

ial ocurre con
el número de
or los diferen-
riesgos, sobre
presidenciales

vas de otorga-
de actual resi-
permanencia
le improbable

' en *Revista de*

identes en el
en Ciencias Ju-
ad de Derecho,

DE ASESORÍA Y
de Costa Rica,

ies de sesiones

Santiago, 2009,

de Chile, 1811-

Santiago, 2012).

egún la cual de los
políticos y que algo

ANÁLISIS CRÍTICO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

PABLO CONTRERAS VÁSQUEZ*
Universidad Alberto Hurtado

I. INTRODUCCIÓN

La doctrina del control de convencionalidad es, quizás, una de la más controversiales creaciones jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De acuerdo a la doctrina de la Corte, inaugurada el 2006 en un caso contra Chile, los jueces nacionales deben prescindir de la aplicación de una norma interna si ésta contraviene los preceptos de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante "CADH") y la jurisprudencia interamericana. Originalmente, el control de convencionalidad se configuró como una suerte de control de constitucionalidad, cuyo parámetro de control estaba fijado por la CADH y los fallos de la Corte. El deber recaía principalmente en los jueces de cada Estado Parte de la Convención y requería que éstos considerasen dicho tratado –y las interpretaciones que del mismo ha efectuado la Corte– para efectos de preterir la aplicación de una norma de carácter interno, en el evento de una antinomia normativa con las reglas internacionales. Similar al control de constitucionalidad que existe en numerosos Estados, la validez de la norma interna se contrasta

* Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Alberto Hurtado. Abogado. Magister en Gobierno y Sociedad, Universidad Alberto Hurtado. Master en Derecho (LL.M.), Mención en Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Northwestern University. Candidato a Doctor en Derecho (S.J.D.), Northwestern University. Profesor de la Universidad Alberto Hurtado. Dirección Postal: Cienfuegos 41, Santiago centro, Chile. Correo electrónico: pcontreras@nlaw.northwestern.edu. Deseo agradecer los comentarios y observaciones de los participantes de la Comisión de Derecho Internacional Público, de las XLII Jornadas de Derecho Público, organizadas por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. El resultado final es de exclusiva responsabilidad del autor.

con el parámetro internacional para determinar su aplicabilidad. En los años siguientes, la Corte se ha esforzado en precisar el sentido y alcance de este mandato. De esta forma, ha ampliado los sujetos obligados a efectuar el control, ha variado en la modalidad del mismo y ha utilizado el mandato como una técnica de reparación preventiva frente a nuevas violaciones de los derechos contenidos en la Convención Americana.

Se suele mirar con optimismo la inclusión del control de convencionalidad en los Estados Partes de la CADH¹. La consagración de un control de convencionalidad, a nivel interamericano, lleva aparejada una serie de problemas a nivel interno, específicamente, en el impacto que cause en la discreción que poseen los Estados para la implementación de las obligaciones internacionales de la CADH. En ese sentido, los Estados poseen un margen de discreción en la determinación de las garantías, restricciones y cumplimiento de las obligaciones internacionales de derechos humanos. El control de convencionalidad, como tal, reduce tal margen e impone nuevos deberes a los órganos estatales internos.

En este artículo se analiza críticamente el estado actual de la doctrina del control de convencionalidad. La aproximación crítica se hace en tres planos: (1) desde la coherencia de la doctrina misma en los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "Corte" o "Corte IDH"), (2) desde su fundamentación normativa en el Derecho Internacional, y (3) desde su aplicación nacional en relación a las obligaciones de la Convención Americana.

Para ello, en primer término, el texto desarrolla y analiza la evolución de la jurisprudencia de la Corte, desde su origen en las prevenciones y votos particulares de sus jueces, hasta las decisiones más recientes. Se propone clasificar el control de convencionalidad en "fuerte" y "débil", según el efecto perseguido por el control, esto es, de invalidar una norma nacional o de salvarla interpretativamente, en conformidad con lo dispuesto en la Convención Americana y la jurisprudencia de la Corte. Mediante esta revisión, se demuestra que la doctrina dista de ser uniforme, se emplea con

distintos se
en función
convencion

En segu
cual la Cor
que ni el pi
de Viena se
suficiente p
Estados Pa
podrían au
en el plan
conducir a
práctico o

En un te
de control
de normas
no se han
ni, por ext
blece una
no, divers
los Estado
a cumplir
se tenga o
se critica
se estima
con la Co
se ejerce p
normas, e
de validez
de guía o

El artí
tento nor
de sus va
Estados I
Internaci

¹ Cossío Díaz, José Ramón, "Constitutional Justice in Ibero-America: Social Influence and Human Rights", en *Mexican Law Review* II (2009) 1, p. 160.

En los años
nce de este
efectuar el
el mandato
aciones de

convenciona-
un control
na serie de
cause en la
las obliga-
poseen un
ricciones y
umanos. El
one nuevos

la doctrina
ace en tres
fallos de la
te" o "Corte
Internacio-
ciones de la

volución de
mes y votos
Se propone
l", según el
ma nacional
puesto en la
ante esta re-
emplea con

al Influence and

distintos sentidos y su aplicación tiene diversos niveles, especialmente, en función del sujeto obligado a efectuar el control y el tipo de control de convencionalidad que ejecuta.

En segundo lugar, se examina el fundamento normativo en virtud del cual la Corte IDH ha basado el control de convencionalidad. Se sostiene que ni el principio general de buena fe ni el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, constituyen una base normativa suficiente para anclar un mandato de tal naturaleza a los órganos de los Estados Partes de la CADH. Si bien otros preceptos de la Convención podrían auxiliar en la fundamentación del control de convencionalidad en el plano interamericano, se estima que dicha interpretación sólo puede conducir a una sustento normativo débil cuya racionalidad es de corte práctico o pragmático.

En un tercer plano, se argumenta que la CADH no obliga a tener sistemas de control de constitucionalidad o, en términos genéricos, de invalidación de normas internas. Conforme a ello, los Estados Partes de la Convención no se han obligado a generar mecanismos de control de constitucionalidad ni, por extensión, de convencionalidad. En efecto, la Convención no establece una obligación tal y los Estados Partes son libres de implementar o no, diversos modelos de control de constitucionalidad. En cualquier caso, los Estados Partes de la Convención Americana están jurídicamente sujetos a cumplir con las obligaciones que de tal instrumento se derivan, ya sea que se tenga o no un sistema de control de constitucionalidad. En base a ello, se critica el control de convencionalidad en sentido "fuerte". Sin embargo, se estima que la versión "débil" de la doctrina es plenamente compatible con la Convención. Por otro lado, cuando el control de convencionalidad se ejerce por órganos estatales que no tienen potestades de invalidación de normas, el "control" no opera como un examen de "constitucionalidad" o de validez de normas, sino que el parámetro normativo interamericano sirve de guía o directriz para adoptar decisiones y dictar normas.

El artículo concluye que el control de convencionalidad no tiene un sustento normativo sólido en la Convención Americana. No obstante, algunas de sus variantes son plenamente aplicables por los órganos internos de los Estados Partes, como mecanismo para resguardar la eficacia del Derecho Internacional a nivel nacional.

II. COHERENCIA INTERNA DE LA DOCTRINA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

1. Orígenes del control de convencionalidad

La expresión "control de convencionalidad" aparecería por primera vez, dentro de la jurisprudencia de la Corte IDH, en el voto concurrente y razonado del juez Sergio García en el caso *Myrna Mack Chang v. Guatemala*. En dicha oportunidad, y refiriéndose a la responsabilidad del Estado como responsabilidad "global", el magistrado sostuvo que "[n]o es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del 'control de convencionalidad' que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional"². El empleo del término "control de convencionalidad", en este caso, se asemeja más a la revisión y examen de responsabilidad internacional del Estado que al control normativo interno de la validez de las normas.

La concepción sobre el control de convencionalidad variará, posteriormente, en otro voto concurrente del juez García. En *Tibi v. Ecuador*, el juez efectúa una comparación que permite entender el sentido del término y su actual concepción. En *Tibi*, el juez García sostuvo que "la tarea de la Corte se asemeja a la que realizan los tribunales constitucionales", puesto que éstos controlarían la "constitucionalidad" de actos y leyes, mientras que las cortes regionales resolverían "acerca de la 'convencionalidad' de esos actos"³. Según García, "[a] través del control de constitucionalidad, los órganos internos procuran conformar la actividad del poder público [...] al orden que entraña el Estado de Derecho en una sociedad demo-

² Corte Interamericana de Derechos Humanos, 25 de noviembre de 2003, "Myrna Mack Chang v. Guatemala" (sentencia de fondo, reparaciones y costas, ser. C, N° 101), voto concurrente del Juez S. García, ap. 27. Empleando "control de convencionalidad" en el mismo sentido, véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1 de febrero de 2006, "López-Álvarez v. Honduras" (sentencia de fondo, reparaciones y costas, ser. C, N° 141), voto concurrente del Juez S. García, ap. 30.

³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, 7 de septiembre de 2004, "Tibi v. Ecuador" (sentencia de fondo, reparaciones y costas, ser. C, N° 114), voto concurrente del Juez S. García, ap. 3.

crática. E
actividad.
jurisdicci
de su sobe
lo que se
amerita ta

El cont
por la Co
el decreto
investiga
general, c
declaró q
ción Am
jurídico
un impor
ha ratific
sus juece
a ella, lo
la Conve
a su obje
otras pa.
convenci
casos co
esta tare
sino tam
ricana, i

Desd
son nov

⁴ *Tibi*

⁵ Cort
Arellano

⁶ Dec
Sentencia

⁷ Alm

crática. 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”⁴. La analogía, si bien sugerente, no configuraba el detalle lo que se entiende por “control de convencionalidad” ni los alcances que amerita tal examen.

El control de convencionalidad, tal y como lo conocemos hoy, es adoptado por la Corte IDH en el caso *Almonacid Arellano v. Chile*⁵. En dicho caso, el decreto ley de amnistía dictado durante la dictadura militar impedía la investigación judicial de casos de muerte extrajudicial de Almonacid y, en general, de los casos de desaparición forzada de personas⁶. La Corte IDH declaró que el decreto ley en cuestión era incompatible con la Convención Americana y que los tribunales tenían la obligación de no dar efecto jurídico a normas internas que vulneran tal instrumento internacional. En un importante considerando, la Corte señaló que: “[...] cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean 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”⁷.

Desde el punto de vista del Derecho Internacional Público, dos cuestiones son novedosas. Primero, la declaración las leyes contrarias al objeto y fin

⁴ *Tibi v. Ecuador*, cit. (n. 3), ap. 3.

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, 26 de septiembre de 2006, “*Almonacid Arellano et al. v. Chile*” (sentencia de fondo, reparaciones y costas, ser. C, N° 154).

⁶ Decreto Ley N° 2191 (D.O. 19/04/1978). Véase NOGUEIRA, Humberto, “Los Desafíos de la Sentencia de la Corte Interamericana en el Caso *Almonacid Arellano*”, en *Ius et Praxis* 12 (2006) 2.

⁷ *Almonacid Arellano et al. v. Chile*, cit. (n. 5), ap. 124, énfasis agregado.

primera
urrente y
v. *Guate-*
el Estado
s posible
ólo a uno
el Estado
responsa-
onalidad’
el empleo
meja más
do que al

posterior-
uador, el
el término
area de la
s”, puesto
, mientras
alidad’ de
ionalidad,
er público
lad demo-

Myrna Mack
voto concu-
ismo sentido,
ez-Álvarez v.
recurrente del

Tibi v. Ecua-
nte del Juez.

de la Convención Americana carecen de efectos jurídicos *ab initio*, incluso en el nivel de las normas internas. Segundo, tras constatarse la incompatibilidad entre norma interna y norma internacional, el juez tiene un deber de preterir la aplicación de la primera a favor de la segunda.

En relación al primer punto –la declaración de invalidez de una norma interna conforme a un parámetro internacional– la Corte ratifica su jurisprudencia en relación al caso *Barrios Altos* y niega efectos jurídicos a aquellas leyes de amnistía que contravienen la Convención⁸. Estos fallos van más allá de determinar la responsabilidad internacional del Estado: parte de su resolución fija que las leyes de amnistía bajo examen “*son incompatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos y, en consecuencia, carecen de efectos jurídicos*”⁹. Por tanto, la Corte no sólo determina la violación de la CADH en virtud de la ley bajo examen, sino que además declara que tal normativa carece de efectos jurídicos a nivel interno. Lo interesante es que la Corte va más allá de adjudicar la responsabilidad del Estado y declara que, a nivel interno, dichas leyes no tienen efectos jurídicos¹⁰. En *Barrios Altos*, la

⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, 14 de marzo de 2001, “*Barrios Altos v. Perú*” (sentencia de fondo, ser. C, N° 74). Véase, en general, LAPLANTE, Lisa J., *Outlawing Amnesty: The Return of Criminal Justice in Transitional Justice Schemes*, en *Va. J. Int’l L.* 49 (2009), pp. 915 ss.; BURGORGUE-LARSEN, Laurence; ÚBEDA DE TORRES, Amaya, *The Inter-American Court of Human Rights. Case Law and Commentary* (Oxford, Oxford University Press, 2011), p. 251; BINDER, Christina, “The Prohibition of Amnesties by the Inter-American Court of Human Rights”, en *German Law Journal* 12 (2011) 5, p. 1210; MEDINA QUIROGA, Cecilia; NASH ROJAS, Claudio, *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección* (Santiago, Universidad de Chile, Centro de Derechos Humanos, 2007).

⁹ *Barrios Altos*, cit. (n. 8), S. X, párr. operativo N° 4. La jurisprudencia de la Corte evolucionará y alcanzará no sólo las autoamnistías dictadas bajo dictaduras o regímenes autoritarios, sino que también a las decisiones democráticas de amnistiar violaciones a los derechos humanos, como en el caso uruguayo. Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, 24 de febrero de 2011, “*Gelman v. Uruguay*” (sentencia de fondo y reparaciones, ser. C, N° 221).

¹⁰ BINDER, Christina, cit. (n. 8), p. 1212. Esta declaración es particularmente anómala en términos de la responsabilidad internacional del Estado. Como bien ha señalado Aguilar, “[u]n tribunal internacional no determina la licitud o ilicitud jurídica de una norma interna, un tribunal no contrasta normas internas con normas internacionales, sino más bien, verifica si un acto del Estado, como por ejemplo una norma interna, viola o no una obligación internacional, un tratado. Pero en este proceso, el tribunal internacional [...] considera la norma interna como un acto o un hecho del Estado que viola el derecho internacional o que es contraria al derecho internacional.” AGUILAR CAVALLO, Gonzalo, *El Control de Convencionalidad y el Rol del Juez Nacional como Juez de los Derechos Humanos*, en NOGUEIRA, Humberto (coordinador), *El Diá-*

Corte ni siquiera impugna efectos jurídicos a una autora, que no cons –v. gr. derogar– asegurar el c

Segundo CADH –jur un “deber j este punto e bilidad entr es la valide internacion ha señalad descarta o por una in

logo Transjue de Derechos interna no p únicamente,

¹¹ Hitter Tribunal Co leyes de am Control de C Derechos Hi

¹² BINDE

¹³ SAGÜ Estudios Co

¹⁴ FUEN en Rev. Jur.

