



OBSERVATORIO DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS N. 5/2020

1. LÍNEA JURISPRUDENCIAL SOBRE EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

En los últimos lustros ha cobrado gran importancia y visibilidad – especialmente en el medio interamericano – el denominado “control de convencionalidad”, sobre el que se ha pronunciado la Corte de San José en numerosas ocasiones. El auge de esta figura se conecta con la vocación institucional de aquella Corte, llamada a dictar resoluciones “trascendentes” que concurran a la relectura o reelaboración del aparato jurídico nacional por la vía del derecho común interamericano. El control de convencionalidad aparece constantemente en las sentencias de la Corte Interamericana y de muchos tribunales de América Latina, y se analiza en la literatura especializada de esta región.

Desde luego, el Tribunal de San José ha ejercido – como sus similares en Europa y África – el control de convencionalidad de los actos de las autoridades en el ámbito sobre el que ejerce su competencia. Es obvio que la Corte internacional (o supranacional) que conoce de actos nacionales violatorios de normas internacionales, debe examinar la congruencia de aquéllos con los mandamientos convencionales, y en este sentido despliega una función de control. Lleva a cabo la confrontación entre unos y otros – destacando la prevalencia de la norma convencional – materia para el análisis del Tribunal y razón de sus determinaciones.

Ahora bien, el tema que ahora comentamos va más allá de esta función natural de los tribunales de derechos humanos: constituye la “pieza maestra” de una doctrina elaborada por la Corte Interamericana en años recientes, que se proyecta en el desempeño de los órganos judiciales nacionales, e incluso de otros órganos del Estado.

Antes de que se hablara de convencionalidad, con el significado que aquí analizamos, se aludió a un “control de internacionalidad”, como lo denominó el entonces juez de la Corte Interamericana Sergio García Ramírez, al analizar académicamente el paralelismo entre la supervisión de convencionalidad y el control de constitucionalidad. Tiempo después, el mismo juez se refirió a “una especie de control de convencionalidad” en varios votos concurrentes en sentencias del Tribunal de San José, entre ellas la correspondiente al caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, sobre el que se dictó sentencia el 25 de noviembre de 2003.

El concepto de control de convencionalidad fue acogido y desarrollado por la jurisprudencia del pleno de la Corte en otro caso notable, que impulsó la evolución de ese concepto: *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, con sentencia del 26 de septiembre de 2006.

En este caso también se aludió a “una especie de control de convencionalidad” a cargo de los órganos jurisdiccionales internos que analizan la conformidad de una norma doméstica con las disposiciones generales del orden convencional internacional. A partir de entonces se ha desenvuelto con fuerza ese concepto, hasta constituir una figura constante en las sentencias de la Corte Interamericana, de donde ha pasado a la jurisprudencia doméstica de varios países de América Latina. Hoy día, es común hablar de control de convencionalidad.

En esencia, el control de convencionalidad implica un juicio sobre la conformidad de un acto nacional – regularmente, una norma de general observancia – y una disposición del sistema convencional internacional sobre derechos humanos. Como es fácil advertir, el control constituye una pieza maestra en la gran obra de forjar el derecho común interamericano – llamado *ius commune* – con sustento en instrumentos adoptados por los Estados de la región.

En tal sentido, el control es factor de unidad; aleja el desorden; fortalece los valores y principios depositados en el derecho convencional; propicia la unidad de la legislación y la jurisprudencia; brinda amplia protección igualitaria a los destinatarios de las normas tutelares de derechos humanos; armoniza la interpretación de aquéllas y favorece su debida aplicación. El control tiende un puente jurisdiccional entre el orden internacional y el orden interno, puente que se agrega a otros claramente establecidos a través del diálogo jurisdiccional y la reforma constitucional, seguidos por la legislación secundaria de “implementación” y por políticas públicas domésticas.

En una primera etapa – que se refleja en las decisiones mencionadas en esta nota – la facultad de ejercer el control se atribuyó solamente a los órganos jurisdiccionales, considerando que una actividad de este carácter – que entraña resolver la tensión entre normas – es inherente a la naturaleza de la función judicial en el Estado moderno. Posteriormente se indicó que los tribunales ejercerían el control conforme a su propia competencia y dentro de los procedimientos establecidos para ello, previsión adecuada en términos prácticos e incuestionable en términos jurídicos, atenta al régimen de legalidad que preside las tareas de los órganos jurisdiccionales y, en general, de todas las autoridades. El desempeño del control no dependería de la instancia de los interesados, sino se ejercería por el juzgador *motu proprio*, bajo el imperio del principio *iura novit curia* que preside el quehacer general de la Corte.

