, en otras ocasiones, que[:]

el Poder Judicial debe ejercer una especie de «control de convencionalidad» entre las normas jurídicas internas [...] y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

79. En concordancia con lo expuesto, la Corte ha expresado en otras oportunidades que una «cláusula de exclusión» que se encontraba en la Constitución de Trinidad y Tobago tenía el efecto de excluir del escrutinio judicial ciertas leyes que, de otra forma, serían violatorias de derechos fundamentales. De manera similar, en el presente caso, el artículo 26 de la Constitución de Barbados le niega a sus ciudadanos en general, y a las presuntas víctimas en particular, el derecho de exigir protección judicial contra violaciones al derecho a la vida.

80. En este sentido, a la luz de la jurisprudencia de la Corte y en tanto que el artículo 26 de la Constitución de Barbados impide el escrutinio judicial sobre el artículo 2 de la Ley de Delitos contra la Persona, que a su vez es violatoria del derecho a no ser privado, arbitrariamente, de la vida, la Corte considera que el Estado no ha cumplido con el deber establecido en el artículo 2 de la Convención en relación con los artículos 1.1, 4.1, 4.2 y 25.1 de dicho instrumento.

3. ELEMENTOS Y CARACTERÍSTICAS EN LA EVOLUCIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Como se ha señalado en líneas precedentes, a partir del caso *Almonacid*, la Corte IDH sienta el precedente doctrinario de

control en sede interna, y habilita a las autoridades judiciales para realizar un examen interpretativo de cualquier norma interna (Constitución, leyes, normas infralegales, jurisprudencia, etc.) a fin de verificar si estos productos normativos internos de un país compatibilizan o no con el *corpus iuris* interamericano. En caso no exista incompatibilidad, dichas autoridades judiciales tienen, por imperio de los tratados internacionales, la obligación de inaplicar o de abstenerse de aplicar las normas cuya interpretación, desde el canon del bloque de convencionalidad, resulta ser inconvencional.

El caso Almonacid, como recuerda el actual presidente de la Corte IDH, Eduardo Ferrer, ha sido reiterado en más de veinte sentencias posteriores, si bien con matices y siempre en el marco evolutivo de afirmar y consolidar dicho control, y entre estos fallos destacan: Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú (2006), Heliodoro Portugal vs. Panamá (2008), Radilla Pacheco vs. México (2009), Cabrera García y Montiel Flores vs. México (2010), Gelman vs. Uruguay (2011) (Ferrer 2014a: 236-240).

3.1. Características del control de convencionalidad

El control de convencionalidad ostenta determinadas características, que son las siguientes:

3.1.1. El control de convencionalidad debe ser realizado *ex officio* bajo los marcos de competencias y de sus regulaciones procesales

Esta característica ha sido diseñada en el caso Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, fallo que corresponde al 24 de noviembre de 2006. En este caso señala la Corte IDH que los órganos jurisdiccionales no solo están habilitados para ejercer el control de constitucionalidad, sino también el de convencionalidad. Se trata de la intensidad con la que la autoridad debe efectuar el control del bloque convencional. Por esta característica, la Corte IDH le otorga a los jueces nacionales la potestad de inaplicar de oficio

cualquier norma que contraviene al derecho internacional de los derechos humanos. En los hechos, lo que ha desarrollado el Sistema Interamericano es utilizar el control difuso de constitucionalidad en el control difuso de convencionalidad. Apreciamos lo que oficialmente ha dispuesto la 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.

128. Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también «de convencionalidad» *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones. En el mismo sentido: **Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008, párr. 180; Caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009, párr. 339; Caso Fernández Ortega y otros. vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010, párr. 236; Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010, párr. 219; Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 30 de enero de 2014, párr. 151.**

3.1.2. La obligación de realizar el control de convencionalidad corresponde a los jueces y órganos vinculados a la impartición de justicia en todos los niveles

Esta segunda característica es la que debe identificar qué órgano o autoridad es la que debe ejercer el control. Aunque en este tema la Corte IDH ha tenido una oscilante postura y ha llegado a sostener que cualquier autoridad estatal se encontraría investida de ejercer dicho control convencional; este aspecto sí resulta ser muy opinable, pese a que lo diga la misma Corte. De nuestra parte somos de la opinión que las autoridades investidas deben ser de naturaleza jurisdiccional y no cualquier tipo de autoridad porque ello puede resultar contraproducente. Con todo, el decantamiento y los derroteros aún no logran definirse en la estructura interna del pensamiento convencional de este tribunal interamericano. Y esperamos que la Corte IDH en algún momento defina con su actual presidente una postura uniforme y determinante en el sentido de que el control difuso de convencionalidad solo debe reposar en las prerrogativas de los jueces en los países de la región, extender el control a cualquier autoridad no le hace bien al modelo y a la filosofía de la jurisdicción convencional en sede interna.

Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010.

225. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la

administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un «control de convencionalidad» entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. En el mismo sentido: Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 30 de enero de 2014, párr. 151; Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014, párr. 311.

233. De tal manera, como se indicó en los Casos Radilla Pacheco, Fernández Ortega y Rosendo Cantú, es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal que han sido reiterados en el presente caso y que aplican para toda violación de derechos humanos que se alegue hayan cometido miembros de las fuerzas armadas. Ello implica que, independientemente de las reformas legales que el Estado deba adoptar [...] en el presente caso corresponde a las autoridades judiciales, con base en el control de convencionalidad, disponer inmediatamente y de oficio el conocimiento de los hechos por el juez natural, es decir el fuero penal ordinario.

3.1.3. El control de convencionalidad es una obligación de toda autoridad pública

La Corte IDH a partir del caso que a continuación se transcribe (Gelman vs. Uruguay) ha llegado a ampliar el radio de tutela en torno a quiénes son las entidades legitimadas para ejercer el control difuso de convencionalidad. En un primer momento sostuvo que eran los jueces, hoy sostiene que es el propio Estado a

través de «todos sus órganos». No obstante, luego enfatiza que son «los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia». Reiteramos nuestra crítica de que el control de convencionalidad constituye una atribución técnico-jurisdiccional y no puede ni debe extenderse a cualquier acto administrativo o gubernamental del Estado.

En este aspecto, existe una postura oscilante en la Corte IDH que en algún momento se tiene que decantar, si el control de convencionalidad se habilita a todas las autoridades, sin que estas sean de naturaleza jurisdiccional. Esta postura en la práctica llegó en conjunto con los ordenamientos constitucionales de la región, dado que son solo las autoridades judiciales las que, por imperio de la Constitución, se encuentran investidas para ejercer el control difuso de constitucionalidad y que, por ello mismo, se les habilita a ejercer en el mismo sentido y naturaleza el control difuso de convencionalidad. Este extremo que aquí afirmamos encuentra su peso y sustento en la propia doctrina de la Corte a través del llamado «margen de apreciación nacional».

Con todo, nos parece sumamente peligroso que la Corte IDH auspiciara la tesis de extender prerrogativas y competencias a «cualquier autoridad» del Estado. Esta postura puede, paradójicamente, resultar no solo contraproducente, sino que puede significar una anarquía en los ordenamientos internos de cada Estado, y el remedio, a la postre, puede resultar peor que la enfermedad.

Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011.

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

fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un «control de convencionalidad» entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

239. La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, *per se*, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana. La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo «susceptible de ser decidido» por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un «control de convencionalidad» [...], que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no solo del Poder Judicial. En este sentido, la Suprema Corte de Justicia ha ejercido, en el *Caso Nibia Sabalsagaray Curutchet*, un adecuado control de convencionalidad respecto de la Ley de Caducidad, al establecer, *inter alia*, 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». [...]

Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014.

497. Finalmente, esta Corte considera pertinente recordar, sin perjuicio de lo ordenado, que en el ámbito de su competencia «todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un “control de convencionalidad”».

Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014.

213. Además, ha dispuesto en el *Caso de las Masacres de El Mozote y lugares aledaños* que el Estado debe asegurar que la *Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz* no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos materia del presente caso ni para la identificación, juzgamiento y eventual sanción de los responsables de los mismos y de otras graves violaciones de derechos humanos similares acontecidas durante el conflicto armado en El Salvador. Esta obligación vincula a todos los poderes y órganos estatales en su conjunto, los cuales se encuentran obligados a ejercer un control «de convencionalidad» *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. [...]

244. Por otra parte, la Corte estima pertinente ordenar al Estado que implemente, en un plazo razonable, programas permanentes de derechos humanos dirigidos a policías, fiscales, jueces y militares, así como a funcionarios encargados de la atención a familiares y víctimas de desaparición forzada de personas, en los cuales se incluya el tema de los derechos humanos de niñas y niños desaparecidos durante el conflicto armado interno y del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, así como del control de convencionalidad.