¹⁵ SAGÜ sus Anticip con el Siste de los Dere Latina (Ins ricano de I

incluso
compa-
n deber

i norma
urispru-
aquellas
más allá
su reso-
s con la
carecen
ción de
i que tal
es que la
ra que, a
Altos, la

os v. Perú"
Amnesty:
49 (2009),
American
ss, 2011),
of Human
ASH ROJAS,
nismos de

orte evolu-
toritarios,
i humanos,
de febrero

nómala en
guilar, "[u]
interna, un
rifica si un
ernacional,
erna como
al derecho
ol del Juez
or), El Diá-

Corte ni siquiera obliga al Estado peruano a derogar o modificar la normativa impugnada: simplemente, entiende que las leyes de amnistía no surten efectos jurídicos y no pueden seguir siendo aplicadas¹¹. Como ha señalado una autora, el fraseo de la Corte —“carecen de efectos jurídicos”— implica que no considera necesario ejecutar otro acto normativo de orden interno —v. gr. derogar legislativamente las normas de amnistía— para dar vigencia y asegurar el cumplimiento de la decisión internacional¹².

Segundo, tras constatarse la incompatibilidad entre normas internas y la CADH —junto a la jurisprudencia de la Corte IDH—, el juez nacional tiene un “deber judicial concreto de inaplicación del precepto objetado”¹³. En este punto existe una ambigüedad respecto de los efectos de la incompatibilidad entre normas internas e internacionales. Si bien lo que se cuestiona es la validez de la norma interna por estar en contradicción con el tratado internacional¹⁴, no queda claro cuál es el efecto de tal invalidez. Así, Sagüés ha señalado que la norma interna “no se aplica al caso bajo examen, se descarta o resulta inválida para el mismo”¹⁵. Este autor parece inclinarse por una inaplicabilidad de la norma interna para el caso concreto, pero

logo Transjudicial de los Tribunales Constitucionales entre sí y con las Cortes Internacionales de Derechos Humanos (Librotecnia, Santiago), p. 471. De lo anterior, se sigue que la norma interna no podría ser declarada que carezca efectos jurídicos por violar la CADH sino que, únicamente, se trata de un acto o hecho del Estado que genera responsabilidad internacional.

¹¹ Hitters sostiene que en éste y otros casos, “la Corte IDH se comportó como un verdadero Tribunal Constitucional declarando inaplicables en todo el país y con efecto *erga omnes* las leyes de amnistía dictadas en Perú.” HITTERS, Juan Carlos, “Control de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad. Comparación (Criterios Fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos)”, en *Estudios Constitucionales* 7 (2009) 2, p. 123.

¹² BINDER, Christina, cit. (n. 8), p. 1212.

¹³ SAGÜÉS, Néstor Pedro, *Obligaciones Internacionales y Control de Convencionalidad*, en *Estudios Constitucionales* 8 (2010) 1, p. 127.

¹⁴ FUENTES TORRIJO, Ximena, *International and Domestic Law: Definitely an Odd Couple*, en *Rev. Jur. U.P.R.* 77 (2008) 2, pp. 487-8.

¹⁵ SAGÜÉS, Néstor Pedro, *El “Control de Convencionalidad” en el Sistema Interamericano, y sus Anticipos en el Ámbito de los Derechos Económicos-Sociales. Concordancias y Diferencias con el Sistema Europeo*, en VON BOGDANDY, Armin et al. (coordinador), *Construcción y Papel de los Derechos Sociales Fundamentales. Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina* (Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Max Plank Institut, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Universidad Nacional Autónoma de México, 2011), p. 348.

plantea sus dudas sobre una potencial declaración de nulidad de la norma o de la derogación de la misma con efecto *erga omnes*.¹⁶ Como veremos a continuación, el origen del control de convencionalidad puede entenderse como la versión “fuerte” de la doctrina, que importa un juicio de validez de la norma interna.

2. Evolución del control de convencionalidad

A partir de *Almonacid*, el control de convencionalidad se ha ido asentando en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Diversos fallos dan cuenta de ello, como revisaremos a continuación. La obligación de efectuar el control, no obstante, ha ido sufriendo ciertas modificaciones o adiciones de las cuales conviene dar cuenta.

a) Obligación de oficio y dentro de las competencias del juez

El control de convencionalidad vino a ser precisado pronto después del caso *Almonacid*. En el caso *Trabajadores Cesados del Congreso*¹⁷, la Corte introdujo dos elementos centrales: en primer lugar, que el control debe ejercerse de oficio por parte de los jueces y, en segundo lugar, que debe efectuarse “en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”¹⁸. El primer elemento asigna la iniciativa o el impulso procesal de efectuar el control en los magistrados, con independencia de si los litigantes hubiesen alegado una posible contravención con la CADH. El segundo elemento busca ajustar el control

¹⁶ SAGÜÉS, Néstor Pedro, cit. (n. 13), pp. 127-8. En la misma línea de la inaplicabilidad véase a BINDER, Christina, cit. (n. 8), p. 1212. En términos generales sobre la invalidez de la norma, véase a GERALDO TEIXEIRA, Carlos, “O Controle da Convencionalidade das Leis Pelo Poder Judiciário”, en *Revista do Instituto do Direito Brasileiro* 1 (2012) 2, pp. 1133-4; AGUILAR CAVALLO, Gonzalo, “El Control de Convencionalidad en la Era del Constitucionalismo de los Derechos. Comentario a la Sentencia de la Corte Suprema de Chile en el Caso Denominado Episodio Rudy Cárcamo Ruiz de fecha 24 de mayo de 2012”, en *Estudios Constitucionales* 10 (2012) 2, pp. 727-8; AGUILAR CAVALLO, Gonzalo, cit. (n. 10), pp. 463-465.

¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, 24 de noviembre de 2006, “Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro *et al.*) v. Perú” (sentencia de fondo, reparaciones y costas, ser. C, Nº 158).

¹⁸ *Trabajadores Cesados del Congreso*, cit. (n. 17), p. 128.

de convencio
un juez nació
no “implica
presupuestos
tipo de accio

La Corte
la separació
Convenciór
el control d
el otro, les
competenci
de los prin
cionalidad
para contr
siguen obli
propio “m
cesales con

Para en
lidad, con
“débil” de
pedagógic
“destru
propuso l
sideracio
el caso C

¹⁹ *Trab.*

²⁰ SAGÜ

²¹ Cort
Montiel Fl
ser. C, Nº 2
FERRER Ma
tucional”,
del Estado

de convencionalidad a las diversas reglas de procedimiento a las cuales un juez nacional puede estar obligado. Por ello, la Corte IDH precisa que no *"implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de este tipo de acciones"*¹⁹.

La Corte parece ser deliberadamente ambigua sobre la importancia de la separación de poderes y el rol de los jueces en cada Estado Parte de la Convención. Por un lado, impone a los jueces una obligación de efectuar el control de convencionalidad respecto de las normas internas pero, por el otro, les permite que dicho control sea ejercido en el marco de sus competencias y potestades públicas. Como lo analizamos más abajo, uno de los principales problemas que surge respecto del control de convencionalidad se presenta respecto de los jueces que carecen de competencia para controlar la validez de normas internas. En estos casos, ¿los jueces siguen obligados a ejercer el control aunque, de hacerlo, vulnerarían el propio "marco de sus respectivas competencias y las regulaciones procesales correspondientes"?

b) Control de convencionalidad "fuerte" y "débil"

Para entender los alcances y la intensidad del control de convencionalidad, conviene incorporar una distinción entre control "fuerte" y control "débil" de normas internas. Esta distinción se emplea sólo para efectos pedagógicos. La clasificación aquí sugerida recoge y expande las facetas "destructivas" y "constructivas" del control de convencionalidad que ya propuso Néstor Pedro Sagüés²⁰. De igual forma, recoge parte de las consideraciones del juez ad hoc Ferrer Mac Gregor, en su voto razonado para el caso *Cabrera García & Montiel Flores v. México*²¹.

¹⁹ *Trabajadores Cesados del Congreso*, cit. (n. 17), p. 128.

²⁰ SAGÜÉS, Néstor Pedro, cit. (n. 13), pp. 130-1.

²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, 26 de noviembre de 2010, "*Cabrera García y Montiel Flores v. México*" (sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, ser. C, Nº 220), voto razonado del Juez ad hoc E. Ferrer Mac-Gregor, ap. 35 y ss. Véase también, FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, "El Control Difuso de Convencionalidad en el Estado Constitucional", en FIX-ZAMUDIO, Héctor; VALADÉS, Diego (coordinadores), *Formación y Perspectivas del Estado en México* (México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, Serie Estudios

Nuestra propuesta sugiere clasificar el control de convencionalidad, en cuanto a su intensidad, en términos “fuerte” o “débil”. El control “fuerte” de convencionalidad importaría la obligación del juez nacional de “desplazar” la aplicación de la norma interna por violar la CADH y la interpretación de ella en las sentencias de la Corte IDH. Utilizo la expresión “desplazar” en razón de la escasa especificidad de los efectos del control de convencionalidad según la jurisprudencia de la Corte IDH. La versión “fuerte” del control de convencionalidad surge en el origen mismo de la doctrina: el caso *Almonacid Arellano v. Chile*²². En dicha oportunidad, el conocido decreto ley de amnistía se reputó manifiestamente incompatible con la CADH. Por ello, a juicio de la Corte, el juez nacional no podía sino preterir la aplicación de la norma interna para dar vigencia al tratado y asegurar su *effet utile*.

Sin embargo, la Corte nuevamente ha sido ambigua: no es claro cuál debe ser el efecto del control “fuerte” de convencionalidad: la inaplicabilidad, la inconvencionalidad o anticonvencionalidad o, derechamente, la derogación de la norma interna. Estas dudas son compartidas en la literatura²³. En cualquier caso, la norma interna es desplazada en el caso concreto por estar en contradicción con lo dispuesto en la CADH y las interpretaciones de la Corte IDH.

El control “débil” de convencionalidad, por otra parte, se puede entender como un mandato de interpretación de las normas internas conforme a lo dispuesto en la CADH y la interpretación que de la misma ha efectuado la

Corte²⁴. Es si-
ción²⁵. En esta
“desplazada”
adopta la exig
armonizar la
jurídico naci
ción—. En otr
nacional y el
inaplicabili

La Corte
dad en deter
y garantías
Radilla Pac.
internas me.
y *constituci*
el artículo
la Constit

Jurídicos N° 164, 2010), pp. 151 y ss.; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “Reflexiones sobre el Control Difuso de Convencionalidad. A la Luz del Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* XLIV (2011) 131, pp. 917-67; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “Interpretación Conforme y Control Difuso de Convencionalidad. El Nuevo Paradigma para el Juez Mexicano”, en *Estudios Constitucionales* 9 (2011) 2, pp. 531-622.

²² *Almonacid Arellano et al. v. Chile*, cit. (n. 5), ap. 124.

²³ Véase, por todos, SAGÜÉS, Néstor Pedro, cit. (n. 13), pp. 127; EL MISMO, cit. (n. 15), pp. 384-385; ZÚÑIGA URBINA, Francisco, *Control de Convencionalidad y Tribunales Nacionales. Una Aproximación Crítica*, en NOGUEIRA, Humberto (coordinador), *El Diálogo Transjudicial de los Tribunales Constitucionales entre sí y con las Cortes Internacionales de Derechos Humanos* (Librotecnia, Santiago), p. 440; HENRÍQUEZ VIÑAS, Miriam Lorena, *Análisis de la Jurisprudencia Recaída en Recursos de Protección y el Control de Convencionalidad (1989-2011)*, en NOGUEIRA, Humberto (coordinador), *El Diálogo Transjudicial de los Tribunales Constitucionales entre sí y con las Cortes Internacionales de Derechos Humanos* (Librotecnia, Santiago), p. 254.

²⁴ Alguno:
constituirse co
sentido “fuert
Convencional
Pacheco”, en.
ción, esa *espe*
aplicar el con
y *libertades c*
la sencilla raz
o acto, ya qu
sólo la interp

²⁵ Véase,
Jurídico: El
Trotta, 2003.
Desarrollo d
34 (1989), p

²⁶ Sobre
CASTILLO C
sobre Derec

²⁷ Corte
v. México” (c
ap. 338, ént

Corte²⁴. Es similar al principio de interpretación conforme a la Constitución²⁵. En esta modalidad del control, la norma interna no es necesariamente “desplazada”. La obligación de ejercer el control de convencionalidad adopta la exigencia de una construcción interpretativa plausible que permita armonizar la Convención y los fallos de la Corte IDH, con el ordenamiento jurídico nacional del Estado Parte –incluyendo hasta la misma Constitución–. En otras palabras, se busca salvar la antinomia entre orden jurídico nacional y el internacional mediante la interpretación, evitando declarar una inaplicabilidad –o anticonvencionalidad o derogación– de la norma interna²⁶.

La Corte ha adoptado una versión “débil” del control de convencionalidad en determinadas sentencias, especialmente en materia de reparaciones y garantías de no repetición de violaciones a los derechos humanos. En *Radilla Pacheco v. México*, sostuvo que la “interpretación [de las normas internas mexicanas] 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”²⁷. El caso en cuestión se refería a los límites

²⁴ Algunos autores sostienen que el control de convencionalidad, en rigor, sólo podría constituirse como un mandato de interpretación de derechos de acuerdo a la CADH y no en sentido “fuerte” como el que aquí hemos descrito. Véase a CASTILLA, Karlos, “El Control de Convencionalidad: Un Nuevo Debate en México a partir de la Sentencia del Caso Radilla Pacheco”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* XI (2011), p. 603: “En nuestra opinión, esa especie se trata de lo que aquí ya hemos señalado como la obligación de observar y aplicar el contenido de la Convención Americana por medio de una *interpretación de derechos y libertades acorde al tratado*, pero nunca un control de convencionalidad como tal, [...] por la sencilla razón de que los jueces nacionales no pueden declarar como *inconvencional* una ley o acto, ya que no les está autorizado, pudiendo hacer siempre y por la obligación que tienen, sólo la interpretación antes señalada.” (Cursivas en el original).

²⁵ Véase, en general, GUASTINI, Riccardo, *La “Constitucionalización” del Ordenamiento Jurídico: El Caso Italiano*, en CARBONELL, Miguel (editor), *Neoconstitucionalismo(s)* (Madrid, Trotta, 2003), pp. 56-7; RIBERA NEUMANN, Teodoro, “El Tribunal Constitucional y su Aporte al Desarrollo del Derecho. Aspectos Relevantes de sus Primeros 59 Fallos”, en *Estudios Públicos* 34 (1989), pp. 224-6.

²⁶ Sobre la obligación de armonizar los ordenamientos nacionales e internacionales, véase a CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “La Relación entre los ámbitos Normativos Internacional y Nacional sobre Derechos Humanos”, en *Estudios Constitucionales* 10 (2012) 2, pp. 252-8.

²⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, 23 de noviembre de 2009, “Radilla Pacheco v. México” (sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, ser. C, Nº 209), ap. 338, énfasis agregado.

de la jurisdicción penal militar que, bajo la jurisprudencia de la Corte IDH, excluyen la competencia para juzgar a militares que cometen graves violaciones a los derechos humanos²⁸. Tal versión "débil" del control de convencionalidad se reitera en el caso *Cabrera García & Montiel Flores v. México*²⁹, cuya materia era, en este punto, sustancialmente similar a *Radilla Pacheco*.

La solución que ofrece el control de convencionalidad "débil" no es nueva. En el Derecho comparado, uno observa que no es más que la reiteración de la conocida doctrina *Charming Betsy*, desarrollada por la Corte Suprema estadounidense. El canon, en los términos fijados por el juez Marshall, estipula que no se debe interpretar un acto del Congreso de forma tal que se viole el derecho de las naciones, en el evento que exista una interpretación alternativa posible³⁰. El principio no sólo fija un método de resolución de antinomias sino que, además, una técnica jurídica que permite armonizar la legislación nacional con las obligaciones internacionales de un Estado.³¹ La solución es razonable y, a la vez, ostensiblemente pragmática. La principal diferencia del control "débil" con el canon *Charming Betsy* sería la clase de normas internas que deben ser construidas interpretativamente para resguardar las obligaciones internacionales. Mientras que la doctrina de *Charming Betsy* se ocupa principalmente de los actos del Congreso federal estadounidense, el control "débil" de convencionalidad parece sugerir la interpretación conforme de toda norma interna con la CADH y los fallos de la Corte IDH, incluyendo las Constituciones nacionales.

²⁸ *Radilla Pacheco v. México*, cit. (n. 27), p. 340. Sobre el estándar interamericano de derechos humanos aplicable la justicia militar, véase CONTRERAS, Pablo, "Independencia e Imparcialidad en Sistemas de Justicia Militar: Estándares Internacionales Comparados", en *Estudios Constitucionales* 9 (2011) 2, pp. 209-26.

²⁹ *Cabrera García & Montiel Flores v. México*, cit. (n. 21), p. 233.

³⁰ Corte Suprema de los Estados Unidos de América, *Murray v. Schooner Charming Betsy*, 6 U.S. (2 Cranch) 64, 118 (1804). Véase también *Restatement (Third) of Foreign Relations Law* (1987), §114 ("Hasta donde sea posible, la interpretación de una ley de los Estados Unidos debe efectuarse de manera que no entre en conflicto con el derecho internacional o con un acuerdo internacional de los Estados Unidos").

³¹ BLACKMUN, Harry A., "The Supreme Court and the Law of Nations", en *Yale L. Rev.* 104 (1994) 1, p. 45.

c) 4

La doctrina de sujetos ob la Corte IDH al "Poder Ju conjunto de s bido proceso órganos de c jurisdiccione sino también Convención a todas las a de un Estado laridades qu

³² La preg genera discrep de control de c está depositad mandato de la conforme a la (n. 24), pp. 60 tanto examen interno de los Aguilar consi declara si esa En consecue no sería posil finalmente, s nacional" y ' interna con l Convencione Corte Interam Transjudicio Derechos H: para efectos convencione

³³ *Almo*

³⁴ Corte Panamá" (s ap. 287.

c) *Amplitud de sujetos obligados a efectuar el control*

La doctrina del control de convencionalidad ha ido ampliando el tipo de sujetos obligados a efectuar tal control³². En su origen, en *Almonacid*, la Corte IDH se refería a los “jueces” en términos genéricos y en relación al “Poder Judicial” en su conjunto³³. Durante el 2010, la Corte amplía el conjunto de sujetos obligados. En un caso que analizaba violaciones al debido proceso en materia de control migratorio, la Corte dispuso que “los órganos de cualquiera de los poderes cuyas autoridades ejerzan funciones jurisdiccionales deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también ‘de convencionalidad’ *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana”³⁴. Con ello, la Corte ajusta la doctrina del control a todas las autoridades jurisdiccionales, sean o no jueces del Poder Judicial de un Estado. La ampliación es razonable y se ajusta a las diversas particularidades que cada Estado puede presentar, desde tribunales especializados

³² La pregunta por los sujetos habilitados para ejecutar el control de convencionalidad genera discrepancias en la doctrina. Las diferencias se dan porque utilizan distintos conceptos de control de convencionalidad. Así, por ejemplo, para Castilla, el control de convencionalidad está depositado únicamente en tribunales internacionales, puesto que este autor entiende el mandato de la Corte IDH a los tribunales nacionales sólo como una obligación de interpretación conforme a la CADH (esto es, un control de convencionalidad “débil”). CASTILLA, Karlos, cit. (n. 24), pp. 606 y ss. Aguilar, por el contrario, estima que el control de convencionalidad —en tanto examen de validez de normas y de interpretación conforme— se desarrolla en el “orden interno de los Estados”, el cual sería su “lugar natural”. Tal como reseñábamos en la nota 10, Aguilar considera que la Corte IDH no examina la validez de las normas internas, sólo constata y declara si esa norma —en cuanto acto o hecho del Estado— viola las obligaciones internacionales. En consecuencia, para este autor, el “control de convencionalidad en el ámbito internacional no sería posible”. AGUILAR CAVALLO, Gonzalo, cit. (n. 10), pp. 476 y 490. Una tercera posición, finalmente, se encuentra en Nash, quien distingue entre control de convencionalidad “internacional” y “nacional”, según el ente que efectúa el examen de compatibilidad de la norma interna con la CADH y las decisiones de la Corte IDH. NASH ROJAS, Claudio, *El Control de Convencionalidad. Precisiones Conceptuales y Desafíos a la Luz de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, en NOGUEIRA, Humberto (coordinador), *El Diálogo Transjudicial de los Tribunales Constitucionales entre sí y con las Cortes Internacionales de Derechos Humanos* (Librotecnia, Santiago, 2012), pp. 361-2. Sin ánimo de zanjar este debate, para efectos de este trabajo cuando nos referimos al sujeto obligado de efectuar el control de convencionalidad, apuntamos siempre a los órganos estatales.

³³ *Almonacid Arellano et al. v. Chile*, cit. (n. 5), ap. 124.

³⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, 23 de noviembre de 2010, “Vélez Loor v. Panamá” (sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, ser. C, N° 218), ap. 287.

hasta entes administrativos con poder jurisdiccional. Así, por ejemplo, en ocasiones podría tratarse de determinadas agencias administrativas que cuentan con potestades jurisdiccionales para incoar procesos y definir derechos. Ejercer, en definitiva, la jurisdicción.

La Corte ratificará esta línea jurisprudencial en *Cabrera García & Montiel Flores v. México*, al establecer que el control de convencionalidad se debe ejercer por los "órganos vinculados a la administración de justicia en todos sus niveles"³⁵. Como lo explica el juez ad hoc Ferrer Mac-Gregor, el control "debe realizarse por cualquier juez o tribunal que materialmente realice funciones jurisdiccionales, incluyendo, por supuesto, a las Cortes, Salas o Tribunales Constitucionales, así como a las Cortes Supremas de Justicia y demás altas jurisdicciones [...]"³⁶. Se trata de una modificación importante, puesto que permite conciliar el mandato interamericano del control con otros órganos nacionales que pueden ejercer potestades de control de constitucionalidad para invalidar normas internas, como los Tribunales o Cortes Constitucionales.

En las últimas decisiones en que aborda este problema, la Corte reitera la pluralidad y variedad de quiénes son los sujetos obligados a efectuar el control. En *Gelman v. Uruguay*, la Corte IDH sostiene que el control de convencionalidad es una tarea "de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial"³⁷. En tal sentido, la decisión señala que en "las instancias democráticas [...] también debe primar un 'control de convencionalidad'"³⁸. La expresión parece ser más bien un exceso retórico que otra cosa. De lo contrario, no se entiende el paralelo entre control de constitucionalidad y control de convencionalidad como mecanismos de declaración de invalidez de normas. Una forma de comprender lo que dice la Corte en este caso, es que toda autoridad pública debe tener en consideración la CADH y la jurisprudencia de la Corte IDH a efectos de ejercer sus potestades. Esta sería una versión de control de convencionalidad "débil" que no se limita a la

³⁵ *Cabrera García & Montiel Flores v. México*, cit. (n. 21), ap. 225.

³⁶ *Cabrera García & Montiel Flores v. México*, cit. (n. 21), Voto razonado del Juez ad hoc Ferrer Mac-Gregor, 20, énfasis agregado.

³⁷ *Gelman v. Uruguay*, cit. (n. 9), ap. 239.

³⁸ *Gelman v. Uruguay*, cit. (n. 9), ap. 239.

interpretación
significado y
pauta intera
Estado. En e
reglamentos
control de c
güedad plan
del control

La ampli
nalidad se h
objetivo de
que control
aquellos qu
el otro. Est
Atala Riffo
interpreta
apliquen a
de este Tri
nes que ad
extender e
que materi
juez Ferre
la Corte II
Como rev
obligados
que produ
un Estado

d) Co

Por últi
se emplea
las garant

³⁹ Corte
v. Chile" (se

mplo, en
vas que
ñir de-

& Mon-
lidad se
sticia en
regor, el
almente
Cortes,
emas de
ificación
del con-
e control
ibunales

te reitera
fectuar el
ontrol de
o sólo del
instancias
lidad’”³⁸.
sa. De lo
nalidad y
invalidez
este caso,
ADH y la
Esta sería
imita a la

l Juez ad hoc

interpretación de normas internas –en sentido técnico, esto es, de atribuir un significado y alcance a un enunciado normativo– sino que se amplía a una pauta interamericana para el ejercicio de las funciones de los órganos del Estado. En este sentido, la creación o generación de normas internas –leyes, reglamentos o decretos e, incluso, reformas constitucionales– se sujetaría al control de convencionalidad. No obstante, hay que conceder que la ambigüedad planteada en *Gelman* podría desdibujar completamente la doctrina del control de convencionalidad, tal como fue concebida en *Almonacid*.

La amplitud de sujetos obligados a efectuar el control de convencionalidad se ha reafirmado en la jurisprudencia más reciente. En efecto, el objetivo de la Corte IDH pareciera buscar cubrir a todos aquellos entes que controlan la constitucionalidad de normas internas, por un lado, y aquellos que interpretan el derecho y sentencian conforme a derecho, por el otro. Esta ampliación a todas las autoridades públicas se verifica en *Atala Riffo e hijas v. Chile*, donde se señala que “*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*”³⁹. Al referirse a las interpretaciones que adoptan entes administrativos, la Corte parece aceptar la idea de extender el mandato de control de constitucionalidad a aquellos entes que materialmente ejercen jurisdicción, tal como lo había previsto el juez Ferrer Mac-Gregor. Aunque, por otro lado, debe concederse que la Corte IDH puede nuevamente estar fallando en términos ambiguos. Como revisaremos después, el problema de la ampliación de los sujetos obligados a ejercer el control de convencionalidad es la posible alteración que produce en el sistema de reparto y distribución de competencias de un Estado Parte de la CADH.

d) Control de convencionalidad en el marco de las reparaciones

Por último, cabe señalar que la doctrina del control de convencionalidad se emplea por la Corte IDH, en determinadas ocasiones, en relación con las garantías de no repetición y las reparaciones frente a las violaciones

³⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, 24 de febrero de 2012, “*Atala Riffo e Hijas v. Chile*” (sentencia de fondo, reparaciones y costas, ser. C, N° 239), ap. 284, énfasis agregado.

de derechos humanos⁴⁰. Se trata de una suerte de “reparación preventiva” para evitar futuras contravenciones con la CADH y la jurisprudencia de la Corte IDH⁴¹.

La primera vez que la Corte se refiere al control de convencionalidad, en este contexto, es en el caso *Xákmok Kásek v. Paraguay*⁴². Las víctimas reclamaban la propiedad de tierras ancestrales, cuestión que fue acogida por la Corte IDH. Dentro de las reparaciones fijadas en la sentencia, se establece que en el plazo de dos años, el Estado debe adoptar “medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un sistema de reclamación de tierras ancestrales o tradicionales de los pueblos indígenas que posibilite la concreción de su derecho de propiedad”⁴³. En el caso particular, la Corte sentenció que un decreto que declaró parte del territorio reclamado por la comunidad indígena como “área silvestre protegida” —impidiendo la propiedad de la comunidad sobre la tierra— debía “considerarse nulo”⁴⁴. Al igual que en los casos de autoamnistías revisados más arriba, la Corte nuevamente determina la invalidez de una norma interna en razón de su contravención con lo dispuesto en la CADH y en su jurisprudencia, especialmente, en materia de propiedad indígena. En este contexto, la decisión cita la doctrina del control de convencionalidad como uno de los mecanismos para reparar el daño que produce el decreto en cuestión e instar a los jueces y tribunales locales para velar por la aplicación de la CADH a nivel doméstico⁴⁵. No obstante, la misma Corte deja un cierto margen de discreción al Estado, en relación a la forma específica de hacer frente al decreto y, en definitiva, proteger el derecho de propiedad de la comunidad. En términos amplios, la sentencia fija que “el Estado deberá adoptar las medidas necesarias

para que
tierras tr
do, la obl
en un cor
nacional
decreto o
violación

El con
reparacio
ha sido el
pecificar
el estándar
IDH, los
metidos p
humanos
Ortega v.
legales a
aplicació
CADH. l
que las in
de comp
se adecu
bunal[;]
con base
de oficin
En esta c
como un
de modi
obliga a
nentes”

⁴⁰ Sobre las garantías de no repetición, véase en general a NASH, Claudio, *Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (2ª ed., Universidad de Chile, Centro de Derechos Humanos, Santiago, 2009), pp. 61-78.

⁴¹ BURGORGUE-LARSEN, Laurence; ÚBEDA DE TORRES, Amaya, cit. (n. 8), p. 238.

⁴² Corte Interamericana de Derechos Humanos, 24 de agosto de 2010, “Comunidad Indígena Xákmok Kásek v. Paraguay” (sentencia de fondo, reparaciones y costas, ser. C, N° 218).

⁴³ *Comunidad Indígena Xákmok Kásek v. Paraguay*, cit. (n. 42), ap. 310.

⁴⁴ *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, cit. (n. 42), ap. 312.

⁴⁵ *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, cit. (n. 42), ap. 311.

⁴⁶ Cor

⁴⁷ Cor
y otros. v.
C, N° 215

⁴⁸ Fer

para que el Decreto N° 11.804 no sea un obstáculo para la devolución de tierras tradicionales a los miembros de la Comunidad"⁴⁶. En este sentido, la obligación de efectuar el control de convencionalidad se enmarca en un contexto más amplio de reparación, en donde cualquier "medida" nacional idónea –por ejemplo, una reforma legal, una modificación del decreto o una decisión judicial– podría, eventualmente, garantizar que la violación del derecho no vuelva a acontecer.