Posteriormente, la Corte Interamericana extendió esta facultad a otros órganos vinculados con la administración de justicia. En sus términos literales, esta extensión pudo abarcar, genéricamente, a órganos que no son titulares de la función jurisdiccional, y al Ministerio Público. En otro momento, la atribución de control alcanzó – como se menciona en esta nota, *infra* – a todos los órganos o agentes del Estado: de esta suerte, la potestad de control se deposita en muy numerosos funcionarios de diversa naturaleza. A partir de esta apreciación en el ámbito internacional, la misma extensión del control se ha podido aplicar en el ámbito interno de los Estados.

Un análisis integral de la figura jurídica que ahora comentamos – y de la doctrina elaborada a partir de aquélla – implica la reflexión sobre diversos extremos: *a)* la noción misma y el propósito último del control (que no se reduce a la solución de litigios particulares, sino pretende contribuir al establecimiento de un derecho común); *b)* el cuidadoso deslinde entre el acatamiento a la norma internacional (que impera sobre todos: autoridades y particulares) y el ejercicio de una verdadera función de control (que supone la existencia de una instancia controladora que actúa con respecto a sujetos controlados); *c)* la atribución de la potestad de control a determinadas autoridades (que por ello se colocan en

una posición dominante con respecto a los emisores del acto controlado, sea bajo sistema concentrado, sea bajo sistema difuso); *d*) la definición sobre el procedimiento a seguir para el ejercicio del control (que no se sustrae al principio de legalidad); *e*) el señalamiento de los efectos jurídicos de la decisión de control que considera inconveniente la norma controlada (inaplicación o expulsión del orden jurídico), etcétera.

En opinión de algunos tratadistas, el control de convencionalidad se halla en proceso de elaboración y perfeccionamiento. No es un concepto acabado. Ha suscitado numerosas definiciones y promovido acciones relevantes por parte de los tribunales y de otros órganos del Estado. Si consideramos que el control sirve a la seguridad jurídica y a la justicia y provee una herramienta muy eficaz para la formación y consolidación del derecho común, será preciso avanzar un buen trecho en la definición compartida acerca del concepto mismo de control y en torno a los sujetos que lo pueden y deben ejercer – de manera eficaz y adecuada –, a sus efectos, a los actos internos sometidos al control y a otros extremos en torno a los cuales subsiste la deliberación de académicos, juzgadores y funcionarios públicos de varia competencia.

1. Origen: “especie de control de convencionalidad” ejercido por tribunales

Como se mencionó en la primera parte de esta nota, el concepto de “control de convencionalidad” apareció en un voto particular correspondiente a la sentencia dictada por la Corte Interamericana en el caso *Myrna Mack Chang vs Guatemala*, el 25 de noviembre de 2003. Tiempo después, ese concepto quedó recogido, con modalidades propias a las que adelante nos referiremos, en la jurisprudencia del Pleno del Tribunal a partir de la sentencia sobre el caso *Almonacid Arellano vs Chile*, del 26 de septiembre de 2006. En esta ocasión la Corte aplicó la jurisprudencia establecida en el caso *Barrios Altos vs Perú* (sentencia del 14 de marzo de 2001) sobre deber de garantía, e invalidó *ab initio* el Decreto Ley N° 2.191, de 1978, que otorgaba amnistía general a los responsables de delitos perpetrados desde el 11 de septiembre de 1973 hasta el 10 de marzo de 1978, en el contexto de graves violaciones de derechos humanos cometidas bajo la dictadura militar de Augusto Pinochet. La Corte consideró que la ejecución del señor Almonacid Arellano fue cometida dentro de un patrón sistemático y generalizado de violaciones contra sectores de la población civil considerados como opositores del gobierno imperante.