3.1.4. El parámetro del control de convencionalidad se extiende a diversos tratados de derechos humanos

El control de convencionalidad no solo gira su *corpus iuris* en la Convención Americana de Derechos Humanos, si bien ella es su núcleo principal; en realidad se trata de un conjunto de tratados que a lo largo de los años se han venido incorporando y, por tanto, todos estos documentos, llámense tratados, convenios o convenciones, constituyen el llamado bloque de convencionalidad, razón por la cual el control gira desde el orden internacional de los derechos humanos hacia el orden interno.

Quiere esto significar que si existe algún derecho fundamental previsto en un tratado específico, esta será la norma fundamental que se ve vulnerada por el orden jurídico interno de un Estado. A la postre, los escenarios de la posmodernidad giran en torno al conflicto que se puede confrontar entre dos grandes bloques: el regional de derechos humanos frente al bloque convencional; esas normas internas deben, en lo posible, ser interpretadas desde una perspectiva convencional.

Caso Gudiel Álvarez y otros («Diario Militar») vs. Guatemala. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012.

330. Asimismo, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que, cuando un Estado es parte de tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención Belém do Pará, dichos tratados obligan a todos sus órganos, incluido el poder judicial, cuyos miembros deben velar por que los efectos de las disposiciones de dichos tratados no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un «control de convencionalidad» entre las

normas internas y los tratados de derechos humanos de los cuales es Parte el Estado, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, como el ministerio público, deben tener en cuenta no solamente la Convención Americana y demás instrumentos interamericanos, sino también la interpretación que de estos ha hecho la Corte Interamericana. En el mismo sentido: **Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012, párr. 262.**

3.1.5. El control de convencionalidad tiene igualmente como parámetro las opiniones consultivas

En este caso, la Corte Interamericana ha puesto de relieve que el parámetro para que pueda ejercerse el control de convencionalidad no solo es su «bloque», esto es, el *corpus iuris* interamericano más su jurisprudencia; sino que este «bloque» puede ampliar su espectro omnicompreensivo a otros ámbitos de la competencia no contenciosa o consultiva. Por último, estima la Corte que la protección de los derechos humanos no solo se manifiesta en los procesos contenciosos, sino también vía opiniones consultivas que pueden surgir desde su propio seno.

De nuestra parte, no estamos de acuerdo con esta postura porque la esencia del control de convencionalidad radica en ser un proceso judicial de orden internacional; es decir, la Corte debe pronunciarse sobre conflictos concretos y, a partir de dichas resoluciones, crear precisamente su doctrina jurisprudencial. Con todo, cierto es que las opiniones consultivas adelantan ya el criterio del pensamiento que va a tomar la Corte y se eliminan o generan expectativas y no se ven frustradas las posibilidades de entablar ya un contencioso convencional.

Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 30 de enero de 2014.

[E]n relación con los argumentos del representante y de la Comisión [...] sobre la vulneración del derecho a la protección judicial con motivo de la ausencia de un Tribunal Constitucional, si bien la Corte reconoce la importancia de estos órganos como protectores de los mandatos constitucionales y los derechos fundamentales, la Convención Americana no impone un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad. En este sentido, la Corte recuerda que la obligación de ejercer un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana le compete a todos los órganos del Estado, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles.

4. LA OBLIGACIÓN DE LOS ESTADOS DE ADECUAR SU LEGISLACIÓN INTERNA A LOS PARÁMETROS DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Normalmente la filosofía que subyace en el paradigma contemporáneo del control de convencionalidad es que si se ha declarado fundado un proceso contencioso contra un Estado, este tiene que expulsar de su respectivo ordenamiento interno el «producto normativo» bien sea una norma, una sentencia o un acto de gobierno. Pero también el control puede expresarse en que la norma objeto de cuestionamiento sea interpretada desde el bloque de convencionalidad. Si ello ocurre así, estamos ante una suerte de *sentencia interpretativa convencional*, en donde no se expulsa la norma en cuestión —o el «producto normativo»—, sino que se mantiene, pero su vigencia y aplicación tiene ya otra connotación hermenéutica: que se trata de una interpretación en conformidad ya no con la lealtad al bloque de constitucionalidad, sino al bloque de convencionalidad. Cuando el control ha significado la expulsión de una norma por ser inconvencional, el Estado emplazado tiene que adecuar su legislación acorde a la filosofía convencional. Veamos:

Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.

121. El Estado, desde que ratificó la Convención Americana el 21 de agosto de 1990, ha mantenido vigente el Decreto Ley N.º 2.191 por 16 años, en inobservancia de las obligaciones consagradas en aquella. Que tal Decreto Ley no esté siendo aplicado por el Poder Judicial chileno en varios casos a partir de 1998, si bien es un adelanto significativo y la Corte lo valora, no es suficiente para satisfacer las exigencias del artículo 2 de la Convención en el presente caso. En primer lugar porque, conforme a lo señalado en los párrafos anteriores, el artículo 2 impone una obligación legislativa de suprimir toda norma violatoria a la Convención y, en segundo lugar, porque el criterio de las cortes internas puede cambiar, decidiéndose aplicar nuevamente una disposición que para el ordenamiento interno permanece vigente.

Caso Mendoza y otros vs. Argentina. Excepciones preliminares, fondo y reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013.

221. Al respecto, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que, cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y ejecutivo, cuyos miembros deben velar por que los efectos de las disposiciones de dichos tratados no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un «control de convencionalidad» entre las normas internas y los tratados de derechos humanos de los cuales es Parte el Estado, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, como el ministerio público, deben tener en cuenta no solamente la Convención Americana y demás instrumentos interamericanos, sino también la interpretación que de estos ha hecho la Corte Interamericana.

331. El Tribunal valora positivamente el fallo Casal mencionado por el Estado en cuanto a los criterios que se desprenden sobre el alcance de la revisión que comprende el recurso de casación, conforme a los estándares que se derivan del artículo 8.2.h) de la Convención Americana. El Tribunal también destaca que este fallo fue invocado por los tribunales al resolver los recursos de revisión interpuestos por Saúl Cristian Roldán Cajal, César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza, y que se hizo un control de convencionalidad sobre el alcance del derecho de recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior. Sobre el fallo Casal, el Estado explicó la manera en que funciona el sistema de control constitucional con base al cual los criterios que se desprenden del mismo en materia del derecho de recurrir del fallo deben ser aplicados por los jueces argentinos en todas las instancias.

332. La Corte considera que los jueces en Argentina deben seguir ejerciendo un control de convencionalidad a fin de garantizar el derecho de recurrir del fallo conforme al artículo 8.2.h) de la Convención Americana y a la jurisprudencia de este Tribunal. No obstante, la Corte se remite a lo señalado sobre las obligaciones que se derivan de los artículos 2 y 8.2.h) de la Convención Americana [...] y considera que, dentro de un plazo razonable, el Estado debe adecuar su ordenamiento jurídico interno de conformidad con los parámetros establecidos en esta Sentencia.

5. LA EFICACIA INTERPRETATIVA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Como se tiene dicho, dos son los derroteros en donde se desenvuelve el control convencional: expulsar las normas que resulten ser inconvencionales; y que sus normas sean objeto de interpretación en conformidad con la Convención. En este último caso, ha dicho la Corte que cualquier tipo de interpretación que se imponga por los órganos jurisdiccionales, debe realizarse sobre todo en función de la interpretación que ha formulado la Corte y no lo que haya impuesto el intérprete supremo de cada país.

Caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009.

338. Para este Tribunal, no solo la supresión o expedición de las normas en el derecho interno garantizan los derechos contenidos en la Convención Americana, de conformidad a la obligación comprendida en el artículo 2 de dicho instrumento. También se requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma. En consecuencia, la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención. En términos prácticos, la interpretación del artículo 13 de la Constitución Política mexicana debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en el artículo 8.1 de la Convención Americana y las normas pertinentes de la Constitución mexicana. En el mismo sentido: **Caso Fernández Ortega y otros. vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010, párr. 235; Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010, párr. 218.**

339. En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de 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 mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un «control de convencionalidad» *ex officio* entre las normas

internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. 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.

340. De tal manera, es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal, los cuales han sido reiterados en el presente caso [...].

341. Bajo ese entendido, este Tribunal considera que no es necesario ordenar la modificación del contenido normativo que regula el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

342. No obstante lo anterior, la Corte declaró en el Capítulo IX de este Fallo, que el artículo 57 del Código de Justicia Militar es incompatible con la Convención Americana [...]. En consecuencia, el Estado debe adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar la citada disposición con los estándares internacionales de la materia y de la Convención, de conformidad con los párrafos 272 a 277 de esta Sentencia.

Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012.

284. En conclusión, con base en el control de convencionalidad, es necesario que las interpretaciones judiciales y administrativas y las garantías judiciales se apliquen adecuándose a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal en el presente caso. Ello es de particular relevancia en relación con lo señalado en el presente caso respecto a la proscripción de la discriminación por la orientación sexual de la persona de acuerdo a lo estipulado en el artículo 1.1. de la Convención Americana. En el mismo sentido: **Caso Furlan y familiares vs. Argentina. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012, párr. 305.**

Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014.