El control de convencionalidad se ha ido reiterando en el contexto de las reparaciones y de las garantías de no repetición. Particularmente importante ha sido el empleo de esta "técnica" reparatoria en los casos mexicanos, específicamente, en relación a los límites de la jurisdicción penal militar bajo el estándar interamericano. Según la jurisprudencia uniforme de la Corte IDH, los tribunales militares no tienen competencia para juzgar delitos cometidos por uniformados que constituyan violaciones graves a los derechos humanos, como desapariciones forzadas o actos de tortura. En *Fernández Ortega v. México*, la Corte estableció que mientras no haya modificaciones legales a la competencia de los tribunales militares mexicanos, procede la aplicación del control de convencionalidad para asegurar la eficacia de la CADH. En términos explícitos, la Corte IDH sentenció que "*es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas 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[;] [...] 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 fuero penal ordinario*"⁴⁷. En esta decisión, la obligación del control de convencionalidad se muestra como una reparación inmediata que no precluye la obligación más amplia de modificar la legislación vigente. Esto es reiterado por la Corte IDH que obliga a "*adoptar en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes*" para cumplir con los estándares de la CADH⁴⁸. Idéntica posición

⁴⁶ *Comunidad Indígena Xákmok Kásek. vs. Paraguay*, cit. (n. 42), ap. 313.

⁴⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, 30 de agosto de 2010, "*Fernández Ortega y otros. v. México*" (sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, ser. C, N° 215), ap. 237.

⁴⁸ *Fernández Ortega y otros. vs. México*, cit. (n. 47), ap. 239.

adopta la Corte en *Rosendo Cantú v. México*⁴⁹. Finalmente, la técnica emplea el control de convencionalidad como reparación inmediata y garantía de no repetición se consolida en *Fontevicchia y D'Amico v. Argentina*, un caso de libertad de expresión donde la Corte IDH rechazó la petición de la víctima de modificar el ordenamiento jurídico interno y estimó que bastaba la obligación del control de convencionalidad para asegurar la eficacia doméstica de la CADH⁵⁰.

3. Amplitud del control de convencionalidad y coherencia

La evolución del control de convencionalidad puede haber diluido su objetivo de control de validez de normas internas. Tal como hemos revisado, la doctrina del control de convencionalidad ha ido incorporando una serie de elementos que, por un lado, amplía su radio de acción y, por el otro, permite su ejecución interna en los Estados Partes, de acuerdo a los procedimientos y reglas de competencia con que cuenta cada órgano nacional. Para ello, se amplió el número de sujetos obligados a efectuar el control y se incluyó una variante de interpretación conforme a la CADH y la jurisprudencia de la Corte IDH (lo que nosotros llamamos control “débil” de convencionalidad).

La ampliación, sin embargo, podría desdibujar la doctrina misma, al menos tal y como la caracterizó la Corte en *Almonacid*. En tal sentencia, tras declarar que las leyes de amnistía carecen de valor jurídico por ser incompatibles a la CADH, la Corte mandará a los jueces a desplazar o preterir la aplicación de aquellas reglas, con el objeto de permitir la investigación penal de violaciones graves a los derechos humanos. En esta variante de control “fuerte” de convencionalidad, la norma incompatible con la Convención es inválida y por ello es desplazada en la decisión judicial (o, lo que es lo mismo, no produce efectos jurídicos).

⁴⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, 31 de agosto de 2010, “Rosendo Cantú y otra v. México” (sentencia de excepciones preliminares, fondo reparaciones y costas, ser. C, N° 216), ap. 219 y 222.

⁵⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, 29 de noviembre de 2011, “Fontevicchia y D'Amico v. Argentina” (sentencia de fondo, reparaciones y costas, ser. C, N° 2238), ap. 113, en relación a los ap. 93-4.

Sin embargo, la incompatibilidad no hace *Almonacid* convencional a la CADH. Los efectos jurídicos producidos y alcanzados por la incompatibilidad son interpretados de manera diferente por los tribunales nacionales y los tribunales de la Corte IDH.

La segunda obligación de los Estados Partes es la de garantizar la efectividad de las leyes y los actos de los tribunales que hacen parte de la estructura judicial y bajo los cuales se ejerce la jurisdicción. Al menos en el caso de los tribunales nacionales, el control de convencionalidad o “genera” una obligación de administrar justicia que puede ser contraria a la norma interna. Si el control de convencionalidad es de validez, como una pauta

⁵¹ Por

⁵² Tra

Sin embargo, dos ampliaciones de la doctrina del control de convencionalidad no pueden ser reconducidas a la caracterización que de la misma hace *Almonacid*. La primera de ellas dice relación con el control “débil” de convencionalidad: en este caso, la norma interna es interpretada conforme a la CADH. Por lo tanto, no hay control “fuerte” de validez que prive de efectos jurídicos a las reglas internas. Por el contrario, el significado, sentido y alcance del enunciado normativo es ajustado para efectos de evitar la incompatibilidad con la norma internacional. Pero ello importa que, al menos en términos abstractos, la norma interna no es del todo incompatible con la CADH y que la antinomia puede ser salvada por la vía de la interpretación. En consecuencia, la norma interna no “carece” de efectos jurídicos —necesariamente— ni es inválida *ab initio*, como en los casos de las leyes de amnistías.

La segunda de las ampliaciones dice relación con el tipo de órganos internos obligados a efectuar el control de convencionalidad. La Corte IDH ha buscado una de las tesis más amplias posibles: todos los órganos del Estado, desde tribunales ordinarios hasta el legislador (o colegisladores)⁵¹. La prevención que hace la Corte es que sea dentro de sus respectivas órbitas de competencia y bajo los procedimientos que establece la ley⁵². Pero si ello es así, entonces al menos ciertos órganos estatales no practican un control de convencionalidad en tanto control de validez de normas o, siquiera, en su sentido “débil”, como interpretación conforme a la CADH y los fallos de la Corte. Cuando el control de convencionalidad debe ser ejecutado por órganos “creadores” o “generadores” de normas —como el legislador cuando dicta leyes o la Administración, cuando dicta un reglamento—, éstos no verifican si la norma es contraria al parámetro de control fijado por la Corte IDH. Simplemente no pueden hacerlo, puesto que estos órganos están “creando” o “generando” la norma en cuestión. Aquí, el parámetro de control sólo puede operar como directriz o como una pauta para la norma que se está “creando” o “generando”. Si esto es así, el control de convencionalidad no opera como examen de validez de la norma interna —control “fuerte” como en *Almonacid*— ni como un ejercicio de interpretación conforme —control “débil”— sino como una pauta normativa a considerar en la fabricación del enunciado normativo.

⁵¹ Por ejemplo, en *Gelman v. Uruguay*, cit. (n. 9).

⁵² *Trabajadores Cesados del Congreso v. Perú*, cit. (n. 17).

Estas dos ampliaciones del control de convencionalidad van más allá de la formulación original. Por intentar abarcar al mayor número de entes estatales, por un lado, y procurar la máxima eficacia interna de la CADH y los fallos de la Corte IDH, la versión original del control de convencionalidad queda diluida en su intensidad⁵³. Al comprenderse como un mandato de interpretación conforme, habilita al juez o tribunal a cierto radio de acción en la determinación del contenido de la norma interna. Por otro lado, al comprenderse como una directriz, el control de convencionalidad no puede ser asimilado a un examen de control de constitucionalidad –en directa contravención a lo que, en su inicio, pensaba el juez Sergio García Ramírez– puesto que la norma recién está siendo elaborada. En ambos casos, además, la nueva comprensión del control de convencionalidad –en razón de estas ampliaciones– abren un espacio para la discrecionalidad de los órganos internos en la determinación de la conducta obligada por la CADH y los fallos de la Corte IDH.

III. FUNDAMENTOS DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

La Corte Interamericana ha fundado el control de convencionalidad, principalmente, en una interpretación propia del artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados⁵⁴ (en adelante, “CVDT”) y en una aplicación del principio general de buena fe. Esta es la fórmula original que se encuentra en el famoso párrafo número 125 del caso *Almonacid*. La importancia de analizar este fundamento radica en que la Corte IDH suele citar y reiterar las razones que dio en *Almonacid* para aplicar o invocar el control de convencionalidad en otros casos⁵⁵.

⁵³ Una conclusión similar se encuentra en NASH ROJAS, Claudio, cit. (n. 32), p. 362, quien sostiene que “las consecuencias de este análisis [del control de convencionalidad] dependen de las funciones de cada agente estatal y, por tanto, esto no implica necesariamente la facultad de expulsar normas del sistema interno”.

⁵⁴ *Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados* (en adelante “CVDT”), entró en vigor el 27 de enero de 1980 (D.O. 22/06/1981).

⁵⁵ Citando el precedente de *Almonacid*, véase, entre otras decisiones: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 29 de noviembre de 2006, “La Cantuta v. Perú” (sentencia de fondo, reparaciones y costas, ser. C, N° 162), ap. 173; Corte Interamericana de Derechos Humanos, 20 de noviembre de 2007, “Boyce y otros v. Barbados” (sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, ser. C, N° 169), ap. 77 (citando directamente el artículo 26 de la

Por otro
pecializada.
Convención
mentos a fa
y se conclu
Americana

En el or
el control c
cid, luego
Altos y afi
éste impor
su incump
artículo 2
de 1969”
Estado ha
norma int
ces incur
1.1 de la
la protecc

CVDT); Co
Vargas v. C
C, N° 212),
2010, “Ibse
C, N° 217).
“Gomes La
res, fondo,
v. México,
de Derecho
cepción pr
de Derecho
fondo, rep
cit. (n. 50)

⁵⁶ *Alm*

⁵⁷ *Alm*

más allá
de entes
la CADH
nvincio-
un man-
erto radio
. Por otro
ionalidad
alidad –en
gio García
En ambos
alidad –en
alidad de
ada por la

ionalidad,
a Conven-
DT”) y en
la original
macid. La
IDH suele
invocar el

p. 362, quien
ad] dependen
te la facultad

T”), entró en

teramericana
cia de fondo,
os Humanos,
n preliminar,
ículo 26 de la

Por otro lado, este fundamento ha sido ampliado por la literatura especializada, que ha invocado mayoritariamente los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana. En este apartado se analizan críticamente los argumentos a favor del fundamento normativo del control de convencionalidad y se concluye que tal doctrina sólo posee una base débil en la Convención Americana y en el Derecho internacional.

1. Sobre el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados

En el origen de la doctrina, la Corte argumentó que el mandato de efectuar el control de constitucionalidad se deriva del artículo 27 CVDT. En *Almonacid*, luego de establecer la doctrina del control, cita su precedente en *Barrios Altos* y afirma “que [s]egún el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno”. Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969⁵⁶. El razonamiento de la Corte es el siguiente: si los poderes del Estado han fallado en derogar formalmente el Decreto Ley de amnistía –la norma interna que, en este caso, violaba la Convención Americana–, entonces incumbe al Poder Judicial, bajo la obligación de garantía del artículo 1.1 de la Convención⁵⁷, ejercer el control de convencionalidad y asegurar la protección de los derechos bajo examen. Siguiendo este fallo, se puede

CVDT); Corte Interamericana de Derechos Humanos, 26 de mayo de 2010, “Manuel Cepeda Vargas v. Colombia” (sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, ser. C, N° 212), ap. 208, nota 307; Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1 de septiembre de 2010, “Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña v. Bolivia” (sentencia de fondo, reparaciones y costas, ser. C, N° 217), ap. 202; Corte Interamericana de Derechos Humanos, 24 de noviembre de 2010, “Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) v. Brasil” (sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, ser. C, N° 219), ap. 176; *Cabrera García y Flores Montiel v. México*, cit. (n. 21), ap. 225; *Gelman v. Uruguay*, cit. (n. 9), ap. 193; Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1 de julio de 2011, “Chocrón Chocrón v. Venezuela” (sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, ser. C, N° 227), ap. 164; Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1 de septiembre de 2011, “López Mendoza v. Venezuela” (sentencia de fondo, reparaciones y costas, ser. C, N° 233), ap. 226; *Fontevicchia y D’Amico v. Argentina*, cit. (n. 50), ap. 93; *Atala Rizzo e Hijos v. Chile*, cit. (n. 39), ap. 282.

⁵⁶ *Almonacid Arellano v. Chile*, cit. (n. 5), ap. 125.

⁵⁷ *Almonacid Arellano v. Chile*, cit. (n. 5), ap. 123.

sostener que, para fundar el control de convencionalidad, la Corte se apoya en dos consideraciones: primero, que las obligaciones internacionales deben cumplirse de buena fe y, segundo, “no es posible alegar el derecho interno para incumplirlas”, en razón del artículo 27 CVDT⁵⁸.

La literatura ha criticado que el fundamento de la doctrina se efectúe a partir del derecho de los tratados. Si bien las cortes regionales de derechos humanos han influido en el desarrollo del derecho de los tratados⁵⁹, la interpretación que hace la Corte Interamericana no tiene precedentes en el derecho internacional⁶⁰.

Como bien ha explicado Fuentes Torrijo, la regla del artículo 27 CVDT fue una propuesta de Pakistán que dice relación con la responsabilidad internacional de los Estados y no con una regla de “supraconstitucionalidad” o jerarquía normativa del derecho internacional por sobre el derecho doméstico⁶¹. Como se desprende de la historia fidedigna de la CVDT⁶², tal norma nunca tuvo la finalidad de alterar la jerarquía normativa interna de los sistemas jurídicos de los Estados Partes y sus efectos sólo se circunscribían al ámbito de la responsabilidad del Estado en el evento de violar el derecho internacional⁶³. En base a lo anterior, el artículo 27 CVDT no puede servir como sustento para mandar a los jueces nacionales efectuar un control de convencionalidad (bajo nuestros términos, “fuerte”) que busque proteger la supremacía normativa de la Convención Americana.

⁵⁸ SAGÜÉS, Néstor Pedro, cit. (n. 13), p. 120.

⁵⁹ Véase SCHEININ, Martin, *Impact on the Law of Treaties*, en KAMMINGA, Menno T.; SCHEININ, Martin (editores), *The Impact of Human Rights Law on General International Law* (Oxford, Oxford University Press, 2009), pp. 23-36.

⁶⁰ FUENTES, Ximena, cit. (n. 14), pp. 489 ss.

⁶¹ FUENTES, Ximena, cit. (n. 14), p. 489. En la misma línea ZÚÑIGA URBINA, Francisco, cit. (n. 23), p. 444.

⁶² El acta de las sesiones que dieron origen a la CVDT se encuentra disponible [en línea]: <http://untreaty.un.org/cod/avl/ha/vclt/vclt.html> (última visita efectuada sept. 13, 2012). Sobre los orígenes de dicho artículo, véase SINCLAIR, Ian, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, (2ª ed., Manchester, Manchester University Press, 1984), pp. 84 ss; ROSENNE, Shabtai, *Law of Treaties: A Guide to the Legislative History of the Vienna Convention* (Leyden, A.W. Sijthoff, 1970), pp. 200-1.

⁶³ FUENTES, Ximena, cit. (n. 14), p. 490.

