



Universidad Nacional Autónoma de México
Programa de Posgrado en Derecho
Instituto de Investigaciones Jurídicas

El control de convencionalidad: Un estudio del derecho interamericano de los derechos humanos y del derecho mexicano. Retos y perspectivas.

Tesis que para optar por el grado de:
Doctora en Derecho

Presenta:

Karla I. Quintana Osuna

Tutor principal:
Dr. José de Jesús Orozco Henríquez,
Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM

Integrantes del Comité tutorial:

Dra. Francisca Pou Giménez, Instituto Tecnológico Autónomo de México
Dr. Edgar Corzo Sosa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM

Ciudad de México, Agosto, 2017.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

ÍNDICE

Introducción	1
CAPÍTULO PRIMERO: El control de convencionalidad: evolución conceptual desde la Corte Interamericana de Derechos Humanos	9
Introducción	9
I. Definición de control de convencionalidad y niveles de aplicación.	11
II. Origen del control de convencionalidad interno.	15
III. Autoridades encargadas de ejercer el control de convencionalidad a nivel interno.	20
1. Interpretaciones administrativas.	23
2. Autoridades encargadas de la administración de justicia: el caso las fiscalías y procuradurías.	24
3. Autoridades legislativas.	28
4. Todas las autoridades	29
IV. Instrumentos sobre los que se basa el control de convencionalidad.	31
V. Sobre qué se ejerce el control de convencionalidad.	33
1. Normas y actos.	33
2. Metodología.	35
VI. Control de convencionalidad y cumplimiento de sentencias interamericanas.	37
VII. Vinculatoriedad de precedentes y control de convencionalidad.	41
A manera de conclusión.	43
CAPÍTULO SEGUNDO: Debates doctrinales sobre el control de convencionalidad y la recepción de dicho concepto por algunos tribunales constitucionales.	44
Introducción	44
I. Obligaciones de respeto y garantía o control de convencionalidad.	45
II. Órganos que ejercen el control de convencionalidad.	46

III. Sobre qué se ejerce el control de convencionalidad.	55
IV. Algunos debates académicos en cuanto al alcance del control de convencionalidad.	58
V. <i>Ius constitutionale commune</i> , control de convencionalidad y ámbito de configuración estatal.	66
VI. Algunos ejemplos de la recepción de convencionalidad en las jurisdicciones nacionales.	78
	84
1. Argentina	
2. Colombia	90
3. Costa Rica	100
4. Guatemala	101
5. Perú	101
6. Uruguay	103
7. Venezuela	104
8. Bolivia	105
A manera de conclusión	108
CAPÍTULO TERCERO: Sentencias de andamiaje constitucionales y Resoluciones de la Suprema Corte de Justicia mexicana sobre control convencionalidad. Una historia inacabada.	110
Introducción.	110
I. Competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.	113
II. Vinculatoriedad de precedentes contra México y contra otros países.	117
III. Parámetro de control de regularidad constitucional.	124
	124
1. Su conformación y la jerarquía entre las fuentes.	
2. Interpretación evolutiva.	129
3. La jurisprudencia nacional como objeto de control constitucionalidad.	136
4. Las restricciones constitucionales.	145
IV. Control <i>ex officio</i> .	158
V. Control difuso y control concentrado.	163

A manera de conclusión.	170
CAPÍTULO CUARTO: Derecho en acción: Casos en que la Suprema Corte de Justicia mexicana ha aplicado control de convencionalidad.	173
Introducción.	173
I. Procedencia.	174
II. Análisis de fondo.	178
1. Violencia contra la mujer.	178
a) El caso de Mariana Lima Buendía.	178
b) El caso del tipo penal de feminicidio en Chihuahua.	182
2. Principio de igualdad y no discriminación: Las categorías sospechosas y el diálogo con los preceden internacionales.	183
3. Consulta previa a los pueblos y comunidades indígenas: La crónica de unas decisiones fallidas.	186
4. Autoadscripción e intérprete de lenguas indígenas.	191
5. Tortura: El efecto pendular.	193
a) El caso Arzate, la autoincriminación y la carga probatoria: punto de de inflexión.	195
b) El caso Martín del Campo Dodd	197
6. Estándares sobre uso de fuerza pública.	199
7. Asistencia consular. El caso Florence Cassez y el reconocimiento del derecho de asistencia consular en la judicatura mexicana	201
III. Reparaciones.	204
1. Discapacidad por edad.	209
2. Violencia contra la mujer.	210
3. Matrimonio igualitario.	213
4. El caso de Asperger.	214
5. Mariguana lúdica.	215
6. Salud.	216
7. Capacitación de defensores de personas indígenas.	217
8. Un paso atrás.	217

A manera de conclusión.	222
Reflexiones finales.	224
Anexo I.	234
Anexo II.	305
Fuentes de información.	308

INTRODUCCIÓN

El derecho internacional de los derechos humanos y el derecho constitucional han tenido una relación que ha oscilado entre la cercanía y el rechazo. No obstante, a partir, al menos, de fines del siglo XX y principios del XXI, el diálogo se ha intensificado y, cada vez más, tenemos un diálogo jurisprudencial más continuo entre los tribunales internacionales y las cortes constitucionales que incorporan conceptos de ambas disciplinas. Este acercamiento, sin embargo, implica desafíos tanto en la teoría como en la práctica en virtud de la naturaleza misma de los órganos que están encargados de interpretar y aplicar los respectivos instrumentos jurídicos, en unos casos, los tratados internacionales, y en otros, las constituciones nacionales.

La creación del concepto de control de convencionalidad por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entendido como el análisis que deben hacer tanto las autoridades internas, como los órganos del Sistema Interamericano subsidiariamente, con base en los tratados interamericanos y la interpretación de los mismos por parte del tribunal regional, ha impactado, sin duda alguna, en este diálogo interjudicial.

Dentro del propio Sistema Interamericano ha habido varios cuestionamientos a la creación de la figura del control de convencionalidad, y de su alcance. Han sido diversas las aristas en que la Corte Interamericana ha analizado la forma en que se llevó o se debió llevar a cabo el control de convencionalidad en diferentes casos internos, y al hacerlo, ha definido el concepto destacando las autoridades que lo deben ejercer, sobre qué se debe ejercer el control, y los instrumentos con base en los cuales se puede ejercer el mismo.

La doctrina, por su parte, ha oscilado entre avalar plenamente el concepto de la Corte IDH y sostener que ésta ha modificado la naturaleza del propio Sistema

Interamericano. El tribunal regional ha transitado desde una aparente jerarquización de los estándares establecidos por ella misma, hasta considerar que el control de convencionalidad se da en un diálogo continuo con las Altas Cortes.

Diversas cortes supremas o constitucionales del continente americano han referido expresamente al diálogo que existe con los tribunales internacionales. En este contexto es que se da la discusión de cómo el concepto de control de convencionalidad se inserta en nuestro país.

En México, la reforma constitucional de junio de 2011 en materia de derechos humanos ha sido considerada como un “nuevo paradigma” constitucional. Más allá de que considero que, luego de seis años, debemos de dejar de referirnos a ella como una reforma, sino hablar de ella como la Constitución vigente, es importante destacar que el artículo 1º constitucional ha cimbrado en las más profundas bases del constitucionalismo nacional, al incluir en el bloque de constitucionalidad, los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales de los que el país sea parte, y al establecer claramente el principio *pro persona*. La reforma en derechos humanos ha respondido a una inercia continental sobre la materia. No obstante, hay que decirlo, México ha llegado tarde a este cambio conceptual y de visión integradora, que otros países de la región ya llevaban recorrida, como Colombia o Argentina.

Paralelamente a estos eventos, luego que México fue condenado por la Corte Interamericana en noviembre de 2009 en el Caso Rosendo Radilla Pacheco, la Suprema Corte de Justicia mexicana se enfrentó con el cuestionamiento de cómo se debía cumplir con lo ordenado en la sentencia, en específico, sobre el control de convencionalidad que deben ejercer las juezas y jueces al que ésta se refería.

Es importante recordar que México, habiendo ratificado la Convención Americana, es uno de los últimos países en el continente americano –junto con Brasil– en reconocer la competencia de la Corte IDH, en diciembre de 1998; casi treinta años

después de la adopción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, veinte años más tarde de la entrada en vigencia de la misma, diecisiete años después de haber ratificado dicha Convención, y once años después de la primera sentencia de la Corte Interamericana.

En las primeras dos sentencias contra México, en los casos *Martín del Campo Dodd* (2004) y *Castañeda Gutman* (2008), las autoridades mexicanas no se vieron en la necesidad de preguntarse cómo debía responder el poder judicial a sus responsabilidades internacionales puesto que, en la primera decisión, la Corte Interamericana aceptó las excepciones preliminares interpuestas por el Estado mexicano, y no conoció del fondo del asunto y, en la segunda, ordenó, como reparación fundamental hacer una reforma legislativa; es decir, en esas dos sentencias no se involucró directamente al poder judicial, ni por tanto, surgió la interrogante de qué hacer cuando la Corte Interamericana ordena alguna actuación por parte del poder judicial.

Es hasta el caso de *Rosendo Radilla Pacheco* cuando la Corte Interamericana ordenó directamente al Estado mexicano continuar con la investigación de la desaparición forzada del señor Radilla Pacheco en el fuero común y no en el militar, que el poder judicial mexicano se ve enfrentado con la necesidad de repensar la interpretación de sus instituciones jurídicas con la finalidad de dar cumplimiento a la sentencia de la Corte Interamericana. La decisión incluye consideraciones –en el mismo sentido que en otras sentencias interamericanas– que han cimbrado el actuar judicial nacional y que han establecido la obligación del poder judicial de ejercer el control de convencionalidad. Dicha orden desencadenó que la Suprema Corte de Justicia estudiara la forma en que interpretaría el concepto de control de convencionalidad destacado en la sentencia –y en las posteriores sentencias contra nuestro país–.

Es en este contexto en el que la Suprema Corte de Justicia mexicana ha analizado, desde 2012, diferentes aristas del concepto de control de convencionalidad tanto en casos abstractos de control constitucional como en casos concretos.

Mi interés por realizar esta investigación ha surgido de la práctica misma. Trabajaba en la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando se empezaba a discutir el concepto de control de convencionalidad. Empecé a trabajar en dicho tribunal en 2004, cuando se discutía el caso *Mirna Mack Chang vs. Guatemala*. El voto del entonces juez Sergio García Ramírez fue la primera ocasión en que se hizo referencia al control de convencionalidad¹, que reiteró en varios casos a manera de votos concurrentes². Dos años después, el concepto finalmente se plasmó por la Corte Interamericana en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*.

Posteriormente, en los litigios ante la Corte IDH como integrante de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, fui testiga de cómo el tribunal ampliaba su alcance desde, primero, el poder judicial, y después, a todas las autoridades del Estado. Es importante destacar que la CIDH nunca ha hecho alegatos expresos sobre el contenido y alcance del control de convencionalidad, sino que éste ha sido desarrollado solo por el tribunal. Fue interesante, sin embargo, observar cómo varios Estados se apropiaban del concepto, en menor o mayor medida, desde incorporarlo en sentencias de tribunales constitucionales, hasta argumentar ante la

¹ En su voto, estableció: “No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en 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 CoIDH”. *Cfr.* Corte IDH. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No., 101, Voto razonado Sergio García Ramírez párr. 56.

² En el caso de *Tibi vs. Ecuador*, el juez García Ramírez desarrolló la idea de “Si los tribunales constitucionales controlan la constitucionalidad, el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la convencionalidad de estos actos” y por último el caso de *Vargas Areco vs. Paraguay* aludió a que el “[c]ontrol de convencionalidad está fundado en la confrontación entre el hecho realizado y las normas de la Convención Americana”. *Caso Tibi Vs. Ecuador*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Voto razonado Sergio García Ramírez, Serie C No. 114, párr. 42 y *Caso Vargas Areco Vs. Paraguay*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Voto razonado Sergio García Ramírez, Serie C No. 155, párr. 64.

Corte IDH que, una vez aplicado el control de convencionalidad a nivel nacional, era innecesaria la intervención de los órganos interamericanos, o que estos últimos debían avalar dicha interpretación. Desde entonces, he tenido la impresión que al ver la respuesta de los tribunales constitucionales y de la doctrina al concepto del control de convencionalidad, la Corte Interamericana ha asumido con mayor certeza una postura política para empoderar su concepto.

Mi experiencia en el Sistema Interamericano ha generado en mí la firme convicción que son los tribunales nacionales los que pueden avanzar de mejor manera en la protección de los derechos humanos, y podrían responder a una violación de derechos humanos de manera más eficaz, de hacerlo en tiempo y de manera diligente.

Por ello, mi interés en la recepción del concepto de control de convencionalidad se incrementó al comenzar a trabajar en un tribunal constitucional que ha decidido dialogar –a regañadientes en ocasiones y otras en franco diálogo– con el derecho internacional de los derechos humanos y, en específico, con el concepto referido. Llegué a la Suprema Corte de Justicia de México apenas un año después de que, por primera vez, dicho tribunal había aceptado expresamente que las sentencias interamericanas contra México son obligatorias y vinculantes para los operadores judiciales, y en donde se había analizado el concepto de control de convencionalidad referido en la sentencia del caso Rosendo Radilla.

Durante estos cuatro años en la Suprema Corte mexicana he vivido directamente el desarrollo del concepto de control de convencionalidad y el diálogo interjudicial, las tensiones y contradicciones que ha generado, y también los espacios en que se ha podido avanzar en protección judicial de los derechos humanos.

Es importante destacar que si bien la Corte IDH ha conocido de un amplio abanico de asuntos³, el número de casos conocidos por los tribunales nacionales es exponencialmente mayor al conocido por el tribunal regional. En consecuencia, en muchas ocasiones –en la mayoría– no existen precedentes de cómo accionar en los casos específicos. Pensemos simplemente que la Corte Interamericana ha emitido a la fecha de presentación de esta tesis, 330 sentencias –incluidas las sentencias de interpretación o las sentencias en que se dividían las excepciones preliminares, el fondo y las reparaciones en distintas decisiones. Si, además observamos que, porcentualmente, gran parte de esas decisiones (sobre todo en su jurisprudencia temprana) se refieren a desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales y tortura, es claro que la Corte IDH ha conocido de menos temas jurídicos, potencialmente interpretables desde la Convención Americana sobre Derechos Humanos de lo que puede hacer un tribunal constitucional y, más aún, una corte suprema.

Con ello no pretendo, en absoluto, demeritar la jurisprudencia interamericana, sino simplemente destacar el hecho claro que el número de casos conocidos por la Corte Interamericana es enormemente menor al conocido a nivel nacional –por razones evidentes de supletoriedad, aunado al largo procedimiento del Sistema Interamericano, cuyas causas endógenas y exógenas exceden este trabajo. Sin embargo, insisto, el abanico de posibilidades de problemas jurídicos conocidos por las cortes nacionales es infinitamente mayor al del tribunal regional.

En ese contexto, cuando la Corte Interamericana establece que las autoridades deben aplicar un control de convencionalidad en los casos concretos, ¿cómo sabe un tribunal nacional la forma en que debe hacerlo? ¿Cómo aplicar un control de

³ Ante la Corte IDH no sólo existen casos de masacres, desapariciones forzadas o tortura, sino que tenemos casos de violación al derecho a la salud por mala praxis médica, por violación al derecho a la salud de personas con discapacidad, por violaciones al debido proceso, por falta de un recurso efectivo, por violación a una indebida indemnización, por pérdida de la patria potestad, por falta de consulta previa, por despidos injustificados, por falta de ejecución de una sentencia, por extradición, por violación al derecho de asilo, por censura, por expropiación, por prisión preventiva, temas todos comunes en los tribunales nacionales.

convencionalidad respecto de un tema que aún no ha sido decidido por el tribunal regional? ¿Cómo saber que la interpretación convencional que se hace en ese supuesto a la luz de los tratados será la avalada por el tribunal regional? ¿Cómo aplicar el control de convencionalidad en casos que no existen estándares pacíficos en derechos humanos o cuyo desarrollo interamericano no es lineal? ¿Cómo saber si existe un ámbito de configuración estatal?

En el caso concreto de México, y en el contexto de este diálogo con el derecho internacional de los derechos humanos y su constitucionalización, habría que preguntarse cuál es el contenido actual de derechos de la Constitución mexicana; ¿en qué se diferencia con otros países de la región? ¿Se puede hablar sobre un bloque de constitucionalidad? ¿Cuál es la jerarquía normativa y cómo, de ser el caso, se ve afectada por la reforma en derechos humanos? ¿Qué sucede cuando un derecho humano reconocido expresamente en la Constitución se contrapone con otro incluido en un tratado internacional del que México es parte? ¿El control de convencionalidad aplica a las normas adjetivas y a las sustantivas de la misma manera? ¿Quién, cómo y en qué supuestos se debe aplicar el control difuso y el control concentrado? ¿El control de convencionalidad *ex officio* significa que éste se tiene que hacer en todos los casos o cuando se advierta, de oficio, alguna deficiencia en la argumentación presentada?

En el continente, mucho se ha hablado y escrito sobre el control de convencionalidad, y algunos han reflexionado sobre las confusiones conceptuales. En México, desde hace poco más de cinco años, la referencia al control de convencionalidad es un tema que se ha convertido en tema común en el gremio jurídico. Sin embargo, poco se ha reflexionado –tanto a nivel comparado, como nacional– sobre cómo opera, en la práctica.

El trabajo que presento tiene la intención de responder algunas de estas interrogantes y exponer las discusiones en relación con ellas.

Para ello he dividido el trabajo de la siguiente manera. En el capítulo primero abordaré el contenido y alcance que la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dado al concepto del control de convencionalidad a una década de su creación, para analizar, en el capítulo segundo, las principales discusiones que ha generado dicho concepto tanto en el derecho internacional de los derechos humanos como en diferentes tribunales constitucionales. Estos capítulos tienen la finalidad de contextualizar las discusiones en la materia.

En el capítulo cuarto analizaré las sentencias a las que he denominado de andamiaje constitucional, en las cuales la Suprema Corte de Justicia mexicana ha analizado preguntas abstractas sobre el contenido y alcance del control de convencionalidad en el marco del derecho constitucional mexicano. Finalmente, en el capítulo quinto destacaré diversas sentencias de casos concretos en los que la SCJN ha aplicado el control de convencionalidad.

La intención de este trabajo es plasmar las principales discusiones que se han dado tanto en el ámbito interamericano como en la Suprema Corte de Justicia mexicana sobre el control de convencionalidad, y tratar de delinear algunas posibles respuestas o, en algunos casos, destacar los problemas o las zonas de penumbra en que navega dicho control, donde las operadoras y operadores judiciales estamos inmersas cotidianamente.

CAPÍTULO PRIMERO

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD: EVOLUCIÓN CONCEPTUAL DESDE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

Sumario: Introducción. I. Definición del concepto de control de convencionalidad y niveles de aplicación; II. Origen del control de convencionalidad interno. III. Autoridades encargadas de ejercer el control de convencionalidad a nivel interno. 1. Interpretaciones administrativas; 2. Autoridades encargadas de la administración de justicia: el caso de las fiscalías y procuradurías; 3. Autoridades legislativas; 4. Todas las autoridades; IV. Sobre qué instrumentos se basa el control de convencionalidad; V. Sobre qué se ejerce el control de convencionalidad. 1. Normas y actos; 2. Metodología; VI. Control de convencionalidad y cumplimiento de sentencias interamericanas; VII. Vinculatoriedad de precedentes y control de convencionalidad. A manera de conclusión.

Introducción

En el derecho internacional de los derechos humanos, la principal obligación a que se comprometen los Estados que ratifican los tratados es a respetar y garantizar los derechos humanos. El deber de respeto presupone obligaciones negativas, esto es, que las autoridades no perpetren violaciones de derechos humanos. El deber de garantía presupone obligaciones positivas, que implica que las autoridades tomen las medidas apropiadas para proteger y preservar los derechos humanos. Dentro del deber de garantía se encuentran las obligaciones de prevención y protección de los derechos humanos, de investigación de violaciones de derechos humanos y la sanción de los responsables, así como la de reparación. Así pues, desde la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos, todas las autoridades estatales deben adecuar sus actuaciones –en cualquier ámbito en que éstas intervengan– al respeto de los derechos humanos.

El cumplimiento de estas obligaciones, la pregunta es ¿quién y cómo se controla este actuar de las autoridades –directamente o terceros con aquiescencia de éstas– cuando es contrario a la protección y garantía de los derechos humanos? La respuesta tiene dos vertientes: una interna y otra internacional. Una violación a un derecho humano –el incumplimiento de la obligación de respeto y garantía de los mismos– debe ser resuelta dentro del ámbito interno y, en caso de no serlo, se puede acceder a la jurisdicción internacional; es decir, cuando las autoridades fallan en su obligación de respeto y garantía de los derechos humanos, el encargado a nivel nacional para remediar o reparar dicha situación es, en última instancia, el poder judicial. Esto significa que son las juezas y los jueces quienes controlan el actuar de cualquier otro agente estatal de cualquier rama del gobierno. En este contexto, sólo el máximo órgano judicial nacional –supremas cortes, tribunales o cortes constitucionales, dependiendo de cada país– es el que queda sin control interno, al no existir otra institución a nivel nacional para controlar su actuar.

En 2006, la Corte Interamericana de Derechos Humanos hizo referencia a un nuevo concepto, al que denominó “control de convencionalidad”. Lo describió, en un primer momento, como la obligación que tiene el poder judicial de ejercer un control entre las normas jurídicas internas que aplica en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como la interpretación que de dicho tratado ha hecho la Corte Interamericana⁴. A partir de entonces, el tribunal ha desarrollado el concepto, ampliando su contenido y alcance.

El presente capítulo tiene la finalidad de informar el desarrollo que la Corte Interamericana ha hecho del control de convencionalidad. Es importante destacar el concepto y sus niveles de aplicación, su origen, los órganos y autoridades que lo aplican, qué tratados incluye dicho control, sobre qué se aplica el control de convencionalidad, la concepción que tiene la Corte IDH en cuanto a la

⁴ Cfr. Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124.

vinculatoriedad del control de convencionalidad a nivel interno, así como dónde se inserta dicho control en la supervisión de cumplimiento de sentencias interamericanas.

Haré referencia a cada uno de estos temas para destacar cuál es el estado del arte desde la jurisprudencia interamericana, dejando abiertas las interrogantes que se generan desde la misma, para retomarlas en el segundo capítulo, relacionado con la aplicación e impacto del control de convencionalidad en la doctrina y las jurisdicciones nacionales.

Es importante mencionar que en el Anexo I se encuentran los resúmenes de los casos contenciosos, supervisiones de cumplimiento de sentencia, medidas provisionales y opiniones consultivas en que la Corte IDH ha hecho referencia al control de convencionalidad, y en las que se puede apreciar con mayor detalle el contexto en que el tribunal ha desarrollado el concepto.

I. La definición de control de convencionalidad y sus niveles de aplicación.

Las primeras referencias al control de convencionalidad en el Sistema Interamericano se encuentran en una serie de votos razonados de Sergio García Ramírez, ex juez y ex presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En 2004 destacó que no era posible “seccionar internacionalmente al Estado, obligar (...) sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en 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 CoIDH⁵”. Posteriormente agregó que “si los tribunales constitucionales controlan la constitucionalidad, el tribunal internacional

⁵ Cfr. Corte IDH. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No., 101, Voto razonado Sergio García Ramírez, párr. 56.

de derechos humanos resuelve acerca de la convencionalidad de estos actos⁶ y por último destacó que el “[c]ontrol de convencionalidad está fundado en la confrontación entre el hecho realizado y las normas de la Convención Americana”⁷.

No fue, sin embargo, sino hasta dos años después de la primera referencia en votos al concepto de control de convencionalidad, que en 2006 la Corte Interamericana lo asumió como propio en un caso contencioso: *Almonacid Arrellano vs. Chile*.

El caso trata sobre el proceso judicial relativa a la ejecución extrajudicial de Luis Alfredo Almonacid Arellano ocurrida durante la dictadura chilena. En el proceso fue aplicado el Decreto Ley No. 2.191 (de amnistía) y se ordenó el cese inmediato de las investigaciones y el archivo del expediente. La Corte IDH analizó tanto la ley de amnistía, como su aplicación al caso, y destacó la labor del poder judicial cuando se enfrenta a la aplicación de una ley contraria a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Destacó, además, que la judicatura no puede eximirse de la responsabilidad de adecuar su actuar a dicho tratado, ni excusarse sobre la existencia de dicha ley para inaplicarla.

En ese contexto surge el término “control de convencionalidad” de la siguiente forma:

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

⁶ *Cfr. Caso Tibi Vs. Ecuador*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, Voto razonado Sergio García Ramírez, párr. 42.

⁷ *Cfr. Caso Vargas Areco Vs. Paraguay*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155, Voto razonado Sergio García Ramírez, párr. 64.

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 Americana⁸.

No fue, sin embargo, sino siete años después, en la supervisión de cumplimiento del *caso Gelman y otros vs. Uruguay*, que la Corte Interamericana definió el concepto de control de convencionalidad como tal, en los siguientes términos:

(...) se ha acuñado en la jurisprudencia interamericana el concepto del “control de convencionalidad”, concebido como una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal⁹.

Para la Corte IDH, el control de convencionalidad se desdobra en dos niveles de aplicación: el realizado por los propios órganos del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y por las autoridades nacionales. Al respecto, el tribunal ha destacado que:

(El control de convencionalidad) es una obligación propia de todo poder, órgano o autoridad del Estado Parte en la Convención, los cuales deben, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, controlar que los derechos humanos de las personas sometidas a su jurisdicción sean respetados y garantizados. Así adquiere sentido el mecanismo convencional, el cual obliga a todos los jueces y órganos judiciales a prevenir potenciales violaciones a derechos humanos, las cuales deben solucionarse a nivel interno teniendo en cuenta las interpretaciones de la Corte Interamericana y, solo en caso contrario, pueden ser considerados por ésta, en cuyo supuesto ejercerá un control complementario de convencionalidad (...) ¹⁰.

El control de convencionalidad realizado por los órganos del Sistema Interamericano –dentro del procedimiento de peticiones y casos para la Comisión

⁸ Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124.

⁹ Corte IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013, párr. 65.

¹⁰ *Idem*, párr. 72.

Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)¹¹ y de la función contenciosa y consultiva de la Corte IDH¹², es su función por excelencia, pues deben –superadas las etapas procesales previas correspondientes– analizar los hechos puestos en su conocimiento con base en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados interamericanos¹³, y en los precedentes de la Corte Interamericana¹⁴.

¹¹ Aquí es importante recordar que la Comisión Interamericana, al ser un órgano político y cuasi jurisdiccional, tiene más funciones que la de peticiones y casos, como el monitoreo temático, de país, las relatorías, las medidas cautelares, etcétera. En el presente estudio me limito a la función de la CIDH relativa a las peticiones y casos.

¹² La Corte IDH ha destacado que el control de convencionalidad no solo se limita a su función contenciosa, sino también consultiva. *Cfr. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21, párr. 31 y Corte IDH. *Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos (Interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46, y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1 A y B del Protocolo de San Salvador)*. Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016. Serie A No. 22, párr. 26.

¹³ *Cfr.* Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”; Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte; Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención de Belém do Pará”; Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia; Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos puede, además, aplicar la Declaración Americana sobre Derechos del Hombre para aquellos países que no han ratificado la Convención Americana. De conformidad con la primera parte del concepto de control de convencionalidad de la Corte Interamericana, en cuanto a aplicar los estándares internacionales en materia de derechos humanos, el análisis hecho por la CIDH con base en la Declaración parecería no tener cabida como control de convencionalidad en sentido estricto, por dos razones principales, la primera, porque en el derecho internacional de derechos humanos existen diferencias sobre la vinculatoriedad entre las declaraciones y los tratados o convenciones internacionales y, la segunda, porque al margen de que se estuviera interpretando la declaración o la convención, la CIDH no es la intérprete última del tratado, aunque claramente es un órgano autorizado para interpretarla.

¹⁴ En este punto es importante destacar que la Comisión Interamericana también realiza interpretaciones convencionales sin que exista un precedente de la Corte Interamericana que seguir o, incluso, apartándose de algún precedente de dicho tribunal. Así por ejemplo, por varios años, la CIDH interpretó que también el derecho a la personalidad jurídica se vulneraba cuando se daba una desaparición forzada, y así lo alegó ante la Corte IDH, la cual rechazó dicha interpretación, hasta que finalmente, en el caso *Kenneth Anzualdo vs. Perú*, la aceptó.

Doctrinalmente, la Corte IDH ha limitado el control de convencionalidad a la interpretación realizada por ella misma, como intérprete última de la Convención y los tratados interamericanos. Así, si bien

Este nivel de control de convencionalidad se da cuando una violación de derechos humanos no es resuelta en sede nacional por el poder judicial, por lo que se puede activar la jurisdicción internacional a través, primero, de la Comisión y, posteriormente, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁵. Ese ejercicio implica el control de los casos analizados por los órganos interamericanos, es decir, un control del asunto con base en los tratados aplicables y su interpretación. A este control de convencionalidad es al que la Corte IDH se ha referido como “complementario”, que se hace –se insiste– sólo en caso que el Estado deje de realizar un control de convencionalidad –o que lo haga incorrectamente¹⁶–.

Ahora bien, el control de convencionalidad al que se ha referido con más énfasis la Corte Interamericana en sus múltiples precedentes¹⁷ se enfoca en el nivel nacional en la obligación que tienen las autoridades de controlar que las normas que aplican, las decisiones judiciales y administrativas, o las acciones y omisiones de las autoridades, se adecuen a los estándares interamericanos –tanto de los tratados como de su interpretación–¹⁸.

La Corte IDH ha destacado que el principio de complementariedad “informa transversalmente el Sistema Interamericano (...) el cual es, tal como lo expresa el

es cierto que la Comisión interpreta dichos instrumentos, desarrollando estándares internacionales, estos se encuentran sujetos, en última instancia, a la interpretación de la Corte Interamericana.

¹⁵ Siempre que se cumplan los requisitos de los artículos 46 incisos b) y c) y 62.3 correspondientes de litispendencia, *ratione materia*, plazo de seis meses.

¹⁶ Cfr. Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párrs. 337 y ss y *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2010. Serie C No. 217, párr. 196 y ss.

¹⁷ Ver Anexo 1.

¹⁸ Esta concepción amplia del control de convencionalidad interno será analizada posteriormente para destacar lo que, en mi opinión, convierte la conceptualización de la Corte Interamericana en una definición que se confunde, en ocasiones, con las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos.

Preámbulo de la misma Convención Americana, coadyuvante o complementario de la [protección] que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”¹⁹. En relación con este último punto, el tribunal ha agregado que:

(...) como consecuencia de la eficacia jurídica de la Convención Americana en todos los Estados Parte en la misma, se ha generado un control dinámico y complementario de las obligaciones convencionales de los Estados de respetar y garantizar derechos humanos, conjuntamente entre las autoridades internas y las instancias internacionales (en forma complementaria), de modo que los criterios de decisión puedan ser conformados y adecuados entre sí (...). Así, la jurisprudencia de la Corte muestra casos en que se retoman decisiones de tribunales internos para fundamentar y conceptualizar la violación de la Convención en el caso específico²⁰. En otros casos se ha reconocido que, en forma concordante con las obligaciones internacionales, los órganos, instancias o tribunales internos han adoptado medidas adecuadas para remediar la situación que dio origen al caso (...); ya han resuelto la violación alegada (...); han dispuesto reparaciones razonables (...), o han ejercido un adecuado control de convencionalidad²¹. (énfasis añadido)

Así entonces, para la Corte Interamericana existen dos niveles de control de convencionalidad²², el realizado por todas las autoridades internas en el marco de

¹⁹ Corte IDH. *Caso Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310, párr. 128.

²⁰ “Como ejemplo, en el caso de *la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia*, al desarrollar el derecho a no ser forzosamente desplazado, bajo los artículos 4, 5 y 22 de la Convención, la Corte se basó extensamente en la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T/025-04. *Cfr. Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No.134, párr. 174 y ss. Véase asimismo casos como *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párrs. 159, 164, 182, 186, 202 y 208, *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párrs. 163 a 169, o *Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221. párrs. 215 a 224.” Cita interna.

²¹ Corte IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, párr. 71, citando. *Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de diciembre de 2016. Serie C No. 330, párr. 94 y *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párr. 143.

²² La doctrina se ha referido a estos niveles de control como propio, original y externo, o concentrado e interno o difuso. *Cfr.* García Ramírez, Sergio. “El control judicial interno de convencionalidad”, pág. 211 en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (Coord.), *El control difuso de Convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, FUNDAP, México 2012. pág. 213. *Cfr.* Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. “Interpretación conforme y Control Difuso de Convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez Mexicano”, págs. 108, 134,136 y 142 en Ferrer

sus competencias y que “adquiere sentido” al obligar “a todos los jueces y órganos judiciales a prevenir potenciales violaciones a derechos humanos, las cuales deben solucionarse a nivel interno teniendo en cuenta las interpretaciones de la Corte Interamericana”²³ y el llamado control complementario que realiza, en última instancia, el tribunal regional.

II. Origen del control de convencionalidad interno.

Una pregunta que surge al analizar el concepto del control de convencionalidad es dónde considera la Corte Interamericana que tiene su fundamento. Más allá de las discusiones doctrinales, a las que me referiré en el segundo capítulo, de la jurisprudencia interamericana –ciertamente, a través de referencias poco sistemáticas o sobrentendidas– parecería que el tribunal regional considera que dicho control tendría su origen en los artículos 1.1²⁴, 2²⁵, 29.b)²⁶ y 63.1²⁷ de la

Mac-Gregor, Eduardo (Coord.), *El control difuso de Convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, Óp. Cit.

²³ Corte IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013 y *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párr. 144.

²⁴ Artículo 1.1 “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. (...)”

²⁵ Artículo 2. “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.”

²⁶ Artículo 29.b). “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: (...) b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados”.

²⁷ Artículo 63.1. “Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de

Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como en los artículos 26²⁸ y 27²⁹ de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados³⁰, y el principio de efecto útil de los tratados.

En ese sentido, de la lectura de la jurisprudencia interamericana se desprende que, en un primer momento, la Corte IDH entiende el control de convencionalidad dentro o derivado de las obligaciones de respeto y garantía (artículo 1º de la Convención Americana)³¹, e incluso, en ocasiones, lo deriva de las obligaciones de adecuación del derecho interno (artículo 2 de la Convención Americana). En ese sentido, ha destacado que las autoridades deben, “en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, controlar que los derechos humanos de las personas sometidas a su jurisdicción sean respetados y garantizados”³². Asimismo, ha agregado que para garantizar los derechos de la Convención Americana, los Estados deben, “según las circunstancias de la situación concreta, (adoptar) medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de

la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.”

²⁸ Artículo 26. “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.”

²⁹ Artículo 27. “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.”

³⁰ La referencia de la Corte Interamericana al artículo 68.1, que establece que “[l]os Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”, lo hace en el marco de la vinculatoriedad de una sentencia específica respecto de un país. Sin embargo, como se verá en el Capítulo segundo, autores como Humberto Sierra Porto consideran que también son fundamento del control de convencionalidad. Me referiré a dicha discusión en el siguiente capítulo. Ver, Sierra Porto, Humberto, “Las implicaciones del Control de Convencionalidad: un ejemplo relacionado con los debates en torno al “contexto” como técnica argumentativa de la Corte Interamericana”, en *La constitución política de España: estudios en homenaje a Manuel Aragón Reyes* / coord. por Francisco Rubio Llorente, Javier Jiménez Campo, Juan José Solozábal Echavarría, M. Paloma Biglino Campos, Ángel José Gómez Montoro, 2016, págs. 873-894.

³¹ Al respecto, ver, entre otros, Ruiz Chiriboga, Oswaldo, “The Conventionality Control: Examples of (Un) Successful Experiences in Latin America”, en *Inter-American and European Human Rights Journal* (Vol. 3 N° s. 1-2), págs. 200-219 y Castilla Juárez, Karlos, “Control de Convencionalidad Interamericano. Una propuesta de orden ante diez años de incertidumbre”, págs. 87 a 126 en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, No. 64, Julio- Diciembre 2016, Costa Rica.

³² *Cfr.* Corte IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013, párr. 72.

las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías”³³.

En un segundo momento, desde la propia jurisprudencia se podría desprender que la Corte IDH entiende al control de convencionalidad, en ocasiones, desde el derecho a la reparación (artículo 63.1 de la Convención Americana), cuando el tribunal se ha referido a aquél dentro de la reparación conocida como garantía de no repetición, lo que permite entender que dicho control tiene, además, una dimensión reparadora³⁴.

En un tercer momento, cuando la jurisprudencia interamericana ha hecho referencia al origen de la vinculatoriedad de sus sentencias y de sus precedentes, tanto para Estados parte en una controversia, como y para los que no lo son, también se ha referido al control de convencionalidad. Sin embargo, es importante puntualizar aquí –y también se verá posteriormente– que no es clara la distinción que hace la Corte IDH entre vinculatoriedad de sentencias cuando un Estado ha sido parte y cuando no, y entre dicha vinculatoriedad y el control de convencionalidad.

En cuarto lugar, en el marco de dicha discusión, la Corte Interamericana ha destacado que la obligación de cumplir con lo dispuesto en las sentencias de la Corte está respaldado por el principio *pacta sunt servanda*, por el principio de buena fe y por el hecho que los Estados no pueden alegar derecho interno para dejar de

³³ Corte IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013, párr. 59 a 61 y 63 y 64.

³⁴ En este sentido, véase: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214; *Caso Atala Rifo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239 y *Caso Gutiérrez y familia Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 271. Cfr. Fajardo Morales, Zamir Andrés, *Control de Convencionalidad. Fundamentos y alcance. Especial referencia a México*, Fascículo 16, *Comisión Nacional de Derechos Humanos*, 2015, México.

cumplir con lo establecido en los tratados internacionales (artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados)³⁵. Otro de los pilares a los que recurre la Corte IDH constantemente al hacer referencia tanto al control de convencionalidad como a la vinculatoriedad de sus decisiones, es el efecto útil (*effet utile*) de las mismas³⁶, que se refiere a la necesidad que una sentencia internacional –interamericana, en este caso– tenga un efecto real y concreto a nivel nacional.

Se puede concluir que la Corte Interamericana parecería ubicar la obligación de las autoridades nacionales de ejercer un control de convencionalidad en la obligación de tomar medidas necesarias –legislativas y de cualquier otro carácter– para hacer efectivos los derechos humanos (lo cual a su vez es una obligación de garantía), así como con base en el principio de derecho internacional *pacta sunt servanda*, en el principio relativo a que no se puede alegar derecho interno para dejar de cumplir con las obligaciones convencionales, y en el principio del efecto útil de los tratados.

Esta falta de definición clara sobre el origen del concepto de control de convencionalidad, así como las autoridades que lo aplican y qué se controla, ha generado diversas discusiones, tal como destacaré en el siguiente capítulo.

III. Autoridades encargadas de ejercer el control de convencionalidad a nivel interno.

El primer caso en que la Corte IDH refirió al control de convencionalidad, lo limitó al poder judicial estableciendo que:

(...) es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. (...) 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

³⁵ Cfr. Corte IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013, párr. 59.

³⁶ *Idem*, párrs. 59 a 61, y 63 y 64.

solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana³⁷. (énfasis añadido)

En esa ocasión, la Corte IDH destacó las obligaciones que tienen las autoridades judiciales para ejercer el control de convencionalidad de las normas internas que se aplican en los casos específicos, no sólo a la Convención Americana, sino también –y de manera relevante– a la interpretación que de ésta ha hecho el tribunal.