436. La Corte estima que, en el marco del ordenamiento jurídico chileno aplicado en este caso, resulta adecuado ordenar a Chile que, para evitar violaciones como las declaradas en la presente Sentencia, regule con claridad y seguridad la medida procesal de protección de testigos relativa a la reserva de identidad, asegurando que se trate de una medida excepcional, sujeta a control judicial en base a los principios de necesidad y proporcionalidad, y que ese medio de prueba no sea utilizado en grado decisivo para fundar una condena, así como regular las correspondientes medidas de contrapeso que aseguren que la afectación al derecho de defensa sea suficientemente contrarrestada, de acuerdo con lo establecido en la presente Sentencia [...]. Adicionalmente, el Tribunal recuerda que a fin de garantizar dicho derecho de la defensa a interrogar testigos, las autoridades judiciales deben aplicar esos criterios o estándares establecidos por la Corte en ejercicio del control de convencionalidad.

461. Debido a que concluyó que en el presente caso no fue acreditada una violación del artículo 2 de la Convención, sino que la violación al derecho a recurrir del fallo penal condenatorio derivó de la actuación de los tribunales judiciales en los casos concretos [...] la Corte no estima necesario ordenar a Chile la adecuación de su ordenamiento jurídico interno en esta materia. No obstante, la Corte recuerda la importancia de que las autoridades judiciales apliquen los criterios o estándares establecidos en la jurisprudencia de la Corte respecto al contenido del derecho a recurrir del fallo penal condenatorio en ejercicio del control de convencionalidad a fin de garantizar dicho derecho [...].

464. Al pronunciarse sobre las violaciones constatadas en el presente caso en relación con las medidas de prisión preventiva a que fueron sometidas las víctimas, la Corte tomó en cuenta que la causal de peligro para «la seguridad de la sociedad» estipulada en el artículo 363 del antiguo Código de Procedimiento Penal y en

el artículo 140.c del Código Procesal Penal de 2000, que tiene un sentido abierto, fue aplicada a las ocho víctimas sin un análisis de la necesidad que justificara la medida con base en un riesgo procesal en el caso concreto [...]. En consecuencia, la Corte no encuentra pertinente ordenar a Chile la adecuación de su derecho interno ya que las violaciones al derecho a la libertad personal constatadas en la presente Sentencia se derivan de la interpretación y aplicación judicial de dichas normas. No obstante, la Corte recuerda que las autoridades judiciales deben aplicar los criterios o estándares establecidos en la jurisprudencia de la Corte [...] en ejercicio del control de convencionalidad a fin de garantizar que la medida de prisión preventiva sea siempre adoptada de acuerdo a esos parámetros.

6. EL VALOR DE LOS FALLOS DE LA CORTE IDH: BREVE DESLINDE ENTRE LA COSA JUZGADA ORDINARIA, LA COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL Y LA COSA JUZGADA CONVENCIONAL

En el marco de la evolución de los nuevos paradigmas que surcan el actual horizonte contemporáneo del pluralismo jurídico y la globalización de la cultura y del derecho (Lipovetsky y Serroy 2010), encontramos un nuevo concepto que ha empezado a tomar cuerpo a nivel de la doctrina convencional, como es el que aquí nos atañe: *la cosa juzgada convencional*. No cabe duda de que la cosa juzgada clásica ha evolucionado en el marco de la doctrina y de la experiencia, y hoy podemos distinguir hasta tres clases de cosa juzgada: a) la cosa juzgada ordinaria o clásica; b) la cosa juzgada constitucional y c) la cosa juzgada convencional.

En el caso de la cosa juzgada clásica, a su vez se puede distinguir dos variantes o dimensiones: la formal y material. La doctrina procesal ha llegado a sostener que, mientras la cosa juzgada formal alude al proceso mismo del cual emana la resolución judicial (efecto interno de la cosa juzgada), la dimensión material quiere hacer referencia a

la relación entre dicho proceso y aquellos otros que se encuentran en curso (efecto externo de la cosa juzgada). Dicho en otras palabras: si el sentido formal no es algo distinto de la firmeza o irrevocabilidad de la decisión judicial, el sentido material es la vinculación de lo decidido hacia otros procesos distintos al originario³. Ello hace, a su vez, que si la cosa juzgada formal es predicable de los tres tipos de resoluciones judiciales civiles (providencias, autos y sentencias), la cosa juzgada material es predicable, de ordinario, solo de las sentencias, pues este tipo de resolución es el que ha de dictarse para resolver el fondo, sobre el objeto u objetos, de un proceso civil (De la Oliva 2005: 97-98). En este concreto sentido, pues, la cosa juzgada material presupone la formal (De la Oliva 2005: 103).

En un sentido diverso, aunque convergente, Beatriz Quintero y Eugenio Prieto proponen, recogiendo la doctrina de Enrico Allorio, que la cosa juzgada, en sentido sustancial, es la eficacia normativa de la declaración de certeza jurisdiccional: la regla concreta, la ley de la situación definida, el caso juzgado; en cambio, la cosa juzgada formal, prosiguen estos autores, es la inmutabilidad de la sentencia, que comprende tanto la irrevocabilidad por parte del juez como su inimpugnabilidad por obra de las partes (Quintero y Prieto 2008: 581-583)⁴. No obstante, agregan, si bien es justo reconocer que en doctrina apareció primero la concepción sustancial de la

3 Con todo, Andrés de la Oliva Santos considera que la cosa juzgada «formal» significa algo distinto de (o algo más que) la inimpugnabilidad o la firmeza, al afirmar que se trata, primordialmente, de que esa decisión tiene que ser respetada, es decir, de que tiene que ser efectiva, de que se ha de partir de lo dispuesto en ella, con su concreto contenido, en el proceso y en la instancia en que se ha dictado, para los sucesivos actos de ese mismo proceso. Vale decir, que además de un aspecto de carácter negativo, hay también en ella un aspecto positivo de vinculación, que es el de la efectividad u obligado respeto del tribunal a lo dispuesto en la resolución con fuerza de cosa juzgada, con la consiguiente necesidad jurídica de atenerse a lo resuelto y de no decidir ni proveer diversa o contrariamente a ello (2005: 99-100).

4 La obra de Enrico Allorio citada por los autores es *Problemas de derecho procesal* (tomo II) (1963).

cosa juzgada (siendo esta un aporte fundamental de la academia alemana), hoy la postura dominante es la concepción procesal, variación que no deja de tener importantes implicancias teóricas y prácticas (Quintero y Prieto 2008: 582).

A pesar de lo dicho, autores como Montero Aroca, entre otros, sostienen que, bien entendidas las cosas, no existiría distinción alguna entre cosa juzgada formal y cosa juzgada material, puesto que la única cosa juzgada es la llamada material, mientras que la así denominada «formal» no guardaría relación con la anterior al tratarse simplemente de la firmeza (1996: 255-ss.)⁵. Más aún, a decir de Nieva Fenoll, no existiría diferencia alguna entre ambas categorías, con excepción del proceso al cual afectan, ya que dicha nomenclatura no sería más que una desvirtuación de las ideas de Savigny: así pues, la cosa juzgada formal tendría la misma finalidad que la material, pues implica la inatacabilidad o inimpugnabilidad de la sentencia, así como la inmutabilidad o imposibilidad de que sea modificada por el mismo juez que la ha dictado; en suma, la cosa juzgada formal sería intraprocesal, mientras que la material sería extraprocesal (2011: 85).

Finalmente, la doctrina contemporánea, en la persona de Devis Echeandía, ha optado por postular una tesis que podríamos denominar ecléctica, pues afirma que la cosa juzgada tiene una naturaleza tanto procesal (porque es una consecuencia del proceso y la emanación de la voluntad del Estado manifestada en

5 Así, este autor entiende que «el fundamento de la firmeza es, pues, distinto según se trate de las resoluciones de ordenación y de la sentencia que pone fin al proceso. En el primer caso, ese fundamento se encuentra en una decisión del legislador ordinario que ha podido conformar el desarrollo del proceso como ha estimado pertinente, bien entendido que nada impide constitucionalmente que esa conformación sea diferente. En el segundo, el fundamento de la firmeza debe buscarse en la tutela judicial efectiva, por cuanto esta no existiría si el proceso no tuviera fin, en el sentido de que las partes pudieran ir recurriendo las sentencias sin límite siempre dentro del mismo proceso» (1996: 267).

la ley procesal) así como sustancial (ya que sus efectos jurídicos se extienden también indirectamente fuera del proceso y sobre las relaciones jurídicas sustanciales, como una consecuencia de la inmutabilidad de la decisión, que es su efecto directo, produciendo así la definitividad de la certeza jurídica de aquella) (Landoni 2003: 300).