El otro aspecto del cumplimiento de buena fe es un principio de derecho de Naciones Unidas que constituye –en el sistema Interamericano– una obligación de efectuar la invocación *servanda* y de embargo, este principio de los otros organismos no permite la En otras palabras, de derecho interno el mandato c

Para llegar a la Corte Interamericana de buena fe. Si bien, por sí mismo, el principio de buena fe como ha sido una fuente

⁶⁴ Artículo de asegurarse de las obligaciones

⁶⁵ SHAW, J. (2008), pp. 10. Reference to

⁶⁶ Véase, y ss.; *Border Admissibility*

2. Principio general de buena fe

El otro aspecto de la fundamentación proviene desde la invocación al cumplimiento de buena fe de las obligaciones internacionales. La buena fe es un principio general de derecho internacional, constituye una regla de derecho consuetudinario e, incluso, se encuentra recogida en la Carta de Naciones Unidas⁶⁴. Si bien es cierto que el principio de buena fe puede constituir –en ocasiones– fuente formal en el plano internacional⁶⁵, la Corte Interamericana no profundiza en una argumentación que sostenga la obligación de efectuar el control de convencionalidad en función de tal principio. La invocación de la buena fe se vincula al principio general del *pacta sunt servanda* y del argumento pragmático sobre el *effet utile* de la CADH. Sin embargo, esta argumentación que va más allá de una invocación genérica al principio de buena fe debe ser contrastada a la luz de la interpretación que otros organismos internacionales han hecho del mismo. Como veremos, el principio de buena fe –incluso asociado a los otros principios mencionados– no permite la fundamentación del deber del control de constitucionalidad. En otras palabras, el principio no funda, autónomamente, una obligación de derecho internacional nueva como es la que ha creado la Corte IDH en el mandato del control de convencionalidad.

Para llegar a una conclusión tal es necesario revisar la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia (en adelante, “CIJ”) sobre el principio de buena fe. Si uno analiza la jurisprudencia de la CIJ, por ejemplo, la buena fe, por sí sola, no funda la doctrina en comento. En términos simples, el principio de buena fe no genera nuevas obligaciones para los Estados. Tal como ha sostenido la CIJ, la buena fe es un concepto que no es en sí misma una fuente de obligaciones allí donde, de lo contrario, no existirían⁶⁶. En

⁶⁴ Artículo 2(2) de la Carta de Naciones Unidas: “Los Miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta.”

⁶⁵ SHAW, Malcolm N., *International Law* (6th ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2008), pp. 103-4; KOLB, Robert, “Principles as Sources of International Law (With Special Reference to Good Faith)”, en *Netherlands International Law Review*, 53 (2006), pp. 136.

⁶⁶ Véase, *Nuclear Tests Case (Australia v. France)*, Judgment, I.C.J. Reports 1974, pp. 253 y ss.; *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports, 1988, p. 105, §94.

decisiones recientes, la CIJ ha reiterado esta doctrina, circunscribiendo el alcance del principio de buena fe en términos tales que alcanza únicamente al leal y recto cumplimiento de obligaciones internacionales preexistentes⁶⁷. En palabras de Shaw, “[e]l principio de buena fe, en consecuencia, es un principio que informa y moldea la observancia de reglas existentes de derecho internacional y, adicionalmente, limita la forma en que dichas reglas son ejecutadas legítimamente”⁶⁸.

Para cerrar este apartado, debemos mencionar un defecto adicional en la argumentación original de la Corte IDH. Según la tesis de *Almonacid*, tomando en consideración el artículo 27 CVDT y el principio de buena fe, se deriva una supremacía normativa de la CADH por sobre la normativa interna, una jerarquía normativa, casi una “supraconstitucionalidad” del tratado en cuestión⁶⁹. Por ello, tanto en *Barrios Altos* como en *Almonacid*, la norma interna “carece de efectos jurídicos”. Esta es la lectura que al menos algunos autores han efectuado sobre la doctrina en comentario⁷⁰. Pero, como se sabe, de un principio de supremacía normativa no se deriva, necesariamente, una potestad para declarar inválida una norma, tanto en sede nacional como internacional⁷¹. Esto implica que si un órgano estatal carece de facultades

de invalidación afirmación de un de la Corte IDH declarar que una de la Corte se l nacional del Est se puede afirma constituye un f dictaminar una to jurídico inte Convención. E invalidez de la poder no se sig de la norma in

La fundam por la doctrina generales de la basan princip

⁶⁷ *Case Concerning the Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria)*, Judgment, I.C.J. Reports 1998, p. 296, ap. 39.

⁶⁸ SHAW, Malcolm N., cit. (n. 65), p. 104.

⁶⁹ En esa línea, expresamente, véase el voto concurrente y razonado del juez ad hoc Figueiredo Caldas, quien en *Gomes Lund y otros v. Brasil*, sostuvo que la CADH “equivale a una Constitución supranacional referente a los derechos humanos. Todos los poderes públicos, así como las respectivas legislaciones federales, estatales y municipales de todos los Estados adherentes están obligados a respetarla y a ella adecuarse”. *Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) v. Brasil*, cit. (n. 55), voto concurrente y razonado del juez ad hoc Figueiredo Caldas, ap. 5 (énfasis agregado).

⁷⁰ Sagüés, Néstor Pedro, cit. (n. 13), p. 124; Benavente Chorres, Hesbert, *El Juez de Control como Garante de la Convencionalidad de las Normas en el Nuevo Proceso Penal Mexicano*, en *Estudios Constitucionales* 10 (2012) 1, p. 173. En contra de esta posición, véase Henríquez Viñas, Miriam Lorena, cit. (n. 23), p. 253-4: “estimo que [...] la jerarquía de los tratados de derechos humanos [...] solo puede ser decidida por la Constitución de cada Estado. [...] [L]a Constitución Política de la República de Chile no ha explicitado cuál es la jerarquía de los tratados en general y de derechos humanos en particular en nuestro sistema de Fuentes del Derecho.”

⁷¹ El argumento original es parte de la crítica de Nino a *Marbury v. Madison* y reaparece en la crítica de Atria al control de constitucionalidad de leyes. Véase NINO, Carlos Santiago, *Los Fundamentos del Control Judicial de Constitucionalidad*, en ACKERMAN, Bruce et al.,

Los Fundamento Estudios Público Doxa 26 (2003).

⁷² En genera Control de Conv la Corte Interam. XLIII (2010) 12 Humberto, “Diá Tribunal Consti pp. 64 y ss. Exi en el fundament 67 a 69, que dic IDH. Nash, por CADH— puesto de la Corte no s cionalidad. Véa el artículo 29 c centraremos ex

ibiendo el
nicamente
xistentes⁶⁷.
cia, es un
tes de de-
chas reglas

dicional en
Almonacid,
e buena fe,
normativa
alidad" del
monacid, la
e al menos
ro, como se
sariamente,
cional como
e facultades

n and Nigeria

z ad hoc Figue-
equivale a una
deres públicos,
los los Estados
tros (*Guerrilha*
hoc Figueiredo

Juez de Control
enal Mexicano,
éase Henríquez
los tratados de
stado. [...] [L]a
ía de los tratados
s del Derecho."

son y reaparece
Carlos Santiago,
N, Bruce *et al.*,

de invalidación de normas, dicha potestad estatal no se colige de la simple afirmación de una jerarquía de normas. Lo mismo se puede señalar respecto de la Corte IDH: este tribunal, en principio, carece de poderes que permitan declarar que una norma interna "carece de efectos jurídicos". Las atribuciones de la Corte se limitan, en este plano, a determinar la responsabilidad internacional del Estado y dictar medidas de reparación. Dentro de estos poderes se puede afirmar que una norma interna que sea incompatible con la CADH constituye un factor de responsabilidad internacional. Incluso más, puede dictaminar una medida de reparación que obligue a modificar el ordenamiento jurídico interno, con el objeto de armonizar las reglas nacionales con la Convención. El poder que no tiene la Corte, sin embargo, es el declarar la invalidez de las normas internas, pese a que éstas vulneren la CADH. Y tal poder no se sigue, necesariamente, de un criterio jerárquico o de supremacía de la norma internacional sobre la nacional.

3. Justificaciones doctrinales

La fundamentación del control de convencionalidad ha sido re-elaborada por la doctrina iuspublicista. En este plano, se busca fundar en disposiciones generales de la CADH el mandato creado por la Corte. Las justificaciones se basan principalmente en los artículos 1 y 2 de la CADH⁷². Son interpretacio-

Los Fundamentos y Alcances del Control Judicial de Constitucionalidad (Madrid, Centro de Estudios Públicos, 1991); ATRIA, Fernando, "El Derecho y la Contingencia de lo Político", en *Doxa* 26 (2003).

⁷² En general, véase LONDOÑO LÁZARO, María Carmelina, "El Principio de Legalidad y el Control de Convencionalidad de las Leyes: Confluencias y Perspectivas en el Pensamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* XLIII (2010) 128, pp. 801 y ss.; NASH ROJAS, Claudio, cit. (n. 32), pp. 363 y ss.; NOGUEIRA, Humberto, "Diálogo Interjurisdiccional, Control de Convencionalidad y Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en Período 2006-2011", en *Estudios Constitucionales* 10 (2012) 2, pp. 64 y ss. Existe una discrepancia entre estos Nash y Nogueira. Si bien ambos concuerdan en el fundamento normativo de los artículos 1 y 2 de la CADH, Nogueira agrega los artículos 67 a 69, que dicen relación con la obligación del cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH. Nash, por otro lado, rechaza tal fundamento –al menos respecto del artículo 68.1 de la CADH– puesto que se trataría de una confusión entre la obligación de cumplir las sentencias de la Corte no se identifica con la obligación de garantía que constituye el control de convencionalidad. Véase NASH ROJAS, Claudio, cit. (n. 32), p. 379. Este último autor, además, agrega el artículo 29 como fundamento normativo del control. Para efectos de esta investigación, nos centraremos exclusivamente en los artículos 1 y 2 de la CADH.

nes que derivan un deber específico para los órganos del Estado de ejecutar un examen de validez de normas internas, de interpretación conforme al parámetro del control de convencionalidad y de directriz en la elaboración de normas internas, cada uno de estos órganos obrando dentro de la órbita de su competencia. En cuanto tales, es un mandato que restringe el margen de discreción que las democracias tienen para determinar el curso de acción óptimo para el cumplimiento de las obligaciones de derechos humanos⁷³.

El argumento se estructura de la siguiente forma. En relación al artículo 1.1 de la CADH⁷⁴, se afirma que los jueces se encuentran vinculados al "deber jurídico de respetar y proteger derechos" y, en relación con el artículo 2⁷⁵, existe una obligación de "aplicar las medidas jurisdiccionales para asegurar la adecuación del sistema interamericano"⁷⁶. Para Nogueira, estos dos preceptos de la CADH constituirían reglas de derecho internacional imperativo⁷⁷. El artículo 1, para este autor sería, además, "directamente aplicable y con carácter preferente frente a las normas jurídicas legales internas"⁷⁸. En términos generales, el control de convencionalidad sería un derivado concreto y específico de la obligación general de garantía de los derechos humanos⁷⁹. El artículo 2, por otra parte, proveería un sustento literal para el mandato de control de convencionalidad a los tribunales: tal

⁷³ Zúñiga comparte esta afirmación, pero la funda materialmente en la doctrina del margen de apreciación del Estado. Véase ZÚÑIGA URBINA, Francisco, cit. (n. 23), p. 445.

⁷⁴ "Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social."

⁷⁵ "Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno.

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades."

⁷⁶ Las citas corresponden a NOGUEIRA, Humberto, cit. (n. 72), p. 64.

⁷⁷ NOGUEIRA, Humberto, cit. (n. 72), p. 65.

⁷⁸ NOGUEIRA, Humberto, cit. (n. 72), p. 65.

⁷⁹ NASH ROJAS, Claudio, cit. (n. 32), pp. 360 y 364; NOGUEIRA, Humberto, cit. (n. 72), pp. 66-7.

disposición señ: con arreglo a su esta Convención. necesarias para expresión "mec y obligados a Nogueira, el te ordinarios o es cuentan vincu convencionalr

Esta interpi especificación cionales de di entiende como impondría un de normas int IDH, efectuar rámetro de co elaboración d esta fundame Partes tengan al argumento constitucion sistemas de exige tal mec ción al contr no se sigue c en la siguiér

Antes de repararse ei el razonami argumento objeto, entr

⁸⁰ NOGUEIRA

le ejecutar
nforme al
laboración
e la órbita
el margen
o de acción
umanos⁷³.

1 al artícu-
vinculados
ión con el
liccionales
Nogueira,
nternacio-
ectamente
as legales
lidad sería
garantía de
in sustento
nales: tal

ia del margen

s derechos y
sona que esté
sexo, idioma,
cial, posición

estuviere ya
comprometen
iones de esta
s para hacer

disposición señala que *"los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades."* En base a la expresión *"medidas [...] de otro carácter"*, los jueces estarían habilitados y obligados a efectuar el control de convencionalidad. En palabras de Nogueira, el texto del artículo *"implica que los órganos jurisdiccionales ordinarios o especiales que contempla el ordenamiento estatal [...] se encuentran vinculados directa e inmediatamente por los derechos asegurados convencionalmente"*⁸⁰.

Esta interpretación de los artículos 1º y 2º de la CADH impone una especificación de la forma de cumplimiento de las obligaciones internacionales de dicho tratado. En efecto, si el control de convencionalidad se entiende como lo hacen estos autores, la CADH –en términos concretos– impondría un triple deber estatal: establecer mecanismos de invalidación de normas internas incompatibles con la CADH y los fallos de la Corte IDH, efectuar interpretaciones de normas internas conforme al mismo parámetro de control y, finalmente, utilizar tal parámetro como directriz en la elaboración de normas internas. Como veremos en el siguiente apartado, esta fundamentación obligaría –al menos en un nivel– a que los Estados Partes tengan sistemas de control de validez de normas internas. Conforme al argumento, los Estados Partes podrían tener o no sistemas de control de constitucionalidad pero, sin perjuicio de ello, deben contar al menos con sistemas de control de convencionalidad. La especificación del mandato exige tal mecanismo de impugnación de normas internas –al menos en relación al control "fuerte" de convencionalidad–. Tal conclusión, no obstante, no se sigue de la lógica de los artículos 1 y 2 de la CADH. Ello se analiza en la siguiente parte del texto.

Antes de reflexionar sobre el esquema obligacional de la CADH, debe repararse en una consideración que suele aparecer subterráneamente en el razonamiento sobre el fundamento del control de convencionalidad: el argumento pragmático. La idea del control de convencionalidad tiene por objeto, entre otras materias, resolver cuestiones de índole práctico. Ello es

72), pp. 66-7.

⁸⁰ NOGUEIRA, Humberto, cit. (n. 72), p. 69.

lo que han explicitado algunos autores al señalar que la doctrina en comento posibilita “descargar” a la Corte IDH “de un cúmulo de casos que perfectamente pueden ser asumidos por los jueces nacionales por aplicación de la Convención y de la interpretación de sus enunciados normativos sobre derechos que ya han sido interpretados por la [Corte IDH], existiendo líneas jurisprudenciales de ésta sobre la materia”⁸¹. La idea que subyace es la de la denominada “economía procesal” y el “effet utile” de los tratados internacionales⁸². En efecto, de lo que se busca al instalar una regla de “stare decisis” en el sistema interamericano —desde las decisiones de la Corte IDH respecto a los tribunales nacionales— es evitar la repetición de casos a nivel regional, fomentar la subsidiariedad del mismo y abogar por una protección interna conforme a los criterios y estándares de derechos humanos fijados por la Corte IDH.