La Corte reiteró la facultad del poder judicial –y sólo de éste– de realizar el control de convencionalidad a nivel interno³⁸, en los casos *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*, *Boyce y otros vs. Barbados*, *Heliodoro Portugal vs. Panamá*, *Rosendo Radilla Pacheco vs. México*, *Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*, *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*, *Fernández Ortega y otros vs. México*, *Rosendo Cantú y otra vs. México*, *Vélez Loor vs. Panamá*, *Gomes Lund y otros (Guerilla do Araguaia) vs. Brasil*, *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, *Caso Gelman vs. Uruguay*, *Chocrón Chocrón vs. Venezuela*, *Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina*, *Atala Riffo y otras vs. Chile*, *Furlan y familiares vs. Argentina*, *Gudiel Álvarez y otros (Diario Militar) vs. Guatemala*, *García Cruz y Sánchez Silvestre Vs. México*, *Liakat Ali Alibux vs. Surinam y el caso de las Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas vs. República Dominicana*, *Caso García Ibarra y otros vs. Ecuador*, *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras*, *Caso Chinchilla Sandoval vs. Guatemala*, *Caso Tenorio Roca y otros vs. Perú*, *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*, *Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala*, *Caso Andrade Salmón vs. Bolivia*³⁹.

³⁷ Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154. párr. 124.

³⁸ En el Anexo 1 de esta tesis se encuentran las partes pertinentes y análisis de dichas sentencias.

³⁹ *Cfr.* Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154 párr. 124. Corte IDH *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158, párr. 128. Corte IDH. *Caso Boyce y otros Vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo,*

Desde entonces, la Corte Interamericana ha ampliado la conceptualización del control de convencionalidad a órganos de administración de justicia, y posteriormente, a todas las autoridades en el ámbito de sus competencias. Para entender este desarrollo jurisprudencial y el contexto en el que se dio, es importante

Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169, párr. 78. Corte IDH. *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186, párr. 180. Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 339 y 340. Corte IDH. *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párrs. 207 y 208. Corte IDH. *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2010 Serie C No. 217, párrs. 202-204. Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215., párr. 237. Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 220. Corte IDH. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 Serie C No. 218, párr. 287. Corte IDH. *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párr. 49. Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220. párrs. 18-22. Corte IDH, *Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227, párr. 172. Corte IDH. *Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238, párr. 94. Corte IDH. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 284. Corte IDH. *Furlan y familiares vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246., párr. 305. Corte IDH. *Caso Gudiel Álvarez y otros (Diario Militar) Vs. Guatemala. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 noviembre de 2012 Serie C No. 253, párr. 330. Corte IDH, *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276, párr. 124. Corte IDH, *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, párr. 311. Corte IDH *Caso García Ibarra y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de noviembre de 2015. Serie C No. 306, párrs. 102 y 103; Corte IDH *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 08 de octubre de 2015. Serie C No. 304, párr. 346; Corte IDH *Caso Chinchilla Sandoval Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C No. 312, párr. 242; Corte IDH *Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 328, párr. 289; Corte IDH *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318, párr. 408; Corte IDH *Caso Tenorio Roca y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de junio de 2016. Serie C No. 314, párrs. 231 a 233, y Corte IDH *Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de diciembre de 2016. Serie C No. 330, párr. 93

hacer referencia a algunos casos en los que la Corte IDH ha dado diferentes alcances de las autoridades encargadas de la aplicación del control.

1. Interpretaciones administrativas.

Luego de la referencia a las autoridades judiciales, la Corte Interamericana empezó a ampliar su entendimiento de las autoridades que deben ejercer el control de convencionalidad a autoridades administrativas con funciones sancionatorias; es decir, con facultades asimilables a la jurisdiccional, en que se debe aplicar e interpretar en el caso concreto cierta normativa.

Un caso particularmente relevante en relación con las interpretaciones administrativas es el de *Leopoldo López Vs. Venezuela*, que se refiere a la inhabilitación política –dentro de un proceso administrativo– del servidor público Leopoldo López Mendoza, en aplicación del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría de la República que facultaba a dicha institución –de forma discrecional, sin procedimiento previo y sin límite temporal– a inhabilitar a servidores públicos cuya responsabilidad administrativa se hubiera determinado anteriormente. Dicho proceso impidió que el señor López pudiera ejercer su derecho de defensa⁴⁰.

La Corte IDH consideró que, tanto la norma citada como su interpretación, eran incompatibles con la Convención Americana. En relación con el control de convencionalidad destacó que no sólo los jueces, sino los órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles deben ejercer dicho control, en el marco de sus competencias y regulaciones procesales⁴¹. Asimismo ordenó que la

⁴⁰ Cfr. Corte IDH. *Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233.

⁴¹ Corte IDH. *Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233, párr. 226. Citando. Cfr. Corte IDH *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154. párr. 124 y Corte IDH *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 225.

norma fuera reformada y estableció que, sin perjuicio de dicha reforma, las autoridades judiciales y administrativas debían ejercer un control de convencionalidad de la norma; es decir, consideró que el control de convencionalidad aplica a las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales. En palabras de la Corte IDH:

(...) independientemente de las reformas legales que el Estado debe adoptar con base en el control de convencionalidad, es necesario que las interpretaciones judiciales y administrativas y las garantías judiciales se apliquen, adecuándose a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal que han sido reiterados en el presente caso⁴². (énfasis añadido)

En el caso es claro que la Corte Interamericana se refería a los órganos administrativos –la Contraloría– que, en el caso específico, tenían funciones jurisdiccionales y sancionatorias.

2. Autoridades encargadas de la administración de justicia: el caso de las fiscalías y procuradurías.

Además de la obligación de ejercer el control de convencionalidad del poder judicial y de los órganos sancionatorios, la Corte Interamericana amplió las autoridades que podían realizarlo a los órganos encargados de la administración de justicia, dentro de las cuales incluyó a las fiscalías o ministerios públicos; es decir, a aquellas encargadas de la investigación dentro del sistema de justicia.

La primera vez en que hizo referencia a esto fue en la sentencia de *La Cantuta vs. Perú*. Este es un breve recuento de la sentencia en la parte que interesa.

Los hechos del caso –la desaparición forzada, por parte de agentes estatales (el Grupo Colina) de un profesor y nueve estudiantes de la universidad agrícola nacional peruana, conocida como “La Cantuta”, ocurrida durante el conflicto armado

⁴² Corte IDH. *Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233, párr. 228.

de dicho país– no podían ser investigados por la existencia de dos leyes de amnistía –la No. 26.479 y No. 26.492. En su sentencia, la Corte Interamericana reiteró su jurisprudencia sobre leyes de autoamnistía y analizó las actuaciones de los organismos internos desde la sentencia del caso *Barrios Altos vs. Perú*⁴³ en el que se habían concluido que dichas leyes ya no tenían efectos en dicho país⁴⁴.

Además de las decisiones judiciales –que reiteraban la inaplicabilidad e ineficacia de las leyes de amnistía en diversos asuntos⁴⁵, las sentencias del tribunal constitucional que declaró improcedentes recursos interpuestos por personas investigadas o condenadas por los hechos del caso⁴⁶ y algunas sentencias de dicho tribunal que reconocían los efectos vinculantes de las sentencias interamericanas⁴⁷– y de la referencia a diversas normas internas, la Corte IDH destacó la Resolución de la Fiscalía General de la Nación que estableció que todas las autoridades de investigación que conocieran de procesos en los que se aplicaron las leyes de amnistía debían solicitar a las autoridades judiciales la ejecución de las sentencias supranacionales, con referencia explícita a la sentencia del caso *Barrios Altos*⁴⁸.

Con base en lo anterior, el tribunal regional consideró que luego de que en 2001 se declarara la incompatibilidad de las leyes de amnistía con la Convención Americana

⁴³ Cfr. Corte IDH. *Caso Barrios Altos Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75 y Corte IDH. *Caso Barrios Altos Vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de noviembre de 2001. Serie C No. 87.

⁴⁴ Cfr. Corte IDH. *Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 152.

⁴⁵ *Ídem*, párr. 180.

⁴⁶ *Ibidem*, párr. 182.

⁴⁷ Cfr. Serrano Guzmán, Silvia, *El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2015. Corte IDH. *Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162.

⁴⁸ Cfr. Corte IDH. *Caso La Cantuta vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006 Serie C No. 162, párr. 179.

en la sentencia del caso *Barrios Altos*, las autoridades peruanas dejaron, en la práctica, sin efectos dichas leyes⁴⁹, y consideró que se había realizado un correcto control de convencionalidad.

El siguiente caso relevante, emitido seis años después, es el de las *Masacres de Río Negro vs. Guatemala*, el cual, enmarcado en la política de “tierra arrasada”⁵⁰, se refiere a la eliminación de la comunidad maya-achí de Río Negro, a través de, al menos, cuatro masacres llevadas a cabo entre 1980 y 1982 por parte del ejército guatemalteco y las Patrullas de Autodefensa Civil. Asimismo, trata sobre la persecución de los sobrevivientes, su desplazamiento forzado, y a las violaciones sexuales, tortura y a la falta de investigación de las distintas masacres.

Dentro de las medidas de reparación, en específico en la relativa a la investigación de los hechos, la Corte destacó que los operadores judiciales tienen la obligación de ejercer un control de convencionalidad en relación con los procesos sobre las distintas masacres y con los hechos de violencia sexual y violencia de género. Al respecto resaltó que los diferentes tratados interamericanos obligan a todos los órganos del Estado, incluido el poder judicial, y reiteró que éste último, así como los órganos vinculados a la administración de justicia –en la que se refirió al ministerio público– están obligados a ejercer *ex officio* un control de convencionalidad⁵¹.

⁴⁹ Cfr. Corte IDH. *Caso La Cantuta vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006 Serie C No. 162, párr. 189.

⁵⁰ La política de tierra arrasada consistió en un *modus operandi* por parte del gobierno guatemalteco, a través del ejército nacional y las patrullas de autodefensa civil, para eliminar a la población maya que era considerada como simpatizante de la guerrilla, con la finalidad de quitarle su base de apoyo, lo que se traducía a nivel interno como “quitarle el agua al pez”. A través de esta política se llevaron a cabo más de seiscientas masacres –un genocidio contra el pueblo maya-, desplazamiento forzado de sus territorios e innumerables violaciones a los derechos humanos a sus miembros en lo individual y como colectivo. Cfr. Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala (ODHAG), “*Guatemala Nunca Más*”, Informe del Proyecto Interdiocesano “Recuperación de la Memoria Histórica”, Guatemala, 24 de abril de 1998.

⁵¹ Cfr. Corte IDH. *Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250, párr. 171, citando los casos *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.párr. 124, y *Caso*

Otro caso en el que la Corte IDH continuó con el desarrollo del alcance de la aplicación del control para el ministerio público es la sentencia del caso *Prisión Perpetua (Mendoza y otros) vs. Argentina* que trata sobre la imposición de penas de privación perpetua de la libertad a cuatro adolescentes⁵² y la reclusión perpetua de uno más⁵³, en virtud de que el sistema penal de justicia permitía que fueran juzgados como adultos. Además, el caso se refirió a las limitaciones legales del recurso de revisión interpuesto por las víctimas.

Uno de los internos, Ricardo David Videla, murió dentro de la Penitenciaría de Mendoza, por un presunto suicidio. Se abrió una investigación que fue archivada por el juez debido a falta de prueba de que terceros hubieran estado involucrados en los hechos; de que el personal penitenciario hubiera actuado indebidamente frente a las amenazas del interno de autolesionarse, y en relación con su respuesta cuando lo encontraron ahorcado. Finalmente, el juez destacó que las posibles responsabilidades del personal de la penitenciaría “escapaba a la actividad judicial, siendo (...) materia propia de la esfera ejecutiva”⁵⁴.

La Corte IDH reiteró su estándar de control de convencionalidad sobre todos los órganos vinculados a la administración de justicia –incluido el ministerio público– y destacó, además, que en el caso había elementos para, al menos, abrir una línea

Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239.párrs. 281 a 282.

⁵² César Alberto Mendoza, Lucas Matías Mendoza, Ricardo David Videla Fernández y Saúl Cristian Roldán Cajal.

⁵³ Claudio David Núñez.

⁵⁴ Corte IDH. *Caso Mendoza y otros vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones.* Sentencia de 14 de mayo de 2013 Serie C No. 260, párr. 220.

de investigación con el fin de determinar posibles responsabilidades por parte del personal penitenciario en la muerte del interno⁵⁵. Al respecto resaltó que:

(...) las autoridades del Estado estaban bajo la obligación de seguir una línea lógica de investigación dirigida a la determinación de las posibles responsabilidades del personal penitenciario por la muerte de Ricardo Videla, en tanto que las omisiones vinculadas con las condiciones de detención en las cuales se encontraba y/o su estado de depresión, pudieron contribuir a este hecho. El Estado tenía la obligación de desvirtuar la posibilidad de la responsabilidad de sus agentes, tomando en cuenta las medidas que debieron adoptar a fin de salvaguardar los derechos de una persona que se encontraba bajo su custodia (...), y de recaudar las pruebas que ello implicara⁵⁶.

El caso representó una oportunidad para subrayar al ministerio público como uno de los otros órganos de impartición de justicia obligado a ejercer un control de convencionalidad en relación con las líneas plausibles de investigación atendiendo a las circunstancias del caso. No hacerlo implicó una desatención al control y una violación a las garantías judiciales y protección judicial.

3. Autoridades legislativas.

La Corte IDH ha considerado como parte del correcto control de convencionalidad la existencia de un marco normativo adecuado.

En el caso de *La Cantuta vs. Perú*, al que ya me he referido, la Corte Interamericana destacó –además de decisiones judiciales y actuaciones de la Fiscalía General– que el marco institucional interno permitía una incorporación efectiva de las decisiones internacionales en el ordenamiento jurídico peruano. La Corte citó normas en las cuales se reglamenta el efecto de las decisiones internacionales

⁵⁵ Cfr. Corte IDH. *Caso Mendoza y otros vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 14 de mayo de 2013 Serie C No. 260, párr. 221.

⁵⁶ Corte IDH. *Caso Mendoza y otros vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 14 de mayo de 2013 Serie C No. 260, párr. 223.

como ejecutables a nivel interno y, en consecuencia, por parte de los operadores judiciales⁵⁷.

Asimismo, la Corte IDH hizo referencia al Código Procesal Constitucional que establece que las resoluciones de los organismos jurisdiccionales a cuya competencia se haya sometido expresamente el Estado peruano no requieren, para su validez y eficacia, de reconocimiento, revisión ni examen previo alguno. La Corte resaltó que dicho código establece que el contenido y alcance de los derechos constitucionales deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como con las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según los tratados de los cuales Perú es parte⁵⁸.

4. Todas las autoridades.

En otros casos, la Corte IDH ha extendido el control a otras autoridades.

El caso *Gutiérrez y Familia vs. Argentina* se refiere al asesinato, en 1994, del subcomisario Jorge Omar Gutiérrez, quien se encontraba investigando un caso de corrupción conocido como “caso de la aduana paralela”, en el que estaban involucrados altos funcionarios e importantes empresarios. Se abrió una investigación en el fuero penal ordinario por el asesinato, en la que existieron graves deficiencias.

El Estado reconoció responsabilidad internacional frente a la Corte IDH, la cual, en el capítulo de reparaciones, valoró la voluntad de Argentina de incluir el caso en la currícula de formación de las fuerzas de seguridad tanto del Estado nacional, como de la Provincia de Buenos Aires, y ordenó que, además de los programas de

⁵⁷ *Ibidem*, párr. 183.

⁵⁸ *Ibidem*.

formación, se hicieran cursos de capacitación “sobre las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos, particularmente el derecho a la vida, y sobre la obligación de investigar con debida diligencia y la tutela judicial efectiva, así como el control de convencionalidad⁵⁹”.

En el caso *Osorio Rivera vs. Perú*, la referencia al control de convencionalidad se hizo también en el capítulo de reparaciones, en las garantías de no repetición, donde la Corte IDH ordenó al Estado que debía implementar “programas permanentes de derechos humanos y derecho internacional humanitario en las escuelas de formación de las Fuerzas Armadas, incluyendo específicamente cuestiones de desaparición forzada de personas y control de convencionalidad.”⁶⁰

Como se observa, si bien la Corte Interamericana limitó, en un principio, la aplicación del control de convencionalidad al poder judicial, posteriormente lo amplió a órganos encargados de impartición de justicia, contralorías con facultades sancionatorias, así como a policías y miembros de las fuerzas armadas. Finalmente, lo amplió a todas las autoridades.

En todo caso, es importante destacar que, en un argumento circular, la Corte IDH regresa a su concepción de que, aún en estos casos, el mecanismo convencional “adquiere sentido” cuando los jueces y órganos judiciales previenen potenciales violaciones a los derechos humanos, las cuales deben solucionarse a nivel interno teniendo en cuenta las interpretaciones interamericanas⁶¹. Esto parecería implicar –como se verá en el capítulo segundo– que la Corte IDH, aun cuando amplía su concepto de control de convencionalidad en cuanto a las autoridades que lo

⁵⁹ Corte IDH. *Caso Gutiérrez y Familia vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 271, párr. 168.

⁶⁰ Corte IDH. *Caso Osorio Rivera y Familiares vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 274, párr. 274.

⁶¹ *Ídem*.

realizan, tiene una concepción de que dicho control, en sentido fuerte, es para el poder judicial.

IV. Instrumentos que controla el control de convencionalidad.

El primer acercamiento de la Corte Interamericana al concepto de control de convencionalidad se limitó a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la interpretación de este tratado del propio tribunal⁶².

Con posterioridad, la Corte IDH, en el caso de las *Masacres de Río Negro vs. Guatemala*, agregó que los diferentes tratados interamericanos obligan a todos los órganos del Estado ⁶³. El subrayar la obligación de ejercer el control de convencionalidad, no sólo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino de todos los tratados interamericanos –entre los que destacó la Convención Belém do Pará–, resultó particularmente relevante por la magnitud de la violencia sexual utilizada como arma de guerra dentro del contexto del genocidio maya en Guatemala, así como al desconocimiento por parte de las autoridades de la forma de investigar delitos de dicha naturaleza. Dicho estándar fue reiterado en el caso de *Diario Militar vs. Guatemala*⁶⁴.

Esto no era sino un paso obvio de la evolución del concepto del control de convencionalidad desde el Sistema Interamericano, pues es claro de la

⁶² Cfr. Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124.

⁶³ Cfr. Corte IDH. *Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250, párr. 171, citando los casos Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124, y *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párrs. 281 a 282.

⁶⁴ Corte IDH. *Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") Vs. Guatemala. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 noviembre de 2012. Serie C No. 253. párr. 330.

jurisprudencia⁶⁵, que los órganos del mismo pueden aplicar e interpretar los tratados interamericanos y no sólo la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Posteriormente, en la supervisión de cumplimiento del *caso Gelman y otros vs. Uruguay*, la Corte Interamericana, cuando definió el concepto de control de convencionalidad, destacó que es una “institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal”⁶⁶.

Es relevante destacar la ampliación del alcance del control de convencionalidad al derecho internacional, y en específico al derecho internacional de los derechos humanos como parámetro. Desde el derecho internacional, el control de convencionalidad subsidiario que realiza la Corte IDH, se limita a los tratados respecto de los cuales tiene competencia –los interamericanos⁶⁷–, lo que no significa que no pueda, en vía de argumentación, hacer referencia a otros tratados, como lo ha hecho, por ejemplo con el Convenio 169 de la OIT en casos de pueblos

⁶⁵ *Cfr. inter alia*, *Cfr. Corte IDH, Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160.

⁶⁶ Corte IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013, párr. 65.

⁶⁷ *Cfr.* Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”; Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte; Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención de Belém do Pará”; Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia; Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

indígenas⁶⁸, o la Convención de Viena de Derecho de los Tratados para desarrollar, por ejemplo, el derecho de asistencia consular⁶⁹.

La Corte IDH, al ampliar el control de convencionalidad al derecho internacional y no sólo interamericano, así como a sus intérpretes autorizados, parecería estar consciente a que es este parámetro el que es –o debería ser– aplicado por las jurisdicciones nacionales.

V. Sobre qué se ejerce el control de convencionalidad.

1. Normas y actos.

La Corte Interamericana, al extender su entendimiento sobre la autoridad que puede realizar el control de convencionalidad, ha oscilado sobre lo que puede ser objeto de dicho control, desde normas ⁷⁰ , decisiones judiciales ⁷¹ , actuaciones

⁶⁸ Cfr. *inter alia*, Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 185; Corte IDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones*. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245; Corte IDH. *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C No. 305.

⁶⁹ Cfr. Corte IDH. *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, Corte IDH. *Caso Vélez Loo Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218.

⁷⁰ Cfr. Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154; *Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162 y *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214.

⁷¹ Cfr. Corte IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221; *Caso Tenorio Roca y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de junio de 2016. Serie C No. 314 y *Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de diciembre de 2016. Serie C No. 330.

administrativas⁷², acciones y omisiones de las fiscalías⁷³, hasta actuaciones policiales o militares⁷⁴.

Como ya destacué, en un primer momento, la Corte IDH estableció que el control de convencionalidad debe ejercerse por el poder judicial “entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, incluida la interpretación de la Corte Interamericana⁷⁵. Posteriormente, amplió el control a las interpretaciones judiciales⁷⁶. Luego, al ampliar las autoridades que aplican el control, estableció que éstas, “en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, (deben) controlar que los derechos humanos de las personas sometidas a su jurisdicción sean respetados y garantizados”, es decir, extendió su interpretación a cualquier acto u omisión que genere una violación de derechos humanos⁷⁷.

En ese sentido, la Corte IDH ha agregado que todas la autoridades deben aplicar dicho control “tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, teniendo en cuenta el

⁷² Cfr. Corte IDH. *Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233.

⁷³ Cfr. Corte IDH. *Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250; *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259 y *Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162.

⁷⁴ Cfr. Corte IDH. *Caso Gutiérrez y Familia vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 271.

⁷⁵ Cfr. Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124.

⁷⁶ Cfr. Corte IDH. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239 y *Caso Furlan y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246.

⁷⁷ Corte IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013, párr. 72.

propio tratado y, según corresponda, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana”⁷⁸. Ha establecido, además, que las interpretaciones constitucionales y legislativas de derechos humanos se deben adecuar a los principios establecidos en la jurisprudencia interamericana⁷⁹.

2. Metodología.

Una cuestión que es relevante y que ha sido poco estudiada es si el control de convencionalidad puede y debe aplicarse a la metodología de análisis de la Corte Interamericana. La respuesta que nos da la jurisprudencia interamericana es en sentido afirmativo.

El caso *Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina* versó sobre la imposición de una sanción civil a un periodista y al dueño de un periódico, por dos publicaciones que abordaban aspectos de la vida de un ex presidente de la República. Uno de los argumentos ante la Corte IDH era que el artículo 1071 bis del Código Civil –relativo a la protección a la vida privada e intimidad– era inconvencional. Esta norma también prevé que las autoridades judiciales pueden tomar medidas frente a una vulneración de dichos derechos.

La Corte IDH consideró que el artículo admitía una interpretación convencional y que, en el caso concreto, los jueces habían omitido hacer dicha interpretación con los criterios de necesidad establecidos en la jurisprudencia interamericana; es decir, no habían realizado un correcto control de convencionalidad de la norma desde la metodología utilizada por el tribunal en casos de libertad de expresión⁸⁰. Al respecto destacó:

⁷⁸ *Idem*, párr. 66.

⁷⁹ Cfr. Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 340.

⁸⁰ Cfr. Corte IDH. *Caso Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 29 de noviembre de 2011 Serie C No. 238, párrs. 91 y 93.

(...) la importancia de que los órganos judiciales (...) aseguren que los procedimientos internos en los cuales se debate el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, cumplan con el propósito y fin así como las demás obligaciones derivadas de la Convención Americana. De tal modo, es preciso que en el análisis de casos como el presente tengan en cuenta el umbral diferenciado de protección al derecho a la vida privada consecuencia de la condición de funcionario público, la existencia de interés público de la información y la eventualidad que las indemnizaciones civiles no impliquen una inhibición o autocensura de quienes ejercen el derecho a la libre expresión y de la ciudadanía, lo cual restringiría ilegítimamente el debate público y limitaría el pluralismo informativo, necesario en toda sociedad democrática⁸¹.

El párrafo resulta relevante, pues parecería establecer que el control de convencionalidad debe aplicarse sobre los pasos de un test, es decir, sobre una metodología utilizada por la Corte IDH, cuestión que no comparto. Si bien es cierto que es útil referir la metodología utilizada por el tribunal regional y que podría servir de parámetro para tribunales internos, lo cierto es que dentro del derecho constitucional existen metodologías que, aun pudiendo ser distintas a las utilizadas por las cortes internacionales, analizan los casos concretos desde una perspectiva de derechos y que, ante la posibilidad de ser revisada por un tribunal regional, podría cumplir con el estándar convencional.

En relación con temas procesales, tal como se verá en el siguiente inciso, el tribunal interamericano ha extendido el control de convencionalidad al entendimiento de cómo se aplican las normas procesales del Sistema Interamericano, y no sólo a los derechos humanos protegidos en los tratados, al establecer que se debe aplicar dicho control en el cumplimiento de sentencias interamericanas⁸².

En síntesis, la Corte Interamericana ha establecido que todas las autoridades deben ejercer un control de convencionalidad, dentro de sus propias atribuciones, sobre

⁸¹ *Idem*, párr.94.

⁸² Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Competencia*. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 54, párr. 37, y *Caso Barrios Altos Vs. Perú. Supervisión de cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de septiembre de 2012, considerando quinto. Corte IDH. *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276.

las normas y su interpretación, así como los actos y las omisiones que tienen bajo su conocimiento. De la jurisprudencia también se desprende que dicho control se aplica a las metodologías de análisis de la propia Corte IDH, así como a las normas procesales del Sistema Interamericano.

VI. Control de convencionalidad y cumplimiento de sentencias interamericanas.

Corresponde preguntarse si una vez que la Corte Interamericana ha emitido una sentencia condenatoria contra un Estado, el cumplimiento de ésta implica o no un control de convencionalidad por parte de las autoridades estatales del Estado involucrado.

Desde el derecho internacional de los derechos humanos es claro que un Estado se encuentra obligado a cumplir una sentencia internacional cuando se ha ratificado el tratado que se aplica y la competencia del tribunal que lo emite. Esto corresponde al principio básico de derecho internacional *pacta sunt servanda*, reiterado en jurisprudencia internacional, que establece que los Estados deben acatar, de buena fe, el tratado internacional. Además, tal como lo establece el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de Tratados –reiterado por la Corte Interamericana–, los Estados no pueden dejar de cumplir la sentencia internacional por razones de orden interno⁸³. Asimismo, los Estados tienen la obligación, en el

⁸³ Cfr. Corte IDH. *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC- 14/94 de 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14, párr. 35, y *Caso Barrios Altos Vs. Perú. Supervisión de cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de septiembre de 2012, considerando cuarto. Lo anterior ha sido recogido en “Resolución aprobada por la Asamblea General [sobre la base del informe de la Sexta Comisión (A/56/589 y Corr.1)] 56/83, Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, 85ª sesión plenaria, 12 de diciembre de 2001, Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 10 y correcciones (A/56/10 y Corr.1 y 2). *Caso Apitz Barbera y otros. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte de 23 de noviembre de 2012, considerando 22. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 118; *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 83, y *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros)*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 85. La Corte ha afirmado en relación con ello que, [e]n el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha

Sistema Interamericano, de tomar todas las medidas para adecuar su derecho interno a la Convención Americana –artículo 2–.

Una vez que la Corte Interamericana ha emitido una sentencia, el Estado debe cumplir con la misma por ser cosa juzgada internacional. Al respecto, la Convención Americana –artículo 67– destaca que la sentencia es definitiva e inapelable y que los Estados “se comprometen a cumplir la decisión en todo caso en que sean partes” –artículo 68–. Dicho compromiso –ha establecido el tribunal– no se limita a las normas sustantivas de los tratados de derechos humanos, “sino también en relación con las normas procesales, tales como las que se refieren al cumplimiento de las decisiones de la Corte”⁸⁴. En ese sentido, la Corte Interamericana ha establecido que:

(...) cuando existe una sentencia internacional dictada con carácter de cosa juzgada respecto de un Estado que ha sido parte en el caso sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos al tratado y a la sentencia de este Tribunal, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención y, consecuentemente, las decisiones de la Corte Interamericana, no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin o por decisiones judiciales o administrativas que hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de la sentencia. Es decir, en este supuesto, se está en presencia de cosa juzgada internacional, en razón de lo cual el Estado está obligado a cumplir y aplicar la sentencia. (...) ⁸⁵.

celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas. Esta norma aparece como válida universalmente y ha sido calificada por la jurisprudencia como un principio evidente (“*principe allant de soi*”; *Echange des populations grecques et turques, avis consultatif, 1925, C.P.J.I., série B, no. 10, p. 20*). Cfr. Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 117; *Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 205, y *Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 18 de Septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 140.

⁸⁴ Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Competencia*. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 54, párr. 37, y *Caso Barrios Altos Vs. Perú. Supervisión de cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de septiembre de 2012, considerando quinto.

⁸⁵ Corte IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013, párr. 68.

Si bien es claro que los Estados se encuentran obligados a cumplir una sentencia internacional en la que sean parte, la pregunta estriba en si dicho cumplimiento es un mero ejercicio de ejecución de las órdenes de la Corte Interamericana o si implica un ejercicio hermenéutico de aplicación de control de convencionalidad. Al respecto, la Corte IDH ha destacado que:

(...) en cuanto a la primera manifestación del control de convencionalidad (la interna) cuando existe cosa juzgada internacional (...), este control también posee un rol importante en el cumplimiento o implementación de una determinada Sentencia de la Corte Interamericana, especialmente cuando dicho acatamiento queda a cargo de los jueces nacionales. Bajo este supuesto, el órgano judicial tiene la función de hacer prevalecer la Convención Americana y los fallos de esta Corte sobre la normatividad interna, interpretaciones y prácticas que obstruyan el cumplimiento de lo dispuesto en un determinado caso⁸⁶. (énfasis añadido)

De lo anterior se desprende que el control de convencionalidad aplica tanto en la implementación como en el cumplimiento de una sentencia interamericana, como garantía de no repetición y como obligación de garantía, especialmente cuando el encargado de hacerlo es el órgano judicial; es decir, el tribunal regional vuelve a poner el acento en la autoridad judicial como aquella en que el control adquiere sentido—.

La Corte Interamericana hizo este análisis en el marco de la supervisión de cumplimiento de sentencia en el caso *Gelman vs. Uruguay*, en el que la discusión era si la Corte Suprema uruguaya debía aplicar el control de convencionalidad sobre lo establecido en la sentencia en cuanto a la inconvencionalidad de la ley de amnistía en todas sus decisiones o solo en el caso concreto. Es decir, la Corte Interamericana confirma que una reparación ordenada en una sentencia no se limita exclusivamente a la reparación concreta, si no a aplicar el estándar de control de convencionalidad desarrollado en la decisión. Ejemplo de ellos son las leyes de

⁸⁶ Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela. Supervisión de cumplimiento de sentencia*. Resolución de 23 de noviembre de 2012, considerando 26.

amnistía en Uruguay⁸⁷ o en Perú⁸⁸, o la norma sobre jurisdicción militar en México⁸⁹—.

Como ya destacué, de acuerdo con la propia Corte IDH, las demás autoridades encargadas de cumplir la sentencia interamericana, como el poder legislativo —a través de la derogación de una norma— o el poder ejecutivo —a través, por ejemplo, de capacitación o de implementación de políticas públicas—, aplican el control de convencionalidad. Sin embargo, existen algunos cuestionamientos sobre si, al hacerlo cumplen con su obligación de reparación y/o, en su caso, la de prevención —en el caso de las garantías de no repetición.

A la discusión habría que agregar la variante relativa a que, en algunos países — como Perú⁹⁰— existen jueces encargados de la ejecución de la sentencia en su integralidad, lo cual implicaría —siguiendo el criterio de la propia Corte IDH— ahora sí, que el cumplimiento integral de la sentencia con sus diferentes autoridades encargadas del mismo sean revisadas por la judicatura nacional que debe analizar, con base en un control convencional, si las reparaciones fueron cumplidas.

⁸⁷ Cfr. Corte IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221.

⁸⁸ Cfr. Corte IDH. *Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162.

⁸⁹ Cfr. Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209; *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215; *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216 y *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220.

⁹⁰ Tal como establece David Lovatón: “En el caso del Perú, la ley 27775, publicada el 5 de julio de 2002, reguló el procedimiento de ejecución de sentencias emitidas por tribunales supranacionales, sobre todo en lo que se refiere al pago de las reparaciones económicas. Esta ley fue posteriormente reglamentada por el decreto supremo 017-2008-JUS, y si bien es considerada una regulación normativa pionera en la región, el ministerio de Justicia y Derechos Humanos la considera parcialmente derogada o modificada con la entrada en vigencia del decreto legislativo 1068, que reguló la defensa judicial del Estado.⁹⁴ Sin embargo, se mantiene vigente en el país un marco legal que regula el cumplimiento de las obligaciones patrimoniales establecidas por sentencias de la Corte.” Lovatón, David, *La gestación del Estado constitucional interamericano*, Facultad de Derecho PUCP y DPLF, 2016, pág. 98. En proceso de publicación.

VII. Vinculatoriedad de precedentes y control de convencionalidad.

El tema que ha generado los principales retos en las jurisdicciones constitucionales es la discusión de cuándo un precedente del tribunal regional es vinculante para las autoridades nacionales –en especial, el debate se ha limitado al poder judicial. Si bien en los próximos capítulos abordaré esa discusión, es relevante avanzar la postura que ha tomado el tribunal interamericano.

Tal como destacué anteriormente, la obligación de cumplimiento de una sentencia de la Corte Interamericana deriva de principios de derecho internacional como el *pacta sunt servanda*, la imposibilidad de alegar derecho interno para dejar de cumplir con las sentencias internacionales, así como normas convencionales que establecen que los Estados deben cumplir la sentencia –que es inapelable– cuando sean parte en un caso⁹¹. En ese sentido, cuando existe “cosa juzgada internacional”, el Estado condenado se encuentra obligado a cumplir con los términos de la sentencia. Dentro de dicho cumplimiento, como se vio, existen autoridades que deben ejercer control de convencionalidad, en cumplimiento de las obligaciones derivadas de la propia sentencia.

La pregunta, sin embargo, se complejiza cuando un Estado no es parte de la sentencia. ¿Se encuentra obligado por la misma? ¿Hasta qué punto? En relación con dichas interrogantes, la Corte Interamericana ha destacado que:

(...) en situaciones y casos en que el Estado concernido no ha sido parte en el proceso internacional en que fue establecida determinada jurisprudencia, por el solo hecho de ser Parte en la Convención Americana, todas sus autoridades públicas y todos sus órganos, incluidas las instancias democráticas (...), jueces

⁹¹ Artículo 67 de la Convención Americana: “El fallo de la Corte será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo.”

Artículo 68.1 de la Convención Americana: “1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.”

y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están obligados por el tratado, por lo cual deben ejercer, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, teniendo en cuenta el propio tratado y, según corresponda, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana⁹² (...) (énfasis añadido)

(...) varios tribunales nacionales de la más alta jerarquía han entendido que la jurisprudencia internacional es fuente de derecho, si bien con distintos alcances, y han utilizado los *obiter dicta* y/o las *ratio decidendi* de dicha jurisprudencia para fundamentar o guiar sus decisiones e interpretaciones⁹³. (énfasis añadido)

Como se observa, la Corte Interamericana, en un argumento circular, considera que existen dos manifestaciones para ejercer el control de convencionalidad a nivel nacional, dependiendo si la sentencia implica o no al Estado en cuestión: a) si lo implica, existe cosa juzgada internacional que tiene “carácter vinculante”⁹⁴, en cuyo cumplimiento también se tiene que ejercer control de convencionalidad; y b) si no lo implica, la Corte considera que las autoridades están “obligadas” a ejercer el control de convencionalidad de dicha sentencia.

La Corte IDH no resuelve la diferencia conceptual entre, por un lado, que un Estado se encuentre “vinculado” por un precedente internacional en el que se es parte –en el que además se está “obligado”, según el propio tribunal, a aplicar un control de convencionalidad en el cumplimiento de la decisión– y, por otro lado, que esté “obligado” a aplicar dicho precedente, cuando no se es parte. Conviene notar, además, que la Corte Interamericana, aun cuando establece que “varios” tribunales nacionales han entendido que la jurisprudencia internacional es fuente de derecho, no es claro si asume que ello sea una obligación.

⁹² Corte IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013, párr. 93.

⁹³ Corte IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013, párr. 86.

⁹⁴ *Idem*, párrs. 59 y ss.

Esto no es un tema menor, pues, como mencioné, la vinculatoriedad de los precedentes en los que no se es parte, es una de las discusiones más presentes en los tribunales constitucionales en relación con el control de convencionalidad.

A manera de conclusión.

Hace más de una década, la Corte Interamericana de Derechos Humanos creó el concepto de control de convencionalidad dentro de la jurisprudencia interamericana. Más allá de las discusiones que desde el derecho internacional de los derechos humanos y desde el derecho constitucional se tienen sobre su origen, contenido y alcance, lo cierto es que el tribunal regional ha desarrollado una doctrina jurisprudencial que ha impactado en el diálogo entre dicha corte y los tribunales constitucionales de la región.

Como se puede observar en este capítulo, las posturas de la Corte IDH sobre el control de convencionalidad se han dado en diferentes vertientes, desde los niveles de control, las autoridades obligadas a ejercerlo, qué se controla y con base en qué instrumentos, hasta cuestiones más complejas dentro del propio procedimiento del tribunal interamericano, así como a discusiones sobre cómo se inserta el control de convencionalidad en la vinculatoriedad de las sentencias y en el cumplimiento de las mismas.

Estos criterios, más otros derivados de la aplicación del control de convencionalidad en las jurisdicciones nacionales, sin embargo, generan discusiones doctrinales y tensiones interjudiciales, que serán abordadas en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO SEGUNDO

DEBATES DOCTRINALES SOBRE EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y LA RECEPCIÓN DE DICHO CONCEPTO POR ALGUNOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

Sumario: Introducción. I. Obligaciones de respeto y garantía o control de convencionalidad. II. Autoridades que ejercen el control de convencionalidad. III. Instrumentos sobre los que se ejerce el control de convencionalidad. IV. Algunos debates académicos sobre el alcance del control de convencionalidad. V. *Ius constitutionale commune*, control de convencionalidad y el ámbito de configuración estatal; VI. Algunos ejemplos de la recepción de convencionalidad en las jurisdicciones nacionales. 1. Argentina. 2. Colombia. 3. Costa Rica. 4. Guatemala. 5. Perú. 6. Uruguay. 7. Venezuela, y 8. Bolivia. A manera de conclusión.

Introducción.

El concepto control de convencionalidad desarrollado por la Corte Interamericana y los efectos que produce dentro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y de las jurisdicciones nacionales ha desatado debates no sólo judiciales a nivel interno, sino también en la doctrina.

En el presente capítulo me referiré, en primer lugar, a las principales discusiones académicas en relación con el concepto. Este estudio abordará los temas que el tribunal interamericano ha identificado como relevantes dentro del concepto y que han causado debates desde el derecho internacional de los derechos humanos, lo que incluye la discusión de si existe una confusión dentro del tribunal regional sobre el concepto, desde su origen hasta su alcance, pasando –incluso– por la discusión de si se está desnaturalizando al propio Sistema Interamericano de Derechos Humanos o si se está evolucionando hacia un derecho común latinoamericano.