En el caso de la *cosa juzgada constitucional*, este concepto ha surgido a partir de la evolución de la jurisdicción constitucional a nivel planetario; en el caso nuestro, el Tribunal Constitucional ha lanzado una aproximación conceptual señalando que una sentencia dictada dentro de un proceso judicial ordinario o un proceso constitucional, aun cuando se pronuncie sobre el fondo pero desconociendo la interpretación del Tribunal Constitucional o sus precedentes vinculantes, no puede generar constitucionalmente cosa juzgada. En tal sentido, solo cabe reputar como cosa juzgada constitucional aquellas resoluciones firmes que resuelven alguna controversia constitucional, bien sea de tutela de derechos fundamentales, de conflicto de competencias o atribuciones y de proceso de inconstitucionalidad que ha pronunciado el Tribunal Constitucional y que va a vincular a todo el sistema de fuentes de nuestro sistema jurídico. Destáquese aquí que el carácter vinculante de la cosa juzgada constitucional va más allá de los efectos de una cosa juzgada ordinaria, en tanto esta última, por lo general, vincula solo a las partes del proceso; en el caso de la cosa juzgada constitucional va a vincular a las partes de un proceso constitucional pero también a todos los poderes y órganos constitucionales. Subyace en esta cosa juzgada no solo la interpretación de la Constitución sino de la afirmación de un conjunto de valores superiores que rodean la interpretación del bloque de constitucionalidad⁶. Esta resolución que tiene dicha naturaleza no puede ser controvertida por ninguna

6 Véase la STC 006-2006-CC, fs. 39-54. Igualmente, puede apreciarse la *Revista Peruana de Derecho Constitucional. Cosa juzgada constitucional* (2016).

otra vía procesal. Sin embargo, somos de la opinión de que esta postura es relativa, ya que en materia de control constitucional, un fallo por la forma del TC, bien puede ser objeto de un nuevo emplazamiento por el fondo; y, al existir igualmente un primer fallo de control de constitucionalidad sobre el fondo, desestimativo, la regla sería «prohibir la repetición» de un nuevo proceso (art. 82 del C. P. Cons.). Con todo, si habiéndose pronunciado en fallo de fondo desestimativo, puede realizarse una nueva demanda, apelando a nuevos fundamentos, es lo que aún no ha sido enfáticamente señalado; y en parte hay ya un avance con la RTC 0025-2005-PI/TC (FJ. 9). Aparte de ello, la cosa juzgada constitucional en materia de tutela de derechos fundamentales, puede hoy presentar dos escenarios: que la parte afectada con el fallo del TC recurra al control de convencionalidad (lo que significa un largo vía crucis en años); o, plantear un proceso de amparo contra la sentencia del TC —pese a que formalmente ya no puede revisarse— si es que dicho fallo (cosa juzgada «constitucional») viola al bloque de convencionalidad. En buena cuenta, hoy el paradigma del control difuso de convencionalidad habilita a relativizar la cosa juzgada constitucional.

En lo que atañe a la *cosa juzgada convencional*, por principio la propia Corte IDH no lo califica así, y algunos autores a los fallos simplemente los califican como «cosa juzgada internacional». No obstante, bien somos de la opinión que la resolución o fallo emitido por el Tribunal Interamericano aplicando el *corpus iuris convencional* constituye ciertamente una cosa juzgada convencional que bien puede describirse como aquella resolución emanada por un tribunal internacional o de jurisdicción supranacional que resuelve una controversia de un Estado al cual se le imputa la violación de algún derecho sustentado en el bloque de convencionalidad, esto es, en la Convención Americana más sus tratados adicionales y la propia jurisprudencia convencional. Lo característico de esta cosa juzgada

es que constituye a la vez una *cosa juzgada interpretada* no de las normas de un ordenamiento jurídico sino de los tratados que regulan el derecho internacional de los derechos humanos, en el sentido de verificar si dicho bloque convencional se ha visto menoscabado por las normas internas del Estado emplazado. Adicional a ello, el fallo expedido por la Corte IDH vincula *prima facie* al Estado emplazado o condenado a realizar las reparaciones respectivas; pero a la vez los efectos de esta cosa juzgada se extienden a todos los países signatarios integrantes del sistema regional de derechos humanos. Es cierto, por otro lado, que la cosa juzgada convencional no puede en modo alguno compararse análogamente con la cosa juzgada clásica o la constitucional, pues en ambas el objeto radica en el pedido y la causa de pedir, «donde el primero es representado tanto por el pronunciamiento requerido como por el derecho por el cual se busca la tutela, mientras que el segundo elemento es representado por el hecho o el derecho presentado como fundamento del pedido» (Machado 2017: 216-ss.). En suma, el objeto de la cosa juzgada será siempre el *petitum* y de la *causa petendi*, donde se reconoce el pedido de la afectación de un derecho iusfundamental y la causa de pedir mediante la existencia de un agravio constitucional o un acto lesivo. En la cosa juzgada convencional estamos ante la verificación de si una norma o una sentencia se contrapone y viola a otra externa, heterónoma, que es el bloque de convencionalidad. Desde luego el *petitum* del afectado que recurre al control de convencionalidad, precisará en términos claros cuál norma internacional se ha visto afectada por la norma o el fallo nacional. Aunque la construcción doctrinaria aún es muy incipiente, lo importante aquí es que el Estado emplazado se encuentra vinculado con el fallo expedido por la Corte Interamericana, tanto como por los demás países de la región. Subyace en la cosa juzgada convencional una interpretación supraconstitucional, por ende, una interpretación convencional llevada a cabo por un Tribunal Internacional. Veamos aquí los delineamientos que ha emitido la Corte IDH:

Caso Gelman vs. Uruguay. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013.

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

66. Así, en varias sentencias la Corte ha establecido que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte en un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, también están sometidos al tratado, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, de modo que decisiones judiciales o administrativas no hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de las obligaciones internacionales. Es decir, todas las autoridades estatales, están en la obligación de ejercer *ex officio* un «control de convencionalidad» entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

67. De tal manera, es posible observar dos manifestaciones distintas de esa obligación de los Estados de ejercer el control de convencionalidad, dependiendo de si la Sentencia ha sido dictada en un caso en el cual el Estado ha sido parte o no. Lo anterior debido a que la norma convencional interpretada y aplicada adquiere distinta vinculación dependiendo si el Estado fue parte material o no en el proceso internacional.

68. En relación con la primera manifestación, cuando existe una sentencia internacional dictada con carácter de cosa juzgada respecto de un Estado que ha sido parte en el caso sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos al tratado y a la sentencia de este Tribunal, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención y, consecuentemente, las decisiones de la Corte Interamericana, no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin o por decisiones judiciales o administrativas que hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de la sentencia. Es decir, en este supuesto, se está en presencia de cosa juzgada internacional, en razón de lo cual el Estado está obligado a cumplir y aplicar la sentencia. En esta situación se encuentra el Estado de Uruguay respecto de la Sentencia dictada en el *caso Gelman*. Por ello, precisamente porque el control de convencionalidad es una institución que sirve como instrumento para aplicar el Derecho Internacional, en el presente caso que existe cosa juzgada se trata simplemente de emplearlo para dar cumplimiento en su integridad y de buena fe a lo ordenado en la Sentencia dictada por la Corte en el caso concreto, por lo que sería incongruente utilizar esa herramienta como justificación para dejar de cumplir con la misma, de conformidad con lo señalado anteriormente [...]

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

7. EL CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD

Si bien históricamente el control difuso surge a partir del emblemático caso emitido por el juez John Marshall en la celeberrima

sentencia *Marbury vs. Madison*, hoy podemos destacar que este control es típico de todos los países que siguen el *modelo americano* (Cueva 2011) en virtud del cual el juez no declara en abstracto la inconstitucionalidad de una norma sino simplemente la declara inaplicable y por lo general con efectos entre las partes en conflicto. En lo que respecta al control difuso de convencionalidad, así como la revisión judicial comprende el control que ejercen los jueces frente a una norma infraconstitucional, lo propio se puede homologar el control difuso de convencionalidad cuando un juez desaplica algún «producto normativo» como puede ser una norma o una resolución judicial si estas violan ya no, en este caso, el bloque de constitucionalidad sino el bloque de convencionalidad. Estamos, en consecuencia, ante un nuevo paradigma que forma parte de la posmodernidad.

Siguiendo aquí muy de cerca al actual presidente de la Corte Interamericana Eduardo Ferrer, se pueden observar, en mérito a lo que ha venido desarrollando la jurisdicción convencional, las siguientes características del control difuso de convencionalidad:

- a) Es de carácter «difuso», es decir, todos los jueces nacionales deben ejercerlo.
- b) Intensidad del «control difuso de convencionalidad»: de mayor grado cuando se tiene competencia para inaplicar o declarar la invalidez de una norma general, como también de una sentencia.
- c) Debe ejercerse «de oficio»: sea invocado o no por las partes.
- d) Parámetro del «control difuso de convencionalidad»: «El bloque de convencionalidad».
- e) Efectos del «control difuso de convencionalidad»: retroactivos cuando sea necesario para lograr la plena efectividad del derecho o libertad (Ferrer Mac-Gregor 2014b: 46-70).