La Corte estableció la responsabilidad internacional de Chile por la violación de los artículos 1.1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana, en virtud de que la ley de amnistía dispuso el cese de las investigaciones y el archivo del expediente, con la consecuente impunidad del delito cometido contra el señor Almonacid Arellano. Se determinó que cuando el Poder Legislativo no suprime las leyes contrarias a la Convención, el Poder Judicial está obligado a respetar y garantizar los derechos humanos con la finalidad de que los “efectos” de las disposiciones convencionales no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias al objeto y fin de la Convención. Para ello se deberá ejercer una “especie de control de convencionalidad” entre el Derecho interno y la Convención. Asimismo, la CorteIDH ordenó tomar en cuenta tanto los preceptos del instrumento internacional como su interpretación por ese Tribunal.

En esa oportunidad se mencionó que el fundamento convencional de dicho control se encuentra en el artículo 1.1 del Pacto de San José, deber de garantizar los derechos, y el artículo 2, deber de adecuación de normas y actos con aquél. También se invocó el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969: el Estado debe

cumplir sus obligaciones internacionales de buena fe y no puede invocar su derecho interno como excusa para el incumplimiento.

2. *Control ex officio y ámbito de competencia*

En la sentencia sobre el caso *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*, del 24 de noviembre de 2006, la Corte ya no se refirió a “una especie” de control de convencionalidad, sino afirmó el empleo directo de este concepto y avanzó en el tratamiento procesal de su doctrina sobre la materia. En esta oportunidad el Tribunal Interamericano señaló que los órganos del Poder Judicial deben ejercer el control de constitucionalidad de manera oficiosa (*ex officio*) entre las normas internas y el Pacto de San José, actuando dentro de sus respectivas competencias y conforme a los procedimientos establecidos para ello.

Al referirse al ejercicio del control *ex officio*, la CorteIDH mencionó que éste no se halla condicionado por las manifestaciones que hagan los accionantes. Esto no implica desatender los supuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de las acciones. Así se atiende al principio de legalidad en el ejercicio del control.

3. *Inclusión de la interpretación conforme*

En la sentencia del caso *Radilla Pacheco vs. México*, del 23 de noviembre de 2009, la Corte Interamericana manifestó que los jueces deben aplicar el criterio de interpretación conforme, sin necesidad de señalarlo así en forma expresa y literal. Es relevante la inclusión de dicho criterio en la aplicación del control de convencionalidad, tomando en cuenta que la interpretación de las autoridades locales acerca de su Constitución y otras normas domésticas debe guardar conformidad con la jurisprudencia de la Corte Interamericana y el *corpus juris* en general.

4. *Otros órganos legitimados para ejercer el control*

En la sentencia del caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, emitida el 26 de noviembre de 2010, la Corte Interamericana amplió el universo de los sujetos que ejercerán el control de convencionalidad. Resolvió que en ese conjunto figuran tanto los juzgadores como los órganos vinculados a la administración de justicia. No se precisó el alcance de esta vinculación, que permitiría identificar a los sujetos aludidos.

5. *Nueva extensión del universo de controladores*

A partir de ciertas consideraciones acerca del régimen democrático y la efectiva tutela de los derechos y libertades de los ciudadanos, la sentencia dictada en el caso *Gelman vs. Uruguay* el 24 de febrero de 2011, y la correspondiente resolución de cumplimiento, del 20 de marzo de 2013, fueron más allá en la definición del universo de órganos y autoridades obligados a ejercer el control de convencionalidad. La CorteIDH extendió esta atribución a “todas” las autoridades que componen el aparato estatal, ya no sólo los juzgadores y los órganos vinculados a la administración de justicia. En consecuencia, esa facultad recayó también en los funcionarios de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, y de otros órdenes del Estado.

La Corte entendió que así se asegura el debido cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por un Estado, que conciernen a éste como un todo, no sólo a algunos de sus órganos o agentes, miembros del Poder Judicial y auxiliares de éste, como se había sostenido en resoluciones anteriores. La consecuencia natural de esta afirmación es que todos los servidores públicos están obligados a realizar el control de convencionalidad.

6. *Extensión del parámetro de convencionalidad*

En el caso *Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) vs. Guatemala*, cuya sentencia se dictó el 20 de noviembre de 2012, la CorteIDH precisó que tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos como otros tratados internacionales forman parte del parámetro para realizar el control de convencionalidad. En tal virtud, el Tribunal Interamericano atrajo a esta materia todos los tratados interamericanos sobre derechos humanos de los que sean parte los Estados, es decir, el *corpus juris* convencional de los DDHH.