En segundo lugar, abordaré algunas decisiones de altas cortes en la región que han hecho referencia expresa al control de convencionalidad, así como a su alcance a

nivel interno y los debates que se abren en cuanto al ámbito de configuración estatal, al aplicar el control de convencionalidad.

Los temas se encuentran asociados. La forma en que se abordarán es meramente metodológica para desdoblarse los diferentes debates, complejos muchos de ellos, que impactan no sólo en el propio actuar de los órganos del Sistema Interamericano, sino –como se dijo– en las jurisdicciones nacionales.

I. Obligaciones de respeto y garantía o control de convencionalidad.

La obligación de respeto y garantía de los derechos humanos, así como la de adecuación interna a los estándares de derechos humanos son las normas puente entre el derecho interamericano y el derecho interno. De conformidad con dichas obligaciones, todas las autoridades nacionales deben adecuar sus actuaciones –en cualquier ámbito en que intervengan– al respeto de los derechos humanos y deben introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias y adoptar todas las medidas para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas y para adecuar su ordenamiento jurídico y sus prácticas internas⁹⁵.

De la jurisprudencia interamericana se desprende que dentro de las obligaciones de respeto y garantía que tienen todas las autoridades se encuentran la obligación de prevención y respeto para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana⁹⁶. Respetar y garantizar los derechos humanos de manera previa puede implicar dos cosas: por un lado, si el control se hace concreta y previamente a las acciones u omisiones por parte de cualquier autoridad, se evitarán conductas violatorias a los derechos humanos. Por

⁹⁵ Cfr. Corte IDH. *Caso “La última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 87.

⁹⁶ Cfr. el *Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C No. 277 y *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No.205.

otro lado, si las acciones u omisiones violatorias de derechos humanos ya han sido cometidas, se debe remediar dicha situación desde el ámbito interno. El control que realizan los jueces en el marco de su obligación de respeto y garantía implica, por la función misma, analizar los actos y normas puestos a su consideración desde los estándares en materia de derechos humanos.

Es importante referirse a este marco, pues tal como lo han advertido algunas autoras y autores⁹⁷, parecería que la Corte Interamericana no distingue entre la obligación de respeto y garantía que deben realizar todas las autoridades, de una obligación particular de la judicatura –inmersa, quizá, en parte de dicho control–, la cual debe analizar los hechos e interpretar el derecho hacia una confronta de constitucionalidad y, en este caso, de convencionalidad.

Como se verá a continuación, si bien es cierto que no hay claridad en la jurisprudencia interamericana, conviene preguntarse si la Corte IDH ha sido consciente o no de la misma, e independientemente de ello, si el desarrollo –si se quiere errático– del concepto no ha beneficiado más de lo que ha perjudicado en la recepción interna de los estándares interamericanos.

II. Órganos que ejercen el control de convencionalidad.

Según destacué en el capítulo primero, para la Corte IDH, el control de convencionalidad es la aplicación del derecho internacional de derechos humanos y su jurisprudencia, tanto a nivel nacional como a nivel internacional.

⁹⁷ Cfr. Acosta Alvarado, Paola Andrea, *Diálogo judicial y constitucionalismo multinivel. El caso interamericano*, Universidad Externado de Colombia, 2015; Ruiz Chiriboga, Oswaldo, "The Conventionality Control: Examples of (Un) Successful Experiences in Latin America", en *Inter-American and European Human Rights Journal* (Vol. 3 N° s. 1-2), págs. 200-219 y Castilla Juárez, Karlos, "Control de Convencionalidad Interamericano. Una propuesta de orden ante diez años de incertidumbre", págs. 87 a 126 en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, No. 64, Julio- Diciembre 2016, Costa Rica. Quintana Osuna, Karla I., "Algunas ambigüedades y retos en el concepto de control de convencionalidad desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en *Memorias del I Congreso interamericano de la Academia Interamericana de Derechos Humanos*, Coahuila, Tirant lo Blanch, en proceso de publicación.

En relación con el control de convencionalidad aplicado a nivel nacional, el tribunal estableció, en un primer momento, que era el poder judicial el encargado de ejercer el control de convencionalidad y posteriormente, amplió dicho entendimiento a los órganos encargados de la administración de justicia, y en casos concretos se refirió al actuar de fiscalías y procuradurías. Finalmente, la jurisprudencia estableció que son todas las autoridades las responsables de ejercer el control de convencionalidad, en el ámbito de sus competencias.

Esta última afirmación significa, entonces, que todas las autoridades en los diferentes poderes ejecutivo, legislativo y judicial, así como en los diferentes niveles desde el más bajo hasta el más alto puesto, deben aplicar dicho control en su actuar y siempre dentro del ámbito de sus competencias. ¿Es esto conceptualmente correcto?

La Corte Interamericana navega –en mi opinión– entre la obligación de respeto y garantía y de tomar medidas para adecuar las prácticas internas, y el concepto de control de convencionalidad, y parecería tener la intención –a veces de manera velada y, otras, muy consciente–, de otorgar mayor fuerza al último. Esto parecería ser, más que una decisión jurídica, una decisión política⁹⁸.

La interpretación desarrollada por la Corte Interamericana sobre las autoridades que deben aplicar el control de convencionalidad abre, al menos, la discusión de tres temas que implican, en primer lugar, cuestionar el origen y el alcance del control de convencionalidad; en segundo lugar, generar confusión respecto de las obligaciones precisas que tiene que hacer todo funcionario público dentro del ámbito

⁹⁸ En ese sentido, Karlos Castilla Juárez ha destacado que el control de convencionalidad es “una forma que buscó la Corte Interamericana para exigir un mayor cumplimiento de la Convención Americana”. Castilla Juárez, Karlos. “Control de convencionalidad interamericano: una mera aplicación del derecho internacional”, en *Derecho del Estado*, 33, págs.149-172. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014.

de sus competencias, y finalmente, sobre qué se ejerce el control o sobre qué se cumple la obligación.

Como se estableció, de conformidad con la jurisprudencia interamericana, ejercer un adecuado control de convencionalidad involucra, *grosso modo*, conocer el derecho reconocido en los instrumentos interamericanos, más la interpretación (*res interpretata*) realizada por la Corte Interamericana. Ese ejercicio implica un conocimiento profundo de un bloque de convencionalidad⁹⁹ que va cambiando por la naturaleza misma de la interpretación evolutiva de los derechos humanos¹⁰⁰.

En este punto, es necesario cuestionarnos qué ejercicio llevan a cabo las autoridades para realizar el control de convencionalidad. ¿Pueden, de conformidad con sus competencias, inaplicar una norma que consideren inconvencional? ¿Pueden expulsarla del ordenamiento? ¿Pueden determinar que una acción por parte de una autoridad fue contraria al bloque de convencionalidad? ¿Están obligadas todas las autoridades a conocer y aplicar el control de convencionalidad y a realizar un ejercicio hermenéutico?

Hay que recordar que la Corte IDH, si bien establece que son todas las autoridades las que deben aplicar el control, destaca que el mismo “adquiere sentido” cuando lo

⁹⁹ Entiendo por bloque de convencionalidad al cuerpo normativo de tratados internacionales que reconocen derechos humanos, así como la interpretación que de los mismos hagan los órganos autorizados. Si bien es cierto que el término se originó limitado al Sistema Interamericano, la Corte IDH, al ampliar el concepto, ha hecho lo propio con el bloque de convencionalidad estableciendo que es la aplicación de los instrumentos internacionales, así como la interpretación de los mismos por los órganos autorizados. No obstante, es importante destacar que no existe consenso en que la interpretación realizada por los órganos autorizados de aplicar e interpretar los tratados que no sean tribunales regionales o internacionales (como los Comités de Naciones Unidas) constituya parte del bloque de convencionalidad. Como se verá, algunas altas cortes –como la colombiana– han destacado que las observaciones de los comités de Naciones Unidas son orientadoras, y otras –como México– si bien hacen una referencia genérica similar a la Corte IDH sin distinción entre tribunales y órganos (como los comités), de la lectura integral de sus diversos precedentes y discusiones, parecerían limitarlo a los tribunales internacionales.

¹⁰⁰ Me referiré a la interpretación evolutiva en posteriores capítulos. Baste con destacar que ésta tiene su fundamento en considerar que los derechos humanos no pueden entenderse de manera rígida, sino que su interpretación debe irse adaptando en el tiempo, tratando de evitar “someter a los vivos a la voluntad de los muertos”.

aplican las autoridades judiciales. ¿Significa esto que existen, para la Corte, diversos niveles de control de convencionalidad a nivel nacional? Si sólo adquiere sentido en el nivel judicial, ¿por qué hablar de control de convencionalidad para otras autoridades? ¿No es, entonces, una decisión política de la Corte Interamericana para transmitir un sentido de mayor obligatoriedad a todas las autoridades de aplicar los estándares interamericanos? Retomemos algunos ejemplos de la propia Corte IDH respecto de cómo entiende que debe darse la aplicación del control de convencionalidad.

Aquí es importante puntualizar cómo se empieza a distanciar el control de convencionalidad del concepto clásico de control de constitucionalidad, entendido como el control que realizan los órganos jurisdiccionales en la aplicación e interpretación de normas y como el aseguramiento, por parte de dichos órganos, de los derechos contra las mayorías¹⁰¹, al que podríamos estar tentadas a acudir para tratar de entender la construcción teórica de la Corte Interamericana hacia este nuevo concepto.

Como destacué, una de las vertientes del control de convencionalidad analizadas por la Corte IDH es la actuación de las fiscalías o procuradurías en su función de

¹⁰¹ Cfr. Aguiló, Josep, "Interpretación constitucional. Algunas alternativas teóricas y una propuesta" en Carbonell Sánchez, Miguel; Héctor Felipe, Gonzáles Pérez, Luis Raúl, Fix Fierro y Valadés, Diego, *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria* Tomo IV, Volumen 1, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2015. Brage Camazano, Joaquín. *La acción de inconstitucionalidad*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2000, pág. 167. Beltrán Gaos, Mónica, "Semblanza de la acción de constitucionalidad y su relación con el derecho procesal constitucional en México y España" en Ferrer Mac Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (Coords.), *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho*, Tomo VIII: Procesos Constitucionales Orgánicos, UNAM-IIJ- IMDPC y Marcial Pons, México, 2008. pág. 42. Tajadura Tejada, Javier. "Retos y Desafíos del derecho procesal constitucional en los umbrales del tercer milenio: reflexiones desde la perspectiva europea" en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, (Coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa, 2003, t. I, pág. 526. Rubio Llorente, Francisco. *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, Madrid, MacGraw-Hill, 1997, pág. 160 citado en Beltrán Laos, Mónica. *Op Cit.*, p. 42). Piza Escalante, Rodolfo, "Legitimación democrática en la nueva justicia Constitucional en Costa Rica", pág. 155 en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 1995, No. 113 y García Belaunde, Domingo, "La acción de inconstitucionalidad en el Derecho comparado", pág.196 en *Lecturas Constitucionales Andinas*, Lima, Comisión Andina de Juristas, No. 1, 1991.

investigación. Estos órganos investigadores están encargados de la aplicación no sólo de normas sobre la debida diligencia en la investigación, sino también de los estándares relativos a la misma, con perspectiva de derechos; es decir, no sólo deben seguir normas específicas de investigación, sino que tienen que hacer efectiva la garantía de acceso a la justicia a través de una debida diligencia en la investigación que implica la aplicación de normas y estándares específicos. Esta obligación de las fiscalías ¿es un control de convencionalidad o implica cumplir con su obligación de respeto y garantía en su vertiente de investigación? ¿Es posible que exista un traslape entre ambos o es el control de convencionalidad parte de dicha obligación?

Si bien es cierto que las funciones investigativas también deben aplicar el estándar mínimo de protección de derechos humanos, más que un control de convencionalidad, lo que deben hacer es cumplir con su obligación de respeto y garantía de los derechos humanos, que implica investigar integralmente hechos que potencialmente pueden ser llevados a proceso judicial, y aplicar, dentro de su actuar, normas y protocolos, que eventualmente pueden ser controlados convencionalmente por un órgano judicial.

Otro supuesto conocido por la Corte Interamericana es el relativo a las decisiones administrativas. Ciertos actos administrativos, por su propia naturaleza, implican la aplicación de una norma o de un estándar internacional y podrían involucrar el control de convencionalidad por las autoridades administrativas, cuando tienen funciones sancionatorias y están encargadas de realizar un ejercicio hermenéutico de aplicación de normas en casos concretos. Esto no significa, sin embargo, que todas éstas tengan esa compleja tarea, pero en muchos casos, su labor se limita a cumplir con la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos.

Respecto de otras autoridades administrativas surge la duda de si están facultadas para aplicar un control de convencionalidad. Pensemos, por ejemplo, en un funcionario de una oficina del poder ejecutivo que debe aplicar cierta normativa ante

solicitudes expresas: si dicho funcionario niega la solicitud –pensemos de acceso a la información– con base en lo que expresa la normativa –que posteriormente un órgano autónomo con facultades cuasijuridiccionales o un juez podría considerar inconveniente–. La pregunta aquí sería si dicho funcionario está obligado a realizar el control de convencionalidad, es decir, ¿ese funcionario, debió –la pregunta no es si pudo, sino si estaba obligado– realizar un ejercicio hermenéutico para, en el caso concreto, desaplicar la norma? Mi respuesta sigue siendo en sentido negativo: no se trata de un control de convencionalidad, sino de un cumplimiento de sus obligaciones de respeto y garantía.

En cuanto a otras autoridades referidas por la Corte IDH, como las fuerzas de seguridad, es claro que cumplir con los estándares interamericanos se enmarcan en las obligaciones de respeto y garantía y no en un control de convencionalidad. Como destacué en el capítulo anterior, la Corte ha ordenado la capacitación de funcionarios públicos y lo enmarcó desde el control de convencionalidad. Desde el deber de respeto y garantía de los derechos humanos es claro que los policías deben ser capacitados. No obstante, un policía o un militar, en su actuar cotidiano, no realiza un control de convencionalidad, con la complejidad analítica que eso debería ameritar –el conocimiento de la cosa interpretada, más el ejercicio hermenéutico de aplicación al caso concreto–, sino que, lo que se espera de él es que actúe en respeto de los derechos humanos y que los garantice.

Por otro lado, cabe preguntarse si la autoridad legislativa debe realizar un control de convencionalidad antes de emitir una norma y si su labor de emisión de normas no es otra cosa que su función propia y lo que debe hacer es cumplir con la obligación de adecuación de la normativa interna. La función puede hacerse por dos vías: una a través del análisis que haga el poder judicial de una normativa vigente, y otra, de manera preventiva, que el poder legislativo, antes de emitir las normas, evalúe su adecuación convencional, en cumplimiento también de su obligación de respeto y garantía. Entonces, ¿el poder legislativo ejerce o no un control de convencionalidad? ¿Debe hacerlo? ¿Cómo puede hacer el poder

legislativo, democráticamente electo, cuando la población exige la emisión de ciertas normas que serían inconvencionales? ¿Debe éste ejercer el control o esperar a que los tribunales –última contención interna– lo hagan? ¿Hasta qué punto converge para el poder legislativo su obligación de respeto y garantía, y de adecuación normativa a la Convención Americana con el control de convencionalidad?

Los anteriores párrafos generan aún más preguntas: ¿Es el control de convencionalidad la forma en que ciertas –y sólo ciertas– autoridades cumplen con sus obligaciones de respeto y garantía, y de adecuación a los estándares convencionales, o es en cambio, un sinónimo de éstas últimas si se aplican a todas las autoridades? ¿Cuál sería la intención –si es que la hay– de la Corte Interamericana en hacer un concepto tan amplio?

Como destacué, el tribunal interamericano responde algunas de estas interrogantes al establecer que es en la judicatura nacional cuando su concepto de control de convencionalidad a nivel interno “adquiere sentido” cuando la judicatura debe “prevenir potenciales violaciones a derechos humanos, las cuales deben solucionarse a nivel interno teniendo en cuenta las interpretaciones de la Corte Interamericana y, solo en caso contrario, pueden ser considerados por ésta, en cuyo supuesto ejercerá un control complementario de convencionalidad”¹⁰²; es decir, parecería que con esa afirmación la Corte IDH estaría aceptando que la autoridad, por excelencia, para aplicar un control –por su naturaleza, atribuciones y competencias– es un tribunal o un órgano que realice funciones jurisdiccionales..

¿Qué es entonces el control que hacen todas las otras autoridades a las que se refiere la Corte IDH? Parecería que, sin hacerlo expreso, el tribunal hace una distribución escalonada de “niveles” de control de convencionalidad, unos más

¹⁰² Corte IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, párr. 72.

fuerzas que otros, siendo el más fuerte el realizado por la judicatura y los órganos con funciones jurisdiccionales, siguiendo con los órganos encargados de la administración de justicia (ministerios públicos y fiscalías), órganos legislativos, y finalmente, órganos administrativos o ejecutivos sin funciones jurisdiccionales.

A lo anterior debemos agregar un nuevo cuestionamiento aún no abordado por la Corte Interamericana: ¿Qué pasa, por ejemplo, con los órganos autónomos? ¿Están obligados a ejercer un control de convencionalidad?

Existen organismos facultados constitucionalmente con capacidad de decidir jurisdiccionalmente y de ejercer funciones de cumplimiento sobre sus resoluciones, ya sea estableciendo medidas de apremio o sanciones ante el incumplimiento de dichas disposiciones¹⁰³. Si bien es cierto que la Corte IDH las consideraría, presumiblemente, como autoridades facultadas para aplicar el control de convencionalidad, un argumento que las haría acercarse a la obligación de ejercerlo en sentido fuerte del propio tribunal regional es la capacidad de decisión asimilado o equiparado al judicial, pues la esencia de este medio es justamente controlar la compatibilidad de las normas inferiores o los actos presentados ante ellos, y determinar si se vulnera o no un derecho. Si dichos órganos tienen capacidad de decisión de controversias¹⁰⁴, es decir, tienen funciones jurisdiccionales o cuasi jurisdiccionales, su actuar, materialmente, se asemeja al control de

¹⁰³ Cfr. Flax, Gregorio, *El control de convencionalidad en el procedimiento administrativo*, Ediar, Buenos Aires, Argentina, 2008. Pedroza de la Llave, Susana, “Órganos Constitucionales Autónomos en México”, págs. 178 y 179 en Serna de la Garza, José María y Caballero Juárez, José Antonio (Coordinadores), *Estado de Derecho y transición jurídica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, México. Carrillo Cervantes, Yesbe Manuel, “La división de poderes y los órganos constitucionales autónomos en México, propuestas para una reforma del Estado”, en *Revista Alegatos*, Vol. 39, México, 998, pág. 331. Betancourt Sánchez, Antonio Luis, “La consolidación de los Tribunales Agrarios como órganos constitucionales autónomos”, pág. 9, en *Revista de los Tribunales Agrarios*, No 60 Tribunal Superior Agrario y Centro de Estudios de Justicia Agraria “Dr. Sergio García Ramírez”, Segunda Época, Año IX, octubre – diciembre México, 2012.

¹⁰⁴ En México, por ejemplo, se encuentran, entre otros, las comisiones de derechos humanos, el Instituto Nacional de Acceso a la Información (INAI) y el Instituto Nacional Electoral (INE).

convencionalidad realizado por la judicatura u otros órganos administrativos con funciones sancionatorias.

Como se observa, la extensión que hace la Corte Interamericana de las autoridades que deben ejercer el control de convencionalidad, en mi consideración mezcla, en un primer momento, dos figuras distintas: el control de convencionalidad asimilado –aunque no idéntico– a un tipo de control de constitucionalidad, con las obligaciones de respeto y garantía, y en un segundo momento, también lo hace coincidir, en ocasiones, con el deber de adecuación interna.

Consciente de la autoridad que, en última instancia nacional, ejerce ese control, el tribunal interamericano ha pretendido dar a todas las autoridades un halo de protección de un concepto que, por razones meta-jurídicas y que involucran más una decisión política, parecería tener más peso que el decir que son simplemente obligaciones de respeto y garantía, así como de adecuación interna a la Convención, que han tenido los Estados y, por ende, todas sus autoridades, desde que ratifican el tratado.

Varios tribunales constitucionales han reproducido el criterio interamericano en cuanto a que todas las autoridades deben aplicar el control de convencionalidad. En la práctica, ello ha significado –ya sea por cumplimiento de una sentencia en concreto o no– el tomar medidas para capacitar a diferentes autoridades, que aun cuando estaría enmarcada en la obligación de respeto y garantía, o de adecuación de legislación y prácticas internas a la Convención Americana, ha adquirido mayor peso desde el concepto de control de convencionalidad.

Considero que cuando la Corte IDH refiere que todos los órganos del Estado tienen que ejercer el control de convencionalidad no necesariamente implica que dicha autoridad esté, en efecto, ejerciendo dicho control en sus términos más estrictos, que es analizar hechos y derechos a la luz de la *res interpretata* interamericana, facultades limitadas competencial y fácticamente a las autoridades con funciones

jurisdiccionales y sancionatorias. Es claro que lo que todas las autoridades deben hacer es cumplir con su obligación de respeto y garantía de los derechos humanos, así como adecuar sus prácticas internas, que ciertamente incluyen tanto lo establecido en la Convención como la interpretación que de ella se haya hecho; sin embargo, no todas las autoridades pueden inaplicar una norma a un estudio concreto de la misma o de un hecho, ni están facultadas a realizar un ejercicio hermenéutico en su actuar.

Así pues, como se verá, parecería ser que para la Corte IDH existen distintos niveles de aplicación del control de convencionalidad, siendo el más fuerte o en sentido estricto, el realizado por cualquier autoridad con funciones jurisdiccionales, cuasi-jurisdiccionales o sancionatorias, donde de sus funciones se desprenda que pueden y deben aplicar e interpretar normas a casos concretos. Las funciones de las demás autoridades navegan en un claro-oscuro en cuanto a la fuerza del pretendido control de convencionalidad que no es, según mi entendimiento, sino su obligación de respeto y garantía, pero que la Corte IDH ha extendido por razones de índole político.

III. Sobre qué se ejerce el control de convencionalidad.

La siguiente cuestión sobre lo que la Corte Interamericana ha sido pendular es sobre lo que se debe controlar mediante el control de convencionalidad. El tribunal interamericano, al extender su entendimiento sobre qué autoridad puede realizar el control de convencionalidad, ha oscilado en su concepción sobre lo que puede ser objeto de dicho control. Como se vio en el capítulo anterior, la Corte IDH ha considerado que deben ser objeto de control desde normas, interpretaciones normativas, decisiones legislativas, actuaciones administrativas, acciones y omisiones de las fiscalías, hasta actuaciones policiales.

Según entendamos el control de convencionalidad dependerá también de qué es lo que consideremos que se controla. ¿Qué podría o debería controlar un policía o un

soldado: la normativa que aplica o cómo actúa ante una circunstancia particular? ¿Qué podría controlar un congreso: las actuaciones de sus miembros o el contenido de la norma que va a aprobar? ¿Estas autoridades están obligadas a ejercer el control o a responder a sus obligaciones convencionales? ¿Debe un oficial del registro civil inaplicar normas inconvencionales o que en apariencia lo sean? ¿Cómo pueden las autoridades saber que una norma que están aplicando es inconvencional si no es plenamente claro si lo es o si no hay pronunciamiento previo al respecto desde la Corte Interamericana?

Parecería que la Corte Interamericana resuelve también esa confusión –aunque, nuevamente, sin salir necesariamente de la falta de diferenciación con la obligación de respeto y garantía y de adecuación a la Convención– al determinar que el control de convencionalidad lo harán las autoridades en el ámbito de sus competencias, por lo que podría entenderse que la aplicación del control de convencionalidad variará según las facultades de cada autoridad. Así pues, cuando la Corte IDH limita a cada autoridad lo que puede y no controlar, es ahí donde dicho control se diluye con las obligaciones a las que he hecho referencia.

Como destacué, si bien la Corte reitera que todas las autoridades deben realizar el control de convencionalidad, en un argumento circular destaca que el mecanismo convencional adquiere sentido cuando los jueces y órganos judiciales previenen potenciales violaciones a los derechos humanos¹⁰⁵. Esto parecería implicar –insisto– que el tribunal regional, aun cuando amplía su concepto de control de convencionalidad respecto de las autoridades que lo realizan, tiene una concepción que dicho control se perfecciona en el poder judicial o en órganos jurisdiccionales o sancionatorios, distinto a otras autoridades. Es decir, cuando la Corte Interamericana estipula que todas las autoridades deben ejercer dicho control, pero determina que el control por excelencia es el que realiza la judicatura, en el entendido que ésta realiza un ejercicio hermenéutico sobre actos y normas puestos

¹⁰⁵ *Ídem*.

a su consideración, implica que el control de convencionalidad en sentido estricto o fuerte es para esta última autoridad, y para las otras, se trata de un control lato o débil, que varía dependiendo de su naturaleza y funciones¹⁰⁶.

Más allá de estas discusiones, la principal fuerza que tiene el control de convencionalidad es que, ciertamente, ha creado en la región latinoamericana –no necesariamente la caribeña angloparlante y francófona¹⁰⁷– la noción de que existe una obligación especial en todas las autoridades de aplicar un estándar mínimo de derechos humanos que la Corte Interamericana ha desarrollado, en diálogo –y esto es importante– con las jurisdicciones nacionales. Al respecto, el propio tribunal regional, años después de la primera referencia al control de convencionalidad, puntualizó este diálogo de la siguiente manera:

(...) como consecuencia de la eficacia jurídica de la Convención Americana en todos los Estados Parte en la misma, se ha generado un control dinámico y complementario de las obligaciones convencionales de los Estados de respetar y garantizar derechos humanos, conjuntamente entre las autoridades internas y las instancias internacionales (en forma complementaria), de modo que los criterios de decisión puedan ser conformados y adecuados entre sí (...). Así, la jurisprudencia de la Corte muestra casos en que se retoman decisiones de tribunales internos para fundamentar y conceptualizar la violación de la Convención en el caso específico¹⁰⁸. En otros casos se ha reconocido que, en

¹⁰⁶ Podría también analizarse esta postura de la Corte IDH como obligaciones en sentido débil y en sentido fuerte, entendiendo dentro de las primeras las que deben cumplir las autoridades que no realizan ningún control hermenéutico, pues no se encuentra dentro de sus funciones –vg. un policía– con las autoridades que sí deben hacerlo, por su función misma –como el poder judicial o autoridades con funciones jurisdiccionales– en el otro extremo. Sin embargo, ello excede el propósito de este trabajo. *Cfr. inter alia*, Lara Chagoyán, Roberto, “Martín del Campo: apuntes a propósito de un caso de tortura”, en proceso de publicación. Citando a Bayón, Juan Carlos, “Deber Jurídico” en *Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía. El Derecho y la Justicia*, edición de Ernesto Garzón Valdés y Francisco Laporta, Trotta, Madrid, 1996, pág. 325.

¹⁰⁷ Existe un debate aún no profundizado sobre el alcance y la aplicación del control de convencionalidad en los países de tradición anglosajona que, además, tienen una corte subregional. *Cfr.* Intervención de la excomisionada de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Tracy Robinson, en el Seminario del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Observatorio del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, celebrado en Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM el 16 de agosto de 2016.

¹⁰⁸ “Como ejemplo, en el caso de *la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia*, al desarrollar el derecho a no ser forzosamente desplazado, bajo los artículos 4, 5 y 22 de la Convención, la Corte se basó extensamente en la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T/025-04. *Cfr.* Corte IDH *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No.134, párr. 174 y ss. Véase asimismo casos *Pueblo Indígena Kichwa*

forma concordante con las obligaciones internacionales, los órganos, instancias o tribunales internos han adoptado medidas adecuadas para remediar la situación que dio origen al caso (...); ya han resuelto la violación alegada (...); han dispuesto reparaciones razonables (...), o han ejercido un adecuado control de convencionalidad¹⁰⁹. (énfasis añadido)

En ese contexto, la creación del concepto del control de convencionalidad por la jurisprudencia interamericana ha abierto una discusión doctrinal especialmente entre internacionalistas, en relación con lo que consideran como la aparición de un derecho constitucional común, y con una posible redefinición de la naturaleza del Sistema Interamericano de Derechos Humanos¹¹⁰.

IV. Algunos debates académicos en cuanto al alcance del control de convencionalidad.

La creación del concepto del control de convencionalidad por parte de la Corte Interamericana ha generado algunos debates doctrinales sobre cómo se inserta el

de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párrs. 159, 164, 182, 186, 202 y 208, *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*, párrs. 163 a 169, o *Caso Gelman vs Uruguay*, párrs. 215 a 224.” Cita interna.

¹⁰⁹ “Corte IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, párr. 71. Véase: *Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de diciembre de 2016. Serie C No. 330., párr. 90; *Caso Tenorio Roca y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de junio de 2016. Serie C No. 314, párr. 230 y ss y *Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 239.” Cita interna.

¹¹⁰ *Cfr.*, entre otros, Dulitzky, Ariel E., “An Inter-American Constitutional Court? The Invention of the Conventionality Control by the Inter-American Court of Human Rights”, en *Texas International Law Journal*, Vol. 50, Issue 1 (2015) y Burgogue Larsen, Laurence, “La Corte Interamericana de Derechos Humanos como Tribunal Constitucional”, Bogdandy, Armin von, Fix-Fierro, Héctor y Morales Antoniazzi, Mariela (coords.), *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos*, México, UNAM / Instituto de Investigaciones Jurídicas / Instituto Max Planck de Derecho Público comparado y Derecho internacional / Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2014, citado en Sierra Porto, Humberto, “Las implicaciones del Control de Convencionalidad: un ejemplo relacionado con los debates en torno al “contexto” como técnica argumentativa de la Corte Interamericana”, en Rubio Llorente, Francisco et al (coords.), *La constitución política de España: estudios en homenaje a Manuel Aragón Reyes*, 2016, págs. 873-894. Malarino, Ezequiel, “Acerca de la pretendida obligatoriedad de la jurisprudencia de los órganos interamericanos de protección de derechos humanos para los tribunales judiciales nacionales”, en Ambos, Kai, Malarino, Ezequiel y Elsner, G. (coords.), *Sistema Interamericano de Protección de los derechos humanos y derecho penal internacional*, Montevideo, KAS, 2011, págs. 425-445.

mismo tanto en el entendimiento del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, como en el derecho constitucional.

En primer lugar, se tienen posturas que parecerían asumir, tal como lo hace la Corte Interamericana, que todas las autoridades deben aplicar el control de convencionalidad y, al igual que el tribunal, parecen asimilar las obligaciones de respeto y garantía, y de adecuación interna, con el control de convencionalidad.

En ese sentido, Claudio Nash Rojas refiere que considerando los dos ámbitos de aplicación en que se pueden realizar el control de convencionalidad –nacional e interamericano–, éste es una figura que concreta la obligación de garantía, mediante un ejercicio hermenéutico que consiste en la verificación que realiza la Corte Interamericana y todos los agentes estatales, de la adecuación de las normas jurídicas internas a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a los estándares interpretativos desarrollados en la jurisprudencia que se ajuste a las obligaciones internacionales del Estado y que dé efectividad a los derechos reconocidos convencionalmente. Este control es, por tanto –para Nash– la concreción interpretativa y especialmente jurisdiccional de la obligación de garantía reconocida en los artículos 1.1 y 2 convencionales. Para el autor, la obligación de garantía se traduce en la obligación que asume el Estado de organizar todo el aparato de poder público para permitir el pleno y efectivo goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención Americana. Finalmente, dicho control trata de que haya conformidad con los actos internos y los compromisos internacionales contraídos por el Estado¹¹¹.

En segundo lugar, existen autores que consideran que el concepto de control de convencionalidad no es otra cosa que el cumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía por parte de las autoridades estatales. En ese sentido, Karlos

¹¹¹ Cfr. Nash Rojas, Claudio. “El control de convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, págs. 492 y 494 en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Año XIX, Bogotá, 2013.

Castilla Juárez ha destacado que “lo que la CoIDH ha tenido a mal denominar como control de convencionalidad nunca ha sido una novedad sustantiva, pues lo único que en el fondo les estaba exigiendo a las autoridades nacionales era que cumplieran con sus obligaciones internacionalmente adquiridas, que aplicaran la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y la jurisprudencia derivada de esta. Lo cual es muy necesario, pero nada nuevo aporta si se entienden los efectos de adquirir obligaciones internacionales¹¹²”. Es decir, para este autor, el control de convencionalidad referido por la Corte IDH constituye lo que denomina “garantía de tratados”, que no es otra cosa que una especificación de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos¹¹³.

En tercer lugar, existen posturas que centran el análisis del control de convencionalidad expresamente en el poder judicial.

Así por ejemplo, Sergio García Ramírez ha expresado que entre los temas sobresalientes por su actividad y trascendencia y que guarda relación con el sistema tutelar de los derechos humanos en el doble plano nacional e internacional, está el relacionado con el tema del control de la convencionalidad de carácter judicial mediante un ejercicio de interpretación¹¹⁴. Por su parte, Paola A. Acosta Alvarado considera que el control de convencionalidad realizado por la judicatura nacional se puede definir “como la tarea de supervisión y adecuación que todos los jueces nacionales deben ejercer con ocasión de los mandatos previstos en los artículos

¹¹² Castilla Juárez, Karlos. “Control de convencionalidad interamericano: una mera aplicación del derecho internacional”, en *Derecho del Estado*, 33, 149-172. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014, pág. 151.

¹¹³ Castilla Juárez, Karlos. “¿Control interno o difuso de convencionalidad? Una mejor idea: la garantía de tratados.”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, XIII, 51-97. Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México (UNAM), 2013, págs. 91 y 92.

¹¹⁴ Cfr. García Ramírez, Sergio. “El control judicial interno de convencionalidad”, pág. 211 en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (Coord.), *El control difuso de Convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, FUNDAP, México 2012. pág. 213.

1.1, 2 y 29 de la CADH y en virtud del cual ha de asegurarse la compatibilidad de las normas nacionales con los mandatos interamericanos”¹¹⁵.

Dentro de este contexto hay quien, sin definir expresamente qué autoridad es la encargada de realizar el control de convencionalidad, sobreentiende que la mayor fuerza de dicho ejercicio se le delega al poder judicial, el cual, en su ejercicio hermenéutico, toma en cuenta dicho control. En ese sentido, Humberto Sierra Porto considera que el control de convencionalidad es

(...) un *nomen iuris* específico para hacer referencia a unas consecuencias jurídicas y manifestaciones del valor normativo de la Convención Americana y al alcance jurídico de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De esta manera, la idea central del control de convencionalidad es la de destacar la importancia y la necesidad de utilizar las fuentes del derecho internacional y en particular las que hacen parte del derecho internacional de los derechos humanos contenidas en la Convención americana y en la jurisprudencia de la Corte.

Por tanto, a través de esta institución jurídica (el control de convencionalidad) se busca que la Convención y los estándares expresados en la jurisprudencia interamericana sean utilizados junto con las demás fuentes previstas en las constituciones y leyes nacionales para brindar un marco normativo adecuado y un parámetro válido de amplia aplicación, que sea eminentemente garantista de los derechos humanos de las personas del continente americano. (...)

(...) Ello no significa que dicho control involucre una delegación de competencias a la Corte o la existencia de supra constitucionalidad en la región”, sino un diálogo. Asimismo, la manera como se utilice y aplique la Convención y su jurisprudencia se debe hacer en conjunto, no en forma aislada. Es decir, de manera sistemática y armónica con las fuentes del derecho interno¹¹⁶.

Para dicho autor, entonces, el derecho internacional de los derechos humanos es, junto con las fuentes nacionales, un parámetro necesario de aplicación para brindar un mayor grado de eficacia a la protección de los derechos del ser humano y se

¹¹⁵ Cfr. Acosta Alvarado, Paola Andrea, *Diálogo judicial y constitucionalismo multinivel. El caso interamericano*, Universidad Externado de Colombia, 2015, pág. 76.

¹¹⁶ Cfr. Sierra Porto, Humberto, “Las implicaciones del Control de Convencionalidad: un ejemplo relacionado con los debates en torno al “contexto” como técnica argumentativa de la Corte Interamericana”, en Francisco Rubio Llorente et al, *La constitución política de España: estudios en homenaje a Manuel Aragón Reyes*, 2016.

trata de la utilización directa de la protección real vista de los términos establecidos por principios como *a favor libertatis, pro personae, in dubio pro libertatis*, entre otros. Como desarrollaré en posteriores capítulos, coincido con Sierra Porto en el parámetro en el que se inserta el control de convencionalidad a nivel interno.

En cuarto lugar, existen posturas que parecerían crear diversos niveles de control de convencionalidad dependiendo de la relación jurídica que tengan los Estados con el Sistema Interamericano.

En ese sentido, Eduardo Ferrer Mac-Gregor considera que, en general, el control de convencionalidad se refiere a un estándar mínimo creado por la Corte Interamericana para que se aplique el *corpus iuris* interamericano y su jurisprudencia en los Estados que han suscrito o se han adherido a la Convención Americana –más en el sentido de un derecho común interamericano– y, con mayor intensidad, en los que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana¹¹⁷.

Dicha concepción amerita un análisis más profundo, pues se advierten varios problemas: por un lado, la concepción del autor implicaría diferentes grados de intensidad del control, o diferenciar entre obligaciones duras y flexibles, y cuestionar el grado de obligatoriedad para los países que no han ratificado la competencia de la Corte Interamericana, o ratificado la Convención Americana.

El control de convencionalidad es –para Ferrer– una manifestación de la constitucionalización del derecho internacional y consiste en dejar sin efectos jurídicos las interpretaciones inconvencionales o las que sean menos favorables, o aquéllas en la que cuando no pueda lograrse interpretación convencional alguna, la

¹¹⁷ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (res judicata) e indirecta hacia los Estados parte de la Convención Americana (res interpretata) (Sobre el cumplimiento del caso Gelman Vs. Uruguay)” en *Panorámica del Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, UNAM- Marcial Pons, 2013, México.

consecuencia consista en dejar sin efectos jurídicos la norma nacional, ya sea en el caso particular o con efectos generales realizando la declaración de invalidez de conformidad con las atribuciones del juez que realice dicho control¹¹⁸.

En quinto lugar, existen posturas que cuestionan la creación misma del concepto desde la naturaleza propia del Sistema Interamericano, lideradas por Ariel Dulitzky, quien se ha separado de las anteriores interpretaciones y ha expresado que la teoría del control de convencionalidad creada por la Corte Interamericana modifica, en parte, el paradigma sobre el que se asentaba teóricamente el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, pues el preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos afirma que dicho sistema es de naturaleza coadyuvante y complementaria de la protección doméstica de los derechos. En cambio, el concepto de control de convencionalidad que desarrolla la Corte Interamericana –considera el autor– no actúa como complementario, coadyuvante o subsidiario, sino que requiere que la Convención Americana juegue un papel no solo integrador del orden interno, sino –estima– de supremacía¹¹⁹.

Cuando se habla de supremacía normativa del derecho internacional de los derechos humanos, no podemos negar que existe detrás una carga moral –los procesos internacionales demuestran condenas claras de violación a normas internacionales y las muchas veces demostrada incapacidad de los gobiernos para respetar y proteger los derechos humanos–. Como diría David Kennedy, en el derecho internacional de los derechos humanos se suele percibir un halo de superioridad moral respecto de los procesos o leyes nacionales¹²⁰. Un ejemplo claro

¹¹⁸ *Idem*.