7.1. La subsidiariedad del control convencional

Lo que caracteriza al control de convencionalidad no es que las controversias en torno a las afectaciones de los derechos fundamentales tengan que ir directamente a ser puestas en conocimiento a la Corte IDH. Ello, de por sí, es utópico, dada la carga procesal que tendrían que resolver, aun cuando medie la Comisión Interamericana que define qué casos son judicializados ante la citada Corte. La nota o característica de la subsidiariedad identifica al control, en tanto debe *prima facie* resolver el Estado internamente, a través de sus autoridades judiciales respectivas. En tal situación, el control convencional resulta ser más bien complementario, puesto que son los Estados signatarios los obligados y garantes a respetar la vigencia efectiva de los derechos humanos. Esto significa que la subsidiariedad básicamente va dirigida a las autoridades judiciales, las que deben ejercer un estricto control de los procesos constitucionales que deben resolver. Deja de ser subsidiario si un Tribunal Constitucional, en lugar de ser garantista, emite fallos que no interpreta de acuerdo con los cánones de la teoría general de los derechos fundamentales y de la copiosa jurisprudencia convencional, sino que lo hace por medio de una judicatura pusilánime que no engancha ni con la lealtad a la Constitución, ni mucho menos con el control convencional. Esto es, el bloque de convencionalidad que no ha cobijado una tutela de algún derecho fundamental ni ha hecho eco de sus reclamos o controversias de orden constitucional. El fallo que viene a continuación destaca nítidamente esta característica que venimos señalando en esta breve nota. Veamos.

Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia. Sentencia de excepciones preliminares, fondo y reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012.

142. La responsabilidad estatal bajo la Convención solo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de declarar la violación y reparar el

daño ocasionado por sus propios medios. Esto se asienta en el principio de complementariedad (subsidiariedad), que informa transversalmente el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el cual es, tal como lo expresa el Preámbulo de la misma Convención Americana, «coadyuvante o complementario de la [protección] que ofrece el derecho interno de los Estados americanos». De tal manera, el Estado «es el principal garante de los derechos humanos de las personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y, [en su caso,] reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano, lo cual deriva del carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos». Esas ideas también han adquirido forma en la jurisprudencia reciente bajo la concepción de que todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un «control de convencionalidad».

143. Lo anterior significa que se ha instaurado un control dinámico y complementario de las obligaciones convencionales de los Estados de respetar y garantizar derechos humanos, conjuntamente entre las autoridades internas (primariamente obligadas) y las instancias internacionales (en forma complementaria), de modo que los criterios de decisión puedan ser conformados y adecuados entre sí. Así, la jurisprudencia de la Corte muestra casos en que se retoman decisiones de tribunales internos para fundamentar y conceptualizar la violación de la Convención en el caso específico. En otros casos se ha reconocido que, en forma concordante con las obligaciones internacionales, los órganos, instancias o tribunales internos han adoptado medidas adecuadas para remediar la situación que dio origen al caso; ya han resuelto la violación alegada; han dispuesto reparaciones razonables, o han ejercido un adecuado control de convencionalidad.

144. Es decir, si bien el Sistema tiene dos órganos «competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en la Convención», la Corte solo puede «conocer un caso» cuando se han

«agotado los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50» de dicho instrumento, sea el procedimiento de peticiones individuales ante la Comisión Interamericana. De tal modo, solamente si un caso no se ha solucionado a nivel interno, como correspondería primariamente hacerlo a cualquier Estado Parte en la Convención en ejercicio efectivo del control de convencionalidad, entonces el caso puede llegar ante el Sistema, en cuyo caso debería resolverse ante la Comisión y, solamente si las recomendaciones de esta no han sido cumplidas, el caso podría llegar ante la Corte. De tal manera, el funcionamiento lógico y adecuado del Sistema Interamericano de Derechos Humanos implica que, en tanto «sistema», las partes deben presentar sus posiciones e información sobre los hechos en forma coherente y de acuerdo con los principios de buena fe y seguridad jurídica, de modo que permitan a las otras partes y a los órganos interamericanos una adecuada sustanciación de los casos. La posición asumida por el Estado en el procedimiento ante la Comisión determina también en gran medida la posición de las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes, lo que llega a afectar el curso del procedimiento.

7.2. Jurisprudencia de las Salas, Cortes y Tribunales Constitucionales de América Latina: el diálogo interjurisdiccional

Hoyses habla intensamente de la presencia de un diálogo jurisdiccional que se expresa entre los propios Tribunales, Salas o Cortes Constitucionales, como también de la que proviene heterónomamente de la Corte IDH hacia las cortes o tribunales nacionales⁷. Este

7 Al respecto existe ya una aplastante bibliografía mínima sobre la materia: SAGÜÉS, Néstor Pedro (2004). *El sistema de derechos, magistratura y procesos constitucionales en América Latina*. México: Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, 107 pp.; NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2004). *La jurisdicción constitucional y los tribunales constitucionales de Sudamérica en la alborada del siglo XXI*. México: Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, 303 pp.; FIX-ZAMUDIO, Héctor y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (2009). *Las sentencias de los tribunales constitucionales*. México: Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional,

diálogo ha generado un *ius* constitucional común latinoamericano que representa una evolución propia de la mundialización y globalización en los diversos sectores que hoy identifican la posmodernidad⁸. En este contexto, no está exento el paradigma del

161 pp.; FIGUEROA MEJÍA, Giovanni A. (2010). *Las sentencias atípicas en el derecho comparado y en la jurisdicción constitucional mexicana*. México: Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, 469 pp.; DÍAZ REVORIO, Francisco Javier (2010). *Las sentencias atípicas del tribunal constitucional*. México: Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, 376 pp.; BUSTILLOS, Julio (2011). *El juez constitucional en el mundo. Perfil, carrera judicial, nombramiento, remuneración, desempeño y costos*. México: Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, 594 pp.; BUSTOS GISBERT, Rafael (2012). *Pluralismo constitucional y diálogo jurisprudencial*. México: Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, 227 pp.; AYALA CORAO, Carlos (2013). *Del diálogo jurisprudencial al control de convencionalidad*. México: Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, 302 pp.; GARCÍA RAMÍREZ, Sergio (2014). *La tutela de los derechos humanos en la jurisdicción interamericana. Aportaciones, recepción y diálogo*. México: Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, 611 pp.; CABALLERO OCHOA, José Luis (2013). *La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*. México: Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, 273 pp.; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio (2014). *La jurisdicción constitucional iberoamericana. El reto competencial*. México: Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, 185 pp.; ALONSO GARCÍA, Ricardo (2015). *El juez nacional en la encrucijada europea de los derechos fundamentales*. México: Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, 152 pp.; BAGNI, Silvia (coord.) (2014). *Justicia constitucional comparada*. México: Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, 408 pp.; PÉREZ FERNÁNDEZ CEJA, Ydalia (2017). *La incorporación de la jurisprudencia internacional de derechos humanos por los tribunales de derecho interno*. México: Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, 230 pp.

- 8 VON BOGDANDY, Armin, MORALES ANTONIAZZI, Mariela y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coords.) (2013). *Ius constitutionale commune en Derechos Humanos en América Latina*. México: Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, México, 273 pp.; ARP, Björn (2014). *Las peticiones individuales ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Una guía práctica*. México: Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, 381 pp.; FERNÁNDEZ LIESA, Carlos R. (2014). *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en perspectiva histórica*. México: Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, 575 pp.; FLORES SALDAÑA, Antonio (2014). *El control de convencionalidad y la hermenéutica constitucional de los*

pluralismo jurídico. En el presente caso, la Corte repasa cómo las jurisdicciones domésticas de los diversos países latinoamericanos invocan y hacen suya la jurisprudencia convencional; de esta manera se produce un diálogo interjurisdiccional.

Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010.

226. Así, por ejemplo, tribunales de la más alta jerarquía en la región se han referido y han aplicado el control de convencionalidad teniendo en cuenta interpretaciones efectuadas por la Corte Interamericana. La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica ha señalado que:

[D]ebe 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.

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

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

derechos humanos. México: Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, 383 pp.; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (2016). *Derecho procesal constitucional transnacional. Interacción entre el derecho nacional y el derecho internacional*. México: Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, México, 743 pp.; PÉREZ FERNÁNDEZ CEJA, Ydalia (2017). *La incorporación de la jurisprudencia internacional de derechos humanos por los tribunales de derecho interno*. México: Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, 230 pp.; VON BOGDANDY, Armin et al. (2010). *La justicia constitucional y su internacionalización: ¿hacia un ius constitutionale commune en América Latina?* 2 volúmenes. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.

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.

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

[E]n 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.

229. De 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 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 Corte 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.