7. *Papel del principio de complementariedad*

En la sentencia del caso *Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, del 30 de noviembre de 2012, la Corte Interamericana señaló que el control de convencionalidad se asienta en el principio de subsidiariedad o complementariedad, principio que informa transversalmente al Sistema Interamericano de Derechos Humanos y amplía la protección que ofrece el Derecho interno.

Este pronunciamiento favorece un control de convencionalidad dinámico y subsidiario de las obligaciones internacionales de respeto y garantía de los derechos humanos. Se fortalece la tutela provista por el Estado (obligado primordial) con el aporte de la tutela que provee la instancia internacional (complementaria de aquélla). Corresponde al Estado resolver los casos que se presenten dentro del ámbito de su jurisdicción, ejerciendo efectivamente el control de convencionalidad; si esto no ocurre, opera el Sistema Interamericano: Comisión y Corte.

8. *Definición y formas de obligación para los Estados*

En la resolución de supervisión de cumplimiento de la sentencia del caso *Gelman vs. Uruguay*, dictada el 20 de marzo de 2013, se definió al control de convencionalidad como la “institución que se utiliza para aplicar el Derecho internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Interamericana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal”.

En este pronunciamiento, la Corte observó que hay dos expresiones diferentes de la obligación que tienen los Estados de llevar a cabo el control de convencionalidad, tomando en cuenta si fueron llamados a rendir cuentas ante la jurisdicción internacional o no se les convocó para este efecto. La norma convencional interpretada y aplicada tiene diferentes efectos para el Estado que participó en el proceso internacional y para el que no figuró en este litigio.

En esta reflexión jurisdiccional se analizaron las consecuencias del control sobre la cosa juzgada internacional y el efecto vinculante de la interpretación de la norma convencional. Con respecto a la “cosa juzgada internacional” se dijo, por una parte, que el Estado que ha participado en el juicio internacional debe acatar toda la resolución

pronunciada: tanto la *ratio decidendi* como las reparaciones ordenadas, y por otra parte se afirmó que la interpretación de la norma tiene eficacia vinculante para todos los Estados partes en el Pacto de San José, aunque no hubiesen participado en el juicio internacional.

9. Modelos de aplicación

En la sentencia del caso *Liakat Ali Alibux vs. Suriname*, del 30 de enero de 2014, la Corte Interamericana determinó que la Convención Americana sobre Derechos Humanos no impone a los Estados un modelo específico --concentrado o difuso-- para realizar el control de constitucionalidad y convencionalidad. La decisión incumbe a los Estados.

10. Eficacia de las opiniones consultivas

La Corte Interamericana se ha referido al control de convencionalidad sustentado en las opiniones que emite en ejercicio de sus atribuciones consultivas, diversas de las que ejerce bajo la competencia contenciosa. En la *OC-21/14*, del 19 de agosto de 2014, el Tribunal de San José sostuvo que los órganos del Estado deben ejercer ese control tomando en cuenta tanto las sentencias como las opiniones consultivas. En ambos casos, la interpretación de la CorteIDH sirve al propósito de fijar un estándar para la correcta protección de los derechos humanos.

A partir de la norma convencional interpretada en una opinión consultiva, todos los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (inclusive los que no son parte de la Convención Americana, pero se conducen conforme a los principios contenidos en la Carta de la OEA; en la especie, artículo 3 inciso 1, con el que se relacionan los artículos 3, 7, 8 y 9 de la Carta Democrática Interamericana) encuentran en esas opiniones de la Corte una fuente vinculante, de carácter preventivo, para asegurar el respeto y la garantía de los derechos humanos. Esta resolución que dota de eficacia vinculante a las opiniones consultivas modifica la apreciación tradicional que atribuía a aquéllas un efecto meramente orientador para los Estados parte del Sistema. Hay diversos puntos de vista sobre el nuevo criterio establecido por la Corte Interamericana.

SERGIO GARCÍA RAMÍREZ*
ERÉNDIRA NOHEMÍ RAMOS VÁZQUEZ**

* Profesor Emérito de la Universidad Nacional Autónoma de México.

** Asesora en el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Fue abogada en la Suprema Corte de Justicia de la Nación (México).