¹¹⁹ Cfr. Dulitzky, Ariel. “El Impacto del Control de Convencionalidad. ¿Un Cambio de Paradigma en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos?”, pág. 535 en Rivera, Julio Cesar, *Tratado de los Derechos Constitucionales*, Abeledo Perrot, 2014.

¹²⁰ Cfr. Kennedy, David, *The dark sides of virtue: Reassessing International Humanitarianism*, Princeton University Press.

de lo anterior es el voto del ex juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Antonio Cançado Trindade:

(...) No se puede legítimamente esperar que (las) disposiciones convencionales se adapten o se subordinen a las soluciones de derecho constitucional o de derecho público interno, que varían de país a país (...). La Convención Americana, además de otros tratados de derechos humanos, buscan, a *contrario sensu*, tener en el derecho interno de los Estados Partes el efecto de perfeccionarlo, para maximizar la protección de los derechos consagrados, acarreado, en este propósito, siempre que necesario, la revisión o revocación de leyes nacionales (...) que no se conformen con sus estándares de protección¹²¹. (énfasis añadido)

Ahora bien, es importante recordar que los estándares interamericanos son bases mínimas que los Estados deben cumplir, siendo posible que aquéllos sean más garantistas. Un ejemplo de ello es la permisibilidad de la Convención Americana de la pena de muerte para los países que la tenían prevista al momento de la ratificación de la misma –una decisión política para no dejar fuera a un buen número de países de la región–, mientras que la gran mayoría de los países miembros no la prevén en el ámbito interno. Otro más, sería que algunos países han reconocido normativa o judicialmente el matrimonio igualitario –desde el principio de igualdad y no discriminación por orientación sexual–, mientras que si bien la Convención prevé la prohibición de discriminación, no prevé expresamente dicha categoría sospechosa¹²², ni ha interpretado cómo debería analizarse una norma que prevea el matrimonio como heterosexual.

Al margen de la anterior explicación y regresando a Dulitzky, en su criterio, la Corte IDH ha desarrollado un nuevo concepto, que denomina principio de integralidad,

¹²¹ Voto concurrente del juez Antonio A. Cançado Trindade en el Caso “*La última Tentación de Cristo*” (*Olmedo Bustos y otros*) vs. *Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73.

¹²² Las razones para ello son evidentes, a la luz del desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos. Al momento de la firma de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no se había reconocido a nivel internacional dicha categoría sospechosa, la cual ha venido adquiriendo mayor reconocimiento a través de la interpretación evolutiva de los derechos humanos, e incluso ha sido reconocida por la Corte IDH.

con el cual se justifica la exigencia a los Estados y, en especial, a los jueces, para que controlen la convencionalidad de las normas y de las prácticas en el orden interno. Para él, el principio de integralidad del sistema de tutela de derechos se adiciona al de subsidiariedad¹²³.

Como se puede observar de este acápite, por un lado, existe una fuerte corriente que estima –si bien con enfoques distintos sobre los niveles de involucramiento de las autoridades nacionales a nivel interno– que existen dos tipos de control de convencionalidad: el realizado y aplicado por los órganos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, que tiene como intérprete última a la Corte Interamericana, y el realizado por los tribunales nacionales dejando al margen a las otras autoridades. Por otro lado, una corriente minoritaria estima que se ha creado un nuevo concepto jurídico, el de integralidad, con base en el cual los jueces nacionales deben integrar al parámetro la interpretación convencional.

En mi opinión, estas posturas no necesariamente se contraponen. Ambos posicionamientos destacan el control de convencionalidad “principal”, como el que hacen los órganos del Sistema Interamericano y, como última intérprete, la Corte Interamericana; unos le denominan control concentrado y otros lo consideran la función principal que, subsidiariamente a las jurisdicciones nacionales, tiene el Sistema Interamericano. Por otro lado, una postura destaca que los jueces nacionales deben aplicar la interpretación convencional y la otra estima que, al ser el Sistema Interamericano uno subsidiario al sistema de justicia nacional, dicho control no puede crearse por extensión del primero, sino que se crea un nuevo principio, el de integralidad, para aplicar los estándares (especialmente por los jueces).

¹²³ Cfr. Dulitzky, Ariel. “El Impacto del Control de Convencionalidad. ¿Un Cambio de Paradigma en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos?”, p. 535 en Rivera, Julio Cesar, *Tratado de los Derechos Constitucionales*, Abeledo Perrot, 2014.

En ese sentido, la diferencia principal entre ambas posturas es en el origen del concepto de control de convencionalidad y la vía de extensión al ámbito nacional, aunque ambos coinciden en que existe un control interno, sólo que la primera postura lo hace desde una interpretación de las obligaciones de respeto, garantía y adecuación de la normativa y práctica interna, y otro lo hace desde la creación de un nuevo principio jurídico.

V. *Ius constitutionale commune*, control de convencionalidad y ámbito de configuración estatal.

El concepto de control de convencionalidad desarrollado por la Corte Interamericana constituye uno de los soportes fundamentales del proyecto académico dirigido hacia la consolidación de un derecho constitucional común latinoamericano¹²⁴. Este concepto se limita al control realizado por el poder judicial, es decir, lo que he denominado como control de convencionalidad en sentido fuerte o estricto, interpretando a la propia Corte IDH.

¹²⁴ Cfr. Bogdandy, Armin von, Fix-Fierro, Héctor y Morales Antoniazzi, Mariela (coords.), *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos*, México, UNAM / Instituto de Investigaciones Jurídicas / Instituto Max Planck de Derecho Público comparado y Derecho internacional / Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2014, Sagües, Néstor Pedro, “El ‘control de convencionalidad’ como instrumento para la elaboración de un *ius commune* interamericano”, en Ferrer – Von Bogdandy – Mariela (Coords.), *La Justicia Constitucional y su internacionalización ¿Hacia un Ius Commune en América Latina?*, Tomos I y II, UNAM, México, 2010, citado en Sierra Porto, Humberto, “Las implicaciones del Control de Convencionalidad: un ejemplo relacionado con los debates en torno al “contexto” como técnica argumentativa de la Corte Interamericana”, en Rubio Llorente, Francisco et al (coords.), *La constitución política de España: estudios en homenaje a Manuel Aragón Reyes*, 2016, págs. 873-894; Bazán, Víctor, “Control de Convencionalidad, Aperturas Dialógicas e Influencias Jurisdiccionales Recíprocas”, en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 2011 y Sagües, Néstor Pedro, “Derecho internacional y derecho constitucional. Dificultades operativas del control de convencionalidad en el sistema interamericano”, en Helen Ahrens (comp.), *El Estado de derecho hoy en América Latina*, Montevideo, 2012; Oscar Parra Vera, “El impacto de las decisiones interamericanas. Notas sobre la producción académica y una propuesta de investigación en torno al “empoderamiento institucional”, en Bogdandy, Armin von, Fix-Fierro, Héctor y Morales Antoniazzi, Mariela (coords.), *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos*, México, UNAM / Instituto de Investigaciones Jurídicas / Instituto Max Planck de Derecho Público comparado y Derecho internacional / Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2014, págs. 383–420. Para un debate más general en el derecho internacional, Ver Terence C. Halliday and Gregory Shaffer (eds.), *Transnational Legal Orders*, Cambridge University Press, 2015.

Para Armin von Bogdandy, el *ius constitutionale commune* es un concepto de un derecho común latinoamericano-interamericano que forma parte de un proyecto de evolución común, incluso de transformación, hacia un nuevo derecho público en nuestra región. En su opinión, el proyecto se basa en la convicción de que el derecho público puede confrontar exitosamente los desafíos contemporáneos bajo una mirada transformadora¹²⁵.

De esta manera, el derecho común latinoamericano identifica objetivos, conceptos claves y rasgos esenciales. En cuanto a los objetivos, el autor identifica los siguientes: avanzar en el respeto de los derechos humanos, del Estado de derecho y de la democracia; desarrollar el Estado abierto y construir instituciones internacionales eficaces y legítimas. En cuanto a los conceptos claves, el autor identifica el diálogo, la inclusión (mayor participación) y el pluralismo normativo. Finalmente, en cuanto a los rasgos esenciales, identifica la creación de una ciencia del derecho público que abarca el derecho nacional y el internacional, la argumentación se realiza con base en los principios y la asignación de mayor importancia al derecho comparado¹²⁶. Todos estos elementos describen, explican y conceptualizan el llamado derecho común latinoamericano.

Para efectos de este trabajo, de los elementos antes descritos, el de mayor importancia es el diálogo, pues en gran medida, esta comunicación entre instancias

¹²⁵ Cfr. Von Bogdandy, Armin, *Ius Constitutionale Commune Latinoamericanum. Una aclaración conceptual*, p. 4 en Von Bogdandy, Armin; Fix Fierro, Héctor y Morales Antoniazzi, Mariela (Coords.), *Ius Constitutionale Commune en América Latina: Rasgos, Potencialidades y Desafíos*, UNAM- Max Planck Institute e Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2014. También puede verse un desarrollo paralelo en Von Bogdandy, Armin y Serna de la Garza, José, *Soberanía y Estado abierto*, UNAM- Max Planck Institute e Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2014 y Morales Antoniazzi, Mariela, *Protección Supranacional de la democracia en Suramérica: un estudio sobre el acervo del ius constitutionale commune*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2015.

¹²⁶ Cfr. Von Bogdandy, Armin, *Ius Constitutionale Commune Latinoamericanum. Una aclaración conceptual*, p. 8 en Von Bogdandy, Armin; Fix Fierro, Héctor y Morales Antoniazzi, Mariela (Coords.), *Óp. Cit.*

nacionales e internacionales se ha hecho mediante el control de convencionalidad que deben realizar los operadores de justicia en sede interna.

Al respecto, Mariela Morales Antoniazzi ha referido que en América Latina se ha dado paso al pleno reconocimiento de un sistema normativo multinivel y plural, convergente y no dicotómico. Esta evolución –entre otros aspectos– se refleja, según la autora, en la recepción de la jurisprudencia interamericana por la justicia constitucional y el control de convencionalidad, emergiendo un *ius publicum commune*, bajo un signo de integración jurídica en la región¹²⁷. En este sentido, refiere que el control de convencionalidad realizado por la judicatura nacional es un mecanismo que sirve para asegurar la efectividad y la justiciabilidad de los derechos de la Convención Americana. Para ella, el control de convencionalidad hace que la Corte Interamericana se esté consolidando como una institución supranacional y el diálogo con la justicia constitucional nacional en su sentido amplio conforma el “acatamiento” de esta doctrina¹²⁸.

La postura del derecho común latinoamericano es de particular importancia pues constituye un puente entre el derecho constitucional y el derecho internacional, en este caso, de los derechos humanos. Tal como establece Paola A. Acosta Alvarado, “el diálogo motivado por el contexto, el marco normativo y las herramientas judiciales desarrolladas en la región dan lugar a la articulación de una red judicial de protección en cuyo seno la Corte IDH, actuando como corte constitucional, funge

¹²⁷ Cfr. Morales Antoniazzi, Mariela, “La democracia como principio del *ius constitutional commune* en América Latina? Construcción, Reconstrucción y desafíos actuales de la justicia constitucional?”, pág. 203 Von Bogdandy, Armin, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Morales Antoniazzi, Mariela (Coords.), *La Justicia Constitucional y su internacionalización ¿Hacia un *Ius Constitutionale Commune* en América Latina?* Tomo I, IIJ- Max Planck Institute- Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2010.

¹²⁸ *Idem*, págs. 221 y 222.

como piedra angular del proceso de creación de un *ius commune latinoamericano*"¹²⁹.

Con la creación del concepto de control de convencionalidad y del derecho común latinoamericano surge la pregunta de si el estándar de la Corte Interamericana – que, en efecto, dialoga, en mayor o menor medida, con los tribunales constitucionales– es el que constituye ese derecho común, o lo es en conjunto con los pronunciamientos de estos tribunales. Esta no es una pregunta menor, pues como se verá, pocos tribunales incorporan el control de convencionalidad como lo define la Corte IDH, y pocos consideran vinculantes las decisiones que no impliquen al Estado que pertenecen.

Además, es importante analizar con mayor profundidad el concepto de derecho común latinoamericano y el control de convencionalidad en sentido estricto, a la luz de los diferentes grados de vinculación que tienen los Estados con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. No podemos olvidar que dicho sistema se enfrenta a la falta de universalidad, en donde no todos los países en la región han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos o, aun habiéndolo hecho, no todos han aceptado la competencia contenciosa de la Corte Interamericana. Además, es necesario analizar cómo se inserta el concepto de derecho común interamericano en un continente con diversos sistemas jurídicos¹³⁰. En ese sentido, habría que analizar cómo se insertan los países de tradición jurídica anglosajona en el concepto analizado. ¿Es posible, entonces, hablar de constitucionalización o convencionalización en la región?

¹²⁹ Cfr. Acosta Alvarado, Paola Andrea, *Diálogo judicial y constitucionalismo multinivel. El caso interamericano*, Universidad Externado de Colombia, 2015, pág. 32.

¹³⁰ Cfr. Intervención de la excomisionada de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Tracy Robinson, en el Seminario del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Observatorio del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, celebrado en Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM el 16 de agosto de 2016.

Un punto en el que se puede advertir esta tensión entre los estándares convencionales y la obligación de aplicarlos, y el espacio que existe o que se pretende que exista desde las jurisdicciones nacionales, es el ámbito de configuración estatal. Es necesario analizar cómo está dialogando el control de convencionalidad y ámbito de configuración estatal y que se inserta en el límite del concepto de derecho común latinoamericano. Como se dijo, el estándar interamericano es sólo la base sobre la cual no se puede transgredir a nivel interno, so pena de poder ser juzgado por el Sistema Interamericano.

Quisiera hacer una anotación previa. El Sistema Interamericano ha evitado al máximo la referencia al concepto de margen de apreciación nacional. El margen nacional de apreciación es un criterio de interpretación y aplicación de los derechos humanos, atribuido al Estado por parte de la Corte Europea de Derechos Humanos y su presencia se encuentra justificada por la ausencia de un consenso entre los diferentes Estados parte dentro de los tratados, lo que hace que los tribunales regionales se encuentren impedidos para la posible construcción de una regla de interpretación unificada¹³¹.

Algunos autores han considerado que, sin hacerlo expreso salvo en contadas ocasiones, la Corte Interamericana ha dejado cierto margen de apreciación para los Estados en algunos casos¹³². No obstante, esta afirmación no es compartida por

¹³¹ Cfr. Barbosa Delgado, Francisco, "El margen nacional de apreciación en el derecho internacional de los derechos humanos entre el Estado de Derecho y la sociedad democrática", en Núñez Poblete, Manuel y Acosta Alvarado, Paola Andrea (Coords.), *El Margen de Apreciación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Proyecciones Regionales y Nacionales*, Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. 2012. págs. 53 Ver también, García Roca, Javier, "Soberanía estatal Vs. integración Europea mediante unos derechos fundamentales comunes ¿Cuál es el margen de apreciación nacional?", en García Roca, Javier y Fernández Sánchez, Pablo (Coords), op cit, págs. 31 y 32; Arai Takahasi, Yutaka, *The margin of appreciation doctrine and the principle of proportionality in the jurisprudence of the ECHR*, Intersentia, Antwerp-Oxford- Nueva York, 2002.

¹³² Cfr. Núñez Poblete, Manuel, "Sobre la Doctrina del Margen de Apreciación. La experiencia latinoamericana confrontada y el thelos constitucional de una técnica de adjudicación del derecho internacional de los derechos humanos", pág. 5 en Núñez Poblete, Manuel y Acosta Alvarado, Paola Andrea (Coords.), en Núñez Poblete, Manuel y Acosta Alvarado, Paola Andrea (Coords.), *El Margen de Apreciación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Proyecciones Regionales y Nacionales*, Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. 2012. Faúndez Ledesma, Héctor, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos Institucionales y*

toda la doctrina. En un tono crítico, el ex juez y ex presidente de la Corte Interamericana Augusto Antonio Cançado Trindade, ha sostenido que afortunadamente tal doctrina no ha tenido un desarrollo paralelo explícito bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹³³. Por su parte, David Lovatón estima necesario acercarse de forma crítica al mecanismo de margen de apreciación nacional, utilizado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y ha destacado que dicho mecanismo:

(...) no debería tener cabida en el Sistema Interamericano, no solo porque no es necesario sino porque, además, no resulta conveniente. La mayor o menor flexibilidad que las autoridades y tribunales nacionales pueden tener en la observancia de un estándar interamericano o en el cumplimiento de una sentencia de la Corte se explica por los principios de subsidiariedad y proporcionalidad que rigen en el derecho interamericano. En forma similar a la preocupación ya expresada en relación con el diálogo judicial, se estima que el margen de apreciación nacional podría ser una ventana peligrosa que algunos Estados podrían interpretar como carta blanca para rebajar los estándares interamericanos¹³⁴.

A ello se debería agregar que la doctrina de margen de apreciación desarrollada en Europa tiene gran parte de su explicación en la diversidad de tradiciones jurídicas, culturales y religiosas de los Estados miembros; situación que no se reproduce con fuerza en el continente americano.

Además, tal como establece Javier García Roca:

La descripción que el Tribunal ha hecho del margen [...] debe considerarse como una construcción débil: poco densa y susceptible de aplicaciones muy variadas si no contradictorias [...] el margen es un instrumento impreciso,

Procesales, 3ra. Edición, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004; Landa Arroyo, César, “¿Diálogo entre la justicia constitucional y la jurisdicción internacional? Entre la incorporación y la manipulación de los estándares de derecho internacional de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico peruano.” en Luis López Guerra y Alejandro Saiz Arnaiz (directores), *Los sistemas interamericano y europeo de protección de los derechos humanos: una introducción desde la perspectiva del diálogo entre tribunales*. Lima, Palestra Editores, 2015.

¹³³ Cançado, Antonio, *El derecho internacional de los Derechos Humanos en el siglo XXI*, 2da Edición, Santiago, editorial Jurídica de Chile, 2006, pág. 389.

¹³⁴ Lovatón, David, *La gestación del Estado constitucional interamericano*, Facultad de Derecho PUCP y DPLF, 2016, pág. 165. En proceso de publicación.

diríase de una geometría variable. Una doctrina cuya misma configuración permite que sea alterada según las condiciones del caso según las ventajas o desventajas que comporte el enjuiciamiento [...].¹³⁵

En todo caso, al no ser un concepto que se aplique en idénticos términos en el caso del Sistema Interamericano, ni sea pacífica su interpretación dentro del mismo, y que no es trasladable al Sistema Interamericano con la misma intensidad y necesidad¹³⁶, he decidido referirme a lo que he denominado un ámbito de configuración estatal en el que, en algunos casos, la Corte IDH ha dejado cierto espacio de interpretación a los Estados parte.

En la práctica, la relación entre el control de convencionalidad y el ámbito de configuración estatal es compleja, pues, por un lado, existen innumerables situaciones que no han sido resueltas por la intérprete última de la Convención que deben ser resueltas por los tribunales constitucionales. Por otro lado, esta complejidad se observa desde la propia jurisprudencia interamericana, en la que la Corte IDH ha dejado un ámbito de configuración estatal a los Estados en temas que ha considerado que existe un espacio interpretativo que no transgreda lo que el propio tribunal regional considera como no negociable en términos de estándares.

Así por ejemplo, en 2008, en el *Caso Castañeda Gutman Vs. México*, mientras destacó la inexistencia de un modelo único electoral, la Corte IDH reconoció este ámbito de aplicación de los Estados para articular los requisitos y restricciones para ejercer los derechos políticos, dentro de la obligación de respetar el principio de proporcionalidad:

¹³⁵ García Roca, Javier (2010). *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*. Cizur Menor: Cuadernos Civitas / Instituto de Derecho Parlamentario, págs. 112 y 118), citado en Lovatón, David, *La gestación del Estado constitucional interamericano*, Facultad de Derecho PUCP y DPLF, 2016, pág. 100 y 101. En proceso de publicación.

¹³⁶ Lovatón, David, *La gestación del Estado constitucional interamericano*, Facultad de Derecho PUCP y DPLF, 2016, pág. 103. En proceso de publicación.

(...) el párrafo 2 del artículo 23 de la Convención Americana establece que la ley puede reglamentar el ejercicio y las oportunidades a tales derechos, exclusivamente en razón de la “edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”. La disposición que señala las causales por las cuales se puede restringir el uso de los derechos del párrafo 1 tiene como propósito único – a la luz de la Convención en su conjunto y de sus principios esenciales – evitar la posibilidad de discriminación contra individuos en el ejercicio de sus derechos políticos. Asimismo, es evidente que estas causales se refieren a las condiciones habilitantes que la ley puede imponer para ejercer los derechos políticos, y las restricciones basadas en esos criterios son comunes en las legislaciones electorales nacionales, que prevén el establecimiento de edades mínimas para votar y ser votado, ciertos vínculos con el distrito electoral donde se ejerce el derecho, entre otras regulaciones. Siempre que no sean desproporcionados o irrazonables, se trata de límites que legítimamente los Estados pueden establecer para regular el ejercicio y goce de los derechos políticos y que se refieren a ciertos requisitos que las personas titulares de los derechos políticos deben cumplir para poder ejercerlos¹³⁷. (énfasis añadido)

Otro caso es el de *Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica*, en el que el tribunal regional estableció que la prohibición absoluta de realizar dicha fecundación vulnera el derecho a la privacidad de quien accede a ese método y dejó abierto a los Estados el control de la práctica, que es muy divergente en el continente. En consecuencia, la Corte IDH ordenó a Costa Rica tomar las medidas legislativas que permitieran poner en práctica esta técnica de reproducción asistida de manera no discriminatoria, en línea con el consenso sobre la aplicación de las técnicas de dicha fertilización. Al respecto destacó que consideraba que:

(...) a pesar de que no existen muchas regulaciones normativas específicas sobre la FIV en la mayoría de los Estados de la región, éstos permiten que la FIV se practique dentro de sus territorios. Ello significa que, en el marco de la práctica de la mayoría de los Estados Parte en la Convención, se ha interpretado que la Convención permite la práctica de la FIV. El Tribunal considera que estas prácticas de los Estados se relacionan con la manera en que interpretan los alcances del artículo 4 de la Convención, pues ninguno de dichos Estados ha considerado que la protección al embrión deba ser de tal magnitud que no se permitan las técnicas de reproducción asistida o, particularmente, la FIV. En ese sentido, dicha práctica generalizada está asociada al principio de protección

¹³⁷ Cfr. Corte IDH. *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 155.

gradual e incremental -y no absoluta- de la vida prenatal y a la conclusión de que el embrión no puede ser entendido como persona¹³⁸.

Quizá el caso más crítico sobre el uso del ámbito de configuración estatal en el Sistema Interamericano, y que fue directamente alegado como margen de apreciación nacional por una de las partes en el litigio ante la Corte Interamericana, es el caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile* en el cual el Estado chileno sostuvo, en relación con la discriminación por orientación sexual, que:

Si bien la interpretación jurídica puede ser flexible y el lenguaje de los derechos humanos reconoce su desarrollo progresivo, los Estados prestaron su consentimiento a una idea de derechos humanos que tenía en mente ciertos tipos de violación, y no otras que en su momento no existían. De ser necesario ampliar el alcance del tratado, en materias en que no existe un consenso mínimo, la misma [Convención Americana] establece un procedimiento para la incorporación de protocolos que protejan otros derechos¹³⁹.

Frente a esta postura, la Corte Interamericana reiteró el principio de interpretación progresiva y resolvió que aunque no existiera consenso, su falta “no puede ser considerad(a) como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estas minorías han sufrido. El hecho de que ésta pudiera ser materia controversial en algunos sectores y países, y que no sea necesariamente materia de consenso no puede conducir al Tribunal a abstenerse de decidir, pues al hacerlo debe remitirse única y exclusivamente a las estipulaciones de las obligaciones internacionales contraídas por decisión soberana de los Estados a través de la Convención Americana¹⁴⁰.”

¹³⁸ Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas* Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257, párr. 256.

¹³⁹ Corte IDH. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr.74.

¹⁴⁰ *Idem*, párr. 92.

Como se ve, la Corte IDH consideró, en el caso concreto, que la falta de consenso e incluso de pronunciamiento expreso del tribunal regional respecto de un determinado tema, no permitía –en ese asunto, concerniente a la custodia de tres niñas– el uso de un ámbito de configuración nacional. Esta consideración de la sentencia puede leerse en clave del derecho a la igualdad y no discriminación, en la cual la Corte Interamericana ha dejado poco –sino es que nulo– espacio para la interpretación conforme, el espacio de configuración nacional e, incluso, el sometimiento a decisiones democráticas. Sin embargo, esta afirmación, vinculada con la orientación sexual, se verá probada en la Opinión Consultiva pendiente de resolver en que se pregunta al tribunal si los estados están obligados a reconocer el matrimonio igualitario¹⁴¹.

Otro caso menos afortunado es *Cabrera y Montiel vs. México*, en el cual uno de los alegatos principales de los representantes de las víctimas fue la inconvencionalidad de la presencia militar en la región en la que fueron detenidos. Al respecto, alegaron, entre otras cosas, que atendiendo a los estándares internacionales, el ejército no puede hacer funciones de seguridad pública. La Corte Interamericana respondió que:

¹⁴¹ Sobre la identidad de género: 1.- Tomando en consideración que la identidad de género es una categoría protegida por los artículos 1.1 y 24 de la CADH, además de lo establecido en los numerales 11. 2 y 18 de la Convención ¿contempla esa protección y la CADH que el Estado deba reconocer y facilitar el cambio de nombre de las personas de acuerdo con la identidad de género de cada una?; 1.1.- En caso que la respuesta a la anterior consulta fuera afirmativa ¿se podría considerar contraria a la CADH que la persona interesada en modificar su nombre de pila solamente pueda acudir a un proceso jurisdiccional sin que existe un procedimiento para ello en vía administrativa?; 1.2.- ¿Podría entenderse que el artículo 54 del Código Civil de Costa Rica, debe ser interpretado, de acuerdo con la CADH, en el sentido de que las personas que deseen cambiar su nombre de pila a partir de su identidad de género no están obligadas a someterse al proceso jurisdiccional allí contemplado, sino que el Estado debe proveerles un trámite administrativo gratuito , rápido y accesible para ejercer ese derecho humano?. Sobre los Derechos Patrimoniales derivados de los vínculos entre personas del mismo sexo: 2.- Tomando en cuenta que la no discriminación por motivos de orientación sexual es una categoría protegida por los artículos 1.1, y 24 de la CADH, además de lo establecido en el numeral 11. 2 de la Convención ¿contempla esa protección y la CADH que el Estado reconozca todos los derechos patrimoniales que se derivan de un vínculo entre personas del mismo sexo?; 2.1 En caso que la respuesta sea afirmativa, ¿es necesaria la existencia de una figura jurídica que regule los vínculos entre personas del mismo sexo, para que el Estado reconozca todos los derechos patrimoniales que se derivan de esta relación?

(...) en algunos contextos y circunstancias, la alta presencia militar acompañada de intervención de las Fuerzas Armadas en actividades de seguridad pública, puede implicar la introducción de un riesgo para los derechos humanos. (...) Así, el Tribunal ha enfatizado en el extremo cuidado que los Estados deben observar al utilizar las Fuerzas Armadas como elemento de control de la protesta social, disturbios internos, violencia interna, situaciones excepcionales y criminalidad común (...)

(...) La Corte considera que la posibilidad de otorgar a las Fuerzas Armadas funciones dirigidas a la restricción de la libertad personal de civiles, además de atender a los requisitos de estricta proporcionalidad en la restricción de un derecho, debe responder, a su vez, a criterios estrictos de excepcionalidad y debida diligencia en la salvaguarda de las garantías convencionales, teniendo en cuenta, como ha sido señalado (...), que el régimen propio de las fuerzas militares al cual difícilmente pueden sustraerse sus miembros, no se concilia con las funciones propias de las autoridades civiles.¹⁴²

Así pues, si bien parecería existir un consenso internacional en la imposibilidad de que las fuerzas armadas cumplan con funciones de seguridad, la Corte IDH, en esta decisión, pareció dejar un espacio de configuración nacional, siempre que cumplieran con los criterios de excepcionalidad, proporcionalidad y debida diligencia.

En el caso *Norín Catrیمان y otros (Mapuches) vs. Chile*, en las que uno de los alegatos principales de las víctimas era la inconvencionalidad de la existencia de testigos sin rostro, a la luz de la jurisprudencia constante interamericana respecto de considerar a los t *Caso Norín Catrیمان y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279 testigos y los jueces sin rostro contrarios al derecho de defensa, la Corte IDH no los consideró violatorios en el caso concreto, pues el Estado chileno habría asegurado:

(...) que la afectación al derecho de defensa de los imputados que se derivó de la utilización de la medida de reserva de identidad de testigos estuvo suficientemente contrarrestada por medidas de contrapeso, tales como las siguientes (...): a) la autoridad judicial debe conocer la identidad del testigo y tener la posibilidad de observar su comportamiento durante el interrogatorio con el objeto de que pueda formar su propia impresión sobre la confiabilidad del

¹⁴² Cfr. Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, p. 86 y 87.

testigo y de su declaración (...), y b) debe concederse a la defensa una amplia oportunidad de interrogar directamente al testigo en alguna de las etapas del proceso, sobre cuestiones que no estén relacionadas con su identidad o paradero actual; lo anterior con el objeto de que la defensa pueda apreciar el comportamiento del testigo bajo interrogatorio, de modo que pueda desacreditarlo o, por lo menos, plantear dudas sobre la confiabilidad de su declaración (...)¹⁴³.

De lo anterior se desprende que el tribunal regional, en un giro en que se separaba de su jurisprudencia, y en atención a un contexto que destaca en la sentencia relativa al fenómeno de terrorismo en la región, consideró elementos para analizar qué tanto –y no si– fue violado el derecho de defensa, abriendo con ello el ámbito de configuración nacional, siempre que se cumplan con ciertos estándares de control judicial para dicha limitación al derecho.

Parecería entonces que cuando se trata de un mandato de abstención a los poderes públicos (vg. no discriminar) no existiría mucha flexibilidad en su cumplimiento, pero si se trata de obligaciones positivas de actuación de los poderes públicos, habituales en los derechos de prestación (no sólo en los derechos sociales), su implementación tendrá cierta flexibilidad a nivel nacional¹⁴⁴.

Como se puede observar, la presencia del ámbito de configuración estatal en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, en el que se inserta el control de convencionalidad y el diálogo jurisprudencial, está presente y no es fácil de ignorar.

Es precisamente en el reconocimiento de esta realidad que autores como Marcelo F. Trucco proponen como límite al control de convencionalidad de manera directa a la doctrina del margen de apreciación nacional –yo diría, de configuración estatal–, pues a pesar de no ser reconocida por la Corte Interamericana, constituiría un

¹⁴³ *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr. 246.

¹⁴⁴ Lovatón, David, *La gestación del Estado constitucional interamericano*, Facultad de Derecho PUCP y DPLF, pág. 108. En proceso de publicación, citando a García Roca, Javier, *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*. Cizur Menor: Cuadernos Civitas/Instituto de Derecho Parlamentario, 2010, pág. 156.

barrera para matizar el impacto que puede generar “la adopción sin cortapisas el control de convencionalidad por parte de los tribunales nacionales”¹⁴⁵.

Tal como se advierte de los anteriores párrafos, es posible notar la relación entre el ámbito de configuración estatal y el control de convencionalidad, ya que en algunos casos conocidos por el tribunal regional, la judicatura nacional tendría la posibilidad de aplicar ciertos preceptos en la jurisprudencia interamericana y que la misma Corte IDH ha considerado que son los jueces nacionales los encargados de determinar qué criterio jurisprudencial es más *ad hoc* al caso en concreto.

Lo anterior plantea nuevas interrogantes relativas a cómo podrían diferenciar los jueces nacionales los criterios más protectores existentes en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. ¿Son verdaderamente –o siempre– los criterios interamericanos más protectores para la aplicación en sede nacional? ¿Son los criterios interamericanos consistentes entre sí? ¿Cuál es el límite del control de convencionalidad y el ámbito de configuración estatal?

VI. Algunos ejemplos de la recepción de convencionalidad en las jurisdicciones nacionales.

Los cambios históricos, especialmente aquellos después de la segunda postguerra, trajeron como consecuencia la necesidad de la internacionalización de las instituciones jurídicas. Es así como el derecho procesal constitucional se vio inmerso en una vorágine de acontecimientos que impulsaron el desarrollo de lo que hoy se conoce como el derecho procesal constitucional transnacional, uno de cuyos vértices es la protección internacional de los derechos humanos¹⁴⁶.

¹⁴⁵ Cfr. Trucco, Marcelo F. "El control de convencionalidad en la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su recepción por los tribunales nacionales", en *Revista de Filosofía Jurídica y Social*, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, No. 33- 2012.

¹⁴⁶ Cfr. Quintana Osuna, Karla I., "Diálogo entre la jurisprudencia interamericana y la legislación interna: el deber de los Estados de adoptar disposiciones de derecho interno para hacer efectivos los derechos humanos", pág. 575 en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, (Coords.) *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en Homenaje a Héctor Fix-*

El derecho procesal transnacional no ha permanecido ajeno a las jurisdicciones nacionales y ha permeado de manera significativa a través del control de convencionalidad. Sin duda, el estudio de este concepto, como un tema de interés teórico-práctico en América Latina, se ha dado respecto al análisis de la relación, cada vez más profunda, entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho constitucional¹⁴⁷.

El concepto de control de convencionalidad creado por la Corte Interamericana ha implicado, necesariamente, que los países receptores de su jurisprudencia se cuestionen cómo aplicarlo –incluso, si aplicarlo– a nivel interno. Esto se da en un contexto de relación entre el tribunal regional y las jurisdicciones constitucionales, va más allá de la discusión de si y cómo cumplir una sentencia interamericana, y hace explícito lo que parecería una obviedad en el derecho internacional, que no lo es para los tribunales constitucionales: se deben utilizar los estándares interamericanos en el derecho interno en el marco del derecho constitucional.

¿Cuándo un tribunal constitucional debe aplicar el llamado control de convencionalidad? ¿Cómo opera, en la práctica, ese control? ¿De dónde proviene? La respuesta dependerá, en gran medida, de la forma en que el derecho constitucional nacional reciba la normativa y jurisprudencia internacional para entender su fuerza interna.

Una crítica común al control de convencionalidad es que, antes que un diálogo, lo que existiría es un monólogo judicial por parte de la Corte Interamericana y una

Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho. Tomo IX, Derechos Humanos y Tribunales Internacionales, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM- Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional – Marcial Pons, México, 2008.

¹⁴⁷ Cfr. Fajardo Morales, Zamir Andrés. *Control de Convencionalidad. Fundamentos y alcance. Especial Referencia a México*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Fascículo 16, 2015, México, pág.15.

pretendida sumisión de los sistemas nacionales, pues dicho tribunal ignoraría la jurisprudencia doméstica o impondría solo sus criterios.

Tal como establece Humberto Sierra Porto, dicha postura establece, sin mayores matices, que una sentencia interamericana contra el país implica una derrota de éste, de su derecho y de sus instituciones. Esta idea parecería tener su fundamento en la subsidiariedad del sistema interamericano, en el que éste entra en juego a falta de solución –o de solución correcta– a nivel nacional. En este sentido, podría pensarse que el éxito del sistema interamericano se basa, en gran medida, en la ineficacia o el fracaso de las autoridades nacionales para prevenir, proteger y garantizar los derechos humanos a nivel interno¹⁴⁸.

Una primera respuesta a esta crítica, que por supuesto no abarca toda la problemática, es que el tribunal regional, cada vez más, tiene un diálogo fluido con precedentes de cortes constitucionales, sobretudo en temas que aquéllos han desarrollado con anterioridad. En efecto, en algunos casos, la Corte IDH retoma criterios desarrollados por altas cortes latinoamericanas sobre los temas sometidos al análisis del tribunal interamericano.

Así, la jurisprudencia de la Corte muestra casos en que se retoman decisiones de tribunales internos para fundamentar y conceptualizar la violación de la Convención en el caso específico¹⁴⁹. En otros casos se ha reconocido que, en forma concordante con las obligaciones internacionales, los órganos, instancias o tribunales internos han adoptado medidas adecuadas para remediar la situación que dio origen al caso (...); ya han resuelto la violación

¹⁴⁸ Cfr. Sierra Porto, Humberto, “Las implicaciones del Control de Convencionalidad: un ejemplo relacionado con los debates en torno al “contexto” como técnica argumentativa de la Corte Interamericana”, en Rubio Llorente, Francisco et al (coords.), *La constitución política de España: estudios en homenaje a Manuel Aragón Reyes*, 2016, págs. 873-894.

¹⁴⁹ Como ejemplo, en el caso de *la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia*, al desarrollar el derecho a no ser forzosamente desplazado, bajo los artículos 4, 5 y 22 de la Convención, la Corte se basó extensamente en la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T/025-04. Cfr. Corte IDH *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No.134, párr. 174 y ss. Véase asimismo casos *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párrs. 159, 164, 182, 186, 202 y 208, *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*, párrs. 163 a 169, o *Caso Gelman vs Uruguay*, párrs. 215 a 224.

alegada (...); han dispuesto reparaciones razonables (...), o han ejercido un adecuado control de convencionalidad¹⁵⁰. (énfasis añadido)

Así por ejemplo, en la sentencia del *Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, la Corte IDH destacó que la consulta previa era un principio de derecho internacional, lo que justificó extensamente con decisiones de diversos tribunales constitucionales o cortes supremas, entre los que se encuentran Colombia, Perú, Guatemala y México¹⁵¹. En el caso de la *Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, el tribunal regional refirió a decisiones de la Corte Constitucional colombiana en materia de desplazamiento interno¹⁵². Otro ejemplo, es el caso de *Fecundación in vitro vs. Costa Rica* en el que la Corte IDH refirió a decisiones de la Corte Constitucional colombiana y a la Corte Suprema estadounidense, al analizar el contenido y alcance del derecho a la vida¹⁵³. Esto es solo un ejemplo de la práctica constante de la Corte IDH del diálogo que tiene con altas cortes de la región.

Más allá del diálogo interjudicial debido a la evolución de la constitucionalización de los derechos humanos, como ya se dijo, la razón de esto podría ser, además, que los tribunales constitucionales y cortes supremas conocen de un mayor número de asuntos, por lo que es altamente probable que ya hayan analizado problemas jurídicos similares puestos en conocimiento de la Corte Interamericana. Así pues, de una lectura integral de la jurisprudencia se desprende que el estándar

¹⁵⁰ Corte IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, párr. 71. Véase: Corte IDH. *Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de diciembre de 2016. Serie C No. 330., párr. 90; *Caso Tenorio Roca y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de junio de 2016. Serie C No. 314, párr. 230 y ss, y *Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 239.

¹⁵¹ Cfr. Corte IDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones*. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párrs. 164 y 165.

¹⁵² Cfr. Corte IDH. *Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134.

¹⁵³ Cfr. Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas* Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257

interamericano se va consolidando, en parte importante, tomando como punto de partida los estándares locales desarrollados por altas cortes.

Otra postura ve al derecho internacional e interamericano como un catalizador de transformaciones internas. En ese sentido, se ve a las decisiones del tribunal regional como impulsoras de cambios no sólo legislativos, sino institucionales, sociales e incluso políticos. No debemos olvidar que la Corte IDH, dentro de su amplia gama de reparaciones, en especial bajo la categoría de las garantías de no repetición, ha ordenado cambios legislativos –incluso constitucionales–¹⁵⁴, modelos sociales para respetar y garantizar los derechos humanos –como violencia contra la mujer–¹⁵⁵, creación de recursos judiciales¹⁵⁶, creación de bancos genéticos¹⁵⁷, entre otras reparaciones con impacto global. Como afirma Humberto Sierra Porto:

Se trata, por ende, de entender al derecho internacional como un mecanismo para incorporar el derecho interno y el comportamiento de las autoridades nacionales en el sistema universal de valores, principios y pautas de comportamiento centradas en la dignidad humana¹⁵⁸.