230. Dicho Tribunal también ha establecido que:

[S]e 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.

231. 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». Igualmente, dicha Corte Suprema estableció «que la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana 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».

232. Además, la Corte Constitucional de Colombia ha señalado 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».

Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011.

239. [...] Otros tribunales nacionales se han referido también a los límites de la democracia en relación con la protección de derechos fundamentales.

Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012.

283. Así, por ejemplo, tribunales de la más alta jerarquía en la región, tales como la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, el Tribunal Constitucional de Bolivia, la Suprema Corte de Justicia de República Dominicana, el Tribunal Constitucional del Perú, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, la Corte Constitucional de Colombia, la Suprema Corte de la Nación de México y la Corte Suprema de Panamá se han referido y han aplicado el control de convencionalidad teniendo en cuenta interpretaciones efectuadas por la Corte Interamericana. En el mismo sentido: **Caso Furlan y familiares vs. Argentina. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012, párr. 304.**

Caso Gelman vs. Uruguay. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013.

75. Al respecto, 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». Igualmente, dicha Corte Suprema manifestó «que la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana 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».

76. Por su parte, el Tribunal Constitucional de Bolivia ha indicado que:

[E]n 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.

77. Además, en la sentencia C-442 de 25 de mayo de 2011, la Corte Constitucional de Colombia apuntó que «la jurisprudencia de la Corte IDH contiene la interpretación auténtica de los derechos contenidos en la [Convención Americana], instrumento internacional que integra el parámetro de control de constitucionalidad». Asimismo, en la sentencia C-370 de 18 de mayo de 2006, al analizar distintas disposiciones de la ley n.º 975 de 2005

relacionadas con los derechos de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos, la Corte Constitucional de Colombia señaló respecto de la jurisprudencia de la Corte que son decisiones «que expresan la interpretación auténtica de los derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos [...]». Además, la Corte Constitucional de Colombia ha señalado 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».

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

[D]ebe 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.

79. Además, en el *caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*, la Corte Interamericana ordenó al Estado la realización de un nuevo juicio al que debía ser sometido el peticionario. La Corte observó y valoró positivamente los términos del Acuerdo N.º 96-2006 tomado por la Corte Suprema de Justicia de Guatemala, el cual constituía un precedente de importante trascendencia en el ámbito del sistema interamericano en lo concerniente a la ejecución de sentencias de este Tribunal, al designar un tribunal para que realizara un nuevo juicio en virtud de lo resuelto por la Corte Interamericana.

80. Por otra parte, la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala emitió diversas resoluciones declarando la autoejecutabilidad de las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los *casos De la «Panel*

Blanca» (Paniagua Morales y otros), De los «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros), Bámaca Velásquez, y Carpio Nicolle y otros, todos contra el Estado de Guatemala. En estos fallos, la Corte Interamericana encontró que el proceso penal referido a cada uno de los casos mencionados había violado la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que, en consecuencia, ordenó al Estado guatemalteco investigar efectivamente los hechos que generaron dichas violaciones, así como identificar, juzgar y sancionar a los responsables. En cumplimiento de lo ordenado por la Corte Interamericana, la Cámara Penal de la Corte Suprema declaró la nulidad de las sentencias nacionales correspondientes así como de todo lo actuado con posterioridad y, en consecuencia, ordenó un nuevo procesamiento respetuoso de las reglas del debido proceso y el cumplimiento de los fines del proceso penal de demostración de los hechos y sanción de los autores responsables. Finalmente, la Cámara Penal de la Corte Suprema declaró que como la República de Guatemala no podía oponer su Derecho interno ni alegar ausencia de procedimientos o normativa para el cumplimiento de la sentencia internacional, el acto de ejecución de la misma tenía el efecto de acto extraordinario del procedimiento común.

81. Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México ha señalado que «las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son obligatorias para el Poder Judicial de la Federación en sus términos. Por tanto [en los casos en que México haya sido parte del caso], para el Poder Judicial son vinculantes no solamente los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en la sentencia mediante la cual se resuelve ese litigio».

82. Asimismo, el 12 de mayo de 2010, mediante el Acuerdo Número 240, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá indicó que «la República de Panamá, como miembro de la comunidad internacional, reconoce, respeta y acata las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», y resolvió remitir el Fallo de este Tribunal en relación con el caso Tristán Donoso a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Posteriormente, la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia

emitió una sentencia en la que se indicó que «en atención a lo dispuesto en la sentencia de 27 de enero de 2009, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, considera[ba] esta Superioridad necesaria la absolución del señor Santander Tristán Donoso de los cargos como autor del delito de Calumnia [...] y en consecuencia, dejar sin efecto, la pena».

83. De otro lado, el Tribunal Constitucional del Perú ha afirmado que:

[L]a 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 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.

84. Dicho Tribunal también ha establecido que:

[S]e 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.

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

[E]n 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.

86. De lo anterior se desprende que varios tribunales nacionales de la más alta jerarquía han entendido que la jurisprudencia internacional es fuente de derecho, si bien con distintos alcances, y han utilizado los *obiter dicta* y/o las *ratio decidendi* de dicha jurisprudencia para fundamentar o guiar sus decisiones e interpretaciones.

8. LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO

Ha bastado este amplio excurso introductorio en torno a la teoría del control convencional para poder sostener hoy que en toda América Latina se viene impulsando un *diálogo jurisdiccional* en dos niveles que ya hemos aludido en otros trabajos. Hoy se puede apreciar que son diversos los Tribunales, Salas o Cortes Constitucionales que han venido impulsando de oficio una postura hermenéutica, ya no solo teniendo como baremo el parámetro del *bloque de constitucionalidad*; sino del hoy llamado *bloque de convencionalidad* cuyo *corpus iuris* comprende los tratados de derechos humanos de la región, más las sentencias de la Corte IDH y que, al ser cosa juzgada convencional, es la fuente dinámica y jurisprudencial del control convencional. En el caso peruano es bueno reivindicar a nuestro colegiado constitucional que ya antes

de que la Corte Interamericana emitiera en el 2006 la Doctrina del Control de Convencionalidad, nuestro Tribunal Constitucional sostenía *in extenso* lo siguiente:

b. Con relación a los derechos humanos, cabe señalar que el artículo 8.º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que «toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra los actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la Ley». Asimismo, el inciso 3) del artículo 2.º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que «Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) toda persona cuyos derechos o libertades reconocidas en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) la autoridad competente [...] decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso y desarrollará las posibilidades del recuso judicial [...]». Igualmente, el artículo 25.º de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que: «1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo al de los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra los actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en el ejercicio de su función oficial. 2. Los Estados Partes se comprometen a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso [...]».

Dentro de ese contexto es necesario recordar que la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993 señala taxativamente que las normas relativas a los derechos y las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú. En ese sentido, es pertinente recordar que

la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en aplicación de lo establecido en el artículo 29.º de la Convención Americana de Derechos Humanos, ha señalado que no es admisible que ningún Estado Parte suprima o limite el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la referida Convención.

A mayor abundamiento, es evidente que una lectura sistemática de la Constitución y una aplicación integral de las normas relativas a los derechos fundamentales de la persona no admiten «zonas de indefensión», menos aún de los denominados estados de excepción previstos en el artículo 137.º de la Constitución, y que siempre es permisible a un justiciable la utilización de las acciones de garantía en defensa de sus derechos básicos, así como la actuación contralora y tuitiva del Tribunal Constitucional sobre dicho material. Finalmente, cabe consignar que en atención a que el artículo 44.º de la Constitución establece como deber fundamental del Estado el garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, con la actuación eficaz del Tribunal Constitucional dentro del marco de sus competencias en pro de la defensa de la dignidad de la persona y de sus derechos y libertades esenciales, este contribuye de manera decisiva a la legitimación de la razón y sentido de la existencia del cuerpo político.

Esta posición corresponde a la STC 2409-2002-AA/TC, caso Diodoro Antonio Gonzales Ríos, y que fue publicada el 10 de diciembre de 2002. Inclusive, el magistrado Sergio García Ramírez ya había emitido su voto concurrente como padre y gestor del control de convencionalidad en el caso Myrna Mack Chang en el 2003, y recién la Corte IDH en el caso Almonacid Arellano y otros contra el Estado de Chile lo institucionaliza el 26 de diciembre de 2006.

El TC peruano tiene una serie de fallos en donde ya alude al control de convencionalidad, como en la STC 05854-2005-PA, en donde afirmó lo siguiente:

22. Tal como lo dispone el artículo 55º de la Constitución, los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional. De esta manera, los tratados sobre derechos humanos

ratificados por el Estado peruano, por pertenecer al ordenamiento jurídico interno, son Derecho válido, eficaz y, en consecuencia, inmediatamente aplicable al interior del Estado.

23. Los derechos fundamentales reconocidos por nuestra Constitución deben ser obligatoriamente interpretados de conformidad con los tratados y los convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú y en concordancia con las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte (Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional).