El argumento pragmático busca asegurar la eficacia interna de las obligaciones internacionales contraídas por un Estado al ratificar la CADH. Como se conoce, el problema de la eficacia del Derecho Internacional Público ha sido siempre parte de la obsesión de la disciplina misma. El control de convencionalidad tendría por objeto intensificar la aplicación interna de la Convención asegurando su cumplimiento por parte de todos los órganos del Estado Parte, especialmente por los jueces en las causas promovidas ante ellos. La coacción estatal se encontraría al servicio de la vigencia de las reglas internacionales de derechos humanos⁸³. Los jueces podrían ejercer autónomamente un examen de validez de normas internas con el objeto de preferir las obligaciones

⁸¹ NOGUEIRA, Humberto, cit. (n. 72), p. 64.

⁸² Corte Interamericana de Derechos Humanos, 12 de agosto de 2008, “Heliodoro Portugal v. Panamá” (sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, ser. C, N° 186), ap. 180: los jueces tienen el deber de “velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, de manera que no quede mermado o anulado por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional de protección de los derechos humanos.” Nogueira asume expresamente la economía procesal en este punto: “la autoridad de las sentencias de la [Corte IDH] desborda ampliamente su estricto alcance jurídico para el caso concreto, lo que es común también al [...] [Tribunal Europeo de Derechos Humanos], en ambos casos se aplica el principio de economía procesal.” NOGUEIRA, Humberto, cit. (n. 72), p. 72 (énfasis agregado).

⁸³ La lógica de la protección doméstica de derechos humanos recogidas en normas internacionales se explica bien en SLAUGHTER, Anne-Marie; BURKE-WHITE, William, *The Future of International Law is Domestic (or, The European Way of Law)*, en *Harvard Int'l L. J.* 47 (2006) 2.

internacionales
a los derechos h
mediante la decl
ducta que incun
el control de cc
permiten una fu
conveniente en
derecho. Pero,
no es, necesari
de convenciona
fuente de oblig
del cual dicho s
debe cumplir. J
cierto, algo de
“ordenado” o
lo tanto, si bie
el control de c
necesariament

IV. C

En esta últ
que supone u
discreción qu
guían nuestra
inquiére sob
normas dom
que ésta no i
genera una s
la forma en
La segunda
control de cc
trina impone
En este sem
nivel nacio
control de c
control de c

en comentario
que perfec-
licación de
tivos sobre
istiendo lí-
subyace es
los tratados
na regla de
iones de la
petición de
abogar por
le derechos

e las obliga-
H. Como se
plico ha sido
: convencio-
Convención
Estado Parte,
La coacción
ernacionales
ente un exa-
obligaciones

iodoro Portugal
, ser. C, Nº 186),
ntos internacio-
mas o prácticas
internacional de
mía procesal en
nente su estricto
mal Europeo de
sal." NOGUEIRA,

en normas inter-
n, *The Future of*
L. J. 47 (2006) 2.

internacionales en caso de contradicción entre ambas. La potencial violación a los derechos humanos podría ser precavida desde el mismo aparato estatal, mediante la declaración de invalidez de aquellas leyes que obligan a una conducta que incumple las obligaciones internacionales. Esta forma de entender el control de convencionalidad –bajo la lógica pragmática y de economía– permiten una fundamentación débil para la doctrina misma. La doctrina sería conveniente en términos prácticos y mejoraría los rendimientos de tutela de derecho. Pero, como es evidente, la eficiencia en la protección de derechos no es, necesariamente y por sí sola, un fundamento normativo para el control de convencionalidad. Ello se explica porque un tratado internacional, como fuente de obligaciones para un Estado Parte, constituye un arreglo en virtud del cual dicho sujeto de Derecho internacional se somete a ciertos deberes que debe cumplir. La maximización del cumplimiento de dichos deberes es, por cierto, algo deseable pero ello no es lo mismo que decir que se trata de algo “ordenado” o “mandatado” por el instrumento internacional en cuestión. Por lo tanto, si bien la consideración práctica es una razón auxiliar para fundar el control de convencionalidad, su justificación normativa es limitada y no necesariamente obligada por el tratado internacional.

IV. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y DISCRECIÓN ESTATAL

En esta última sección se efectúa una apreciación crítica sobre los efectos que supone un mandato de control de convencionalidad sobre el radio de discreción que poseen los Estados Partes de la CADH. Dos interrogantes guían nuestra posición sobre el estado del arte de la doctrina. Primero, se inquiere sobre la obligatoriedad de un sistema de control de validez de normas domésticas a partir de las reglas de la Convención. Se sostiene que ésta no impone un sistema tal a nivel nacional y que la doctrina actual genera una severa obligación en los Estados que condiciona fuertemente la forma en que deben protegerse los derechos humanos a nivel nacional. La segunda pregunta asume la existencia y obligatoriedad del mandato de control de convencionalidad. Bajo el escenario, se busca dilucidar si la doctrina impone algún sistema específico de control o invalidación de normas. En este sentido, se estima que existen múltiples alternativas de control a nivel nacional y se dan ciertos criterios de armonización de la doctrina del control de convencionalidad con los sistemas difusos y concentrados de control de constitucionalidad. La sección concluye que los Estados Partes

tienen un margen de discreción para articular distintos sistemas de control de validez de normas internas.

1. La CADH no obliga a tener sistemas de control de normas

Los principales tratados de derechos humanos no establecen una obligación a sus Estados Partes de efectuar un control de validez de normas internas, en función de las normas internacionales. En efecto, no existe ninguna regla explícita que mandate a conducir un examen de tal naturaleza. Esto se puede explicar por la naturaleza y el contenido de tales tratados.

Para entender el alcance del esquema obligacional de la CADH, conviene analizar la génesis de su principal fuente de inspiración: la Convención Europea de Derechos Humanos (en adelante "CEDH"), el primer tratado de esta clase. En su configuración, la CEDH establece obligaciones de derechos humanos y la creación de una corte regional que supervisa su cumplimiento: el TEDH. Los Estados que se hacían parte del tratado podían sujetarse tanto a las obligaciones de derechos humanos como a la jurisdicción del TEDH, pero también contaban con la posibilidad de obligarse sólo por las disposiciones de derechos. Esto es relevante porque explica cuál era la actitud de los Estados Partes respecto del CEDH y sus obligaciones. En los orígenes de dicho instrumento, no todas las democracias europeas accedieron inmediatamente al CEDH. El principal ejemplo se encuentra en Reino Unido. El tratado internacional en comento entró en vigor en 1953 pero Reino Unido se opuso, durante las negociaciones, a los mecanismos de protección regional (léase, legitimación activa para individuos y creación de un tribunal regional con jurisdicción obligatoria para los Estados Partes)⁸⁴. En general, los británicos apoyaban la creación de normas internacionales de índole declaratoria, pero se oponían firmemente al establecimiento de cualquier mecanismo que centralizara el cumplimiento de tales disposiciones, que otorgase la aptitud a los individuos para exigir su cumplimiento ante una corte y cualquier mecanismo de jurisdicción obligatoria⁸⁵. La razón de la oposición era clara: las autoridades británicas temían que la CEDH pudiese afectar la idiosincrasia y las

instituciones p
amenazado er
de constitucio
nistros del Co
CEDH en dos
y la jurisdicc
Unido ratificó
TEDH, preci
pudiese mern
judicial de ne

Bajo el cl
nía un sisterr
"convencion
de los derech
de democrac
debido proce
de ratificar
ejes de su s
tucionalidad
una jurisdic
británico o l
Tal decisión
con un siste
la Human R
para declara

⁸⁴ MORAVCSIK, Andrew, "The Origins of Human Rights Regimes: Democratic Delegation in Postwar Europe", en *International Organizations* 54 (2000) 2, pp. 222-3 y 239 y ss.

⁸⁵ MORAVCSIK, Andrew, cit. (n. 84), p. 239.

⁸⁶ MORAVC

⁸⁷ LESTER, wealth L. Bull

⁸⁸ LESTER,

⁸⁹ "Articu Las Altas y libertades d

⁹⁰ El mod en cuanto a lc Act incorpora mente, le otoi

instituciones políticas del Reino Unido⁸⁶; específicamente, lo que podía estar amenazado era su forma soberanía parlamentaria⁸⁷, sin sistemas de control de constitucionalidad. La posición británica condujo a que el Comité de Ministros del Consejo de Europa accediera a debilitar el esquema original de la CEDH en dos ejes: la legitimación activa de los individuos sería condicional y la jurisdicción del TEDH sería opcional para los Estados Partes⁸⁸. Reino Unido ratificó la CEDH en 1951 pero sólo en 1966 acepta la jurisdicción del TEDH, precisamente, por los resquemores de que tal jurisdicción regional pudiese mermar la soberanía parlamentaria e introducir esquemas de control judicial de normas en el ordenamiento británico.

Bajo el clásico modelo de parlamentarismo inglés, Reino Unido no tenía un sistema de control de constitucionalidad de normas –menos uno de “convencionalidad” de las mismas–. El acuerdo en el respeto y protección de los derechos humanos, para el Reino Unido, se daba bajo las exigencias de democracia y estado de derecho (*rule of law*), mediante garantías de debido proceso. En ningún caso, Reino Unido decidía, por el mero hecho de ratificar la CEDH o aceptar la jurisdicción del TEDH, modificar los ejes de su sistema político al introducir un sistema de control de constitucionalidad de normas. Ni el artículo 1º del CEDH⁸⁹ ni la aceptación de una jurisdicción regional suponían la alteración del régimen democrático británico o la creación de potestades de control de normas para los jueces. Tal decisión sería soberanamente aceptada años después, de manera tímida, con un sistema débil de control de constitucionalidad. Con la aprobación de la Human Rights Act de 1998, los jueces ahora cuentan con la competencia para declarar normas internas incompatibles con la Convención Europea⁹⁰.

⁸⁶ MORAVCSIK, Andrew, cit. (n. 84), p. 240.

⁸⁷ LESTER, Anthony, “Fundamental Rights: The United Kingdom Isolated?”, en *Commonwealth L. Bull.* 10 (1984) 2, p. 957 y ss.

⁸⁸ LESTER, Anthony, cit. (n. 87), p. 959.

⁸⁹ “Artículo 1. Obligación de respetar los derechos humanos.

Las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona bajo su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Título I del presente Convenio.”

⁹⁰ El modelo de control de normas internas del Reino Unido ha sido denominado “débil”, en cuanto a los efectos que produce la declaración de invalidez de la norma. La Human Rights Act incorpora un mandato de interpretación de la legislación conforme al CEDH pero, adicionalmente, le otorga a los tribunales la potestad de emitir una declaración de “incompatibilidad” de

Tal decisión fue democráticamente aceptada a nivel interno, no se impuso desde el plano regional o internacional. Además, a diferencia de la doctrina del control de convencionalidad “fuerte”, la declaración de incompatibilidad no anula la norma ni la inaplica para el caso concreto⁹¹. El ejemplo británico, en relación con la CEDH, demuestra cómo la protección de los derechos humanos y la ratificación de tratados regionales no establecía la obligación de contar con mecanismos de control de validez de normas. Tal decisión fue adoptada internamente muchos años luego de ratificación del CEDH.

Lo mismo puede señalarse respecto de la ratificación británica del Pacto de Derechos Civiles Políticos (en adelante, PIDCP) y de su artículo 2⁹², cuyo contenido es particularmente similar al texto del artículo 2° de la CADH. Este precepto señala, en su segunda parte, que cada Estado Parte “*se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.*” (Énfasis agregado). Los Estados Partes que ratificaron este tratado interna-

un acto del Parlamento inglés respecto de los derechos contenidos en la CEDH. Human Rights Act 1998, c. 42, §4 (Reino Unido). La declaración de incompatibilidad, sin embargo, “no afecta la validez, la operación continua o la ejecución del precepto” determinado incompatible y “no es vinculante para las partes en el proceso donde se hace tal declaración”. Human Rights Act 1998, c. 42, §4(6)(a) y (b) (Reino Unido). Los autores del Acta tenían por intención que “el Parlamento respondiese rutinariamente reformando las leyes para eliminar la incompatibilidad.” TUSHNET, Mark, *Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law* (Princeton, Princeton University Press, 2008), p. 28.

⁹¹ Human Rights Act 1998, c. 42, §4 (Reino Unido); TUSHNET, MARK, cit. (n. 90), p. 28.

⁹² “Artículo 2:

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter. [...]”.

cional no busca PIDCP les oblig de “convencional redacción ampli constitucional: de derechos, b no configura un cuente con siste que se buscaba obligaciones d tales mecanisr

La reflexión riamente al sis de convencio a desdibujar e CADH. Si el PIDCP es corr a implementa Estados Parte de derechos b de las sentenc que tales Esta para introduc nalidad. El o precisamente para elegir lc cuados. Esto sus sentenci tratado “no

⁹³ Discrepe la CADH oblig la Corte IDH n definitiva, tal c elección del Es opte debe perr los derechos e

cional no buscaban, por el hecho de tal ratificación, que el artículo 2° del PIDCP les obligara a instaurar sistemas de control de constitucionalidad o de "convencionalidad" de normas internas. Al contrario, la regla citada y su redacción amplia busca que cada Estado, "*con arreglo a sus procedimientos constitucionales*", adoptara internamente las medidas de tutela y garantía de derechos, bajo la discreción estatal sobre dicha selección. El PIDCP no configura un modelo de democracia constitucional o que cada Estado cuente con sistemas de invalidación judicial de normas; por el contrario, lo que se buscaba era sujetar a los Estados Partes al cumplimiento de ciertas obligaciones de derechos humanos, pero en que la elección definitiva de tales mecanismos residiese en la discreción de las autoridades domésticas.