¹⁵⁴ Cfr. Corte IDH. *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73. En similar sentido: *Caso Boyce y otros Vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169, párr. 127 b y c.

¹⁵⁵ Cfr. Corte IDH. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205; *Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C No. 277 y *Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de noviembre de 2015. Serie C No. 307.

¹⁵⁶ Cfr. Corte IDH. *Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 noviembre de 2012. Serie C No. 255; *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184; *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107.

¹⁵⁷ Cfr. Corte IDH. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120; *Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C No. 232 y *Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211.

¹⁵⁸ Cfr. Sierra Porto, Humberto, "Las implicaciones del Control de Convencionalidad: un ejemplo relacionado con los debates *Óp. Cit.*

Esta segunda lógica es “la más coherente con la razón de ser de la justicia interamericana”¹⁵⁹ y la que mayor impacto tiene no sólo en la realidad concreta de las víctimas de los casos, sino con un carácter performativo en diversas estructuras nacionales. En este sentido, el citado autor considera que un elemento esencial en este trabajo de construcción “es hacer efectivos los estándares internacionales dentro del respeto de la soberanía y de las prescripciones constitucionales, sin desconocer las realidades locales, nacionales, regionales e internacionales”¹⁶⁰. Sin embargo, es justo en este punto, en el del respeto a instituciones nacionales para hacer efectivos los estándares internacionales que los límites, en ocasiones, parecerían no ser tan claros, ni pacíficos.

En todo caso, enfocándonos en el poder judicial, coincido con Paola A. Acosta Alvarado, cuando establece que “pese a las acertadas críticas (al control de convencionalidad) y a la innegable necesidad de ajustes urgentes, esta figura, entendida como un mecanismo de armonización/adecuación, resulta ser una herramienta idónea para el ejercicio del diálogo interjudicial.”¹⁶¹

Surgen varias preguntas que se pueden analizar sobre el impacto del control de convencionalidad en las jurisdicciones nacionales: ¿Qué valor tienen las sentencias de la Corte Interamericana en los sistemas de fuentes de derecho internos? ¿De qué forma entienden las cortes constitucionales el control de convencionalidad?

A continuación me referiré a la forma en la que algunos países de la región han incorporado el concepto de control de convencionalidad y cómo lo operan en la práctica las jurisdicciones nacionales. Haré referencia a los principales retos a los

¹⁵⁹ *Ibidem*.

¹⁶⁰ *Ibidem*.

¹⁶¹ Cfr. Acosta Alvarado, Paola Andrea, *Diálogo judicial y constitucionalismo multinivel. El caso interamericano*, Universidad Externado de Colombia, 2015, pág. 71.

que se ha enfrentado el control de convencionalidad en jurisdicciones nacionales, confrontándose, separándose o adhiriéndose a las determinaciones de la Corte Interamericana en cuanto a la forma de entender la aplicación del control de convencionalidad.

1. Argentina

El caso argentino es, quizá, el ejemplo más destacable en el diálogo con el Sistema Interamericano. Entre los años 2003 y 2016, la Corte Suprema de Justicia Nacional Argentina (CSJN) se constituyó como una referencia en la región no sólo de diálogo con la Corte Interamericana –recordemos la argumentación con base en la sentencia del caso *Barrios Altos Vs. Perú* en relación con las leyes de amnistía, para finalmente dejar sin efecto las Leyes de Punto Final–, sino que también ha hecho expresa la obligatoriedad de las sentencias interamericanas y los informes de la CIDH. Sin embargo, en 2017 ha cambiado su postura, contraviniendo esta tradición y regresando a un constitucionalismo decimonónico.

A continuación me referiré brevemente a los casos más relevantes.

En 2003, en el caso *Espósito*, la Corte Suprema de Justicia consideró que la sentencia del caso *Bulacio vs. Argentina*¹⁶² de la Corte Interamericana resultaba “de cumplimiento obligatorio para el Estado argentino (art. 68.I, CADH), por lo cual (la) Corte, en principio, deb(ía) subordinar el contenido de sus decisiones a las de dicho tribunal internacional”¹⁶³. En 2005, en el caso *Simón*, determinó que, además de la jurisprudencia interamericana, las directivas de la CIDH constituían una

¹⁶² Corte IDH. *Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100.

¹⁶³ CSJN Argentina. *Caso Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa*. 18/11/2003. Considerando N° 6.

“imprescindible pauta de interpretación” de los derechos y obligaciones derivados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁶⁴.

Años después, en el *caso Mazzeo*, la Corte Suprema refirió, por primera vez, al control de convencionalidad y consideró, siguiendo textualmente lo que ha establecido la Corte IDH, que el “Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplica en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no sólo el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”¹⁶⁵. Posteriormente, en el *caso Videla*, la Corte Suprema desarrolló el estatus de la jurisprudencia interamericana, el papel de la Corte IDH y la obligación del control de ejercer un control de convencionalidad:

[...] esta Corte ha precisado que a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado Argentino en el Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana es una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y que dicho tribunal internacional ha considerado que 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, tarea en la que deben tener en cuenta no solamente el tratado sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana[...]¹⁶⁶ (énfasis añadido).

En el *caso Rodríguez Pereyra*, la Corte Suprema determinó lineamientos para ejercer el control de convencionalidad y consideró que:

[...] los órganos judiciales de los países que han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos están obligados a ejercer, de oficio, el

¹⁶⁴ CSJN Argentina. Caso Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad y otros. Causa N° 17.768C. 14/07/2005. Considerando N° 17.

¹⁶⁵ CSJN Argentina. Caso Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ recurso de casación e inconstitucionalidad, 13 de Diciembre de 2007, considerando 21 del voto de la mayoría.

¹⁶⁶ CSJN Argentina. Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación. C.s. V.2.8.1. XVL (31/8/2010). Considerando N° 8.

control de convencionalidad, descalificando las normas internas que se opongan a dicho tratado. Resultaría, pues, un contrasentido aceptar que la Constitución Nacional que, por un lado, confiere rango constitucional a la mencionada Convención (art. 75, inc. 22), incorpora sus disposiciones al derecho interno y, por consiguiente, habilita la aplicación de la regla interpretativa -formulada por su intérprete auténtico, es decir, la Corte Interamericana de Derechos Humanos- que obliga a los tribunales nacionales a ejercer de oficio el control de convencionalidad, impida, por otro lado, que esos mismos tribunales ejerzan similar examen con el fin de salvaguardar su supremacía frente a normas locales de menor rango¹⁶⁷ (énfasis añadido).

En similar sentido, en el *caso Carranza Latrubesse*, la Corte Suprema consideró que se debía cumplir de manera obligatoria con los Informes artículo 51 emitidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Al respecto destacó que “si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente si trata de Derechos Humanos, como es el caso de la Convención Americana, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión que es, además, uno de los órganos principales de la Organización de los Estados Americanos (OEA)”¹⁶⁸. Y agregó que “el sistema de la Convención Americana y las recomendaciones de su artículo 51.2 no hacen más, ni menos, que conferir operatividad, *in concreto*, a un principio inconcuso de Derecho Internacional, en buena medida ya anunciado: toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente”.¹⁶⁹

En el caso *Mohamed*, la CSJN reiteró su apertura al sistema interamericano y apuntó que:

[...] a partir de la reforma constitucional de 1994, de acuerdo con lo dispuesto en el art.75, inc. 22°, de la norma fundamental, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos pronunciadas en causas en las que el Estado argentino sea parte deben ser cumplidas por los poderes constituidos

¹⁶⁷ CSJN Argentina. Rodríguez Pereyra c/ Ejército Nacional. Sentencia del 27 de noviembre de 2012. Considerando 12 del voto mayoritario.

¹⁶⁸ CSJN Argentina. Carranza Latrubesse c/ Estado Nacional. 6/8/2013. Considerando N° 3.

¹⁶⁹ *Idem*.

en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, son obligatorias para la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Por ella, esta Corte, como uno de los poderes del Estado argentino conforme lo previsto en el art. 68.1 de la misma Convención, debe cumplir la sentencia del tribunal internacional [...] ¹⁷⁰ (énfasis añadido).

Las anteriores determinaciones muestran un diálogo abierto entre la Corte Suprema argentina y el sistema interamericano. Tal como destacué, dicho tribunal había destacado la obligatoriedad tanto de las sentencias interamericanas contra el Estado argentino, como –incluso– de los informes de la CIDH, y había destacado que la jurisprudencia interamericana –en general– es una pauta interpretativa que debía ser utilizada por los operadores judiciales.

Pese a ello, existen ejemplos de tribunales de menor jerarquía y en el mismo lapso que parecerían haberse apartado de lo dispuesto por la Corte Suprema, abriendo la puerta a lo que ellos han considerado como un margen de apreciación nacional o espacio de configuración estatal permitido por el propio tribunal interamericano ¹⁷¹.

Además, es importante destacar que en 2017, la CSJN –con una nueva composición– emitió un criterio regresivo en relación con la obligación de cumplir las sentencias interamericanas contra Argentina en el caso *Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso Fontevecchia y D’Amico*. La sentencia interamericana en el caso que ya refería ordenaba, entre otras cosas, dejar sin efecto la condena civil impuesta a las víctimas, así como todas sus consecuencias, decisión que involucraba a la CSJN, la cual analizó si estaba facultada para hacerlo –aun cuando tenía precedentes claros al respecto–

¹⁷⁰ CSJN Argentina. Resolución 477/15. Considerando VI.

¹⁷¹ Ver, por ejemplo, Cámara Federal de Salta. Caso L.O., A. y ot. c/ Swiss Medical. Proceso de Amparo. Sentencia de 8 de julio de 2013 y Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza. Caso L., E.H. c/ O.S.E.P. P/ Acción de Amparo P/Acción de Apelación s/ INC. Sentencia de 31 de julio de 2014.

En la decisión, la Corte Suprema consideró que “las sentencias de la Corte Interamericana, dictadas en procesos contenciosos contra el Estado argentino son, en principio, de cumplimiento obligatorio para éste (pero) dicha obligatoriedad (...) alcanza únicamente a las sentencias dictadas por el tribunal internacional dentro del marco de sus potestades remediales”¹⁷². Y agregó que la Corte IDH no constituye una cuarta instancia que revisa o anula decisiones jurisdiccionales estatales, sino que es subsidiaria, coadyuvante y complementaria¹⁷³, por lo que dejar sin efecto o revocar una decisión propia, implicaría “transformar a la Corte IDH en una cuarta instancia, en clara violación a los principios estructurales del Sistema Interamericano pues la idea de revocación se encuentra en el centro mismo del concepto de “cuarta instancia”, en tanto una instancia judicial superior supone la capacidad de revisar las decisiones del inferior”¹⁷⁴. Desde este punto, para la Corte Suprema, el texto de la CADH no establece como una forma de reparación (art. 63.1 de la CADH) la revocación de una sentencia¹⁷⁵.

Esta decisión es criticable no sólo desde el propio desarrollo del derecho internacional y el derecho constitucional, sino desde las propias decisiones de la Corte Suprema argentina a las que ya me he referido.

Por un lado, de conformidad con la decisión analizada, la Corte Interamericana está facultada para ordenar cualquier medida de reparación que no involucre al poder judicial. No debemos olvidar que, en la gran mayoría de los casos, la razón por la que un asunto es conocido por los órganos del Sistema Interamericano es, justamente, porque no se resolvió a nivel judicial interno, por lo que esa decisión judicial puede ser parte de –o incluso la causa– que origina la responsabilidad

¹⁷² Cfr. CSJN Argentina. *Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso Fontevecchia y D'Amico*. Sentencia de 14 de febrero de 2014. Considerando No. 6 y 20.

¹⁷³ *Idem*, Considerando No. 8.

¹⁷⁴ *Ibidem*, Considerando No. 11.

¹⁷⁵ *Ibidem*, Considerando No. 12 y 13.

internacional del Estado. Tal como dice Raúl Zaffaroni, con dicha decisión “se independiza del Estado, se desentiende de las obligaciones y deberes del Estado frente a la comunidad internacional y, en definitiva, inaugura una república judicial propia”¹⁷⁶. En ese sentido, tal como lo destaca Víctor Abramovich:

La reivindicación de la soberanía judicial que realiza la corte argentina no sólo debilita el compromiso de participación de (Argentina) en el sistema interamericano. Limita la utilidad de ese ámbito que ha funcionado históricamente para dirimir conflictos sobre derechos básicos. En especial de los sectores sociales que presentan mayores dificultades para hacerse oír en las distintas esferas del estado federal y provincial, y que acuden allí como recurso extremo de justicia. Son esos sectores de la ciudadanía quienes han legitimado ese espacio regional, más allá de las justificadas críticas que sus procedimientos y decisiones pueden merecer y los cambios institucionales que se pueden impulsar. No se trata simplemente de una disputa de autoridad entre tribunales (...).¹⁷⁷

La discusión en relación con la cuarta instancia no es nueva, pero sí atractiva para varios tribunales constitucionales, pues con base en dicho concepto pretenden –tal como lo ha hecho Venezuela en el caso *Aptitz*, e incluso podría hacerlo México con la concepción de restricciones constitucionales al que me referiré en los siguientes capítulos–. Al respecto, coincido con Daniel Cerqueira cuando establece que:

La Corte Suprema tiene razón al señalar que cada tribunal debe buscar la solución jurídica posible dentro del ámbito de sus respectivas competencias. En esta línea, es correcto afirmar que la Corte IDH es incompetente para reemplazar la interpretación que los tribunales internos confieren a las normas del derecho material y adjetivo aplicables. Tanto la Corte IDH como la Comisión Interamericana han sostenido dicha posición, conocida como “la fórmula de la cuarta instancia”¹⁷⁸ Sin embargo, no le corresponde a la Corte Suprema

¹⁷⁶ Zaffaroni, Raúl, “La Corte Suprema declara su independencia del Estado”, 15 de febrero de 2017, disponible en <http://www.agenciapacourondo.com.ar/ddhh/zaffaroni-la-corte-suprema-declara-su-independencia-del-estado>

¹⁷⁷ Abramovich, Víctor, “La autoridad de las sentencias de la Corte Interamericana y los principios de derecho público argentino”, disponible en <http://nohuboderecho.blogspot.mx/2017/02/victor-abramovich-sobre-el-caso.html>

¹⁷⁸ “Vale aquí mencionar que una cantidad considerable de Informes de Inadmisibilidad emitidos por la Comisión Interamericana se fundamenta precisamente en el hecho de que la pretensión de las partes peticionarias requiere que los órganos del SIDH reemplacen las autoridades nacionales competentes en la interpretación del derecho interno aplicable. Véase, por ejemplo, CIDH, Informe No. 66/14, Petición 1180-03. Inadmisibilidad. Germán Cristino Granados Caballero. Honduras. 25 de julio de 2014, párr. 36; Informe No. 45/04, Petición 369-01, Inadmisibilidad, Luis Guillermo Bedoya de Vivanco, Perú, 13 de octubre de 2004, párr. 41; Informe No. 16/03, Petición 346-01,

argentina diferir de la interpretación que la Corte IDH da al artículo 63.1 de la Convención Americana. Si por un lado el principio de subsidiaridad impide que los órganos del SIDH actúen como tribunales de alzada, es evidente que el máximo intérprete de la Convención Americana es la Corte IDH¹⁷⁹.

Es decir, si bien la Corte Interamericana no se instituye como cuarta instancia, o instancia superior a la nacional, sí puede analizar si una decisión judicial nacional vulneró derechos humanos y, en aplicación de su facultad convencional de ordenar reparaciones, ordenar las medidas que estime pertinentes. El hecho que la sentencia nacional en cuestión fuera cosa juzgada no modifica esta facultad de la Corte IDH. Tal como sostiene Víctor Abramovich, además, “si la cosa juzgada en la esfera nacional fuera rígida e inmodificable, la justicia internacional de derechos humanos no tendría razón de ser, se limitaría a adjudicar pagos (...) sin poder restituir a las víctimas en el goce de sus derechos conculcados (...) Si la Corte IDH no pudiera ordenar remedios que apunten a ello, simplemente no existiría tutela internacional efectiva¹⁸⁰.”

2. Colombia

Existen dos instituciones que se han referido al control de convencionalidad: la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

La Corte Constitucional colombiana ha expresado que la constitución nacional señala que los derechos y deberes constitucionales deben interpretarse “de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”, por lo que “es indudable” que la jurisprudencia interamericana constituye un “criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las

Inadmisibilidad, Edison Rodrigo Toledo Echeverría, Ecuador, 20 de febrero de 2003, párr. 38.” Cita interna.

¹⁷⁹ Cerqueira, Daniel, “Entre el sofisma argumentativo y el chovinismo forense: a propósito de la decisión de la Corte Suprema argentina en el caso Fontevecchia y D’Amico”, disponible en <https://dplfblog.com/2017/03/10/entre-el-sofisma-argumentativo-y-el-chovinismo-forense-a-proposito-de-la-decision-de-la-corte-suprema-argentina-en-el-caso-fontevecchia-y-damico/>

¹⁸⁰ Abramovich, Víctor, op cit.

normas constitucionales sobre derechos fundamentales”¹⁸¹, cuya armonización no supone formar parte del bloque de constitucionalidad¹⁸². Al respecto, ha establecido que:

De conformidad con el artículo 93 constitucional, los tratados internacionales de derechos humanos hacen parte del bloque de constitucionalidad bien sea esta figura entendida en sentido estricto o en sentido lato. La jurisprudencia de las instancias internacionales constituye una pauta relevante para la interpretación de los enunciados normativos contenidos en instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, cosa diferente a atribuirle a dicha jurisprudencia directamente el carácter de bloque de constitucionalidad. Adicionalmente, la Corte ha sido enfática en referirse a la jurisprudencia proveniente de instancias internacionales, alusión que atañe exclusivamente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, única instancia judicial del Sistema Interamericano. Por lo tanto, con menor razón podría atribuírsele el carácter de bloque de constitucionalidad a las recomendaciones y observaciones formuladas por otros organismos internacionales que no tienen atribuciones judiciales, lo que no excluye que las recomendaciones y observaciones formuladas por organismos de esta naturaleza puedan ser tenidas en cuenta para interpretar los derechos fundamentales contenidos en la Carta de 1991, y que su relevancia varíe según sea su naturaleza y función a la luz del tratado internacional correspondiente¹⁸³.

Posteriormente, en 2011, la Corte Constitucional destacó que “la jurisprudencia de la Corte IDH contiene la interpretación auténtica de los derechos contenidos en la [Convención Americana], instrumento internacional que integra el parámetro de control de constitucionalidad”¹⁸⁴, y agregó algunos años después que:

Sin embargo cuando las normas del tratado se integran al parámetro del control y las autoridades encargadas de interpretarlo establecen una comprensión uniforme, reiterada y clara, no resulta posible desde la perspectiva de la inserción del estado colombiano en las relaciones internacionales, abstenerse de considerar esa interpretación al analizar la posibilidad examinar nuevamente

¹⁸¹ Corte Constitucional de Colombia. Demanda de inconstitucionalidad. Sentencia C-010 de 19 de marzo de 2000. Bloque III, apartado 7-.

¹⁸² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-010/00 emitida el 19 de enero de 2000, reiterada en las sentencias T-1391 de 2001 y C-097 de 2003.

¹⁸³ *Cfr.* Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-355/06 de 10 de mayo de 2006.

¹⁸⁴ En ese punto la Corte Constitucional Colombiana cita las sentencias C-360 de 2005 y C-936 de 2010 (véase nota n° 53 del fallo analizado).

un asunto que, en sede del control abstracto, lo había sido previamente¹⁸⁵ (énfasis añadido).

[...] para la Corte tal hipótesis solo podría abrirse paso cuando se acredite adecuadamente el cumplimiento de condiciones muy estrictas. En efecto, ello solo será posible en aquellos casos en los cuales i) el parámetro de control del asunto previamente examinado haya sido una norma integrada al bloque de constitucionalidad en sentido estricto; ii) los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos haya variado radicalmente y de forma clara el sentido de tal norma; iii) la nueva interpretación resulte compatible con la Constitución Política; iv) ofrezca un mayor grado de protección a los derechos, que el otorgado por la Constitución; v) se integre a la *ratio decidendi* de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y vi) sea uniforme y reiterada. En estos casos, destaca la Corte, el demandante tendrá la obligación de demostrar con absoluta precisión cada uno de los requisitos antes referidos¹⁸⁶.

Por otro lado, en diversas oportunidades, la Corte Constitucional colombiana ha establecido la vinculatoriedad de las medidas cautelares ordenadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para el Estado colombiano. En ese sentido ha destacado:

(...) El Reglamento de la CIDH no precisa de qué manera las medidas cautelares decretadas por este órgano internacional deben ser incorporadas o recepcionadas en el ordenamiento jurídico interno. A decir verdad, se está en presencia de un problema exclusivamente de derecho interno. En Colombia se aplican estas mismas reglas generales. Así pues, las medidas cautelares adoptadas por la CIDH se incorporan de manera automática al ordenamiento jurídico interno. (énfasis añadido)¹⁸⁷.

(...) En relación con la fuerza vinculante de las medidas cautelares otorgadas por la CIDH, la jurisprudencia constitucional ha sido sólida y consistente en indicar que su carácter es obligatorio en el orden interno, en tanto (i) se trata de un órgano que hace parte de la Organización de Estados Americanos (OEA), en la que Colombia es uno de sus miembros; (ii) el Estado colombiano ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumento internacional que en virtud de artículo 93 (inciso 1°) de la Constitución, hace

¹⁸⁵ Corte Constitucional de Colombia. Demanda de inconstitucionalidad. Sentencia C-500/14 de 16 de julio de 2014. Expediente D-9958, apartado 8.3.2.5.

¹⁸⁶ Corte Constitucional de Colombia. Demanda de inconstitucionalidad. Sentencia C-500/14 de 16 de julio de 2014. Expediente D-9958, apartado 8.3.2.

¹⁸⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-558 del 2003. 20 de mayo de 2005.

parte del ordenamiento jurídico interno; y (iii) el Estatuto de la CIDH fue adoptado por la Asamblea General de la OEA, en la cual participa Colombia¹⁸⁸.

Estas decisiones tuvieron un impacto importante en una tensión política en relación con las medidas cautelares otorgadas por la CIDH al alcalde de Bogotá, Gustavo Francisco Petro Urrego, al considerar que se cumplían los requisitos de gravedad, urgencia e irreparabilidad del daño, para que se suspendieran los efectos de la decisión de la Procuraduría General de la Nación que le imponía una sanción de destitución e inhabilitación por el término de 15 años, pues no sólo se le afectaría a él, sino a quienes habían votado por dicha persona¹⁸⁹.

Por otro lado, no es posible entender la relación de las instituciones colombianas con el Sistema Interamericano sin analizar al Consejo de Estado, que ha desarrollado importante jurisprudencia con base en el control de convencionalidad, en especial con las reparaciones a derechos humanos, cuestión que es una las facultades principales de dicha institución.

En 2008, la Sección Tercera de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado destacó que respecto de la competencia a nivel del Sistema Interamericano de Derechos Humanos:

(...) la condena que haga la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se hace con efectos de fuerza vinculante frente al ordenamiento interno y, por consiguiente, es imperativo que las autoridades nacionales acaten, en todos los ámbitos, los efectos de ese pronunciamiento (...)

(...) la labor del juez de lo contencioso administrativo, [...] tratándose de los procesos que se formulen para su conocimiento, con ocasión de la vulneración o trasgresión de derechos humanos, es la de un funcionario dinámico, con amplias facultades resarcitorias y de restablecimiento, suministradas éstas por el propio ordenamiento jurídico interno e internacional, encaminadas a que se obtenga una verdadera reparación integral del daño derivada de ese quebrantamiento. En ese orden de ideas, la jurisprudencia contencioso administrativa, debe acompasarse con los lineamientos que le son trazados por

¹⁸⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-078 del 2013 de 14 de febrero de 2013.

¹⁸⁹ CIDH. Resolución 5/2014, Gustavo Francisco Petro Urrego respecto de la República de Colombia, Medida Cautelar No. 374-13, 18 de marzo de 2014.

los principios y la regulación contenida en la Constitución Política y en el ordenamiento jurídico [...] ¹⁹⁰.

El Consejo de Estado expresó, en relación con la restitución integral, que prevalecía la regulación internacional que reconocía y regulaba los derechos humanos, a nivel normativo e interpretativo, frente al sistema interno, por lo que era claro que el juez de lo contencioso administrativo tiene diversas herramientas e instrumentos dirigidos a asegurar la reparación integral derivada del quebrantamiento de derechos humanos. Por lo tanto, estimó que en estos casos, el juez no debe limitarse a decretar indemnizaciones monetarias, sino que su obligación es integrar las medidas con que cuenta a partir del ordenamiento jurídico interno en su plenitud, como del internacional, con miras a que el restablecimiento derivado de una vulneración a los derechos humanos sea materializado. De esta manera concluyó que:

[...] los jueces de lo contencioso administrativo y los tribunales constitucionales, a nivel interno, deben procurar el pleno y completo restablecimiento de los derechos humanos de los que tengan conocimiento, como quiera que esa es su labor, con el propósito, precisamente, de evitar que los tribunales de justicia internacional de derechos humanos, en el caso concreto de Colombia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como tribunal supranacional, tenga que desplazar a la justicia interna en el cumplimiento de los citados propósitos. ¹⁹¹

Respecto al papel que ocupa el derecho internacional en relación con el derecho nacional en casos de reparación integral, destacó que:

En ese contexto, las disposiciones legales nacionales deben ceder y, de otra parte, ser armonizadas, claramente, a los postulados contenidos en el denominado “derecho de los derechos humanos”, en tanto los postulados de legitimidad y reconocimiento internacional, se estructuran sobre la base del respeto y materialización que un sujeto de derecho internacional brinde en relación con los derechos humanos.

[...] Como corolario de lo anterior, debe puntualizarse que, en todas aquellas situaciones en las cuales el juez se enfrente a un evento de flagrante quebrantamiento de derechos humanos, el sistema jurídico interno debe ceder

¹⁹⁰ *Cfr.* Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Bogotá, D. C., 20 de febrero de 2008, p. 31.

¹⁹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Bogotá, D. C., 20 de febrero de 2008, págs. 32 y ss.

frente a los postulados contenidos en la Carta Política y en el orden internacional, para dar paso a medidas e instrumentos que permitan la protección efectiva y material de aquéllos¹⁹².

En 2009, en un caso de desaparición forzada y en que se había negado la reparación por considerar que los responsables eran terceros particulares, el Consejo de Estado, acudiendo a los criterios de responsabilidad por omisión, determinó que ello constituía una falta grave a la obligación de prevenir, delimitada por la Corte Interamericana¹⁹³. Además, señaló que es posible “que el Estado sea declarado responsable por la violación a los derechos humanos de que da cuenta la Convención Interamericana [...], así como por el desconocimiento del *corpus iuris* de los Derechos Humanos” y que “por tratarse de un daño continuado, es posible predicar la aplicación de cualquier tratado, convención, ley, o regla jurídica que esté vigente, mientras que no cese la producción del daño”¹⁹⁴.

En 2012, en un caso de reparación por negligencia médica por la que la víctima había sufrido un envejecimiento prematuro y había tenido que tomar medicamentos de por vida derivado de la tardanza de una operación, el Consejo, reiterando su jurisprudencia en materia de reparaciones expresó que:

[...] la Sala a partir de sus pronunciamientos recientes, como también con apoyo en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, considera que, en eventos en los que si bien el daño no provenga de graves violaciones a derechos humanos, de todas formas es posible decretar medidas de satisfacción, rehabilitación, conmemorativas o garantías de no repetición, siempre y cuando sean necesarias las mismas para restablecer el núcleo

¹⁹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, D. C, 20 de febrero de 2008, págs. 36 y 37. Esto se reiteró en el 2013 en un caso de desaparición forzada, ejecuciones extrajudiciales en el que la Sección trajo a colación sus principios sobre reparación integral derivado de los tratados internacionales. Véase: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, Bogotá D.C., 12 de junio de 2013, pág. 105; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 25 de septiembre de 2013, pág. 49; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Bogotá D.C., 20 de octubre de 2014, págs. 78 y ss.

¹⁹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Bogotá D.C., 26 de marzo de 2009, pág. 30.

¹⁹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Bogotá D.C., 26 de marzo de 2009, pág. 31.

esencial de un derecho fundamental (ámbito subjetivo) o la dimensión objetiva de ese derecho que ha sido afectado por una entidad estatal.¹⁹⁵

Es en 2013 cuando el Consejo de Estado adoptó formalmente en concepto del control de convencionalidad, al considerar que el caso constituía una grave violación de derechos humanos, perpetrada por paramilitares, por lo que con base en la posición de garante del Estado era imperativo incluir el concepto de derecho internacional de obligatoria aplicabilidad: el principio de control de convencionalidad, desarrollado por la Corte Interamericana¹⁹⁶. Luego de citar los primeros precedentes interamericanos en materia de control de convencionalidad expresó que:

(...) si bien el principio bajo estudio se originó en pronunciamientos que plantearon un conflicto normativo interno e internacional, con el transcurrir de su uso, fue extendiendo su marco de acción a asuntos que no suponían tal conflicto jurídico, pues también tenía lugar, ante un mero desconocimiento de una norma convencional, a través de prácticas u omisiones estatales. Es decir, este control no solo comprende una inspección objetiva de determinada norma, sino que se extiende a condenar prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la convención o a prácticas que desconozcan derechos reconocidos¹⁹⁷. (énfasis añadido)

¹⁹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Bogotá D.C., 25 de abril de 2012, pág.114.

¹⁹⁶ La Sección Tercera explica: “La Constitución Política, de un Estado como el colombiano viene a ser un cuerpo normativo supremo y bidimensional, en la medida en que su contenido condensa la dogmática jurídica del Estado y el orden técnico administrativo del mismo. En ese sentido, la filosofía que sirve de basamento al modelo de organización es clave en el destino de su articulado y ese compendio se erige como principio y fin del Estado mismo, direccionando su discurrir hacia el logro de cometidos previamente fijados [...]La Corte Constitucional, en la interpretación de[] artículo [93], dividió la función del mismo en dos modalidades de incursión normativa: una integradora, para aquellos derechos que no pueden ser desconocidos aún en los estados de excepción –vida, integridad personal-; y otra de interpretación, para aquellos derechos cuya limitación en estados de excepción sí es posible –libertad de locomoción -, explicando con esa división, lo enunciado en los dos incisos que lo conforman. [...]En ese orden, la modalidad de incursión normativa que interesa a este estudio, viene a ser la contenida en el inciso primero del artículo 93, que otorga aplicabilidad directa a las disposiciones que sobre derechos humanos se han firmado y ratificado por Colombia y que, en esa línea, entra a jugar un papel significativo: el Control de Convencionalidad. Principio de creación jurisprudencial Interamericana, que ha permitido verificar el efecto útil de las normas contenidas en las distintas convenciones de derechos humanos es decir, constituye una forma de indagar si los países miembros del sistema interamericano han violado o no las convenciones pactadas. Por lo tanto, su objeto se consolida como la verificación de la efectividad de los derechos y garantías contenidas en esos instrumentos supranacionales. *Cfr.* Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Bogotá D.C., 21 de noviembre de 2013, págs. 43 a 50.

¹⁹⁷ *Cfr.* Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, Bogotá D.C., 21 de noviembre de 2013, pág. 50.

Agregó que “en ejercicio de la administración de justicia, (la Sala) está llamada a actuar como juez interamericano a nivel nacional en los casos de graves violaciones a derechos humanos, (y a ejercer) un control de convencionalidad a la conducta omisiva del Estado (...).” La decisión destacó que dicho control no sólo se agota en la verificación de cumplimiento de normas convencionales, sino que también se extiende a la verificación de la interpretación que de ellas se ha llevado a cabo por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, único cuerpo colegiado autorizado para ello¹⁹⁸. Finalmente, concluyó que el control de convencionalidad “es un principio de aplicación imperativa, que aunque aparentemente tiene una dimensión destructiva –dejar de lado el derecho interno– ello se supera al trascender a la dimensión integrativa que permite presentar una normativa que conjuga finalmente, un ordenamiento jurídico, como un todo.”¹⁹⁹

El mismo año, el Consejo de Estado emitió una nueva sentencia en la que amplió sus consideraciones respecto del control de convencionalidad y expresó que “de la mano del control de constitucionalidad se encuentra el control de convencionalidad, instrumentos jurídico–normativos que tienen como finalidad garantizar la plenitud del orden normativo superior y, por lo tanto, permitir la efectividad de los sistemas universales y regionales de derechos humanos bajo los estándares de mínima garantía y respeto”²⁰⁰. Enfatizó que:

En otros términos, el control de convencionalidad garantiza que la hermenéutica y aplicación de las leyes internas se realice de manera acorde con la Constitución Política (control de constitucionalidad difuso), y con los convenios y reglas internacionales sobre derechos humanos que hayan sido ratificadas por los Estados (control de convencionalidad)²⁰¹.

¹⁹⁸ *Idem*, p. 58

¹⁹⁹ *Ibidem*, p. 67.

²⁰⁰ *Cfr.* Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Bogotá, D.C., 26 de noviembre de 2013, pág. 58

²⁰¹ Además, adiciona: “El control de constitucionalidad que se encuentra atribuido a todos los jueces de la República se encuentra en el artículo 4º de la Constitución Política, mientras que el control de

Así pues, para el Consejo de Estado, el control de convencionalidad permite verificar el efecto útil de las normas contenidas en las distintas convenciones de derechos humanos. Por lo tanto, su objeto se consolida como la verificación de la efectividad de los derechos y garantías contenidas en esos instrumentos supranacionales²⁰². Además expresó que dicho control tiene fundamento normativo internacional en el principio *pacta sunt servanda*, el principio de buena fe en el cumplimiento de las obligaciones internacionales por parte de los Estados, y la imposibilidad de alegar el derecho interno como excusa para su desconocimiento (artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados).

En criterio del Consejo de Estado, el entendimiento del control de convencionalidad:

lleva aparejado un cambio en la mentalidad de los derechos humanos, ya que esa obligación abstracta de respeto por los tratados y convenciones internacionales en cabeza del Estado, se traslada a las autoridades públicas internas, en el sentido de que exista un deber normativo de obligatorio cumplimiento en velar porque el razonamiento y la hermenéutica jurídica que se relaciona con casos de derechos humanos tenga en cuenta no sólo las normas constitucionales, sino también la Convención Americana de Derechos Humanos

convencionalidad halla su fundamento en el artículo 93 de la misma carta política. Este tipo de preceptos (art. 4º y 93) son normas de integración normativa y referente interpretativo, en la medida que asignan en cabeza de todos los jueces la obligación o el deber de garantizar la coherencia del sistema jurídico, en los siguientes términos: i) toda norma jurídica que trasgreda o vulnere la Constitución Política o los tratados sobre derechos humanos debe ser inaplicable al caso concreto, en virtud de los controles difusos de constitucionalidad y convencionalidad, ii) si existen varias interpretaciones posibles frente a una misma regla de derecho, prevalecerá aquella que sea más garantista de los derechos humanos y, por lo tanto, la que desencadene un efecto útil para su protección, iii) la jurisprudencia de los tribunales internacionales encargados de la aplicación de los convenios o tratados de derechos humanos, constituye una guía hermenéutica principal en la solución de los casos concretos, iv) los tratados y convenciones de derechos humanos ratificadas por el Estado constituyen derecho viviente que se integra al derecho interno en virtud del bloque de constitucionalidad, v) el derecho viviente de los derechos humanos se determina porque el contenido y alcance de las disposiciones convencionales se establece a partir de la dinámica jurisprudencial de los tribunales internacionales, así como por las condiciones particulares (individuales, sociales y políticas) del país o Estado en el que se aplican los preceptos". *Cfr.* Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Bogotá, D.C., 26 de noviembre de 2013, pág. 59.

²⁰² *Cfr.* Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, Bogotá, D.C., 26 de noviembre de 2013, pág. 60.

“CADH” y demás instrumentos relacionados con la promoción y protección de DDHH²⁰³.

De lo anterior se desprende que tanto la Corte Constitucional colombiana como el Consejo de Estado se han referido a la relación del derecho internacional de los derechos humanos –en específico, el interamericano–, estableciendo parámetros de la aplicabilidad de casos contenciosos interamericanos, de medidas cautelares de la Comisión Interamericana, de observaciones de otros órganos internacionales, y han destacado además las tensiones y acercamientos que existen entre estos²⁰⁴.

Tal como establece Humberto Sierra Porto:

(En) la actualidad resulta rutinario, por lo menos en Colombia, que los jueces interpreten y apliquen distintos instrumentos internacionales, en especial, de derechos humanos, al igual que normas de *soft law*. De igual manera, con mayor frecuencia se citan en sus providencias extractos de sentencias proferidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, bien sea para crear normas adscritas de derechos fundamentales, o simplemente como un argumento de refuerzo o de apoyo²⁰⁵.

²⁰³ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, Bogotá, D.C., 26 de noviembre de 2013, p. 63. En el 2014, la Sección Tercera consideró que era necesario ejercer un control de convencionalidad en materia de discriminación y violencia contra la mujer en Colombia. Así, expreso que: “Ahora bien, el caso *sub lite*, también amerita realizar un control de convencionalidad²⁰³, a la luz de las normas de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y de los tratados internacionales ratificados por Colombia y de las sentencias proferidas por la CIDH sobre los derechos de la mujer [...]. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero ponente: Enrique Gil Botero, Bogotá D.C., 20 octubre de 2014, p. 75.

²⁰⁴ Cfr. Fajardo Gómez, Mauricio, “La experiencia del Consejo de Estado colombiano”, en Corzo Sosa, Edgar, Carmona, Jorge Ulises, Saavedra Alessandri, Pablo (coord.), *Impacto de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Tirant lo Blanch, México, 2013, págs. 189-221.

²⁰⁵ Sierra Porto, Humberto, “La Corte Constitucional colombiana frente al control de convencionalidad”, en Corzo Sosa, Edgar, Carmona, Jorge Ulises, Saavedra Alessandri, Pablo (coord.), *Impacto de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Tirant lo Blanch, México, 2013, págs. 446 y 447.

3. Costa Rica

La Sala Constitucional de Costa Rica ha expresado que la “fuerza [de la Corte Interamericana en su] decisión al interpretar la Convención [Americana] y enjuiciar leyes nacionales a la luz de esta normativa, ya sea en caso contencioso o en una mera consulta, tendrá –de principio– el mismo valor de la norma interpretada”²⁰⁶. Adicionalmente, ha sido clara en destacar que:

(...) tanto las sentencias como las opiniones consultivas vertidas por ese Tribunal forman parte del parámetro de desarrollo de los derechos humanos en el plano regional [...] estima incluso que las opiniones consultivas emanadas de esa instancia regional son vinculantes en la interpretación y aplicación de los alcances, contenido y límites de los derechos humanos en el ámbito del derecho interno costarricense²⁰⁷ (énfasis añadido).