En tal sentido, el ejercicio interpretativo que realice todo órgano jurisdiccional del Estado (o que desempeñe funciones materialmente jurisdiccionales), para determinar el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, debe estar obligatoriamente informado por las disposiciones de los tratados internacionales de derechos humanos y por la interpretación de las mismas realizada por los tribunales internacionales sobre derechos humanos a través de sus decisiones.

24. De ahí que el derecho fundamental de acceso a la justicia frente a toda vulneración de los derechos humanos, como manifestación del derecho al debido proceso reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución, no solo se reduce al acceso a los tribunales internos, sino también a los internacionales, tal como se tiene previsto en el artículo 205° de la Constitución:

Agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte.

Es también en base a estas consideraciones que debe ser analizada la aplicación aislada de los artículos 142° y 181° de la Constitución, según la cual las resoluciones del JNE en materia electoral no pueden ser objeto de control constitucional, incluso en los supuestos en los que resulten contrarias a los derechos fundamentales.

25. En criterio de este Tribunal, resulta manifiesto que dicha aplicación se opone a una interpretación de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado peruano y las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos, constituidos según tratados de los que el Perú es parte, tal como lo exigen la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y el Artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional (CPConst.).

En efecto, el artículo 8° 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, dispone:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otra índole.

Mientras que los incisos 1) y 2) de su artículo 25°, refieren:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.
2. Los Estados partes se comprometen:
 - a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga el recurso;
 - b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial; y

- c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que haya estimado procedente el recurso.

26. Sobre el particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha sostenido:

[...] el artículo 25.1 de la Convención es una disposición de carácter general que recoge la institución procesal del amparo, como procedimiento sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de los derechos fundamentales. Establece este artículo, igualmente, en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Dispone, además, que la garantía allí consagrada se aplica no solo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquellos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley.

Para posteriormente afirmar que:

los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (Art. 25°), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (Art. 8.1°), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción.

27. Asimismo, en el Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, la Corte ha referido:

El respeto a los derechos humanos constituye un límite a la actividad estatal, lo cual vale para todo órgano o funcionario que se encuentre en una situación de poder, en razón de su carácter oficial, respecto de las demás personas. Es así, ilícita, toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. [...].

De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo. Es decir que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8° de la Convención Americana (STC 05854-2005-PA, fs. 22-27).

Mucho más reciente, el Tribunal Constitucional ha asumido en términos más orgánicos la concepción jurídica y procesal del control de convencionalidad que aquí insertamos en sus partes pertinentes. Veamos:

5. Cuando el Tribunal Constitucional o el Poder Judicial, según sea el caso, verifica la constitucionalidad de una norma, la no existencia de conflictos de competencias entre órganos estatales, la no existencia de actos lesivos a los derechos fundamentales de las personas, no está ejerciendo más que un control de constitucionalidad. Pero la magistratura constitucional no solo debe centrarse en ejercer únicamente un control de constitucionalidad; sino que se encuentran en la obligación de ejercer un *control de convencionalidad*, es decir, la potestad jurisdiccional que tienen los jueces locales y la jurisdicción supranacional, que en nuestro caso está constituida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), para resolver controversias derivadas de normas, actos y conductas contrarios a la Convención Americana de Derechos Humanos, a los tratados regionales en materia de derechos humanos ratificados por el Perú, al *ius cogens* y a la jurisprudencia de la Corte IDH.

6. La terminología de «control de convencionalidad» fue utilizada, en el ámbito regional, por vez primera, en el voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez contenido en la sentencia de la Corte IDH recaída en el caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala del 25 de noviembre de 2003. Lo expresado no quiere decir que recién a partir de la resolución del citado asunto la Corte IDH haya ejercido el control de convencionalidad; sino que siempre lo ejerció. Lo que sucede es que a partir del referido caso se comienza a utilizar la terminología de «control de convencionalidad».

7. Siguiendo su misma postura el juez Sergio García Ramírez vuelve a incidir sobre el control de convencionalidad en otros casos resueltos por la Corte IDH. Así, en el caso Tibi vs. Ecuador, del 7 de diciembre de 2004, en su voto concurrente razonado, párrafos 3 y 4 expresa que:

En cierto sentido, la tarea de la Corte se asemeja a la que realizan los tribunales constitucionales. Estos examinan los actos impugnados —disposiciones de alcance general— a la luz de las normas, los principios y los valores de las leyes fundamentales. La Corte Interamericana, por su parte, analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa. Dicho de otra manera, si los tribunales constitucionales controlan la «constitucionalidad», el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la «convencionalidad» de esos actos. A través del control de constitucionalidad, los órganos internos procuran conformar la actividad del poder público —y, eventualmente, de otros agentes sociales— al orden que entraña el Estado de Derecho en una sociedad democrática. El tribunal interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Estados partes en ejercicio de su soberanía.

Del mismo modo que un tribunal constitucional no podría —ni lo pretende— traer ante sí todos los casos en que se cuestione o se pueda cuestionar la constitucionalidad de actos

y normas, un tribunal internacional de derechos humanos no aspira —mucho menos todavía que el órgano nacional— a resolver un gran número de litigios en los que se reproduzcan violaciones previamente sometidas a su jurisdicción y acerca de cuyos temas esenciales ya ha dictado sentencias que expresan su criterio como intérprete natural de las normas que está llamado a aplicar, esto es, las disposiciones del tratado internacional que invocan los litigantes. Este designio, que pone de manifiesto una función de la Corte, sugiere también las características que pueden tener los asuntos llevados a su conocimiento [Subrayado nuestro].

Como se observa, el juez Sergio García Ramírez considera que, en el ámbito regional, los países deben tener en cuenta la jurisprudencia emitida por la Corte IDH y aplicar tales criterios en las controversias constitucionales de su jurisdicción interna. De la misma manera, el referido juez sentó su posición particular sobre el control de convencionalidad en otras ocasiones, como en el caso *López Álvarez vs. Honduras*, sentencia del 1 de febrero de 2006, voto concurrente razonado, párrafo 30; caso *Vargas Areco vs. Paraguay*, sentencia del 26 de septiembre de 2006, voto concurrente razonado, párrafo 7; caso del Penal *Miguel Castro Castro vs. Perú*, sentencia del 25 de noviembre de 2006, párrafos 16 y 17.

8. La Corte IDH, como ente colegiado, hizo referencia al control de convencionalidad, por primera vez, en el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, sentencia del 26 de septiembre de 2006, expresando en su párrafo 124 que:

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

ejercer una especie de «control de convencionalidad» entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana [Subrayado nuestro].

9. Sin restarle importancia a la sentencia anterior, es en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, del 24 de noviembre del 2006, donde todos los jueces de la Corte IDH hicieron un análisis más sesudo de la temática del control de convencionalidad expresando, por ejemplo, en su párrafo 128 que:

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

10. Posteriormente, la Corte IDH habría de ocuparse nuevamente del control de convencionalidad. Así, en la sentencia del caso *Boyce y otros vs. Barbados*, del 20 de noviembre de 2007, expresó que en la jurisdicción interna se había hecho un análisis puramente constitucional de la cuestión litigiosa en la cual no se tuvieron en cuenta las obligaciones que tiene el Estado conforme al Pacto de San José. De acuerdo con la Convención de Viena sobre los Tratados (art. 26), el Estado debió cumplir de buena fe con sus obligaciones convencionales «[...] y no podrá invocar disposiciones de su derecho interno como justificación para el incumplimiento de dichas obligaciones convencionales [...]». La jurisdicción interna no se debió limitar a evaluar si la norma local era constitucional o

no, ya que la Corte de Justicia del Caribe, debió también decidir si la ley de Barbados, esgrimida en las sentencias locales, violó o no la Convención. (Véase párrafos 77 y 78). De la misma forma, en la sentencia del caso Heliodoro Portugal vs. Panamá, del 12 de agosto de 2008, se expresó que a través del control de convencionalidad cada juzgador debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, por ende, el derecho doméstico debe adecuar sus normas al Pacto de San José. La «adecuación» de los preceptos locales «[...] 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». (Véase párrafos 180 y 181).

11. La Corte IDH no se ocupa de las cuestiones internas sino que su función es la de inspeccionar si los países han vulnerado o no las convenciones sujetas a su competencia. No se trata en verdad de revisar las sentencias de los tribunales domésticos, sino de una función más importante e imprescindible dentro de un mecanismo que se jacta de ser protector de los derechos humanos, puesto que la Comisión y la Corte como únicos órganos de supervisión, pueden y deben determinar la compatibilidad o no con el Pacto de San José de cualquier acto u omisión en que incurran los Estados, a través de algunos de sus poderes, órganos o agentes (GERMÁN, Albar y CAÑADO TRINDADE, Antonio, «Reflexiones sobre el futuro del sistema interamericano de derechos humanos», en *El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, Cox Editores, 1998, Costa Rica, p. 584).