La reflexión respecto de la CEDH y el PIDCP debe aplicarse necesariamente al sistema interamericano. La construcción pretoriana del control de convencionalidad y la justificación doctrinaria de ésta no puede llevar a desdibujar el contenido de las obligaciones de los artículo 1° y 2° de la CADH. Si el análisis de la génesis de la CEDH y de la configuración del PIDCP es correcto, entonces las disposiciones citadas de la CADH no obligan a implementar un sistema de control de validez de normas internas⁹³. Los Estados Partes de estos tratados se obligan al cumplimiento de obligaciones de derechos humanos y, eventualmente si así lo realizan, al cumplimiento de las sentencias de los órganos que los supervisan. Pero de ello no se sigue que tales Estados Partes deban alterar sus estructura político-constitucional para introducir mecanismos de control de constitucionalidad y convencionalidad. El objeto de una redacción amplia de los artículos 1° y 2° busca, precisamente, que sean los propios Estados los que tengan la flexibilidad para elegir los mecanismos de protección de derechos que encuentren adecuados. Esto lo reconoce parcialmente la Corte IDH en el dictum de una de sus sentencias. Sobre el alcance del artículo 2 de la CADH, sostiene que el tratado "*no define cuáles son las medidas pertinentes para la adecuación*

⁹³ Discrepamos, entonces, de lo que parece ser la posición de Nash. Este autor sostiene que la CADH obliga a tener un sistema de control judicial de la validez de normas internas, aunque la Corte IDH no habría restringido la discrecionalidad estatal para determinar y configurar, en definitiva, tal control. NASH ROJAS, Claudio, cit. (n. 32), p. 374: "Lo que sí es claro es que la elección del Estado en este sentido no es discrecional, sino que el diseño institucional por el que opte debe permitir cumplir con las obligaciones internacionales del Estado y dar efectividad a los derechos en el ámbito interno".

del derecho interno a la misma, obviamente por depender ello del carácter de la norma que la requiera y las circunstancias de la situación concreta"⁹⁴. Por ello, tales medidas pueden ir desde la criminalización de conductas hasta políticas de educación y promoción de los derechos humanos. En otras palabras, no existen recetas predeterminadas y dichos artículos no imponen una manera precisa o individualizada de cómo cumplir dichas obligaciones. En consecuencia, y en contra la doctrina del control de convencionalidad aquí reseñada, ratificar la CADH no supone que un Estado Parte asume como obligación adoptar un sistema de control de validez de normas internas en relación con la Convención y la jurisprudencia de la Corte IDH.

Esto afecta algunos aspectos de la doctrina del control de convencionalidad. La ejecución de las obligaciones de garantía que surgen de estos tratados dejaría un margen de discreción a los Estados Partes para la definición de su óptimo cumplimiento. En ese entendido, la interpretación de la Corte IDH –por tanto, y al menos en relación al control de convencionalidad “fuerte”– reduciría considerablemente tal discreción y obligaría, desde el plano internacional, a una reformulación constitucional de aquellos Estados Partes que no poseen sistemas de control judicial de normas internas⁹⁵. Esto es relevante, puesto que una democracia sin mecanismos contramayoritarios de control de normas puede, perfectamente, acceder a estos tratados de derechos humanos y cumplir con sus obligaciones. En el evento que sus órganos internos violasen el tratado, potencialmente estaríamos ante un caso de responsabilidad internacional del Estado. Pero tal posibilidad no fuerza a que el Estado Parte cambie su diseño constitucional de separación de poderes con el objeto de dar mayor eficacia a las obligaciones de derechos humanos. La determinación del establecimiento de sistemas

⁹⁴ *La Cantuta v. Perú*, cit. (n. 55), ap. 172.

⁹⁵ Concedo que la presencia/ausencia de sistemas de control judicial de normas es una cuestión contingente y que, en la actualidad, los Estados se mueven a incorporar tales mecanismos en sus diseños constitucionales. Véase, en general, HIRSCHL, Ran, *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism* (Cambridge, Mass., Harvard University Press, 2007). Sin embargo, de la constatación contingente de la incorporación de estos sistemas dentro de los Estados Partes de un tratado como la CADH, no se puede seguir una alteración de la estructura obligacional de los artículos 1º y 2º. Cada Estado define si quiere tener o no sistemas de control judicial de normas y así como puede haber decidido incorporarlos, puede en el futuro removerlos. Lo relevante es que tal decisión no viene condicionada desde el plano internacional.

de control judicial
Estado Parte. Éste p
tutela de derechos l
de instituciones cor
de leyes y su contr
ordinarios o especi

2.1
de cor

La jurispruden
la CADH deben c
internas. A contin
lar los niveles de
los sistemas inter
de cerca la distir
desarrollada más

La Corte IDI
ejercerse por lo
sus respectivas
dientes”⁹⁷. La p
cuentan o no co
normas internas
el control de co
potestades o co
pecialmente, re
espacio para a
sistemas de co

⁹⁶ Para ello, s
los Estados Parte
normas. Nash co
Corte IDH “no in
intérprete cualqu
LONDOÑO LÁZARO

⁹⁷ *Trabajado*

de control judicial de normas internas reside, discrecionalmente, en cada Estado Parte. Éste puede optar entre múltiples alternativas de protección y tutela de derechos humanos y, perfectamente, podría rechazar la inclusión de instituciones contramayoritarias como la posibilidad de revisión judicial de leyes y su control constitucional y convencional por parte de tribunales ordinarios o especializados.

2. Discreción estatal en sistemas de control de constitucionalidad y criterios de armonización

La jurisprudencia de la Corte IDH es clara en que los Estados Partes de la CADH deben contar con algún mecanismo de control judicial de normas internas. A continuación se desarrollan algunos criterios que buscan articular los niveles del control de convencionalidad con las particularidades de los sistemas internos de control de constitucionalidad⁹⁶. Para ello, se sigue de cerca la distinción de control “fuerte” y “débil” de convencionalidad, desarrollada más arriba.

La Corte IDH ha precisado que el control de convencionalidad debe ejercerse por los tribunales nacionales “*evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes*”⁹⁷. La pregunta que surge inmediatamente es si dichos tribunales cuentan o no con la competencia o potestad para declarar la invalidez de normas internas. La ambigüedad, por un lado, entre la obligación de ejercer el control de convencionalidad y, por el otro, sujetar dicho ejercicio a las potestades o competencias que cada Estado atribuye a sus tribunales —especialmente, respecto de la declaración de invalidez de normas— abre un espacio para armonizar el mandato de la Corte IDH con la diversidad de sistemas de control de constitucionalidad a nivel doméstico.

⁹⁶ Para ello, se acepta para efectos de la argumentación que, pese a la crítica de la doctrina, los Estados Partes de la CADH pueden establecer distintos sistemas de control judicial de normas. Nash concuerda con este planteamiento. NASH ROJAS, Claudio, cit. (n. 32), p. 368: la Corte IDH “no impone un sistema, pero sí establece cuáles son las obligaciones que tiene el intérprete cualquiera sea el sistema constitucional nacional.” En un sentido similar, véase a LONDOÑO LÁZARO, María Carmelina, cit. (n. 72), p. 810.

⁹⁷ *Trabajadores Cesados del Congreso v. Perú*, cit. (n. 17), ap.128.

Antes de analizar cómo opera la clasificación del control de convencionalidad en relación a las particularidades nacionales de control de constitucionalidad, quisiera incorporar un nuevo elemento para la reflexión: atender a la clásica distinción de inconsistencias normativas de Alf Ross⁹⁸. En el caso de una inconsistencia total-total entre enunciados normativos internos e internacionales, la aplicación de unos no es posible sin desplazar a los otros. Esta parece ser la hipótesis que tiene a la vista la Corte IDH cuando elabora el control "fuerte" de convencionalidad: si la aplicación de la norma interna produce la violación de la CADH, entonces el tribunal nacional estaría obligado a preterir la aplicación de tal norma para efectos de resolver la disputa. Pero esa hipótesis no es la única variante de antinomias normativas. Especialmente importante es la inconsistencia parcial-parcial, donde "cada una de las dos normas tiene un campo de aplicación en el cual entra en conflicto con la otra, pero también un campo adicional de aplicación en el cual no se producen conflictos"⁹⁹. En este tipo de situaciones, el control "débil" de convencionalidad perfectamente podría dar una interpretación plausible que armonice la norma nacional con la internacional, sin tener que recurrir a la *ultima ratio* de declarar inválida la primera en favor de la segunda.

¿Cómo se conectan todas las distinciones con los sistemas nacionales de control de constitucionalidad? Para ello, debemos distinguir entre los sistemas difusos y concentrados de control. En el caso de los sistemas difusos, todo juez, en principio, está autorizado a declarar la invalidez de la norma. En estos casos, el control de convencionalidad no presenta problemas desde el punto de vista de las potestades del juez (salvo por el parámetro de control, que trataré al final). Cualquier juez puede ejercer el control de convencionalidad, como parece admitirlo la doctrina¹⁰⁰. Sin perjuicio de ello —y en términos similares a lo señalado por el juez ad hoc Ferrer Mac Gregor en el caso *Cabrera García & Montiel Flores v. Méxi-*

⁹⁸ Ross, Alf, *Sobre el Derecho y la Justicia* (Eudeba, Buenos Aires, 1997), pp. 164-5.

⁹⁹ Ross, Alf, cit. (n. 98), p. 165.

¹⁰⁰ Véase, por todos, SAGÜÉS, Néstor Pedro, cit. (n. 13), p. 121; EL MISMO, cit. (n. 15), p. 388, con referencias. En el caso mexicano, por ejemplo, si bien existe un debate respecto a la existencia de un sistema difuso de control de constitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia ha reconocido la obligación de un sistema difuso de convencionalidad. Véase BENAVENTE CHORRES, Hesbert, cit. (n. 70), pp. 162 y ss., especialmente, pp. 165-6.

co—¹⁰¹ el ejercicio en el evento que por la aplicación de términos, una i y los fallos de

En el caso de aquellos en los que se clarar normas de Chile para o inconstitucional. La Constitución claración de ir convencionalidad parcial-parcial puede elegir interno con la el juez ordina

El problema de la tencia total-t puede plante separación d de invalidez que su decis chileno, el d cedimiento constitucior

Para ciertos rios de arm

¹⁰¹ *Cabrera García & Montiel Flores v. México*, Ferrer Mac Gregor, cit. (n. 70).

¹⁰² CASTILLO, cit. (n. 70).

¹⁰³ Analiz Luis, cit. (n. 70).

convencio-
e constitu-
ón: atender
ss⁹⁸. En el
os internos
lazar a los
DH cuando
le la norma
acional es-
de resolver
ias norma-
cial, donde
cual entra
licación en
, el control
rpretación
l, sin tener
n favor de

nacionales
ir entre los
s sistemas
i invalidez
o presenta
alvo por el
ede ejercer
rina¹⁰⁰. Sin
uez ad hoc
es v. Méxi-

pp. 164-5.

, cit. (n. 15),
ate respecto a
Corte de Jus-
se BENAVENTE

co—¹⁰¹ el ejercicio del control “fuerte” de convencionalidad sólo procederá en el evento que exista una inconsistencia total-total que sea insalvable por la aplicación de un control “débil” de convencionalidad o, en otros términos, una interpretación de normas nacionales conforme a la CADH y los fallos de la Corte IDH.

En el caso de los sistemas concentrados de control de constitucionalidad —aquellos en los que sólo determinados órganos tienen la potestad para declarar normas inválidas— el tema requiere mayor análisis. Tomemos el caso de Chile para ejemplificarlo. En Chile, la potestad de declarar inaplicables o inconstitucionales las normas infraconstitucionales recae en el Tribunal Constitucional. El juez ordinario carece de competencia para realizar tal declaración de invalidez. Sin embargo, éste puede ejercer un control “débil” de convencionalidad, especialmente si se encuentra frente a antinomias de corte parcial-parcial. Es decir, al interpretar las normas internas, el juez ordinario puede elegir el significado que mejor armonice el ordenamiento jurídico interno con las obligaciones internacionales del Estado¹⁰². En esta hipótesis, el juez ordinario no hace más que seguir el estándar de *Charming Betsy*.

El problema surge cuando el juez ordinario se enfrenta a una inconsistencia total-total entre normas nacionales e internacionales.¹⁰³ El dilema se puede plantear de la siguiente forma: por un lado, el juez no puede violar la separación de poderes que atribuye al Tribunal Constitucional la declaración de invalidez de normas pero, por otro, como órgano del Estado, desea evitar que su decisión viole las obligaciones internacionales del Estado. En el caso chileno, el dilema tiene solución en la cuestión de constitucionalidad, procedimiento mediante el cual el juez común eleva la causa para su examen constitucional por el órgano competente (artículo 93 de la *Constitución*).

Para cerrar, existe un problema conexo que la clasificación y los criterios de armonización no pueden resolver, puesto que escapa a su lógica.

¹⁰¹ *Cabrera García & Montiel Flores v. México*, cit. (n. 21), Voto razonado del juez ad hoc Ferrer Mac Gregor, ap. 36.

¹⁰² CASTILLO CÓRDOVA, Luis, cit. (n. 26), p. 259.

¹⁰³ Analizando hipótesis de antinomias total-total en esta materia, véase a CASTILLO CÓRDOVA, Luis, cit. (n. 26), pp. 260 y ss.

Éste dice relación con el parámetro de control. Tal como lo fijó la Corte IDH en *Almonacid*, el control de convencionalidad requiere tomar en consideración las reglas de la CADH y las sentencias de dicho tribunal. Como los sistemas de control de constitucionalidad son contingentes y no normativamente ordenados por la CADH, debemos analizar en cada caso cómo se configura el parámetro de control de normas internas respecto de las competencias de cada tribunal. En algunos casos, las constituciones podrán incorporar los tratados internacionales como parte de dicho parámetro. Aquí, el control "fuerte" de convencionalidad puede ejecutarse en su máxima intensidad sin conflicto alguno. En otros, la Constitución podría callar al respecto. En esta última hipótesis, el problema que se mantiene —y que no puede ser resuelto por la clasificación— consiste en determinar si el órgano con potestad para declarar la invalidez de normas podría hacerlo en base a las reglas de la CADH y los fallos de la Corte IDH. En otras palabras, cualquiera sea el ente competente para efectuar el control de constitucionalidad —el juez común, en un sistema difuso, o un Tribunal Constitucional, por ejemplo, en un sistema concentrado— se mantiene una interrogante respecto al alcance de sus competencias, en cuanto al parámetro de control desde el punto de vista de las competencias de dicho órgano. Si el tal ente competente no está autorizado para utilizar la(s) fuente(s) formal(es) internacional(es), entonces queda la duda de si puede ejercer un control "fuerte" de convencionalidad.

V. A MODO DE CONCLUSIÓN

El control de convencionalidad, tal como ha sido entendido por la Corte IDH, impone un mandato a los Estados Partes de la CADH de establecer control judicial de normas internas cuando entran en conflicto con las obligaciones regionales, de efectuar interpretaciones conforme a la CADH y los fallos de la Corte IDH y de tener en consideración este parámetro al momento de crear nuevas normas jurídicas. La Corte IDH ha intentado precisar el contenido del control de convencionalidad, pero la ampliación de los sujetos obligados a efectuar tal control parece mermar la intensidad del mismo. La distinción entre control "fuerte" y "débil" de convencionalidad permite, por un lado, comprender la intensidad del mandato que fijó la Corte y, por el otro, articular criterios para la aplicación de esta doctrina según las particularidades de cada sistema de control de constitucionalidad.

Sin perjuicio c
convencionalidad
la Corte IDH esg
actual del Derecl
doctrinales de la
judicial de norm
de dicho tratado.
para fundar norm

AGUILAR CAVALI
del Constitu
de la Corte
Cárcamo Ru
cionales 10

AGUILAR CAVALI
Juez Nacio
Humberto (
Constitucio
Humanos (
BENAVENTE CHO

convencionalic
en Estudio.

BINDER, Christ
Court of H

BLACKMUN, H.
Yale L. Re

BURGORGUE-L
rican Cou
Oxford U.