Sin embargo, en varios casos, la Sala Constitucional ha tenido una postura contradictoria con su propio criterio sobre la vinculatoriedad de la jurisprudencia de la Corte IDH. Así, por ejemplo, en un caso sobre discriminación por orientación sexual, el accionante invocó el caso interamericano de *Atala Riffo vs. Chile*, y la Sala Constitucional consideró que dicha sentencia “no es más que un antecedente jurisprudencial de referencia, que solo resulta de acatamiento obligatorio para el Estado chileno y la parte demandante”²⁰⁸. En otro caso apuntó que con independencia de que los accionantes invocaran precedentes interamericanos

²⁰⁶ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Acción de Inconstitucionalidad. Sentencia de 9 de mayo de 1995. Voto 2313-1995 (Exp. No. 421-S-90). Considerando II.

²⁰⁷ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Recurso de Amparo. Sentencia de 27 de abril de 2007. Voto 5813-2007 (Exp. No. 07-004360-0007)

²⁰⁸ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica, Acción de Inconstitucionalidad. Sentencia de 3 de abril de 2013 (Exp. No. 11-013971-0007) considerandos XVIII, IX, XIII y XIV.

“incuestionablemente obligatorios”, la situación fáctica era absolutamente diferente²⁰⁹, aplicando una suerte de *distinguishing*.

4. Guatemala

Por su parte, en Guatemala, la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia ha emitido diversas resoluciones declarando la autoejecutabilidad de las sentencias dictadas por la Corte Interamericana contra el Estado guatemalteco en diversos casos *De la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros)*²¹⁰, *De los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*, *Bámaca Velásquez*, y *Carpio Nicolle y otros*. En cumplimiento de lo ordenado por la Corte Interamericana –investigar los hechos que generaron las violaciones–, la Cámara Penal de la Corte Suprema declaró la nulidad de las sentencias nacionales relativas a dichos casos y respecto de todo lo actuado con posterioridad. En consecuencia ordenó un nuevo procesamiento respetuoso de las reglas del debido proceso y el cumplimiento de los fines del proceso penal de demostración de los hechos y sanción de los autores responsables. Es importante destacar que la Cámara Penal de la Corte Suprema declaró que Guatemala no podía oponer su derecho interno ni alegar ausencia de procedimientos o normativa para el cumplimiento de la sentencia internacional²¹¹.

5. Perú

El artículo 1º de la Constitución peruana reconoce que la persona y la dignidad humanas son el fin supremo de la sociedad y el Estado. Tal como establece David Lovatón: “A partir de ese pilar central se derivan las demás disposiciones

²⁰⁹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica, Acción de inconstitucionalidad. Sentencia de 6 de febrero de 2015. (Exp. No. 13-001265-0007), considerando V, numeral 7.

²¹⁰ Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala Decisiones Nos. MP001/2005/46063, MP001/2008/63814, MP001/2009/10170 y MP001/2008/2506 de 11 de diciembre de 2009.

²¹¹ *Cfr.* Corte IDH. *Caso Gelman vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013, párr. 81.

constitucionales de este andamiaje normativo que permite hablar en el Perú de la gestación de un Estado constitucional interamericano²¹²”, que permea en los distintos poderes del Estado.

Acotándome al poder judicial, el Tribunal Constitucional de Perú ha destacado la “capital importancia” de la jurisprudencia internacional de derechos humanos, a la luz de la comprensión del ámbito protegido por los derechos reconocidos en la Constitución y agregando que:

(...) el contenido constitucionalmente protegido de los derechos reconocidos por la Ley Fundamental no solo ha de extraerse a partir de la disposición constitucional que lo reconoce; de la interpretación de esta disposición con otras disposiciones constitucionales con las cuales pueda estar relacionada, sino también bajo los alcances del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. [...] Tras el criterio de interpretación de los derechos fundamentales conforme con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, éste Tribunal tiene dicho que este último concepto no se restringe sólo a los tratados internacionales en materia de derechos humanos en los que el Estado peruano sea parte [...] sino que comprende también la jurisprudencia que sobre esos instrumentos internacionales se puede haber expedido por los órganos de protección e derechos humanos²¹³. (énfasis añadido)

Además, ha expresado que la vinculatoriedad de la jurisprudencia de la Corte IDH no se agota con las partes resolutivas que afectan al Estado interesado, sino que se extiende a la fundamentación o la *ratio decidendi*²¹⁴. En específico respecto del control de convencionalidad, el Tribunal Constitucional peruano ha destacado que:

(...) Se puede distinguir un control de convencionalidad vertical que surge a partir de un ordenamiento supranacional, de una jurisdicción supranacional y de una interpretación supraconstitucional. Es un control concentrado ejercido por la Corte IDH, cuyos fallos generan una doctrina jurisprudencial con efectos *erga omnes*, es decir, que vinculan a todos los tribunales domésticos de la

²¹² Lovatón, David, *La gestación del Estado constitucional interamericano*, Facultad de Derecho PUCP y DPLF, 2016, pág. 141. En proceso de publicación.

²¹³ Tribunal Constitucional de Perú. Caso Santiago Martín Rivas. Sentencia de 29 de noviembre de 2005. Exp. No. 4587-2004-AA/TC. Fundamento 44.

²¹⁴ Tribunal Constitucional de Perú. Caso Arturo Castillo Chirinos. Sentencia de 21 de julio de 2006. Exp. No. 2730-2006-PA/TC. Fundamento 12.

región, quienes tienen un margen de apreciación nacional que les permite aplicar la doctrina convencional de la Corte IDH, según estimen conveniente. Asimismo, existe un control de convencionalidad horizontal, ejercido por las judicaturas domésticas de cada país, control difuso, cuyos efectos son sólo para el país en el cual sus jueces han aplicado instrumentos internacionales antes que su normativa interna²¹⁵. (énfasis añadido)

En síntesis, el Tribunal Constitucional peruano ha destacado que:

Los tratados internacionales sobre derechos humanos no solo forman parte positiva del ordenamiento jurídico nacional (artículo 55° de la Constitución), sino que la Cuarta Disposición Final y Transitoria [...] exige a los poderes públicos nacionales que, a partir del ejercicio hermenéutico, incorporen en el contenido protegido de los derechos constitucionales los ámbitos normativos de los derechos humanos reconocidos en los referidos tratados. Se trata de un reconocimiento implícito de la identidad nuclear sustancial compartida por el constitucionalismo y el sistema internacional de protección de los derechos humanos: la convicción jurídica del valor de la dignidad de la persona humana, a cuya protección y servicio se reconduce, en última y definitiva instancia, el ejercicio de todo poder²¹⁶.

6. Uruguay

En Uruguay, la Suprema Corte de Justicia ha referido que si bien la Corte IDH se ha referido a la doctrina del control de convencionalidad que implica aplicar no sólo la Convención Americana, sino la jurisprudencia interamericana, “el ordenamiento constitucional y legal no instituyen un deber de las autoridades judiciales considerar como precedentes vinculantes los fallos de los órganos interamericanos”. Por el contrario, destacó que los tratados de derechos humanos se integran a la Constitución uruguaya y que previendo las dificultades concretas en una sentencia interamericana puede deberse no tanto a la Convención Americana, sino a la interpretación que dé la Corte IDH, “conviene atender a las particularidades locales

²¹⁵ Tribunal Constitucional de Perú. Caso Panamericana Televisión S.A. Sentencia de 12 de marzo de 2014. Exp. No. 046172012- PA/TC. Fundamento 14.

²¹⁶ Lovatón, David, *La gestación del Estado constitucional interamericano*, Facultad de Derecho PUCP y DPLF, 2016, pág. 141. En proceso de publicación.

al momento de interpretar el tratado, aplicando razonablemente la doctrina del margen de apreciación nacional”²¹⁷.

7. Venezuela

El caso de Venezuela es uno que muestra la clara tensión entre la corte regional y el ámbito interno. La Sala Constitucional del Tribunal Supremo declaró la inejecutabilidad de la sentencia interamericana en el *Caso Apitz Barbera y otros - “Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”- vs. Venezuela*²¹⁸. Por otro lado, en la sentencia no. 1.942 (*Caso: Impugnación de artículos del Código Penal, Leyes de desacato*), al referirse a los tribunales internacionales, la Sala Constitucional determinó que no existe órgano jurisdiccional alguno por encima del Tribunal Supremo de Justicia, a menos que la Constitución o la ley así lo señale, y aun en ese supuesto, si la decisión contradice las normas constitucionales venezolanas, carecerá de aplicación en el país²¹⁹.

Es importante destacar que el 10 de septiembre de 2012, el Secretario General de la Organización de Estados Americanos recibió la nota formal de denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 6 de septiembre de 2012, por parte del Ministerio del Poder Popular para las Relaciones Exteriores, en representación del Gobierno de Venezuela. De acuerdo con el artículo 78.1 de la Convención Americana, la denuncia surte efecto a partir del 10 de septiembre de 2013, lo que significa que las violaciones a derechos humanos que ocurrieran con

²¹⁷ Cfr. Suprema Corte de Justicia de Uruguay. Caso 20/2013. Proceso de Inconstitucionalidad. Sentencia de 22 de febrero de 2013. Considerando III. a y III. b.

²¹⁸ Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela. Sentencia No. 1.939 del 18 de diciembre de 2008, ponencia del magistrado Arcadio Delgado Rosales. Disponible en : <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Diciembre/1939-181208-2008-08-1572.html>

²¹⁹ Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela. Sentencia N° 1942 del 15 de julio de 2003, con ponencia del magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero.

posterioridad a esa fecha no pueden ser conocidas por la Corte Interamericana²²⁰. Con esta decisión es claro el distanciamiento del Estado venezolano con el Sistema Interamericano.

8. Bolivia

Por otro lado, el Tribunal Constitucional de Bolivia (TCB) ha considerado, atendiendo a un criterio de interpretación sistémico, que las decisiones de la Corte IDH forman parte del bloque de constitucionalidad:

[E]l Pacto de San José de Costa Rica, como norma componente del bloque de constitucionalidad, est[á] constituido por tres partes esenciales, estrictamente vinculadas entre sí: la primera, conformada por el preámbulo, la segunda denominada dogmática y la tercera referente a la parte orgánica. Precisamente, el Capítulo VIII de este instrumento regula a la C[orte] Interamericana de Derechos Humanos, en consecuencia, siguiendo un criterio de interpretación constitucional “sistémico”, debe establecerse que este órgano y por ende las decisiones que de él emanan, forman parte también de este bloque de constitucionalidad.

Esto es así por dos razones jurídicas concretas a saber: 1) El objeto de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y, 2) La aplicación de la doctrina del efecto útil de las sentencias que versan sobre Derechos Humanos²²¹.

Asimismo, ha agregado que, ello es así pues el objeto de su competencia y las decisiones que en su ejercicio emanan son “piedras angulares” para garantizar la vigencia del Estado constitucional. Añadió que:

[...] por eso las Sentencias emanadas de este órgano forman parte del bloque de constitucionalidad y fundamentan no solamente la actuación de los agentes públicos, sino también subordinan en cuanto a su contenido a toda la normativa infra constitucional vigente²²². En cuanto al Control de Convencionalidad, el

²²⁰ CIDH. Comunicado de Prensa. 10 de septiembre de 2013. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2013/064.asp>

²²¹ Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. Acción de Amparo. Sentencia de 10 de mayo de 2010. Resolución 010/2010 (Expediente No. 2006-13381-27-RAC) apartado III.3.

²²² Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. Acción de Amparo. Sentencia de 10 de mayo de 2010. Resolución 010/2010 (Expediente No. 2006-13381-27-RAC) apartado III.3.

TCB ha establecido que este mecanismo se ejerce por los jueces y tribunales respecto a la compatibilidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos que son de su conocimiento, y la Convención Americana [...]; teniendo en cuenta no sólo el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, interprete última de la [CADH]²²³. (énfasis añadido)

De lo anterior se puede destacar que si bien la mayoría de las altas cortes incluyen como parte de su bloque de constitucionalidad a los tratados en derechos humanos y que consideran vinculante una sentencia de la Corte IDH emitida contra dicho país, no existe uniformidad en relación con el carácter de la jurisprudencia interamericana cuando el país no esté involucrado y la forma en que interiorizan el control de constitucionalidad depende también del grado de aceptación o rechazo que se tenga constitucionalmente a la normativa y jurisprudencia internacional –si forma parte o no de un bloque de constitucionalidad o de un parámetro de regularidad constitucional–.

Por un lado, existen países como Argentina o Colombia, que cuando se refieren a pautas interpretativas y criterios hermenéuticos relevantes, al leer la fundamentación tras dichos conceptos, parecería que le dan un criterio de obligación en sentido fuerte y no meramente orientador. Aquí cabe reiterar la afirmación de uno de estos tribunales de que visto un Estado en el contexto internacional “no resulta posible (...) abstenerse de considerar esa interpretación²²⁴”. Por otro lado, se encuentran los países que si bien hacen referencia al control de convencionalidad e incluso a su vinculatoriedad a nivel interno –como Costa Rica– se separan de dichas decisiones argumentando una distinción en los casos. También tenemos varios países –y aquí parecería haber mayor consenso– sobre la existencia de un ámbito de configuración estatal en la aplicación de criterios interamericanos.

²²³ Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. Acción de Amparo. Sentencia de 7 de noviembre de 2011. Resolución 1888/201-R (Expediente No. 2010-21299-43-AAC), apartado III.2.

²²⁴ Corte Constitucional de Colombia. Demanda de inconstitucionalidad. Sentencia C-500/14 de 16 de julio de 2014. Expediente D-9958, apartado 8.3.2.5.

A lo anterior debemos de añadir –insisto– las discusiones sobre la universalidad del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, en el que tenemos tres grupos: En primer lugar, algunos países –como Canadá y Estados Unidos– solo responden ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por violación a la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; en segundo lugar, algunos países sólo responden ante la CIDH por violación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y no haber aceptado la competencia contenciosa de la Corte IDH, y finalmente, el tercer grupo, tenemos los países que han aceptado la competencia contenciosa de la Corte Interamericana.

Desde el punto de vista interamericano e internacional, del principio *pacta sunt servanda*, del efecto útil de los tratados, y del principio pro persona, es claro que cuando la Corte IDH se refiere a la obligación de aplicar el control de convencionalidad no distingue entre los anteriores grupos de países, ni en los sistemas jurídicos nacionales.

Esto ocasiona, sin embargo, un problema real aun no resuelto. Por un lado, genera un grupo de países que, en menor o mayor medida, dialogan directamente con la Corte IDH –como Argentina, Colombia y ahora México–, otros que por razones políticas y de política judicial han denunciado la competencia de la Corte Interamericana luego de decisiones interamericanas que fueron consideradas por los órganos nacionales como una afrenta a su soberanía o simplemente contrarias a su tradición jurídica –como Venezuela en el primer supuesto, y Barbados en el segundo–, otros que pese a encontrarse en el tercer grupo, al aceptar la competencia contenciosa de la Corte IDH, no dialogan en absoluto con el concepto de control de convencionalidad o que, incluso, lo consideran contrario a su tradición jurídica –como Surinam en el primer supuesto y el resto del Caribe anglófono en el segundo–.

En todo caso, un repaso general sobre lo decidido por diferentes altas cortes de la región nos permite concluir, al menos, por un lado, que existe un diálogo –más o menos tenso dependiendo del país y de los diferentes momentos políticos– entre dichos tribunales y la Corte Interamericana tanto dentro del cumplimiento de sentencias emitidas por ésta, como en el análisis separado que hacen los tribunales nacionales sobre el valor que tienen tanto los instrumentos internacionales como las sentencias interamericanas, ya sean contra el Estado propio o respecto de otros; y por otro, que este diálogo, además, se ve transversalizado por problemáticas propias aun no resueltas del Sistema Interamericano.

A manera de conclusión

En este capítulo hemos podido observar las diferentes discusiones que, con la creación del concepto del control de convencionalidad por parte de la Corte Interamericana, se dan desde el derecho internacional de los derechos humanos y del derecho constitucional.

Tal como se ha destacado, la jurisprudencia interamericana ha creado un concepto de control de convencionalidad que, al pretender ser tan amplio, ha hecho difuso su alcance y sus distintos niveles de aplicación, lo cual ha llevado a que, en mi opinión, existan distintos niveles de obligatoriedad en su ejercicio, cuando se analiza desde el Sistema Interamericano. Esto no necesariamente es un punto negativo, sino que más bien parecería atender a una decisión política de la Corte Interamericana, al percatarse que los Estados han recibido el concepto, dándole una importancia mayor que si sólo se le analiza desde las obligaciones “tradicionales” de respeto y garantía, y de adecuación de las prácticas y normativas internas.

Al margen de ello, se ha destacado que el control de convencionalidad por excelencia, o en sentido estricto, a nivel nacional –tanto de la lectura de la Corte IDH, como por algunos académicos– es el realizado por el poder judicial o los organismos con funciones jurisdiccionales capaces, no solo de desaplicar una

norma, sino de analizar hechos concretos a la luz de estándares internacionales. Es importante hacer esta precisión pues, finalmente, los tribunales constitucionales que han sido los encargados de aplicar esta doctrina, son quienes se encuentran obligados, en una última barrera nacional, a atender y reparar una violación de derechos humanos, aplicando el control de convencionalidad.

Ya limitándonos al poder judicial nacional, observamos que surgen diversas tensiones y lagunas en la aplicación del control de convencionalidad. Tal como he destacado, si bien parecería que, en un principio, se preveía, por algunos internacionalistas, una especie de superioridad jerárquica del derecho internacional sobre el constitucional, lo cierto es que, en la práctica, se ha empezado a desarrollar un *corpus iuris* bidireccional. No podemos obviar aquí que son los tribunales nacionales los que conocen mayor número de problemáticas jurídicas que exceden, en mucho, a los conocidos por la Corte Interamericana.

Aunado a ello, el siguiente cuestionamiento es, entonces, el límite que tiene este estándar con el espacio de configuración estatal de los Estados y dónde se inserta en ese contexto el *ius commune* latinoamericano.

Finalmente, se ha visto cómo existen altas cortes nacionales que dialogan directamente con el Sistema Interamericano incorporando, en diferentes grados, los tratados de derechos humanos, la jurisprudencia interamericana e, incluso, en algunos supuestos, los informes de la CIDH. Esto se da en un contexto de tensión de los tribunales constitucionales con el regional, en donde –hemos visto– buscan mantener el control y el margen de maniobra en asuntos concretos. En el siguiente capítulo veremos cómo ha sido este diálogo en México.

CAPÍTULO TERCERO

SENTENCIAS DE ANDAMIAJE CONSTITUCIONAL. RESOLUCIONES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN SOBRE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. UNA HISTORIA INACABADA.

Sumario: Introducción. I. Competencia de la Corte Interamericana. II. Vinculatoriedad de precedentes contra México y contra otros países. III. Parámetro de control de regularidad constitucional. 1. Su conformación y la jerarquía entre las fuentes. 2. Interpretación evolutiva. 3. La jurisprudencia nacional como objeto de control de constitucionalidad. 4. Las restricciones constitucionales. IV. Control *ex officio*. V. Control difuso y control concentrado. A manera de conclusión.

Introducción.

En la doctrina constitucional existen sentencias que constituyen el marco en el que se establecen los parámetros para la interpretación jurisdiccional; algunas de ellas son sentencias estructurales ²²⁵, cuya decisión permea el entendimiento constitucional de forma transversal. En el presente capítulo abordaré lo que he denominado sentencias de andamiaje o engarce constitucional en las que la Suprema Corte de Justicia de México, en Pleno y en Salas, ha analizado el concepto de control de convencionalidad, su alcance y aplicación.

Mucho se ha dicho y escrito desde que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia emitió la decisión denominada Expediente Varios 912/2010 ²²⁶, relativa a la sentencia interamericana *Rosendo Radilla Pacheco vs. México*²²⁷, en concreto

²²⁵ Cfr. Rodríguez Garavito, César y Rodríguez Franco, Diana, *El Juicio a la Exclusión: El impacto de los Tribunales sobre los Derechos Sociales en el Sur Global*, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2015, pág. 25.

²²⁶ SCJN. Pleno. Expediente Varios 912/2010, 14 de julio de 2011, Ministra Ponente: Margarita Luna Ramos. Ministro encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Raúl M. Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio.

²²⁷ *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209

sobre lo que implica el control de convencionalidad para el poder judicial mexicano. A partir de entonces, la Suprema Corte ha conocido varios casos a través tanto de acciones abstractas de constitucionalidad, como de casos concretos²²⁸, en los que ha tenido que responder preguntas sobre cómo opera el control de convencionalidad en el sistema jurídico mexicano.

Esto no significa, por supuesto, que antes no existieran sentencias de la Suprema Corte que, de alguna u otra forma, ejercieran control de convencionalidad, –como por ejemplo, la acción de inconstitucionalidad de Yucatán sobre trabajo esclavo²²⁹– sino que no lo hacían expreso, lo cual, claramente, no demerita lo resuelto, sino por el contrario, es un ejemplo de cómo un tribunal, en el marco de su obligación de garantía y sin ser necesaria la referencia expresa a un control convencional, cumplió con aplicar el bloque de convencionalidad²³⁰.

También es relevante destacar que el primer tribunal en México en hacer control de convencionalidad fue el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación –encargado de realizar el control de constitucionalidad en materia electoral–, el cual desaplicó leyes que consideró inconstitucionales, fundamentando su argumentación en jurisprudencia internacional, interamericana y comparada, así como en distintos tratados internacionales en materia de derechos humanos²³¹. Al respecto, conviene

²²⁸ Es importante recordar aquí que la Suprema Corte de Justicia mexicana opera tanto como tribunal constitucional, como tribunal de casación para ciertos asuntos. Por ello, resuelve tanto asuntos abstractos de control constitucional, como amparos de casos concretos.

²²⁹ SCJN. Pleno. Acción de Inconstitucionalidad 155/2007. Ministro Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Encargado del Engrose: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl M. Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio.

²³⁰ Incluso, de la interpretación que hace la SCJN a la luz de los estándares internacionales se desprende una argumentación pro persona, a pesar de las restricciones constitucionales en la materia.

²³¹ *Cfr.* TEPJF. Juicio para la Protección de los Derechos Políticos Electorales del Ciudadano, Expediente: SUP-JDC- 037/1999, Magistrado Ponente: José de Jesús Orozco Henríquez; Juicio para la Protección de los Derechos Políticos Electorales del Ciudadano, Expediente: SUP-JDC-037/2001, Magistrado Encargado del Engrose: José de Jesús Orozco Henríquez; Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. Expediente: SUP-JDC-20/2007, del 28 de febrero de 2007; Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. Expediente:

destacar el voto particular del entonces magistrado José de Jesús Orozco Henríquez, sobre la posibilidad de que la Sala tuviera ejerciera el control de convencionalidad:

El examen de compatibilidad entre lo dispuesto en una norma legal o infra legal en materia electoral (por ejemplo, la dictada por el órgano competente del Instituto Federal Electoral) y un tratado internacional de derechos humanos suscrito y ratificado por el Estado mexicano y, por ende, perteneciente al orden jurídico mexicano, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 133 constitucional, debe considerarse como un control de legalidad y no de constitucionalidad, porque tiene como finalidad garantizar el principio de juridicidad de los actos y resoluciones electorales y, además, no involucra verificar la conformidad de una ley electoral con las normas de la Constitución federal y, por tanto, no implica un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de una ley, lo cual es una competencia exclusiva de la Suprema Corte de Justicia de la Nación²³².

No es posible obviar que dicho tribunal se adelantó más de una década a la discusión constitucional que se daría a partir de la reforma de 2011 en materia de derechos humanos y de las sentencias de la Suprema Corte de Justicia sobre el diálogo entre el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos.

Sin embargo, como destacó, el presente capítulo se refiere únicamente a las sentencias de la Suprema Corte de Justicia a partir de que ésta tomó la decisión política y jurídica de dialogar con una sentencia interamericana que, de alguna forma, la involucraba en su cumplimiento.

Como se verá, varias decisiones plenarios y algunas más en Salas han tratado de construir el entendimiento que, desde la Suprema Corte de Justicia, se tiene sobre

SUP-JDC-695/2007, del 6 de julio de 2007; Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano expediente: SUP-JDC-11/2007, del 6 de junio de 2007. Véase este análisis en Orozco Henríquez, José J., *Control de Convencionalidad en Materia Electoral*, Cuadernos de Divulgación de Justicia Electoral No. 29, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2014, págs. 42 y ss.

²³² Cfr. Voto del Magistrado José de Jesús Orozco Henríquez en el Juicio para la Protección de los Derechos Políticos Electorales del Ciudadano Expediente: SUP- JDC 573/2005, Magistrado Encargado del Engrose: José Alejandro Luna Ramos.

la relación entre el derecho internacional de los derechos humanos y del derecho constitucional, y en concreto sobre el control de convencionalidad, quién está facultado para aplicarlo y su forma de aplicación.

En dichas decisiones, la SCJN se ve enfrentada a un hecho histórico y constitucional de cambio de concepción de la relación que se tenía, hasta entonces, entre el derecho internacional y el derecho constitucional, teniendo a los derechos humanos como eje. Manuel Atienza establece que ante este tipo de fenómenos existen diferentes respuestas por parte de los operadores jurídicos:

1) Se puede ignorar (o negar) el fenómeno y, por tanto, seguir construyendo la teoría del Derecho (y la dogmática constitucional) como se venía haciendo en el pasado. 2) Se puede reconocer la existencia de esos cambios pero pensar que ellos pueden explicarse y manejarse sin necesidad de introducir algo así como un nuevo «paradigma» en el pensamiento jurídico. Y 3) se puede pensar que el nuevo fenómeno requiere también de una nueva teorización²³³.

Las decisiones de la SCJN navegan –como se verá– en estos tres niveles de reacción ante una nueva realidad constitucional, haciendo expresas las tensiones que ésta produce.

Más que hacer referencia a cada una de estas sentencias, he decidido, por razones metodológicas, destacar las grandes preguntas que han sido abordadas por la Suprema Corte y la forma en que ha contestado a ellas en un periodo de cinco años.

I. Competencia de la Corte Interamericana.

El caso Rosendo Radilla, mejor conocido en el ámbito judicial mexicano como el Expediente Varios 912/2010, además de constituir la primera vez que la SCJN se cuestiona cómo implementar una sentencia interamericana contra el Estado

²³³ Atienza, Manuel, *El Derecho como argumentación*, Ariel, Barcelona, 2006, págs. 55 y 56. Del mismo autor, “Constitución y argumentación”, en *Anuario de filosofía del derecho*, N° 24, 2007, págs. 197-228.

mexicano –y en concreto por parte de la Suprema Corte–, es la primera ocasión en que se hace referencia al control de convencionalidad y sus alcances, así como a la vinculatoriedad de las sentencias interamericanas²³⁴. Es importante destacar que ésta no era la primera sentencia interamericana contra el Estado mexicano, pero sí la primera donde se hacía referencia al control de convencionalidad²³⁵.

En febrero de 2010, luego de ordenarse a nivel nacional la publicación de parte de la sentencia de la Corte Interamericana en el *Caso Radilla Pacheco vs. México*²³⁶, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia solicitó al Pleno que determinara el trámite que correspondía a dicha sentencia ²³⁷, para poder establecer las obligaciones concretas del poder judicial como parte del Estado mexicano. El Pleno estimó que la competencia de la Corte IDH era inobjetable, pues consideró que:

(...) cuando el Estado mexicano ha sido parte de una controversia o litigio ante la jurisdicción de la Corte Interamericana, la sentencia que se dicta en esa sede, junto con todas sus consideraciones, constituye cosa juzgada y corresponde exclusivamente a ese órgano internacional evaluar todas y cada una de las excepciones formuladas por el Estado mexicano tanto si están relacionadas con la extensión de la competencia de la misma Corte o con las reservas y salvedades formuladas por el propio Estado mexicano, ya que nos encontramos ante una instancia internacional. En efecto el Estado mexicano es parte en el litigio ante la Corte Interamericana y tiene la oportunidad de

²³⁴ SCJN. Pleno. Expediente Varios 912/2010, 14 de julio de 2011, Ministra Ponente: Margarita Luna Ramos. Ministro encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Raúl M. Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio.

Este caso también se relaciona con temas de desaparición forzada y jurisdicción militar, acceso a la justicia. Por el tema de estudio de este trabajo no me referiré a ellos.

²³⁵ Las sentencias dictadas con anterioridad son: la del caso Martín del Campo Dodd, la Corte IDH declaró procedente la excepción preliminar del Estado. En el caso Castañeda Gutman ordenó la creación de un recurso para impugnar la negativa de registro de candidaturas independientes y en el caso de Campo Algodonero ordenó que se continuara con la investigación de los hechos.

²³⁶ El 9 de febrero de 2010 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el acuerdo por el que se ordenaba a la publicación de parte de la sentencia de la Corte Interamericana en el Caso Radilla Pacheco vs. México.

²³⁷ Cfr. Medina Mora, Alejandra; Salazar Ugarte, Pedro y Vázquez Daniel, *Derechos Humanos y restricciones: los dilemas de la justicia*, Universidad Nacional Autónoma de México – Editorial Porrúa. México, 2015, págs. 8 – 26 y García Ramírez, Sergio y Del Toro Huerta, Mauricio Iván, *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Decisiones, Transformaciones y Nuevos Desafíos*, Editorial Porrúa- Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2015, p. 205.

participar activamente en el proceso. Es el Estado mexicano el que resiente las consecuencias del mismo, ya que las autoridades competentes del país litigaron a nombre de éste. La SCJN, consideró que, aun cuando como Tribunal Constitucional, no puede evaluar el litigio ni cuestionar la Competencia de la Corte, sino sólo debe limitarse al cumplimiento en la parte que le corresponde y en sus términos. (énfasis añadido)

[La SCJN] no puede hacer ningún pronunciamiento que cuestione la validez de lo resuelto por la Corte Interamericana (...), ya que para el Estado mexicano dichas sentencias constituyen (...) cosa juzgada y, por ende, lo único procedente es acatar y reconocer la totalidad de la sentencia en sus términos²³⁸.

Desde el punto de vista del derecho internacional de los derechos humanos es incuestionable la competencia que tiene un tribunal internacional –regional, en este caso– para pronunciarse respecto de un país que ha reconocido su competencia, y en específico, sobre la vinculatoriedad que dicha decisión tiene sobre todas sus autoridades²³⁹.

Aquí conviene recordar lo que la Corte Interamericana estableció en la Resolución de Cumplimiento de Sentencia en el caso *Gelman vs. Uruguay* –tiempo después de la emisión de la sentencia en el Expediente Varios 912/2010– en relación con el cuestionamiento que se hacía sobre el cumplimiento de la sentencia. Refiriéndose al efecto útil de las disposiciones convencionales, el tribunal regional estableció:

(...) La obligación de cumplir lo dispuesto en las decisiones del Tribunal corresponde a un principio básico del derecho sobre la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben acatar el tratado internacional de buena fe (*pacta sunt servanda*) y (...) no pueden, por razones de orden interno, dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida (...). Las obligaciones convencionales (...) vinculan a todos los poderes y órganos del Estado (...), es decir, que todos los poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo, Judicial, u otras ramas del poder público) y otras autoridades públicas o estatales, de cualquier

²³⁸ SCJN. Pleno. Expediente Varios 912/2010, op cit, párrs. 15 a 17.

²³⁹ En el caso de la Corte Interamericana, la Convención Americana regula de los artículos 61 a 65 la competencia de éste órgano y los artículos 67 y 68.1 la vinculatoriedad. Cfr. Steiner, Christian y Uribe, Patricia, *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentada*, Konrad Adenauer Stiftung y Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014, págs. 817-913. Ver también Corte IDH. *Caso Gelman vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013, párrs. 31- 33.

nivel, incluyendo a los más altos tribunales de justicia (...), tienen el deber de cumplir de buena fe con el derecho internacional. (...)

(...) Así, puesto que (la) parte resolutive de sus sentencias debe ser cumplida, cuando la misma refiere expresa y directamente a la parte considerativa de las mismas (...), el razonamiento de la Corte es claramente parte integral de la Sentencia, a lo cual el Estado concernido también queda obligado de dar pleno cumplimiento. (...) En atención a lo anterior, la obligación de los Estados Parte de dar pronto cumplimiento a las decisiones de la Corte es parte intrínseca de la obligación de cumplir de buena fe con la Convención Americana y vincula a todos los poderes y órganos estatales²⁴⁰.

Si bien esto es claro para la Corte Interamericana, no lo ha sido para los Estados, tal como lo demuestran los ejemplos de Uruguay y, recientemente, Argentina a los que me referí en el capítulo anterior.

En el caso concreto de la SCJN, al analizar una sentencia que refería directamente el actuar judicial, como es el control de convencionalidad referido en la sentencia interamericana de Rosendo Radilla, resultaba relevante para corte mexicana pronunciarse sobre la competencia específica de una sentencia que contenía obligaciones concretas para el poder judicial.

La SCJN concluyó que, en efecto, la Corte IDH es competente para pronunciarse sobre un caso mexicano, que sus sentencias representan cosa juzgada y son inapelables, y que el Poder Judicial está obligado a cumplir con las mismas. Esta decisión, como se observa, es consistente –aunque no abunda en las razones desde el derecho internacional de los derechos humanos– con las obligaciones internacionales contraídas por México, y que fue reiterada –en este punto– en el siguiente caso sobre cumplimiento de sentencias interamericanas que conoció la SCJN²⁴¹.

²⁴⁰ Corte IDH. *Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No.221, párrs. 59 y 62.

²⁴¹ SCJN. Pleno. Expediente Varios.1396/2011, 11 de mayo de 2015. Ministro Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretario: Isidro Muñoz Acevedo.

Tal como lo establece José de Jesús Orozco Henríquez:

Desde la perspectiva de la comunidad internacional, por su parte, significó la respuesta del Estado mexicano para cumplir de mejor manera con las obligaciones asumidas por éste, obligando a las autoridades nacionales a respetar y garantizar los derechos de fuente internacional y su interpretación autorizada por los organismos internacionales, lo cual, vale decir, era una deuda que tenía pendiente el Estado para con los derechos de sus habitantes, desde que, en ejercicio de su soberanía, México decidió adherirse al Pacto de San José, Costa Rica, toda vez que sólo de manera aislada algunos órganos jurisdicciones internos garantistas –como el TEPJF- le habían dado plena eficacia²⁴².

La decisión del Expediente Varios 912/2010 puede ser analizada, además, desde la vertiente del control de convencionalidad judicial respecto del cumplimiento de una sentencia interamericana. Si bien es cierto que dentro de los puntos resolutivos no existía una obligación específica para que el poder judicial ejerciera el control de convencionalidad, las consideraciones de la sentencia sí lo incluían. Tomando la sentencia interamericana como vinculante en su totalidad, la Suprema Corte asumió expresamente para el poder judicial la obligación de ejercer el control de convencionalidad en todos los asuntos. Al hacerlo, ejerció en ese momento, ella misma un control de convencionalidad –tanto en la vertiente de obligación de respeto y garantía, como la de reparación– en cumplimiento de una decisión interamericana, lo cual convierte a dicha decisión en un ejemplo claro de la superposición que existe en ocasiones sobre estas dos obligaciones, y al que me referí en capítulos anteriores.

II. Vinculatoriedad de precedentes contra México y contra otros países.

Como se vio en los capítulos anteriores, dos temas recurrentes tanto en las jurisdicciones nacionales, como en el derecho internacional se refieren, por un lado, a si una sentencia interamericana dictada contra el país les es vinculante y, en su caso, en qué medida, y por otro, si las consideraciones de las sentencias dictadas

²⁴² Orozco Henríquez, José J., *Control de Convencionalidad en Materia Electoral*, Cuadernos de Divulgación de Justicia Electoral No. 29, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2014, pág. 13.

contra otros países son obligatorias para todos los Estados partes de la Convención Americana.

En relación con la primera pregunta, la Corte Interamericana ha establecido que cuando se ha pronunciado sobre el fondo y las reparaciones de un caso “que produce los efectos de autoridad de cosa juzgada”, es necesario que los Estados observen las normas de la Convención Americana sobre el cumplimiento de sentencias²⁴³, y ha agregado que:

(...) cuando existe una sentencia internacional dictada con carácter de cosa juzgada respecto de un Estado que ha sido parte en el caso sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos al tratado y a la sentencia de este Tribunal, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención y, consecuentemente, las decisiones de la Corte Interamericana, no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin o por decisiones judiciales o administrativas que hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de la sentencia. Es decir, en este supuesto, se está en presencia de cosa juzgada internacional, en razón de lo cual el Estado está obligado a cumplir y aplicar la sentencia. (...) ²⁴⁴ (énfasis añadido)

La primera vez que la Suprema Corte, en Pleno, tuvo que responder a esta pregunta se dio en el referido Expediente Varios 912/2010 que levantó el cuestionamiento sobre el valor que, en la aplicación jurisdiccional, se debe tener sobre los precedentes interamericanos, en específico respecto de las sentencias en que México ha sido condenado. Al respecto, la SCJN concluyó que “las resoluciones” de la Corte IDH contra el Estado mexicano, cuya jurisdicción fue aceptada por el país, “son obligatorias para todos los órganos del mismo en sus respectivas competencias, al haber figurado como Estado parte en un litigio concreto. Por tanto, para el Poder Judicial son vinculantes no solamente los puntos de resolución

²⁴³ Cfr. Corte IDH. *Caso Gelman vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013, párr. 68.

²⁴⁴ *Idem*, párr. 66.

concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en la sentencia mediante la cual se resuelve ese litigio”²⁴⁵.

Es importante destacar la frase “resoluciones” utilizada por el Pleno, pues en términos conceptuales, ello incluiría, desde el punto de vista interamericano, no sólo las sentencias emitidas por la Corte Interamericana, sino también las medidas provisionales, e, incluso, las resoluciones de cumplimiento de sentencia. Resulta, sin embargo, poco plausible pensar que la intención de la SCJN hubiera sido hacer vinculante la totalidad de resoluciones emitidas por el tribunal regional, y que no se deba, más bien, a un desconocimiento de los términos utilizados por éste.

En todo caso, la decisión de la SCJN sobre la obligatoriedad de una sentencia interamericana dictada contra México concuerda con lo que la obligatoriedad que la propia Corte Interamericana ha establecido respecto de las sentencias en que un Estado ha sido condenado.

Ahora me referiré a la segunda cuestión sobre la vinculatoriedad de los otros precedentes de la Corte IDH en que no estuviera involucrado el Estado. Recordemos que, al respecto, el tribunal regional ha destacado que:

(...) en situaciones y casos en que el Estado concernido no ha sido parte en el proceso internacional en que fue establecida determinada jurisprudencia, por el solo hecho de ser Parte en la Convención Americana, todas sus autoridades públicas y todos sus órganos, incluidas las instancias democráticas, jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están obligados por el tratado, por lo cual deben ejercer, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, teniendo en cuenta el propio tratado y, según corresponda, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana²⁴⁶.
(énfasis añadido)

²⁴⁵ SCJN. Pleno. Expediente Varios 912/2010, op cit.

²⁴⁶ Corte IDH. *Caso Gelman vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013, párr. 69.

Es decir, para la Corte IDH, los precedentes de otros países son obligatorios²⁴⁷ y deben ser aplicados por todas las autoridades.

En un primer momento, al tener que responder a la pregunta sobre la vinculatoriedad de otras sentencias en que México no había sido parte, la SCJN consideró que tendrían “carácter de criterio orientador de todas las decisiones de los jueces mexicanos, pero siempre en aquello que le sea más favorecedor a la persona, de conformidad con el artículo 1º constitucional”²⁴⁸. Es decir, para la SCJN, dichos precedentes debían ser aplicados siempre que implicaran la aplicación del principio pro persona.