12. Conforme lo expresado en el caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile (Véase fundamento 8 de la presente sentencia), no solo la Corte IDH ejerce el control de convencionalidad, sino que dicha facultad debe ser ejercida por los jueces locales para evitar que la controversia llegue a la instancia supranacional, cuya intervención es subsidiaria, es decir, que para llegar a esta instancia, previamente

se debe agotar «los recursos de jurisdicción interna» (artículo 46.1.a de la Convención Americana de Derechos Humanos).

13. Demostrada la vulneración de las disposiciones supranacionales resulta necesario adecuar el derecho interno a los tratados. Esto implica que si la normativa doméstica (legislativa, administrativa o de cualquier otro carácter) y las prácticas estatales de cualquiera de los tres poderes, no garantizan los derechos fundamentales reconocidos en el derecho internacional, el Estado debe adecuarlas o, en su caso, suprimirlas y crear garantías que verdaderamente protejan los derechos fundamentales. No estamos más que ante el deber general del Estado de adecuar su derecho interno (artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). No está de más expresar que no solo el Poder Judicial debe cumplir con las disposiciones de derecho supranacional, sino también el Legislativo y el Ejecutivo, bajo apercibimiento de generar responsabilidad internacional del Estado.

14. Se puede distinguir un control de convencionalidad *vertical* que surge a partir de un ordenamiento supranacional, de una jurisdicción supranacional y de una interpretación supraconstitucional. Es un control concentrado ejercido por la Corte IDH, cuyos fallos generan una doctrina jurisprudencial con efectos *erga omnes*, es decir, que vinculan a todos los tribunales domésticos de la región, quienes tienen un «margen de apreciación nacional» que les permite aplicar la doctrina convencional de la Corte IDH, según estimen conveniente. Asimismo existe un control de convencionalidad horizontal, ejercido por las judicaturas domésticas de cada país (control difuso), cuyos efectos son solo para el país en el cual sus jueces han aplicado los instrumentos internacionales (Tratados, *ius cogens* o jurisprudencia de la Corte IDH) antes que su normativa interna (STC 04617-2012-AA, fs. 5-14).

9. EPÍLOGO

Hoy el pluralismo jurídico permite vislumbrar un mundo globalizado y complejo en donde ordenamientos jurídicos distintos se yuxtaponen y la teoría de la soberanía y los principios de la libre

autodeterminación de los pueblos cada vez ven más su ocaso. Con todo, el desarrollo del control convencional debe manejarse con mucho tino por sus integrantes, debiendo respetar el margen de apreciación nacional sin que esto, por cierto, pueda significar el no respeto a los tratados internacionales de derechos humanos, cuyo Estado emplazado no puede, en absoluto, anteponer su ordenamiento interno por encima del internacional. Tino, prudencia y un fino juicio jurídico y político no hace daño en los integrantes de la Corte Interamericana a fin de que el control de convencionalidad, ícono de la posmodernidad contemporánea, no devenga, a futuro, en una politización de la justicia cuyas violaciones de los derechos humanos precisamente son por las garras políticas de los ordenamientos internos y cuya sublime esperanza radica en sus tribunales y en la Corte Interamericana.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALLORIO, Enrico (1963). *Problemas de derecho procesal*. Tomo II. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- ARENDRT, Hannah (2012). *Eichmann en Jerusalén: un estudio sobre la banalidad del mal*. Traducción de Carlos Ribalta. Buenos Aires: Lumen.
- BAUMAN, Zygmunt (2017). *La globalización. Consecuencias humanas*. Traducción de Daniel Zadunnisky. México: FCE.
- CANOSA USERA, Raúl (2015). *El control de convencionalidad*. Pamplona: Civitas-Thomson Reuters.
- CASAS HERRER, Eduardo (2017). *La red oscura*. Madrid: La Esfera de los Libros.
- CHOMSKY, Noam (2016). *Hegemonía o supervivencia: la estrategia imperialista de Estados Unidos*. Traducción de Miguel Izquierdo. Barcelona: Ediciones B.

- CUEVA FERNÁNDEZ, Ricardo (2011). *De los niveladores de Marbury vs. Madison: la génesis de la democracia constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- DE LA OLIVA SANTOS, Andrés (2005). *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*. Navarra: Thompson-Civitas.
- EAGLETON, Terry (2017). *Cultura*. Traducción de Belén Urrutia. Barcelona: Taurus.
- FERRER, Aldo (1998). *Historia de la globalización. Orígenes del orden económico mundial*. México: FCE.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (2014a). «Control de convencionalidad (sede interna)». En FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, MARTÍNEZ RAMÍREZ, Fabiola y FIGUEROA MEJÍA, Giovanni (coords.) *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*. 2.^a ed. México: UNAM IIJ, 236-240.
- _____ (2014b). «Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano». En FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y FIGUEROA MEJÍA, Giovanni A. (coords.). *El amparo del siglo XXI*. México: Porrúa.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y HERRERA GARCÍA, Alfonso (coords.) (2013). *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos*. México: Tirant lo Blanch.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, MARTÍNEZ RAMÍREZ, Fabiola, FIGUEROA MEJÍA, Giovanni (coords.) (2014). *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*. 2.^a ed. México: UNAM IIJ.
- GARCÍA BELAÚNDE, Domingo (2015). «El control de convencionalidad y sus problemas». *Pensamiento Constitucional*, 20, 135-160.
- GARCÍA BELAÚNDE, Domingo y PALOMINO MANCHEGO, José (2013). «El control de convencionalidad en el Perú». *Pensamiento constitucional*, 18, 223-241.

- GARCÍA ROCA, Javier (2014). «Margen de apreciación nacional». En FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, MARTÍNEZ RAMÍREZ, Fabiola, FIGUEROA MEJÍA, Giovanni (coords.) (2014). *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*. 2.^a ed. México: UNAM III, 915-917.
- GORDILLO PÉREZ, Luis Ignacio (2012). *Constitución y ordenamientos supranacionales*. Prólogo de Pablo Pérez Tremps. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- HERNÁNDEZ HOYOS, Diana (2017). *Derecho internacional humanitario. La Corte Penal Internacional (CPI), su estructura y sus funciones*. Bogotá: Nueva Jurídica.
- HITTERS, Juan Carlos y FAPPIANO, Oscar L. (2007). *Derecho internacional de los derechos humanos*. 2.^a ed. Buenos Aires: Ediar.
- LANDONI SOSA, Ángel (2003). «La cosa juzgada: valor absoluto o relativo». *Derecho PUCP*, 56, 297-360.
- LIPOVETSKY, Gilles y JUVIN, Hervé (2011). *El Occidente globalizado. Un debate sobre la cultura planetaria*. Traducción de Antonio-Prometeo Moya. Barcelona: Anagrama.
- LIPOVETSKY, Gilles y SERROY, Jean (2010). *La cultura mundo. Respuesta a una sociedad desorientada*. Traducción de Antonio-Prometeo Moya. Barcelona: Anagrama.
- MACHADO MARTINS, Priscila (2017). *La cosa juzgada constitucional*. Prólogo de Raúl Nuñez Ojeda. México: Ubijus.
- MACRIDIS, Roy C. y HULLIUNG, Mark (1998). *Las ideologías políticas contemporáneas*. Madrid: Alianza Editorial.
- MONTERO AROCA, Juan (1996). «Cosa juzgada, jurisdicción y tutela judicial». *Derecho privado y Constitución*, 8, 251-296.
- MOYANO BONILLA, César (1985). *La interpretación de los tratados*. Montevideo: MBA.

- NIEVA FENOLL, Jordi (2011). *La cosa juzgada*. Barcelona: Atelier.
- O'DONNELL, Daniel (1989). *Protección Internacional de los Derechos Humanos*. 2.^a ed. Lima: Comisión Andina de Juristas.
- PASTOR RIDRUEJO, José A. (2011). *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. 15.^a ed. Madrid: Tecnos.
- QUINCHE RAMÍREZ, Manuel (2014). *El control de convencionalidad*. Bogotá: Temis.
- QUINTERO, Beatriz y PRIETO, Eugenio (2008). *Teoría general del Derecho Procesal*. 4.^a ed. Bogotá: Temis.
- SAIZ ARNAIZ, Alejandro y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (2014). *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial*. México: Porrúa.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2007). *Exp. n.º 0006-2006-PC/TC. Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional*. Lima: 13 de febrero de 2007.
- _____ (2016). *Revista Peruana de Derecho Constitucional. Cosa juzgada constitucional*, 9.
- VENTURA ROBLES, Manuel E. *et al.* (1996). *Sistematización de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Presentación de Héctor Fix-Zamudio. San José: Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- WOLFE, Alan (2013). *La maldad política. Qué es y cómo combatirla*. Traducción de Ana Herrera. Barcelona: Galaxia Gutenberg.