CASTILLA, Ka
México a
Mexicanc

CASTILLO CÔ
ternacion
tituciona

la Corte
omar en
tribunal.
ntes y no
ada caso
pecto de
ituciones
lcho pa-
jecutarse
stitución
a que se
nsiste en
e normas
la Corte
efectuar
difuso, o
trado- se
ncias, en
petencias
a utilizar
uda de si

r la Corte
establecer
o con las
la CADH
arámetro
intentado
npliación
ntensidad
venciona-
o que fijó
i doctrina
onalidad.

Sin perjuicio de ello, debe tenerse en consideración que el control de convencionalidad tiene un débil fundamento normativo. Las razones que la Corte IDH esgrime en *Almonacid* no se condicen con la comprensión actual del Derecho internacional público. Asimismo, las interpretaciones doctrinales de la CADH fuerzan la introducción de sistemas de control judicial de normas, cuestión que no se deriva del entramado obligacional de dicho tratado. Las justificaciones de carácter práctico no son suficientes para fundar normativamente una doctrina de tal naturaleza.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR CAVALLO, Gonzalo, "El Control de Convencionalidad en la Era del Constitucionalismo de los Derechos. Comentario a la Sentencia de la Corte Suprema de Chile en el Caso Denominado Episodio Rudy Cárcamo Ruiz de fecha 24 de mayo de 2012", en *Estudios Constitucionales* 10 (2012) 2.
- AGUILAR CAVALLO, Gonzalo, "El Control de Convencionalidad y el Rol del Juez Nacional como Juez de los Derechos Humanos", en NOGUEIRA, Humberto (coordinador), *El Diálogo Transjudicial de los Tribunales Constitucionales entre sí y con las Cortes Internacionales de Derechos Humanos* (Librotecnia, Santiago, 2012).
- BENAVENTE CHORRES, Hesbert, "El Juez de Control como Garante de la Convencionalidad de las Normas en el Nuevo Proceso Penal Mexicano", en *Estudios Constitucionales* 10 (2012) 1.
- BINDER, Christina, "The Prohibition of Amnesties by the Inter-American Court of Human Rights", en *German Law Journal* 12 (2011) 5.
- BLACKMUN, Harry A., "The Supreme Court and the Law of Nations", en *Yale L. Rev.* 104 (1994) 1.
- BURGORGUE-LARSEN, Laurence; ÚBEDA DE TORRES, Amaya, *The Inter-American Court of Human Rights. Case Law and Commentary* (Oxford, Oxford University Press, 2011).
- CASTILLA, Karlos, "El Control de Convencionalidad: Un Nuevo Debate en México a partir de la Sentencia del Caso Radilla Pacheco", en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* XI (2011).
- CASTILLO CÓRDOVA, Luis, "La Relación entre los Ámbitos Normativos Internacional y Nacional sobre Derechos Humanos", en *Estudios Constitucionales* 10 (2012) 2.

- CONTRERAS, Pablo, "Independencia e Imparcialidad en Sistemas de Justicia Militar: Estándares Internacionales Comparados", en *Estudios Constitucionales* 9 (2011) 2.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, "Constitutional Justice in Ibero-America: Social Influence and Human Rights", en *Mexican Law Review* II (2009) 1.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, "El Control Difuso de Convencionalidad en el Estado Constitucional", en FIX-ZAMUDIO, Héctor; VALADÉS, Diego (coordinadores), *Formación y Perspectivas del Estado en México* (México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, Serie Estudios Jurídicos No. 164, 2010).
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Reflexiones sobre el Control Difuso de Convencionalidad. A la Luz del Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* XLIV (2011) 131.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, "Interpretación Conforme y Control Difuso de Convencionalidad. El Nuevo Paradigma para el Juez Mexicano", en *Estudios Constitucionales* 9 (2011) 2.
- FUENTES TORRIJO, Ximena, *International and Domestic Law: Definitely an Odd Couple*, en *Rev. Jur. U.P.R.* 77 (2008) 2.
- GERALDO TEIXEIRA, Carlos, "O Controle da Convencionalidade das Leis Pelo Poder Judiciário", en *Revista do Instituto do Direito Brasileiro* 1 (2012) 2.
- GUASTINI, Riccardo, "La 'Constitucionalización' del Ordenamiento Jurídico: El Caso Italiano", en CARBONELL, Miguel (editor), *Neoconstitucionalismo(s)* (Madrid, Trotta, 2003).
- HENRÍQUEZ VIÑAS, Miriam Lorena, *Análisis de la Jurisprudencia Recaída en Recursos de Protección y el Control de Convencionalidad (1989-2011)*, en NOGUEIRA, Humberto (coordinador), *El Diálogo Transjudicial de los Tribunales Constitucionales entre sí y con las Cortes Internacionales de Derechos Humanos* (Librotecnia, Santiago).
- HIRSCHL, Ran, *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism* (Cambridge, Mass., Harvard University Press, 2007).
- HITTERS, Juan Carlos, "Control de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad. Comparación (Criterios Fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos)", en *Estudios Constitucionales* 7 (2009) 2.

- KOLB, Robert, Reference 53 (2006).
- LAPLANTE, Lis Transition
- LESTER, Antho en Comm
- MEDINA QUIR de Derecl (Santiago
- MORAVCSIK, / tic Deleg (2000) 2.
- NASH, Claudi Humano: Santiago
- NASH ROJAS, ceptuale. merican El Diálo y con la: Santiago
- NINO, Carlo tucional del Com Públicos
- NOGUEIRA, I ricana e
- NOGUEIRA, I nalidad 2011", Restatemer Law In
- RIBERA NEI sarrollo en Est

de Justicia
os Consti-

ica: Social
2009) 1.

cionalidad
ÉS, Diego
éxico (Mé-
e Estudios

so de Con-
' Flores vs.
2011) 131.

trol Difuso
icano", en

efinitely an

is Leis Pelo
1 (2012) 2.

to Jurídico:
itucionalis-

Recaída en
989-2011),
ficial de los
nacionales

ences of the
rsity Press,

de Conven-
ramericana
2009) 2.

KOLB, Robert, "Principles as Sources of International Law (With Special Reference to Good Faith)", en *Netherlands International Law Review*, 53 (2006).

LAPLANTE, Lisa J., "Outlawing Amnesty: The Return of Criminal Justice in Transitional Justice Schemes", en *Va. J. Int'l L.* 49 (2009).

LESTER, Anthony, "Fundamental Rights: The United Kingdom Isolated?", en *Commonwealth L. Bull.* 10 (1984) 2.

MEDINA QUIROGA, Cecilia; NASH ROJAS, Claudio, *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección* (Santiago, Universidad de Chile, Centro de Derechos Humanos, 2007).

MORAVCSIK, Andrew, "The Origins of Human Rights Regimes: Democratic Delegation in Postwar Europe", en *International Organizations* 54 (2000) 2.

NASH, Claudio, *Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (2ª ed., Universidad de Chile, Centro de Derechos Humanos, Santiago, 2009).

NASH ROJAS, Claudio, *El Control de Convencionalidad. Precisiones Conceptuales y Desafíos a la Luz de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, en NOGUEIRA, Humberto (coordinador), *El Diálogo Transjudicial de los Tribunales Constitucionales entre sí y con las Cortes Internacionales de Derechos Humanos* (Librotecnia, Santiago, 2012).

NINO, Carlos Santiago, *Los Fundamentos del Control Judicial de Constitucionalidad*, en ACKERMAN, Bruce et al., *Los Fundamentos y Alcances del Control Judicial de Constitucionalidad* (Madrid, Centro de Estudios Públicos, 1991).

NOGUEIRA, Humberto, "Los Desafíos de la Sentencia de la Corte Interamericana en el Caso Almonacid Arellano", en *Ius et Praxis* 12 (2006) 2.

NOGUEIRA, Humberto, "Diálogo Interjurisdiccional, Control de Convencionalidad y Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en período 2006-2011", en *Estudios Constitucionales* 10 (2012) 2.

Restatement (Third) of Foreign Relations Law (St. Paul, Mn., American Law Institute Publishers, 1987).

RIBERA NEUMANN, Teodoro, "El Tribunal Constitucional y su Aporte al Desarrollo del Derecho. Aspectos Relevantes de sus Primeros 59 Fallos", en *Estudios Públicos* 34 (1989).

- ROSS, Alf, *Sobre el Derecho y la Justicia* (Eudeba, Buenos Aires, 1997).
- ROSENNE, Shabtai, *Law of Treaties: A Guide to the Legislative History of the Vienna Convention* (Leyden, A. W. Sijthoff, 1970).
- SAGÜÉS, Néstor Pedro, "Obligaciones Internacionales y Control de Convencionalidad", en *Estudios Constitucionales* 8 (2010) 1.
- SAGÜÉS, Néstor Pedro, *El "Control de Convencionalidad" en el Sistema Interamericano, y sus Anticipos en el Ámbito de los Derechos Económicos-Sociales. Concordancias y Diferencias con el Sistema Europeo*, en VON BOGDANDY, Armin *et al.* (coordinador), *Construcción y Papel de los Derechos Sociales Fundamentales. Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina* 384 (Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Max Plank Institut, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Universidad Nacional Autónoma de México, 2011).
- SCHEININ, Martin, *Impact on the Law of Treaties*, en KAMMINGA, Menno T.; SCHEININ, Martin (editores), *The Impact of Human Rights Law on General International Law* (Oxford, Oxford University Press, 2009).
- SHAW, Malcolm N., *International Law* (6th ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2008).
- SLAUGHTER, Anne-Marie; BURKE-WHITE, William, "The Future of International Law is Domestic (or, The European Way of Law)", en *Harvard Int'l L. J.* 47 (2006) 2.
- SINCLAIR, Ian, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, (2^a ed., Manchester, Manchester University Press, 1984).
- TUSHNET, Mark, *Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law* (Princeton, Princeton University Press, 2008).
- ZÚÑIGA URBINA, Francisco, *Control de Convencionalidad y Tribunales Nacionales. Una Aproximación Crítica*, en NOGUEIRA, Humberto (coordinador), *El Diálogo Transjudicial de los Tribunales Constitucionales entre sí y con las Cortes Internacionales de Derechos Humanos* (Librotecnia, Santiago).

SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Corte Interamericana de Derechos Humanos, 14 de marzo de 2001, "Barrios Altos v. Perú" (sentencia de fondo, ser. C, N° 74).

Corte Interam
"Myrna M
y costas, s
Corte Interam
v. Ecuador
Corte Interar
"López-Á
tas, ser. C
Corte Interan
"Almonac
y costas, s
Corte Interan
"Trabajad
(sentencia
Corte Interar
"La Cant
C, N° 16
Corte Interar
"Boyce y
reparaci
Corte Interar
liodoro I
fondo, re
Corte Interar
"Radilla
fondo, re
Corte Interar
Cepeda
fondo, r
Corte Interar
munida
reparaci
Corte Interar
dez Ort
fondo, 1

res, 1997).
e History of
l de Conven-
n el Sistema
chos Econó-
na Europeo,
ción y Papel
nstitutionale
iones Juríd-
de Derecho
co, 2011).
NGA, Menno
ghts Law on
ress, 2009).
, Cambridge
re of Interna-
, en *Harvard*
(2ª ed., Man-
w and Social
ton, Princeton
y Tribunales
mberto (coor-
nstitutionales
Humanos (Li-
HUMANOS
2001, "Barrios

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, 25 de noviembre de 2003, "Myrna Mack Chang v. Guatemala" (sentencia de fondo, reparaciones y costas, ser. C, N° 101).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, 7 de septiembre de 2004, "Tibi v. Ecuador" (sentencia de fondo, reparaciones y costas, ser. C, N° 114).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1 de febrero de 2006, "López-Álvarez v. Honduras" (sentencia de fondo, reparaciones y costas, ser. C, N° 141).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, 26 de septiembre de 2006, "Almonacid Arellano *et al.* v. Chile" (sentencia de fondo, reparaciones y costas, ser. C, N° 154).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, 24 de noviembre de 2006, "Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro *et al.*) v. Perú" (sentencia de fondo, reparaciones y costas, ser. C, N° 158).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, 29 de noviembre de 2006, "La Cantuta v. Perú" (sentencia de fondo, reparaciones y costas, ser. C, N° 162).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, 20 de noviembre de 2007, "Boyce y otros v. Barbados" (sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, ser. C, N° 169).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, 12 de agosto de 2008, "Heliodoro Portugal v. Panamá" (sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, ser. C, N° 186).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, 23 de noviembre de 2009, "Radilla Pacheco v. México" (sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, ser. C, N° 209).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, 26 de mayo de 2010, "Manuel Cepeda Vargas v. Colombia" (sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, ser. C, N° 212).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, 24 de agosto de 2010, "Comunidad Indígena Xákmok Kásek v. Paraguay" (sentencia de fondo, reparaciones y costas, ser. C, N° 218).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, 30 de agosto de 2010, "Fernández Ortega y otros. v. México" (sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, ser. C, N° 215).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, 31 de agosto de 2010, "Rosendo Cantú y otra v. México" (sentencia de excepciones preliminares, fondo reparaciones y costas, ser. C, N° 216).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1 de septiembre de 2010, "Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña v. Bolivia" (sentencia de fondo, reparaciones y costas, ser. C, N° 217).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, 23 de noviembre de 2010, "Vélez Loor v. Panamá" (sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, ser. C, N° 218).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, 24 de noviembre de 2010, "Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) v. Brasil" (sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, ser. C, N° 219).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, 26 de noviembre de 2010, "Cabrera García y Montiel Flores v. México" (sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, ser. C, N° 220).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, 24 de febrero de 2011, "Gelman v. Uruguay" (sentencia de fondo y reparaciones, ser. C, N° 221).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1 de julio de 2011, "Chocrón Chocrón v. Venezuela" (sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, ser. C, N° 227).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1 de septiembre de 2011, "López Mendoza v. Venezuela" (sentencia de fondo, reparaciones y costas, ser. C, N° 233).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, 29 de noviembre de 2011, "Fontevecchia y D'Amico v. Argentina" (sentencia de fondo, reparaciones y costas, ser. C, N° 2238).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, 24 de febrero de 2012, "Atala Rizzo e Hijos v. Chile" (sentencia de fondo, reparaciones y costas, ser. C, N° 239).

SENTENCIAS DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

Nuclear Tests Case (Australia v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974.

Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports, 1988.

*Case Concern
and Niger.*

Sentencia de l
Corte Suprem
Charming

010, "Ro-
eliminables,

2010, "Ib-
paraciones

e de 2010,
res, fondo,

re de 2010,
entencia de
C, N° 219).

re de 2010,
excepciones

2011, "Gel-
C, N° 221).

1, "Chocrón
r, fondo, re-

ore de 2011,
paraciones y

bre de 2011,
ondo, repara-

2012, "Atala
y costas, ser.

IA

Reports 1974.

iduras), Juris-
8.

Case Concerning the Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria), Judgment, I.C.J. Reports 1998.

Sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América:

Corte Suprema de los Estados Unidos de América, *Murray v. Schooner Charming Betsy*, 6 U.S. (2 Cranch) 64, 118 (1804).