Si bien esta primera determinación muestra una reticencia al peso lingüístico y conceptual de considerar “obligatorios” a los criterios que, en abstracto y como estándares, tienen todos los precedentes de la Corte Interamericana, lo cierto es que muestra su inclusión como fuente dentro del parámetro de control y, según el propio tribunal nacional, deberían aplicarse cuando favorezcan a las personas.

La determinación de la vinculatoriedad de los precedentes en los que México es parte y el carácter de orientador de los cuales no lo ha sido, fue un primer paso en incluir, en lo que posteriormente se definiría como parámetro de regularidad constitucional, los precedentes interamericanos, aunque con una aparente jerarquía o prelación dependiendo del país involucrado en el precedente. Es importante tener en mente esta decisión, pues dos años después, en la Contradicción de Tesis 293/2011, la SCJN, en un vaivén jurisprudencial, amplió el criterio pero con varios candados.

²⁴⁷ En ese sentido, ya me referí, en el capítulo segundo, a la falta de claridad de la Corte IDH en la distinción entre la obligatoriedad de los precedentes en que no está involucrado el Estado en cuestión y en los que sí lo está.

²⁴⁸ SCJN. Pleno. Expediente Varios 912/2010, op cit, párr. 20.

En dicha decisión, por un lado, el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito argumentaba que es posible invocar jurisprudencia interamericana como criterio orientador cuando se tratara de interpretación y cumplimiento de disposiciones protectoras de los derechos humanos. Por otro, el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito señalaba que si bien compartía esa tesis aislada, consideraba que la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos es obligatoria, pues entendía el carácter de orientador de diversa forma²⁴⁹.

Al analizar la contradicción de criterios, la SCJN siguió, en principio, el precedente de la Corte IDH en cuanto a la vinculatoriedad de las sentencias de otros países²⁵⁰, estableciendo que todas las autoridades están obligadas por la Convención Americana, por lo que

(...) deben ejercer, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, teniendo en cuenta el propio tratado y, según corresponda, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana²⁵¹.

²⁴⁹ El Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito dio lugar a las tesis aisladas de rubros “TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE AL NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN” y “CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLO”. Y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito en el amparo directo 344/2008 dio origen a la tesis aislada de rubro “DERECHOS HUMANOS, LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MÉXICO SOBRE LOS. ES POSIBLE INVOCARLOS EN EL JUICIO DE AMPARO AL ANALIZAR LAS VIOLACIONES A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE IMPLIQUEN LA DE AQUÉLLOS”; mientras que al resolver el amparo directo 623/2008, dio origen a la tesis aislada “JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS”

²⁵⁰ *Caso Gelman vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013, párr. 69.

²⁵¹ SCJN. Pleno. Contradicción de Tesis 293/2011, 3 de septiembre de 2013. Ministro Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretarios: Arturo Bárcena Zazueta, Arturo Guerrero Zazueta y Santiago José Vázquez Camacho.

En consecuencia, la SCJN, en una votación dividida y poco esperada²⁵², consideró que la jurisprudencia interamericana –toda– “es vinculante para los jueces nacionales cuando resulte más favorable, como lo ordena el principio pro persona contenido en el artículo 1º constitucional, toda vez que ésta sienta las bases para una interpretación mínima respecto a un derecho en particular.” Pese a lo anterior, la SCJN destacó que existen (lo que parecería identificar como) dos niveles de vinculatoriedad de las sentencias dependiendo si México ha sido parte o no del caso en el Sistema Interamericano, al establecer lo siguiente:

(...) la vinculación a los precedentes de la Corte Interamericana emitidos en casos en los que el Estado mexicano ha sido parte no necesariamente es igual a la emitida en aquéllos donde no lo ha sido. La razón de esto es evidente: cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos dicta una sentencia, aunque aplica su jurisprudencia histórica para determinar el contenido de derechos humanos que se encuentran previstos en un mismo instrumento internacional obligatorio para todos los Estados parte del mismo, lo hace analizando conductas específicas observadas por agentes estatales de un Estado, en razón de un contexto fáctico específico y atendiendo a las particularidades del ordenamiento jurídico respectivo (...)

(...) cuando se trate de la aplicación de un criterio emitido por la Corte Interamericana (...) en un caso en el que el Estado mexicano no ha sido parte, los operadores jurídicos se encuentran obligados a analizar si el precedente resulta aplicable al ordenamiento jurídico mexicano²⁵³.

Este criterio es de suma relevancia para la conceptualización del control de convencionalidad. Considero que esta distinción que hace la SCJN es correcta. Hablar de vinculatoriedad en este contexto debe significar que las sentencias interamericanas –todas– se conviertan en parte del parámetro de control de constitucionalidad, una fuente más, que debe ser aplicado al caso concreto, cuando amerite la utilización de ese estándar concreto.

²⁵² Luego de la votación de la primera parte del proyecto en relación con las restricciones a los derechos humanos a la cual me referiré posteriormente, era previsible que esta pregunta fuera contestada en sentido similar al precedente Varios 912/2010, en el sentido de ser orientador y no vinculante. Sin embargo, de la sesión pública se desprende que quien habría cambiado de postura fue el ministro Sergio Vals, logrando con eso una votación de seis contra cinco.

²⁵³ SCJN. Pleno. Contradicción de Tesis 293/2011, op cit, págs. 57 y 58.

Claramente, en un sistema de precedentes como el interamericano, lo que debe permear a las jurisdicciones internas es el estándar mínimo de protección de derechos humanos. Para ello, la judicatura nacional debe tomar en cuenta las consideraciones del tribunal regional en los análisis concretos que realiza. Así pues, lo que se debe hacer desde la judicatura nacional es analizar si el criterio jurisprudencial interamericano en abstracto es aplicable al caso que se analice.

Tal como establece Humberto Sierra Porto, a través del control de convencionalidad se busca que tanto la Convención Americana y los estándares de la jurisprudencia interamericana se utilicen “junto con las demás fuentes previstas en las constituciones y leyes nacionales para brindar un marco normativo adecuado y un parámetro válido de amplia aplicación, que sea eminentemente garantista de los derechos humanos”²⁵⁴.

La interrogante que surge necesariamente de la anterior conclusión es cómo aplicar el criterio más favorecedor –independientemente de que sea interamericano o nacional– en el caso específico. Al respecto, el Pleno consideró que la aplicación de la jurisprudencia del tribunal interamericano debe hacerse en clave de colaboración y no de contradicción con la jurisprudencia nacional, de modo que los pronunciamientos que eventualmente impliquen una diferencia de criterio respecto de los alcances que pueda llegar a tener un derecho en específico deberán ser resueltos con base en el principio pro persona.

Este criterio, sin embargo, no puede leerse aislado. Como analizaré, en la primera parte de la contradicción de tesis 293/2011, la SCJN resuelve que, en la resolución de casos debe aplicarse la interpretación más favorable –convencional o constitucional– a la persona, siempre que no exista una restricción constitucional

²⁵⁴ Cfr. Sierra Porto, Humberto, “Las implicaciones del Control de Convencionalidad: un ejemplo relacionado con los debates en torno al “contexto” como técnica argumentativa de la Corte Interamericana”, en Rubio Llorente, Francisco et al (coords.), *La constitución política de España: estudios en homenaje a Manuel Aragón Reyes*, 2016.

expresa que impida dicha aplicación. Dicho criterio, se entiende, aplicaría también a los precedentes interamericanos.

III. Parámetro de control de regularidad constitucional.

1. Su conformación y la jerarquía entre las fuentes.

Uno de los criterios más relevantes del Expediente Varios 912/2010 en términos constitucionales es que establece sin decirlo, lo que posteriormente la SCJN llamaría “parámetro de regularidad constitucional” o “parámetro de control constitucional”²⁵⁵, al establecer lo siguiente:

(...) los jueces nacionales deben inicialmente observar los derechos humanos establecidos en la Constitución Mexicana y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación al interpretarlos y acudir a los criterios interpretativos de la Corte Interamericana para evaluar si existe alguno que resulte más favorecedor y procure una protección más amplia del derecho que se pretende proteger. Esto no prejuzga sobre la posibilidad de que sean los criterios internos aquellos que cumplan de mejor manera con lo establecido por la Constitución en términos de su artículo 1º, lo cual tendrá que valorarse caso por caso a fin de garantizar siempre la mayor protección de los derechos humanos²⁵⁶.

El párrafo anterior, por sí mismo, engloba lo que la Corte Interamericana ha considerado como control de convencionalidad para el poder judicial. Posteriormente, la SCJN destacó el párrafo relativo al control de convencionalidad de la sentencia Radilla:

(...) En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se

²⁵⁵ Cfr. Astudillo, César, *El bloque y el parámetro de constitucionalidad en México*, Tirand lo Blanch-UNAM, México, 2014.

²⁵⁶ SCJN. Pleno. Expediente Varios 912/2010, op cit.

vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un 'control de convencionalidad' ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana²⁵⁷.

De lo anterior se desprende que la decisión del Expediente Varios 912/2010 establece un bloque de constitucionalidad²⁵⁸ –sin llamarlo así– conformado por: a) los derechos humanos reconocidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1º y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación; b) los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales, y c) criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el Estado mexicano haya sido parte, y criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la Corte, cuando México no haya sido parte. Tal como destacué en el índice anterior, este criterio se amplió en la Contradicción de Tesis 293/2011, en la que el último elemento se extendió –aunque con un freno– a la vinculatoriedad de todos los precedentes de la Corte IDH independientemente de que México haya sido el Estado involucrado, siempre que su aplicación sea más favorecedor para las personas.

Por otro lado, me referiré ahora a la discusión sobre las fuentes normativas y cómo ubica la Constitución y la interpretación de la SCJN a los derechos humanos tanto de fuente convencional como constitucional. En la Contradicción de Tesis 293/2011 –reiterado en la Contradicción de Tesis 21/2011– se estableció que:

El primer párrafo del artículo 1º constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados

²⁵⁷ Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 339.

²⁵⁸ Existe una discusión académica respecto de la diferencia entre bloque de constitucionalidad y parámetro de control de regularidad constitucional. Para efectos de este trabajo cabe resaltar que México es el único país en la región que se refiere al conjunto normativo aplicable en un control de constitucionalidad como parámetro de control de regularidad constitucional.

internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiendo que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o, cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano. (énfasis añadido)

(...) las fuentes normativas que dan lugar a los dos parámetros de control [constitucionalidad y convencionalidad] son las normas de derechos humanos previstas en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es Parte. Consecuentemente, ambos parámetros de control forman parte del mismo conjunto normativo y, por tanto, integran el aludido parámetro de control de regularidad, de modo que hablar de constitucionalidad o convencionalidad implica hacer referencia al mismo parámetro de regularidad o validez²⁵⁹.

Dos puntos son los importantes de los párrafos anteriores en relación con el parámetro de control de regularidad constitucional –además del ya referido a la vinculatoriedad de las sentencias interamericanas. Por un lado, la SCJN aborda la discusión constitucional y teórica sobre la jerarquía de las fuentes normativas en relación con los derechos humanos. Los criterios en contraposición en la Contradicción de Tesis 293/2011 –como ya se dijo– eran, por un lado, que los tratados internacionales se encuentran por encima de las leyes federales y por debajo de la Constitución –siguiendo un criterio del Pleno de la SCJN respecto de la jerarquía de los tratados internacionales que no se refería a la materia de

²⁵⁹ SCJN. Pleno. Contradicción de Tesis 293/2011, op cit, págs. 65 y 53.

derechos humanos—²⁶⁰ y, por otro, que cuando se trate de derechos humanos, los tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano deben ubicarse propiamente a nivel de la Constitución.

El Pleno determinó que, con base en el artículo 1º constitucional, se reconocen un conjunto de derechos humanos tanto de fuente constitucional, como de los tratados internacionales –sin distinguir si dichos tratados son o no de derechos humanos²⁶¹,

²⁶⁰ SCJN. Tesis P. LXXVII/99, Pleno, Tomo X, Noviembre de 1999, Novena Época, pág. 46. TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "Leyes Federales Y Tratados Internacionales. Tienen La Misma Jerarquía Normativa."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

²⁶¹ Al respecto, la Primera Sala, siguiendo el precedente de la Contradicción de Tesis 21/2011, ha propuesto una metodología para determinar si un derecho subjetivo reconocido en un tratado internacional que no sea de derechos humanos se trata, como tal, de un derecho humano. Al respecto, ha destacado que debe revisar si existe un derecho subjetivo reconocido a todas las

que “no se relacionan en términos jerárquicos” y que, por el contrario, constituyen un catálogo de derechos humanos que, en conjunto, tienen “supremacía constitucional”. Esto se traduce en que, independientemente de la fuente de la que provengan (sea constitucional o internacional), los derechos humanos tienen carácter constitucional; es decir, en México, todos son Constitución.

En relación con esto último, en la Contradicción de Tesis 21/2011, la SCJN agregó que se actualiza una cuestión de constitucionalidad siempre que exista un derecho humano involucrado, independientemente de la fuente –nacional o internacional– y dentro de los tratados internacionales destacó que era irrelevante que el tratado fuera en materia de derechos humanos. Lo que era relevante era que se reconociera en el convenio un derecho humano²⁶².

Por otro lado, la Suprema Corte estableció –ahora sí, expresamente en las Contradicciones de Tesis 293/2011 y la 21/2011– que los derechos humanos, en conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, con base en el cual se deben analizar las normas y actos. Es decir, para la SCJN, el parámetro de control está constituido por los derechos humanos de fuente convencional e internacional y su interpretación, por lo que, se puede decir que, en México, el control de convencionalidad, entendido en sentido estricto como la aplicación de los estándares convencionales por parte de los jueces nacionales²⁶³,

personas o a un grupo especialmente protegido interna o internacionalmente, y si puede colegirse, del contenido y alcance de tal derecho subjetivo, que su fundamento jusfilosófico es alguno de los principios convencionales y constitucionales de dignidad humana, igualdad y no discriminación, libertad, autonomía o inviolabilidad de la persona humana. Cfr. Amparo directo en revisión 6293/2016. 24 de mayo de 2017. Unanimidad. Ministro Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretario: Zamir Andrés Fajardo Morales, párr.160.

²⁶² Cfr. SCJN. Pleno. Contradicción de tesis 21/2011, 9 de septiembre de 2013. Mayoría de nueve votos. Ministro Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretarios: David García Sarubbi, Miguel Antonio Núñez y Karla I. Quintana Osuna.

²⁶³ Tal como referí anteriormente, el bloque de convencionalidad es el cuerpo normativo de tratados internacionales que reconocen derechos humanos, así como la interpretación que de los mismos hagan los órganos autorizados. Si bien es cierto que el término se originó limitado al Sistema Interamericano, la Corte IDH, al ampliar el concepto, ha hecho lo propio con el bloque de convencionalidad estableciendo que es la aplicación de los instrumentos internacionales, así como la interpretación de los mismos por los órganos autorizados. No obstante, es importante destacar

forma parte del control de constitucionalidad. En ese sentido, la SCJN agregó –en la Contradicción de tesis 21/2011– que “el control de convencionalidad es un control de constitucionalidad desde el punto de vista sustantivo, dada la interpretación material que se hace del artículo 1° constitucional²⁶⁴”.

2. Interpretación evolutiva.

Un punto relevante en el contenido y alcance del parámetro de control de constitucionalidad –dentro del que se encuentra el control de convencionalidad– es la incorporación constante de las interpretaciones que, de los derechos humanos –tanto de fuente constitucional, como convencional hagan los órganos autorizados. Así pues, la siguiente cuestión a analizar por la SCJN, era si el contenido de un derecho humano se limita al texto expreso de la norma donde se reconoce dicho derecho o si se extiende a la interpretación que se ha hecho por los órganos autorizados para interpretar cada cuerpo normativo.

El derecho internacional de los derechos humanos ha desarrollado el método de interpretación que se conoce como interpretación evolutiva, que implica que derechos reconocidos en instrumentos internacionales han ido ampliando el contenido y alcance en virtud de la evolución de los tiempos y la necesidad de reinterpretar contenidos que, muy probablemente, cuando se pensaron no se tenían contemplados muchos otros escenarios. Esta concepción no es nueva para los tribunales constitucionales. La Suprema Corte de Justicia mexicana se ha referido a ésta como interpretación histórica progresiva²⁶⁵.

que no existe consenso en que la interpretación realizada por los órganos autorizados de aplicar e interpretar los tratados que no sean tribunales regionales o internacionales (como los Comités de Naciones Unidas) constituya parte del bloque de convencionalidad. Como se verá, algunas altas cortes –como la colombiana– han destacado que las observaciones de los comités de Naciones Unidas son orientadoras, y otras –como México– si bien hacen una referencia genérica similar a la Corte IDH sin distinción entre tribunales y órganos (como los comités), de la lectura integral de sus diversos precedentes y discusiones, parecerían limitarlo a los tribunales internacionales.

²⁶⁴ *Idem*, párrs. 57 y 66.

²⁶⁵ Ver tesis jurisprudencial 61/2000, emitida por este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XI, Novena

En la contradicción de tesis 21/2011, el Pleno, en un paso importante para el entendimiento del control de convencionalidad, destacó que el contenido y alcance de los derechos humanos es dinámico, y su interpretación es evolutiva –de conformidad con la propia jurisprudencia interamericana y nacional–. Al respecto destacó:

(...) el hecho que los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales ratificados por México tengan un estatus constitucional con base en la interrelación sustantiva entre las normas de fuente internacional y constitucional, lleva a esta Suprema Corte de Justicia a concluir que el contenido y alcance de cada derecho humano es dinámico, por dos razones principales: primero, porque existe la posibilidad de que el Estado mexicano suscriba nuevos tratados y con ello se amplíe el catálogo y contenido de derechos reconocidos y, segundo, debido a que la interpretación de los derechos humanos reconocidos provenientes de tratados internacionales es evolutiva (...).

Añade la decisión, en una nota al pie al final de dicho párrafo que:

Una vez establecido que los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales de los que México es parte tienen estatus constitucional, este Tribunal Pleno advierte que la siguiente cuestión a analizar es si el contenido de un derecho humano se limita al texto expreso de la norma donde se reconoce dicho derecho o si se extiende a la interpretación que se ha hecho del mismo por parte de los órganos autorizados para interpretar cada cuerpo normativo.

De un estudio pormenorizado de las sentencias, informes y resoluciones de los organismos internacionales e intérpretes autorizados de tratados internacionales, se puede concluir que el contenido de los derechos humanos reconocidos en dichos tratados se ha ido ampliando por la vía de la interpretación evolutiva, lo cual ha llevado a considerar a los tratados como “instrumentos vivos”. Así por ejemplo, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana”) es la intérprete última de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La interpretación que la misma ha hecho a través de su jurisprudencia –de cada uno de sus casos contenciosos; recordemos que el concepto de jurisprudencia de la Corte Interamericana es distinto al mexicano–, es progresiva en el tiempo.

Época, mayo de 2000, página 13, de rubro: “INTERPRETACIÓN HISTÓRICA TRADICIONAL E HISTÓRICA PROGRESIVA DE LA CONSTITUCIÓN”.

Lo mismo sucede en relación con esta Suprema Corte de Justicia, como intérprete de la Constitución. Al respecto, el Pleno de este Tribunal ha establecido que en la interpretación histórica progresiva “deben tomarse en cuenta tanto las condiciones y necesidades existentes al momento de la sanción del precepto constitucional, como las que se advierten al llevar a cabo su interpretación y aplicación, ya que toda Norma Fundamental constituye un instrumento permanente de gobierno, cuyos preceptos aseguran la estabilidad y certeza necesarias para la existencia del Estado y del orden jurídico; por tanto, ante un precepto constitucional que por su redacción permite la adecuación de su sentido a determinadas circunstancias, ya sea jurídicas, o de otra índole, para fijar su alcance, sin imprimirle un cambio sustancial, debe atenderse precisamente a la estabilidad o modificación que han sufrido esas circunstancias, sin que con ello sea válido desconocer o desnaturalizar los propósitos que llevaron al Constituyente a establecer la disposición en estudio.” (Ver tesis jurisprudencial 61/2000, emitida por este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XI, Novena Época, mayo de 2000, página 13, de rubro: “INTERPRETACIÓN HISTÓRICA TRADICIONAL E HISTÓRICA PROGRESIVA DE LA CONSTITUCIÓN”).

Lo anterior significa que la interpretación del contenido de los derechos humanos debe ir a la par de la evolución de los tiempos y las condiciones actuales de vida, en virtud de que los textos que reconocen dichos derechos son “instrumentos permanentes” a decir de este Alto Tribunal, o “instrumentos vivos” de acuerdo con la jurisprudencia interamericana.

Al realizar la interpretación evolutiva del contenido de un derecho humano, los tribunales constitucionales y los organismos internacionales autorizados hacen un análisis desde su propia jurisprudencia y también de forma comparativa. Así por ejemplo, la Corte Interamericana al hacer una interpretación evolutiva ha otorgado “especial relevancia al derecho comparado, razón por la cual ha utilizado normativa nacional o jurisprudencia de tribunales internos a la hora de analizar controversias específicas”. (Cfr. Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 245. Ver también, El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 114, y Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, párr. 83).

Dicho de otra manera, el contenido de los derechos humanos se va robusteciendo con la interpretación evolutiva o progresiva que hagan tanto los organismos internacionales, intérpretes autorizados en relación con tratados específicos, así como la interpretación que hagan los propios tribunales constitucionales nacionales, como intérpretes últimos de sus normas fundamentales, en una relación dialéctica²⁶⁶.

²⁶⁶ Cfr. SCJN. Pleno. Contradicción de tesis 21/2011, op cit, pág. 32.

La SCJN destacó como ejemplo de la interpretación evolutiva que se ha hecho en relación con el derecho a la información a la asistencia consular, puntualizando cómo la Corte Interamericana de Derechos Humanos llevó a cabo un análisis en el que haciendo una interpretación comparativa de varios instrumentos –no sólo de derechos humanos–, así como una interpretación evolutiva de los derechos a las garantías judiciales y derecho a la información reconocidos en la Convención Americana²⁶⁷.

De lo anterior es claro, entonces, que para la SCJN, la interpretación de los derechos humanos se conforma, además de por el texto expreso de las normas (nacionales o internacionales) que reconozcan derechos humanos, por la interpretación de los órganos autorizados para interpretar dichas normas; interpretación que, como se dijo en el párrafo anterior, es evolutiva. Este criterio ha sido posteriormente tomado por la Primera Sala para fundamentar nuevos criterios en materia de derechos humanos ²⁶⁸. La interpretación evolutiva tiene su fundamento en considerar que los derechos humanos no pueden entenderse de manera rígida, sino que su interpretación debe irse adaptando en el tiempo, tratando de evitar “someter a los vivos a la voluntad de los muertos”²⁶⁹.

²⁶⁷ Cfr. Contradicción de tesis 21/2011, op cit, pág. 32, citando a Corte IDH. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16. En similar sentido se pronunció el 9 de enero de 2003 la Corte Internacional de Justicia en la sentencia del caso Avena y otros, asunto presentado por México en contra de los Estados Unidos de América.

²⁶⁸ Como en el caso de la asistencia consular para personas con doble o múltiple nacionalidad. Ver, entre otros, Amparo directo en revisión 496/2014. 8 de octubre de 2014. Ministro Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Karla I. Quintana Osuna. Amparo directo en revisión 5121/2014. 25 de noviembre de 2015. Ministro Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretarios: Karla I. Quintana Osuna y Zamir Fajardo Morales.

²⁶⁹ Cfr. *mutatis mutandi*, Aguiló, Josep, “Interpretación constitucional. Algunas alternativas teóricas y una propuesta” en Carbonell Sánchez, Miguel; Héctor Felipe, Gonzáles Pérez, Luis Raúl, Fix Fierro y Valadés, Diego, *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria* Tomo IV, Volumen 1, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2015. Al respecto, establece: “La rigidez constitucional nos enfrenta directamente con el problema de la relación entre los muertos y los vivos; pues, el sentido del *lex superior* constitucional es precisamente “bloquear”, “inhibir”, “dificultar” (dependiendo del grado) el *lex posterior* legislativo en relación con ciertas materias. Por eso, la rigidez de una constitución regulativa parece enredar al constitucionalismo en una suerte de dilema. Por un lado, si una constitución es rígida, se somete a los vivos a la voluntad de los muertos. Pero, por otro lado, si una constitución no es rígida, es decir, si los derechos no están sustraídos al

Así, la Suprema Corte asume dos posturas fundamentales: que los derechos humanos deben interpretarse de forma evolutiva, y que quienes pueden hacerlo son los órganos autorizados de interpretar los tratados de derechos humanos o las constituciones.

El criterio de la Contradicción de tesis 21/2011 es retomado en su integralidad en una sentencia de amparo de la Primera Sala, que estableció lo siguiente:

DERECHOS HUMANOS. SU CONTENIDO NO SE LIMITA AL TEXTO EXPRESO DE LA NORMA QUE LO PREVÉ, SINO QUE SE EXTIENDE A LA INTERPRETACIÓN QUE LOS ÓRGANOS AUTORIZADOS HAGAN AL RESPECTO. La interpretación del contenido de los derechos humanos debe ir a la par de la evolución de los tiempos y las condiciones actuales de vida, pues los textos que reconocen dichos derechos son "instrumentos permanentes" a decir de esta Suprema Corte de Justicia, o "instrumentos vivos" de acuerdo con la jurisprudencia interamericana. Dicho de otra manera, el contenido de los derechos humanos no se limita al texto expreso de la norma donde se reconoce dicho derecho, sino que se va robusteciendo con la interpretación evolutiva o progresiva que hagan tanto los tribunales constitucionales nacionales, como intérpretes últimos de sus normas fundamentales, así como con la interpretación que hagan los organismos internacionales, intérpretes autorizados en relación con tratados específicos, en una relación dialéctica²⁷⁰.

Ahora bien, es importante destacar que la consideración de la Suprema Corte tanto desde el Pleno como desde la Primera Sala sobre los "organismos internacionales autorizados" no ha sido analizada con detenimiento.

Las consideraciones establecen que existen diversos organismos internacionales autorizados de interpretar los tratados internacionales y no limitan la interpretación

juego de las mayorías, entonces -suele decirse- los derechos no están garantizados, es decir, "no hay constitución". Por ello, en mi opinión, la síntesis armónica entre "los muertos" y "los vivos" desborda en gran medida la noción de sistema jurídico y sólo puede expresarse mediante nociones un tanto inestables y dialécticas como la de, por ejemplo, "continuidad de una práctica constitucional" que permite, por un lado, dar cuenta del aspecto ideal del constitucionalismo y, por otro, eliminar los términos indeseables tanto de puro sometimiento al pasado como de ausencia de garantía de los derechos (de estabilización de las expectativas relativas a los derechos)."

²⁷⁰ SCJN. Primera Sala. Amparo directo en revisión 496/2014, 8 de octubre de 2014. Mayoría de tres votos. Ministro Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Karla I. Quintana Osuna.

a los tribunales internacionales, ni a los casos contenciosos. Esto significaría que lo resuelto, por ejemplo, por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas que es el órgano autorizado para interpretar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que interpreta y aplica los tratados interamericanos, entrarían dentro del parámetro de control. También se entendería que lo resuelto por la Corte IDH, más allá de los casos contenciosos, como las opiniones consultivas –como, de hecho, lo ha afirmado dicho tribunal²⁷¹–, forma parte del bloque de convencionalidad y, por tanto, de constitucionalidad.

Si bien no hay razón aparente para pensar que lo resuelto por el Pleno y la Sala no se entienda de esa forma, de una lectura integral de las discusiones de la SCJN –tanto en Pleno como en Salas– resulta poco probable que sea su intención incorporar al bloque de constitucionalidad las interpretaciones de organismos que no tienen carácter jurisdiccional, y más bien, parecería un tema aún no consciente en el tribunal. Llego a esta conclusión tras analizar las distintas sentencias de la SCJN que han girado alrededor de la fuerza de las decisiones de la Corte Interamericana, en su función contenciosa –y que son analizadas en este capítulo– aunadas a una discusión de la Primera Sala, en la que se cuestionaba la fuerza de un Informe de Fondo de la Comisión Interamericana y, cuya decisión final, terminó no haciendo un estudio al respecto²⁷².

Pese a ello, tal como referiré en el próximo capítulo, en algunos asuntos, la Primera Sala ha incluido dentro del parámetro –aunque sin hacerlo expreso– decisiones,

²⁷¹ Cfr. Corte IDH. *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21, y Corte IDH. *Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos (Interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46, y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1 A y B del Protocolo de San Salvador)*. Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016. Serie A No. 22.

²⁷² En el primer proyecto del Amparo en revisión 631/2013 se discutió la obligatoriedad de un informe de fondo emitido por la CIDH en el caso Martín del Campo Dodd. Cfr. Lara Chagoyán, Roberto, “Martín del Campo: apuntes a propósito de un caso de tortura”, en proceso de publicación.

incluso de *soft law*, que toman como parte del bloque interpretaciones de organismo internacionales distintos de la Corte Interamericana²⁷³.

Esto no es un tema trivial, pues de la doctrina y del derecho comparado se desprende que lo que los Estados han incorporado dentro de su parámetro de control o bloque de constitucionalidad los tratados internacionales y, sólo algunos países de la región, la interpretación de la Corte Interamericana. Tal como destacó en el capítulo anterior, países como Argentina han analizado la posibilidad de considerar como obligatorios los informes de la Comisión Interamericana –a lo que han respondido afirmativamente desde el principio *pacta sunt servanda*²⁷⁴–, y otros países –como Colombia– han analizado la factibilidad de incluir las opiniones de los órganos de Naciones Unidas, a lo que han respondido que son referencias a las que hay que atender²⁷⁵. Retomaré este tema en el próximo capítulo en el que algunas decisiones de las Salas se insertan –sin hacerlo expreso– en esta pregunta: ¿La interpretación de cualquier órgano autorizado forma parte del bloque?

Del desarrollo expuesto se desprende que –hasta ahora– el parámetro de control de regularidad constitucional se conforma por los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de que México sea parte –aun cuando los mismos no sean convenios de derechos humanos pero sí reconozcan alguno en su texto–, así como las interpretaciones de los órganos autorizados en hacerlas. Dichas interpretaciones son evolutivas, lo que significa que el contenido y

²⁷³ En el amparo directo en revisión 3200/2012, la Primera Sala destaca que las Reglas de Tokio “quedan vinculadas con el contenido del derecho humano a la libertad personal previsto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; instrumentos que vinculan al Estado mexicano por haberlos suscrito”, y realiza un ejercicio de corroboración de una norma local con dichas reglas. Ver SCJN. Primera Sala. Amparo directo en revisión 3200/2012, 8 de mayo de 2013. Unanimidad. Ministro Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Roberto Lara Chagoyán, párr. 83 a 91.

²⁷⁴ CSJN Argentina. Caso Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad y otros. Causa N° 17.768C. 14/07/2005. Considerando N° 17.

²⁷⁵ Cfr. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-355/06 de 10 de mayo de 2006.

alcance del parámetro se irá transformando en la medida en que dichos organismos amplíen su criterio de interpretación.

Hasta aquí he destacado los criterios que dan un significado amplio al parámetro de control. Sin embargo, la SCJN ha emitido criterios que han mermado su alcance, como resaltaré en los dos siguientes apartados.

3. La jurisprudencia nacional como objeto de control de constitucionalidad.

Un tema recurrente en el sistema mexicano es la valoración que tienen ciertos conceptos en el quehacer judicial. La jurisprudencia, entendida en México históricamente como la suma de cinco criterios jurídicos ininterrumpidos, es considerada como obligatoria para los operadores judiciales²⁷⁶. Por otro lado, ya destacué que, para la Suprema Corte mexicana, desde el Expediente Varios 912/2010 y luego en la Contradicción de tesis 293/2011, la jurisprudencia interamericana –entendida como un sistema de precedentes y no como lo entiende la SCJN– es vinculante –primero lo dijo sólo de los casos mexicanos y luego respecto de los demás siempre que fuera más favorecedor al caso concreto– y debe entenderse en clave de colaboración con el sistema nacional.

Un punto que es necesario tener en consideración es que gran parte de la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia es anterior a la reforma constitucional de derechos humanos de 2011 y al entendimiento del parámetro de control de constitucionalidad que incluye el bloque de convencionalidad. Esto es relevante pues muchas de estas decisiones no fueron tomadas desde la perspectiva de derechos que se generó a partir de entonces, por lo que es probable que éstas no sean acordes al nuevo bloque de constitucionalidad. En consecuencia, los operadores judiciales pueden encontrar, de forma cotidiana, que la jurisprudencia

²⁷⁶ Cfr. Nieto Castillo, Salvador, “Jurisprudencia e interpretación jurídica en la Constitución mexicana. Evolución e implicaciones en la cultura jurídica nacional”, págs. 679-729.

nacional –que están obligados a aplicar– se confronta con el control de convencionalidad.

Casi un año después de la resolución de la Contradicción de tesis 293/2011, la Primera Sala conoció de la Contradicción de tesis 299/2013 en la que debía determinar si la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia mexicana puede ser objeto de control de constitucionalidad y/o convencionalidad *ex officio*, a cargo de los jueces nacionales, cuando se detecte que resulta violatoria de algún derecho humano reconocido en la Constitución o en los tratados internacionales en los que México sea parte.

Un criterio sostenía que el control difuso de convencionalidad obliga a los jueces a hacer un examen de compatibilidad de los actos, normas y jurisprudencia nacionales, frente a los tratados de derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte IDH²⁷⁷. Otro criterio sostenía que la jurisprudencia mexicana es obligatoria y su aplicación es inexcusable²⁷⁸.

La contradicción de tesis 299/2013 tiene una historia que navegó, desde mi perspectiva, entre dos posturas extremas que entraron en un debate poco fructífero.

El primer proyecto presentado a la Primera Sala establecía, en términos generales, que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia podía ser inaplicada o declarada inconvencional, con base en el parámetro establecido en el artículo 1º constitucional²⁷⁹. El proyecto fallido destacaba que dicha pregunta no era trivial, pues:

²⁷⁷ Criterio emitido por el Octavo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región en el Amparo Directo 122/2013.

²⁷⁸ Criterio emitido por el Tribunal Colegiado del Vigésimo Quinto Circuito en el Amparo Directo 210/2013.

²⁷⁹ La propuesta fue hecha por la Ponencia del Ministro José Ramón Cossío Díaz.

(...) de hecho representa una de las consecuencias previsibles de un nuevo modelo de control constitucional que, como se ha dicho, pone el énfasis en los derechos humanos más que en otros factores. Así, ver la producción jurisprudencial (mexicano) como algo incuestionable e inamovible ya no resulta acorde con el nuevo paradigma. La jurisprudencia proviene también de una autoridad que, como otras, es falible. Esas falencias, además, en tanto actos de autoridad, pueden ser violatorias de derechos humanos, por lo que la mera posibilidad de cuestionar los productos interpretativos que constituyen la jurisprudencia debe considerarse como una cuestión relevante.

Por lo demás, una posible lectura del artículo 1° constitucional, en sus párrafos segundo y tercero, abriría la posibilidad de cuestionar la constitucionalidad y/o convencionalidad de la jurisprudencia, ya que ésta podría —no hay nada que lo impida lógicamente— incumplir con la obligación de interpretar las normas relativas a los derechos humanos de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia (párrafo segundo), por no favorecer, por ejemplo, la protección más amplia a las personas. Asimismo, el artículo 1° admite una lectura según la cual las autoridades emisoras de la jurisprudencia podrían incumplir la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad (párrafo tercero)²⁸⁰.

Agregó, en relación con la posibilidad de inaplicar la jurisprudencia, que existía la facultad de hacerlo respecto de normas internas cuando éstas contradigan una norma de derechos humanos de fuente constitucional o internacional, y que ningún Estado puede impedir, por razones de competencia, que algún órgano estatal argumente sus decisiones con base en los derechos humanos. El proyecto consideró que, bajo una postura denominada la tesis positiva, existían elementos suficientes para que procediera la inaplicación de la jurisprudencia, es decir, que si bien los criterios jurisprudenciales tienen fuente distinta a la de las normas (pues son creadas a partir de un procedimiento judicial y no legislativo), en realidad son normas (tal como son las normas también aquellas interpretaciones, hechas por cualquier persona, que asignan correctamente un significado a un enunciado normativo)²⁸¹.

²⁸⁰ Proyecto de contradicción desechado, párrs. 45 y 46.

²⁸¹ Proyecto de contradicción desechado, párrs. 45 y 46. *Cfr.* Cossío Díaz, José Ramón y Lara Chagoyán, Roberto, “¿Derechos Humanos o jurisprudencia infalible?” pág. 94 en *Revista Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Núm. 32, enero- junio, 2015.

Así, la propuesta partía de aceptar como justificada la inaplicación de normas internas por inconventionalidad o inconstitucionalidad, las cuales tienen que ver con un entendimiento de los derechos humanos como razón pública universal que reside en una acotación competencial, basada en una idea de autoridad, que impida, en principio, la argumentación de todo aquel, autoridad o persona, que al tomar sus decisiones quiera razonarlas y justificarlas con base en los derechos humanos²⁸².

La propuesta fue rechazada en la Primera Sala, por lo que se retornó, y se decidió elevar la consulta al Pleno de la SCJN.

En la decisión de Pleno ²⁸³, como primer punto, la SCJN consideró que, independientemente de la posibilidad de que los jueces puedan ejercer el control de convencionalidad, ello no le da potestad para decidir si una jurisprudencia de la SCJN transgrede o no una norma convencional. Así, consideró que existen tres tipos de jurisprudencia o de criterios jurisprudenciales:

- a) En primer lugar, la integración o interpretación de cualquier disposición secundaria (jurisprudencia de legalidad): Al respecto destacó que se debe distinguir entre la inaplicación de una disposición secundaria por determinar su inconventionalidad o inconstitucionalidad, o el hecho que el tribunal colegiado determine que la misma no es aplicable al caso en concreto.

Agregó que si bien los tribunales colegiados no están autorizados por ninguna disposición legal para inaplicar la jurisprudencia emitida por la SCJN, sí podrán decidir que la jurisprudencia de la SCJN no es aplicable, si se resuelve una pregunta distinta, que no tiene que ver con la interpretación legal que hizo la

²⁸² Cfr. Cossío Díaz, José Ramón y Lara Chagoyán, Roberto, “¿Derechos Humanos o jurisprudencia infalible?”, pág. 94 op cit.; SCJN. Pleno. Contradicción de tesis 299/2013, 14 de octubre de 2014. Ministro Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Alfonso Francisco Trenado Ríos, párr. 11.

²⁸³ SCJN. Pleno. Contradicción de tesis 299/2013, op cit.

Corte, sino con la constitucionalidad o convencionalidad de ese precepto.

- b) En segundo lugar, el que interpreta de manera directa un artículo constitucional o un artículo de un tratado internacional (jurisprudencia constitucional o convencional).
- c) En tercer lugar, el que interpreta la constitucionalidad o la convencionalidad de una ley de carácter general (jurisprudencia sobre constitucionalidad o convencionalidad de normas de carácter general).

El Pleno determinó que respecto de la jurisprudencia que interpreta un artículo constitucional o convencional (inciso b) o a la jurisprudencia sobre constitucionalidad o convencionalidad de normas de carácter general (inciso c), existe un supuesto en el cual los tribunales colegiados pueden considerar que la jurisprudencia de la SCJN no es aplicable a la cuestión específica que están resolviendo: cuando estimen que no resuelve el problema que se sometió a su consideración. Esto se refiere, ejemplificó la SCJN, a que el análisis del tribunal colegiado tenga que ver con un derecho humano distinto al referido en la jurisprudencia. Añadió la decisión que, en esos casos, se deberá hacer un análisis para que el nuevo estudio del derecho humano no afecte lo ya definido por la SCJN.

Como un segundo punto, la decisión destacó que la seguridad jurídica, como derecho humano, tutelada por los artículos 14 y 16 constitucionales, se haría “nugatoria” si la obligatoriedad de la jurisprudencia nacional dependiera de lo que en cada caso determinaran los órganos jurisdiccionales que, por disposición legal, tienen el deber de acatarla, para que prevalezca el criterio del órgano terminal. Al respecto destacó:

La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en Pleno, es obligatoria para las Salas y además para los Plenos de Circuito, los tribunales colegiados y unitarios de circuito, los juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales y federales; y que a su vez la jurisprudencia que emitan las Salas de este Alto Tribunal cobra

obligatoriedad para el resto de las autoridades jurisdiccionales señaladas. La jurisprudencia que establezcan los Plenos de Circuito es obligatoria para cada uno de los Tribunales Colegiados de Circuito, los Tribunales Unitarios, los Juzgados de Distrito, Tribunales Militares y Judiciales del orden común de las Entidades Federativas y de los Tribunales Administrativos y del Trabajo, locales o federales, que se ubiquen dentro del circuito correspondiente. En cuanto a la jurisprudencia que establezcan los Tribunales Colegiados de Circuito es obligatoria para los órganos mencionados en el párrafo anterior, con excepción de los Plenos de Circuito y de los demás Tribunales Colegiados de Circuito.

El Pleno reafirmó, entonces, que la jurisprudencia de la SCJN es obligatoria para todas las autoridades jurisdiccionales, por lo que debe ser acatada para dilucidar un punto de derecho que se suscite en un caso concreto semejante a aquél que originó la formación de la jurisprudencia; esto es, la jurisprudencia obligatoria es, en relación con los órganos a los que obliga, “de naturaleza similar a las normas jurídicas”, es decir, de observancia general. Por tanto, la SCJN consideró que “cuando una decisión jurisdiccional es declarada formalmente obligatoria para las decisiones futuras, desempeña exactamente el mismo papel que la ley”. En consecuencia, concluyó que “resultaría inaceptable que uno de esos órganos jurisdiccionales, en lugar de preservar la unidad de interpretación de las normas que conforman el orden jurídico nacional, mediante la observancia de la jurisprudencia, desconozcan su contenido, mediante su inaplicación”²⁸⁴.

De la decisión se emitió el siguiente criterio obligatorio:

Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. No es susceptible de someterse a control de constitucionalidad y/o convencionalidad *ex officio* por órganos jurisdiccionales de menor jerarquía. La obligación de las autoridades jurisdiccionales contenida en los artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de realizar un control de constitucionalidad y/o convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos y dar preferencia a los contenidos en la propia Ley Suprema y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario contenidas en cualquier norma inferior, no contempla a la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, porque el artículo 94 constitucional establece que será obligatoria para todos los órganos jurisdiccionales de conformidad con lo que disponga la ley y, en este caso, la Ley de Amparo así lo indica tanto en la abrogada como en el artículo 217 de la vigente; de ahí que

²⁸⁴ SCJN. Pleno. Contradicción de tesis 299/2013, op cit, pág. 34.

no privan las mismas razones que se toman en cuenta para inaplicar una disposición emitida por el legislador cuando viola derechos humanos de fuente constitucional o convencional. Cabe precisar que en los casos en los que se pudiera advertir que una jurisprudencia del Alto Tribunal desatiende o contradice un derecho humano, cualquiera que sea su origen, existen los medios legales para que se subsane ese aspecto. En conclusión, aun partiendo del nuevo modelo de interpretación constitucional, no es posible determinar que la jurisprudencia del Máximo Tribunal del país pueda ser objeto de la decisión de un órgano de menor grado que tienda a inaplicarla, como resultado del ejercicio de control de convencionalidad ex officio, porque permitirlo daría como resultado que perdiera su carácter de obligatoria, ocasionando falta de certeza y seguridad jurídica²⁸⁵.

Desde mi perspectiva, tanto el proyecto presentado ante la Primera Sala que consideraba que la jurisprudencia nacional es factible de ser inaplicada o considerada inconvencional por los tribunales inferiores²⁸⁶, como la decisión del Pleno de la SCJN que estableció que ésta no podría ser inaplicada y menos declarada inconvencional, fallaron en tomar una decisión que respetara el artículo 1º constitucional y que fungiera como garante de la seguridad jurídica.

Como destacué, en la Contradicción de Tesis 293/2011 ya se había establecido que, en cada caso concreto, del parámetro de regularidad constitucional debía aplicarse el más benéfico para la persona. En específico en relación con la jurisprudencia interamericana destacó que ésta debía leerse en clave de colaboración con la mexicana. Al respecto, el Pleno había ya considerado que:

(...) la aplicación de la jurisprudencia del tribunal interamericano debe hacerse en clave de colaboración y no de contradicción con la jurisprudencia nacional, de modo que los pronunciamientos que eventualmente impliquen una diferencia de criterio respecto a los alcances que pueda llegar a tener un derecho en específico deberán ser resueltos, en términos de lo apuntado en el apartado anterior, con base en el principio pro persona²⁸⁷.

Atender a una pregunta como la que debía responder la SCJN en la Contradicción

²⁸⁵ *Idem*, pág. 38.

²⁸⁶ *Cfr.* Cossío Díaz, José Ramón y Lara Chagoyán, Roberto, “¿Derechos Humanos o jurisprudencia infalible?”, *op cit*, pág. 85.

²⁸⁷ SCJN. Pleno. Contradicción de Tesis 293/2011, *op cit*, pág. 58.

de Tesis 299/2013, a saber, su una jurisprudencia nacional puede ser considerada inconvencional, por un lado, ponía en la mesa de discusión nuevamente el valor jerárquico de una fuente y significaba romper con el entendimiento de la forma en que se conforma el parámetro de regularidad constitucional y, por otro, afirmar que podía ser declarada inconvencional podría cimbrar el entendimiento del sistema actual de jurisprudencia mexicana.

La decisión adoptada por la mayoría rompe, en su interpretación, con lo que es el parámetro de regularidad constitucional en donde debe aplicarse la interpretación más benéfica al caso concreto. Establecer que la jurisprudencia mexicana no puede inaplicarse ni declararse inconvencional –salvo por la propia SCJN– puesto que tiene la fuerza de una ley tiene, al menos, dos argumentos endebles. Uno es considerar que es una fuente de mayor jerarquía –tema que ya había sido abordada en las contradicciones de tesis 293/2011 y 21/2011– y, el otro, que si es una ley, es claro que sí puede ser sujeta a análisis y no ser aplicada en automático.

Por otro lado, la infructuosa propuesta ante la Primera Sala establecía que un juez inferior podía inaplicar y considerar inconvencional una jurisprudencia. Si bien esta propuesta parecería ser más atractiva desde una perspectiva de derechos humanos, es importante recordar que la propia jurisprudencia interamericana establece que la aplicación del control de convencionalidad debe hacerse a la luz de las competencias internas. En ese sentido, es relevante destacar que la forma en la que opera la jurisprudencia mexicana, y la manera en que se entiende que se interrumpe la misma, tiene reglas claras²⁸⁸ y existen opiniones que consideran que establecer, sin ningún control de daños, que cualquier juez de menor jerarquía puede considerar inconvencional la jurisprudencia mexicana tiene el riesgo de generar falta de seguridad jurídica en el sistema mexicano.

²⁸⁸ Ley de Amparo. Artículo 228.- La jurisprudencia se interrumpe y deja de tener carácter obligatorio cuando se pronuncie sentencia en contrario. En estos casos, en la ejecutoria respectiva deberán expresarse las razones en que se apoye la interrupción, las que se referirán a las consideraciones que se tuvieron para establecer la jurisprudencia relativa y 229.- Interrumpida la jurisprudencia, para integrar la nueva se observarán las mismas reglas establecidas para su formación.

En el caso, como se observa, existían varios cuestionamientos: ¿puede la jurisprudencia nacional ser inconvencional? Ante la clara respuesta afirmativa, como se le vea –como principio o como norma–, la siguiente pregunta era si una jueza o juez nacional, distinto a la SCJN, puede inaplicarla y/o declararla inconvencional. La SCJN, en un intento visto por algunos como retenedora de poder y, por otros, como contenedora de un caos jurídico, determinó que sólo ella era la facultada para hacer ese control; es decir, no aceptó la derrotabilidad²⁸⁹ de la jurisprudencia mexicana, apartándose –en mi opinión– del artículo 1º constitucional, y no supo responder coherentemente a una pregunta legítima del parámetro de control de regularidad constitucionalidad.

Estimo que la discusión pudo establecer, en primer lugar, que de acuerdo con el sistema de precedentes –y entendiendo la jurisprudencia como la memoria judicial de los casos complejos²⁹⁰ –, cada operador jurídico debe decidir aplicar el precedente que se ajuste al caso concreto con base en el principio pro persona, ajustándose al que más se asemeje al asunto y apartándose –por distinción– de una jurisprudencia nacional, en caso que sea posible distinguir que no es exactamente aplicable.

En un segundo momento –y esta era el punto constitucional más relevante–, en cumplimiento del parámetro de control de regularidad constitucional, aun cuando una jurisprudencia nacional fuera aplicable al caso concreto pero que ésta fuera, a criterio del operador judicial, inconvencional, se pudo admitir, con base en el principio de coherencia entre valores constitucionales²⁹¹, la inaplicabilidad de la

²⁸⁹ Cfr., *inter alia*, Ródenas, Ángeles, “En la penumbra: indeterminación, derrotabilidad y aplicación judicial de normas”, en *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Universidad de Alicante, 1989. Caracciolo, Ricardo, “Normas derrotables. La concepción de Carlos Alchourrón”, en *Análisis Filosófico*, v.26 n.1 Ciudad Autónoma de Buenos Aires mayo 2006.

²⁹⁰ Cfr. Aguiló Regla, Josep, Conferencia sobre “Jurisprudencia y argumentación”, 17 de mayo de 2017, Suprema Corte de Justicia de México.

²⁹¹ Cfr. MacCormick, Neil, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Clarendon Press, Oxford, 1978. MacCormick, Neil, *Rhetoric and the Rule of Law. A Theory of Legal Reasoning*, OUP Oxford, 2005.

misma como de otras fuentes, sin incidir en la obligatoriedad de la jurisprudencia mexicana, argumentando que, de aplicarla, se contravendría el mandato constitucional del artículo 1º, sin declararla inconvencional, sino dejando dicha decisión, por la naturaleza de la creación misma de la jurisprudencia nacional, a cargo de la Suprema Corte de Justicia. Con ello, se pudo responder en respeto del mandato constitucional del artículo 1º y evitar la temida crisis del sistema jurídico nacional²⁹².

Una tercera opción, aunque difícil de sostener desde el derecho procesal constitucional, se pudo explorar la posibilidad de distinguir entre la jurisprudencia nacional que hubiera sido emitida con anterioridad al Expediente Varios 912/2010 que asumió la obligación de ejercer el control de convencionalidad, y la posterior jurisprudencia nacional, asumiendo que la última ya había sido objeto de control convencional por la Suprema Corte de Justicia –es decir, ya habiendo pasado claramente por un control del control (sic) –, lo cual blindaría la preocupación de falta de seguridad jurídica; es decir, una jurisprudencia nacional ya analizada desde el bloque de convencionalidad no podría ser inaplicada o declarada inconvencional por un tribunal inferior y, por otro lado, respecto de una jurisprudencia anterior, sin análisis de convencionalidad, se podía pensar en la posibilidad de inaplicar –no declarar inconvencional– la jurisprudencia nacional previa a dicho precedente, y dejando dicha decisión, por la naturaleza de la creación misma de la jurisprudencia nacional, a cargo de la Suprema Corte.

4. Las restricciones constitucionales.

El artículo 1º constitucional vigente establece, en su primer párrafo, lo siguiente:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de

²⁹² No desconozco que, de conformidad con el derecho procesal mexicano aplicable, se debería aplicar la jurisprudencia y solicitar a la SCJN una sustitución de jurisprudencia. Sin embargo, ello evitaría resolver un caso concreto de conformidad con un enfoque de derechos. La intención de las propuestas destacadas es abrir la discusión a las posibilidades argumentativas de la pregunta constitucional que tenía frente a sí la SCJN.

los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. (énfasis añadido)

En la Contradicción de tesis 293/2011, una vez que la mayoría del Pleno determinó que los derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos y conforman un nuevo parámetro de control de regularidad constitucional, analizó el alcance de la segunda parte del párrafo primero del artículo 1º constitucional, a saber, que el ejercicio de los derechos humanos “no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece”.

Es importante destacar aquí que la propuesta inicial al Pleno nada incluía de esta discusión puesto que no era, a consideración del ponente, tema de los puntos de toque entre los dos tribunales colegiados –cuestión en el que coincido–. Sin embargo, fue intención de la mayoría que dicha discusión se viera reflejada en la decisión.

Tanto del debate público en el Pleno, así como de los votos razonados y disidente²⁹³ por parte de sus integrantes, se pueden sustraer, a mi juicio, tres posturas claras:

- a) La Constitución mexicana puede válidamente, al margen tanto del reconocimiento de los derechos humanos de fuente internacional, como del principio *pro persona*, restringir el goce de un derecho humano, aun cuando ello implique no dar la protección más amplia al individuo.
- b) La frase “no podrá restringirse ni suspenderse” se refiere únicamente a los derechos humanos expresamente reconocidos en el artículo 29

²⁹³ Votos concurrentes de los Ministros Franco González Salas, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Sánchez Cordero de García Villegas, Silva Meza, Zaldívar Lelo de Larrea y Gutiérrez Ortiz Mena, y voto particular del Ministro Cossío Díaz, en la Contradicción de Tesis 293/2011, 3 de septiembre de 2013. Ministro Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretarios: Arturo Bárcena Zazueta, Arturo Guerrero Zazueta y Santiago José Vázquez Camacho.

constitucional, que establece cuáles son los derechos que no podrán serlo, ni siquiera en supuestos de estado de emergencia.

- c) La frase aludida debe entenderse en un contexto donde existen diversos principios constitucionales, en los que un derecho humano puede restringirse frente a otro principio constitucional, como el democrático.

La primera interpretación no sólo no tiene mayor argumentación más allá de una explicación literal, sino que desconoce –o peor aún, obvia directamente– la doctrina constitucional en cuanto al llamado bloque de constitucionalidad o parámetro de control de regularidad constitucional, que funciona como un sistema congruente de principios en aplicación del más favorable al caso concreto. Pretender que la Constitución puede, en última instancia, desconocer –o incluso violar directamente– un derecho humano es romper con la lógica –votada por el propio tribunal en la misma decisión– que los derechos humanos tienen un estatus constitucional y que deben ser garantizados y protegidos por todas las autoridades. Implica también reconocer, *ab initio*, que pese a que la Constitución pueda ser inconvencional, no está sujeta a ningún tipo de control nacional, sino que sólo el Sistema Interamericano podría pronunciarse subsidiariamente.

La segunda interpretación trata de dar coherencia al término “restricción” en el artículo 1º constitucional remitiéndolo al artículo 29²⁹⁴, y destacando que se trata

²⁹⁴ “Artículo 29. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde.

En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la

únicamente de los derechos a los que alude éste último artículo, en los que sólo pueden suspenderse los derechos en ciertos supuestos previstos constitucionalmente. No puedo coincidir con esta interpretación, pues tanto el texto constitucional como los precedentes interamericanos y la doctrina distinguen claramente entre suspensión y restricción, y además, ni los trabajos preparatorios o exposición de motivos de ninguno de dichos artículos constitucionales muestran la intención de equiparlos.

De un análisis histórico del artículo 1º constitucional puede observarse que la fórmula “no podrá suspenderse” salvo en los casos que la Constitución establezca es de larga data y atiende a derechos que en nuestro texto constitucional en su artículo 29 –como en muchos otros textos constitucionales e incluso en la Convención Americana, en su artículo 27²⁹⁵– no pueden suspenderse inclusive en

esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

La restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías debe estar fundada y motivada en los términos establecidos por esta Constitución y ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

Cuando se ponga fin a la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, bien sea por cumplirse el plazo o porque así lo decrete el Congreso, todas las medidas legales y administrativas adoptadas durante su vigencia quedarán sin efecto de forma inmediata. El Ejecutivo no podrá hacer observaciones al decreto mediante el cual el Congreso revoque la restricción o suspensión.

Los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez.”

²⁹⁵ “Artículo 27. Suspensión de Garantías. 1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. 2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. 3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión

estados de emergencia. Ello tiene la intención de mantener, hasta el máximo posible aún en dichas situaciones, el estado de derecho²⁹⁶. No obstante lo anterior, dicha lectura no explica la confusión que tiene el texto constitucional –y que es reproducido por quienes tienen esta visión– entre la suspensión del goce y ejercicio de ciertos derechos en ciertos supuestos, y la restricción de los mismos.

Tanto el artículo 1º anterior a la reforma del 2011, como el anterior artículo 29 constitucional se referían exclusivamente de suspensión de derechos, lo cual tiene coherencia con el entendimiento que quienes sustentan esta interpretación tienen sobre dichos artículos. Sin embargo, de la lectura de la exposición de motivos no se desprenden las razones por las cuales se habría añadido el término “restricción” de derechos, sumado al de suspensión, cuando se trata de dos conceptos que tienen consecuencias jurídicas distintas.

Otra posible lectura del término “restricción” sería equipararlo con el de limitación de un derecho humano. Es bien sabido en la doctrina de los derechos humanos que solamente algunos principios de derecho internacional que se reconocen como *ius cogens* tienen la condición de no poder ser limitados de ninguna manera (existe consenso en al menos dos de ellos, a saber, la prohibición de la tortura y la prohibición de la esclavitud). Así pues, salvo esos dos principios, ningún derecho es absoluto por lo que cualquiera de ellos puede válidamente limitarse –siempre que pase un test constitucional–, en el entendido –además– que siempre existen

deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.” Cfr. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Herrera, Alfonso, *La suspensión de garantías en la Convención Americana sobre Derechos Humanos* en Corzo Sosa, Edgar (Coord.) *La América de los Derechos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.

²⁹⁶ Cfr. Salazar Ugarte, Pedro, “Del Estado de Excepción a la suspensión constitucionalizada. Reflexiones sobre la reforma al artículo 29 de la Constitución Mexicana”, págs. 257 y ss. en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: un Nuevo Paradigma*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2011.

colisiones de derechos en casos concretos donde necesariamente uno desplazará a otro dependiendo del caso práctico en particular. Esta lectura podría reforzarse con lo establecido por la Corte IDH que ha destacado que los derechos pueden restringirse en tiempos “normales” –distinguiéndolo de la suspensión en casos de excepción–²⁹⁷. Sin embargo, resulta improbable –y poco práctico– pensar que la limitación que puede tener todo derecho, deba establecerse como premisa en el artículo 1º constitucional.

La reforma del artículo 29 constitucional pretendió adecuar la Constitución mexicana al constitucionalismo moderno y a los estándares internacionales, en relación con la suspensión de derechos en un estado de excepción. La suspensión de garantías deja abierta la posibilidad de que otros derechos que no sean los expresamente establecidos como imposibles de ser suspendidos bajo ninguna circunstancia sean temporalmente suspendidos, mediando los requisitos de fundamentación y motivación del estado de excepción, así como la temporalidad. En el mismo sentido, los estándares interamericanos refieren únicamente a la prohibición de suspensión –no de restricción– del goce de ciertos derechos en casos de perturbación grave de la paz pública o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto²⁹⁸. Es decir, el espíritu de los estados de excepción es la suspensión, no la restricción. En ese sentido, es importante recordar que la Corte Interamericana ha

²⁹⁷ Cfr. Corte IDH. *La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párr. 14.

²⁹⁸ Ver, por ejemplo, Corte IDH. *Caso Durand y Ugarte vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 16 de agosto de 2000; *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. En el mismo sentido puede consultarse: Buergenthal, Thomas y otros. *La protección de los derechos humanos en las Américas*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos. CIVITAS, Madrid, 1990; Fix-Zamudio, Héctor. “Los Estados de excepción y la defensa de la Constitución”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* Vol. 37 No. 111, México Sep-Dic. 2004 y Grossman, Claudio, “El régimen hemisférico sobre situaciones de emergencia”, en *Estudios Básicos de derechos humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Comisión de la Unión Europea, San José, 1994.

destacado que “en condiciones normales (es decir, no de estado de excepción), únicamente caben restricciones al goce y ejercicio” de los derechos²⁹⁹.

Esta segunda postura debió, a mi juicio, explicar la confusión constitucional entre los términos aludidos –restricción y suspensión– para darle una interpretación convencional limitada únicamente a la suspensión de derechos y no a la restricción de los mismos.

La tercera postura, aquélla que entiende las restricciones en un contexto donde existen diversos principios constitucionales, en los que un derecho humano puede restringirse frente a otro principio constitucional, como el democrático, parte de una premisa en la que se puede considerar que *ab initio* existe una restricción a un derecho humano que contravenga el principio pro persona, frente a otro bien constitucional³⁰⁰.

Al respecto, es importante recordar que la Corte Interamericana, en su Opinión Consultiva 6/86 estableció, a propósito del alcance de las restricciones del artículo 30 convencional³⁰¹, lo siguiente:

(...) Los términos empleados limitan las restricciones posibles a los derechos y libertades reconocidos por la Convención a los casos en que ellas deriven de leyes que cumplan con las exigencias impuestas por el propio artículo.

(...) El artículo 30 se refiere a las restricciones que la propia Convención autoriza a propósito de los distintos derechos y libertades que la misma reconoce. Debe subrayarse que, según la Convención (art. 29.a), es ilícito todo acto orientado hacia la supresión de uno cualquiera de los derechos

²⁹⁹ Corte IDH. *La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párr. 14.

³⁰⁰ Cfr. Voto concurrente del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena en la Contradicción de Tesis 293/2011.

³⁰¹ Artículo 30.- Alcance de las Restricciones Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

proclamados por ella. En circunstancias excepcionales y bajo condiciones precisas, la Convención permite suspender temporalmente algunas de las obligaciones contraídas por los Estados (art. 27). En condiciones normales, únicamente caben restricciones al goce y ejercicio de tales derechos. La distinción entre restricción y supresión del goce y ejercicio de los derechos y libertades resulta de la propia Convención (arts. 16.3, 29.a y 30). Se trata de una distinción importante y la enmienda introducida al respecto en la última etapa de la elaboración de la Convención, en la Conferencia Especializada de San José, para incluir las palabras "al goce y ejercicio", clarificó conceptualmente la cuestión (...).³⁰²

Posteriormente, en 2013, en la sentencia en el caso *Gelman vs. Uruguay*, añade la Corte Interamericana:

(...) La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo "susceptible de ser decidido" por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un "control de convencionalidad", que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial. (...) Otros tribunales nacionales se han referido también a los límites de la democracia en relación con la protección de derechos fundamentales³⁰³. (énfasis añadido)

De una lectura integral de los precedentes de la Corte Interamericana, existen distinciones entre la suspensión de derechos y la restricción de los mismos. Las restricciones, si bien pueden ser válidas, sólo pueden hacerse "por razones de interés general", pero siempre con los derechos humanos como un "límite infranqueable a la regla de las mayorías", y en especial, respecto de casos de graves violaciones de derechos humanos.

³⁰² Corte IDH. *La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párr. 14.

³⁰³ Corte IDH. *Caso Gelman vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013, párrs. 48 y 142.

En consecuencia, la ponderación que se alega en la tercera interpretación frente a otros bienes constitucionales, nunca podría atentar contra los derechos humanos, en especial, de las violaciones graves³⁰⁴.

Las tres posturas referidas se encuentran limitadas a los votos de los integrantes del Pleno y no se reflejan en la decisión. El acuerdo al que llegó la mayoría es a establecer que los derechos humanos solamente “pueden estar” a lo que establece el texto constitucional, cuando exista una “restricción expresa” en el mismo. El párrafo relevante es el siguiente:

Los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquéllos, se debe de estar a lo que establece el texto constitucional.

Si bien es claro que cinco ministros estaban a favor de la propuesta inicial del proyecto en el que nada se mencionaba respecto de las restricciones³⁰⁵, cuatro de ellos³⁰⁶ decidieron votar a favor de la propuesta mayoritaria, logrando establecer que dichas restricciones fueran solo las “expresas”. De ello se desprende que será en cada caso concreto que la SCJN determine cuándo se está frente a una restricción.

³⁰⁴ No existe consenso internacional sobre todo lo que puede incluir una violación grave de derechos humanos.

³⁰⁵ Los ministros con esta postura eran Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Juan Silva Meza y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, así como la ministra Olga Sánchez Cordero.

³⁰⁶ El Ministro José Ramón Cossío votó en contra.

Esta decisión del Pleno ha sido duramente criticada desde la academia³⁰⁷ y por un voto disidente³⁰⁸, estableciendo, por un lado, en términos generales, que resulta contradictorio reconocer un parámetro de regularidad constitucional tan amplio desde los derechos humanos reconocidos tanto en la Constitución como en cualquier tratado de derechos humanos, junto con la jurisprudencia –toda– de la Corte Interamericana, para luego poner un candado respecto de restricciones que la propia Constitución disponga, dejando al arbitrio del legislativo establecer supuestos específicos en que *a priori* se puede saber que se podría o se va a irrespetar el principio pro persona.

Esta decisión contraviene el paradigma constitucional vigente en que debe optimizarse –desde las fuentes convencionales y constitucionales que tienden o deberían tender a coincidir– ciertos valores y principios a favor de las personas, “siendo el principio pro persona el verdadero *Grundprinzip* bajo el cual descansa el fundamento de autoridad de todo el ordenamiento jurídico, nacional e internacional³⁰⁹”. En el caso mexicano, tal como considera Alberto Puppo, la SCJN

³⁰⁷ Ver, entre otros, Medina Mora, Alejandra; Salazar Ugarte, Pedro y Vázquez Daniel, *Derechos Humanos y restricciones: los dilemas de la justicia*, Universidad Nacional Autónoma de México – Editorial Porrúa. México, 2015. Silva García, Fernando, “Derechos Humanos y restricciones constitucionales: ¿Reforma Constitucional del futuro vs. Interpretación Constitucional del pasado? Comentario a la C.T. 293/2011 del Pleno de la SCJN” en *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, No. 30, enero- junio, 2014; Arjona Estévez, Juan Carlos, “Incorporación del derecho internacional de los derechos humanos en la configuración y contenido del derecho constitucional mexicano”, en *¿Cómo ha entendido la Suprema Corte de Justicia de la Nación los derechos en la historia y hoy en día? Estudios del desarrollo interpretativo de los derechos*. SCJN. México, 2016, pág. 286-295; Guerrero, Rodríguez, Marcelo, “Contradicción 293/2011. Inobservancia del Principio Pro Persona”, *Revista del Consejo de la Judicatura Federal*, No. 36, México, 2014; Méndez Corcuera, Luis Alfonso. “Contradicción de tesis 293/2011. Avance o retroceso en la protección de derechos humanos”, en *Revista In Jure Anáhuac Mayab*. 2013, año 2, núm. 3, págs. 216-236. En similar sentido puede consultarse el voto particular del Ministro José Ramón Cossío Díaz.

³⁰⁸ Voto particular del Ministro José Ramón Cossío Díaz en la Contradicción de Tesis 293/2011.

³⁰⁹ Cerqueira, Daniel, “Entre el sofisma argumentativo y el chovinismo forense: a propósito de la decisión de la Corte Suprema argentina en el caso Fontevecchia y D’Amico”, disponible en <https://dplfblog.com/2017/03/10/entre-el-sofisma-argumentativo-y-el-chovinismo-forense-a-proposito-de-la-decision-de-la-corte-suprema-argentina-en-el-caso-fontevecchia-y-damico/>

pudo operar “una interpretación conforme del texto restrictivo³¹⁰”. Sin embargo, optó por contener un “poder soberano” de última palabra aun cuando un precepto constitucional sea claramente violatorio de derechos humanos y/o no signifique la protección más amplia a la persona.

Por otro lado, en una línea argumentativa cercana a la de la Corte Interamericana, algunos académicos consideran que las restricciones constitucionales pueden ser válidas siempre que tengan un objetivo y pasen un test de proporcionalidad³¹¹.

Antes de pasar al siguiente tema, considero importante dejar una reflexión que va más allá del análisis jurídico. El primer proyecto de la Contradicción de Tesis 293/2011 ya había sido discutido un año antes y había sido retirado para continuar con la reflexión. De un análisis de las sesiones públicas de entonces se desprende que existía una mayoría por considerar que no existía un bloque de constitucionalidad y/o que los derechos humanos de fuente convencional no tenían la misma fuerza normativa que los de fuente constitucional. El proyecto fue nuevamente presentado, ahora con una nueva integración en 2013³¹². Tal como destacué, dicho proyecto no incluía las restricciones constitucionales, sino que esta discusión se abrió en el Pleno.

Ante la clara postura de, al menos, siete integrantes de la SCJN de incluir las restricciones constitucionales en el parámetro de control de regularidad

³¹⁰ Puppo, Alberto, “De Kelsen a la contradicción de tesis 293/2011: los conflictos normativos entre jerarquías formales y decisionismo”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLIX, núm. 147, septiembre-diciembre de 2016, pág. 212.

³¹¹ Cfr. Medina Mora, Alejandra; Salazar Ugarte, Pedro y Vázquez, Daniel, *Derechos Humanos y restricciones: los dilemas de la justicia*, Universidad Nacional Autónoma de México – Editorial Porrúa. México, 2015.

³¹² Esta nueva integración, previsiblemente, auguraba un Pleno dividido en cinco contra seis, sin ser claro hacia dónde iría el sexto voto. Esto se demuestra en que en la primera parte de la decisión, la relativa al parámetro de regularidad constitucional y las restricciones tuvo una mayoría de seis a cinco, y la segunda parte, la de la vinculatoriedad de las sentencias interamericanas cuando México no es parte, tuvo la misma votación, en una decisión que parecería contradictoria con la primera parte.

constitucional –que, además avanzaba con la inclusión de la interpretación interamericana dentro del mismo– existían, desde mi punto de vista, dos opciones: la primera y más clara era que el proyecto se desechara y que, en consecuencia, se retornara a algún integrante de la mayoría, quien eventualmente presentaría una propuesta con las restricciones constitucionales y muy probablemente sin incluir dentro del bloque la interpretación convencional, y reiterando que la jurisprudencia interamericana en donde México no ha sido parte era orientadora. La otra opción era mantener el control de las consideraciones hasta el punto de mantener los avances que implicaba la propuesta, pero con la referencia –desafortunada– de las restricciones. Como destacué, la sentencia que hoy conocemos logró, incluso, acotar –más allá de lo que establece el artículo 1º constitucional– las restricciones a aquéllas que sean expresas. Ante esa disyuntiva, y al no existir otra opción en la mesa, la decisión que se tomó tanto por el Ministro Ponente, como por quienes aún coincidentes con su propuesta inicial, fue –en mi opinión– la menos dañina en las circunstancias dadas.

¿Qué se ganó y qué se perdió con esa decisión? Se ganó expresamente el reconocimiento judicial de los derechos humanos de fuente convencional y constitucional, así como la interpretación de estos instrumentos por parte de los órganos autorizados –cuestión que, como destacué en el capítulo anterior, pocas altas cortes de la región lo han hecho. Esto es un paso muy importante que ha significado, como se verá en el siguiente capítulo, el reconocimiento y la ampliación del contenido de diversos derechos humanos en casos concretos. Se perdió, sin embargo, una batalla en relación con las restricciones expresas que tiene la Constitución y que, ante una contradicción o contravención con una fuente convencional, primará la primera.

Para nadie es secreto que el principal fantasma que flotaba en la discusión de las restricciones constitucionales era el arraigo –que fue, de hecho, considerado

constitucional con posterioridad³¹³-. Sin embargo, dentro de la batalla perdida en cuanto a esta postura de las restricciones aún hay campo de acción jurídica para limitar al máximo esas restricciones expresas, pues aún se encuentra abierto el debate sobre cuáles lo son. En todo caso, aun cuando la SCJN validara una restricción constitucional expresa –como ya lo hizo con el arraigo– se puede esperar una condena internacional, aunque para ello haya que esperar un largo procedimiento y, para entonces, las figuras jurídicas estudiadas hayan podido ser modificadas.

En ese último caso, el cumplimiento de la eventual sentencia interamericana dependería de la integración de la SCJN y el criterio sostenido sobre la recepción de la sentencia interamericana. Si ese escenario sucediera actualmente, existiría una tensión entre tribunales con base en el criterio plenario de que las restricciones constitucionales también aplican a las decisiones emitidas por la Corte IDH contra México.

La postura sobre las restricciones constitucionales fue reiterada por el Pleno en el Expediente Varios 1396/2011, relativo al cumplimiento de las sentencias interamericanas en los casos de Inés Fernández y Valentina Rosendo Cantú, al establecer que aun cuando en todos los casos debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional, y de ser “imposible la armonización, debe aplicarse

³¹³ SCJN. Pleno. Amparo directo en revisión 1250/2012, 14 de abril 2015. Mayoría de seis votos. Ministro Ponente: Gutiérrez Ortiz Mena. Secretario: David García Sarubbi.

Se aprobó la constitucionalidad del artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales por mayoría de seis votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena (si y solo si se realiza una interpretación conforme y para el efecto de que se revoque la sentencia para que el tribunal colegiado siga los lineamientos de este Tribunal Pleno), Luna Ramos (en contra del análisis de convencionalidad al resultar innecesario), Franco González Salas (en contra del análisis de convencionalidad al resultar innecesario), Pardo Rebolledo (en contra del análisis de convencionalidad al resultar innecesario), Medina Mora I. (en contra del análisis de convencionalidad al resultar innecesario) y Pérez Dayán. Los Ministros Cossío Díaz, Zaldívar Lelo de Larrea, Silva Meza, Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Aguilar Morales votaron en contra y anunciaron sendos votos particulares. El Ministro Gutiérrez Ortiz Mena anunció voto concurrente. Los Ministros Luna Ramos y Franco González Salas reservaron su derecho de formular votos concurrentes.

el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos de las personas”, siempre que “si alguno de los deberes del fallo (interamericano contra México) implica el desconocimiento de una restricción constitucional, deberá prevalecer ésta” de conformidad con la Contradicción de tesis 293/2011³¹⁴.

Con esta decisión, el Pleno no sólo hace explícito que las restricciones constitucionales aplican a la jurisprudencia interamericana –cuestión que ya podía leerse desde la Contradicción de Tesis 293/2011–, sino que, además, en un *obiter dicta* innecesario –pues en nada se relacionaba con los asuntos que analizaba– establece que aún en un cumplimiento concreto de una sentencia interamericana contra México, ésta no se cumplirá si se considera que existe un impedimento para hacerlo desde una restricción constitucional.

IV. Control ex officio.

He referido en capítulos anteriores que la Corte Interamericana establece que el control de convencionalidad que deben hacer las autoridades debe ser *ex officio*. De una lectura integral de la jurisprudencia interamericana se desprende que dicho término ha sido entendido por el tribunal regional como la obligación que tienen las autoridades de tomar las medidas necesarias en casos concretos sin que sea necesaria la petición de una persona. Así por ejemplo, la Corte IDH ha establecido que cuando una autoridad tenga noticia de una desaparición forzada –incluso a través de los medios de comunicación³¹⁵– o de tortura³¹⁶, debe *ex officio* tomar las

³¹⁴ Cfr. SCJN. Pleno. Expediente Varios.1396/2011, op cit.

³¹⁵ Cfr. Corte IDH. *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212. Véase en el mismo sentido: *Caso Tenorio Roca y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de junio de 2016. Serie C No. 314 y *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287.

³¹⁶ Cfr. Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220.

medidas para iniciar las investigaciones correspondientes. Por otro lado, al referirse expresamente al control de convencionalidad, el tribunal ha destacado que las autoridades deben aplicar dicho control “*ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”³¹⁷. Esta última concepción ha sido retomada por la SCJN³¹⁸.

Hablar del control *ex officio*, por un lado, abre la pregunta sobre lo que significa en la práctica judicial nacional y, por otro, sobre el control constitucional difuso y concentrado en relación con el control de convencionalidad. Me referiré al primer tema en este apartado y, al segundo, en el siguiente.

Si bien es cierto que la Corte IDH es clara en determinar que el control de convencionalidad debe hacerse *ex officio* en el marco de las competencias de cada autoridad, una pregunta que no ha parecido clara en la jurisdicción nacional es si dicho concepto significa que los tribunales –de las diferentes jerarquías, incluida la Suprema Corte– están obligados en los casos concretos, aún sin que se les haya alegado o la argumentación sea deficiente, e incluso independientemente de la materia de que se trate, a aplicar un control de convencionalidad o a incluir dentro del parámetro de regularidad constitucional todo lo que éste implica.

La respuesta desde el derecho internacional de los derechos humanos es afirmativa desde el principio *iura novit curia* –los jueces conocen el derecho–, similar al principio de suplencia de la queja del derecho procesal constitucional. Sin embargo, esto no es tan evidente a nivel nacional, pues en México –como en otros países–, por un lado, sólo ciertas materias –como la penal, la laboral o la agraria– permiten

³¹⁷ Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158.párr. 128.

³¹⁸ SCJN. Pleno. Expediente Varios 912/2010, op cit.

la suplencia de la queja; y por otro, hay quienes consideran que suplir la queja en todas las materias implicaría, además, una desigualdad de armas entre las partes.

Al respecto, la Primera Sala –citando a la Corte IDH³¹⁹– ha destacado que el control de convencionalidad “no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones”³²⁰.

Más allá de esas discusiones, lo cierto es que la interpretación que ha hecho la SCJN sobre el artículo 1º constitucional y lo que implica el parámetro de control de regularidad constitucional, destaca que éste debe ser aplicado por el operador judicial; es decir, el juzgador o la juzgadora está obligada a conocer lo que conforma el parámetro de regularidad constitucional. La pregunta entonces sería, al margen de haber sido o no solicitado por las partes en un proceso, si los jueces y juezas están obligados a realizar *ex officio* un ejercicio hermenéutico para determinar cuál es el criterio más favorable en el caso concreto.

La Primera Sala conoció un caso en el que se alegaba que era necesario que, en sus sentencias, los jueces invocaran el orden internacional, no sólo la Constitución Federal y la legislación secundaria³²¹. La Sala respondió que no era necesario ejercer el control *ex officio* de convencionalidad cuando la legislación local o incluso constitucional daba la respuesta en el caso concreto. Al respecto destacó:

³¹⁹ Cfr. Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158, párr. 128.

³²⁰ SCJN. Primera Sala. Amparo en revisión 476/2014, 22 de abril de 2015. Unanimidad. Ministro Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Karla I. Quintana Osuna.

³²¹ SCJN. Primera Sala. Amparo directo en revisión 3200/2012, 8 de mayo de 2013. Unanimidad. Ministro Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Roberto Lara Chagoyán.

(El) Tribunal Pleno, al resolver el Expediente Varios 912/2010 (...) no hizo esa acotación, ni determinó que el control *ex officio* era una cuestión de subsidiariedad, sino que, más bien determinó que los jueces y todas las autoridades del país estaban obligadas a velar por los derechos humanos, y que esa vigilancia se traducía, en el caso de los jueces, en un problema interpretativo; para ello, se requiere que los jueces lleven a cabo efectivamente ese control, siendo necesario en algunos casos solamente dar cuenta de tal situación mediante un enunciado simple, mientras que en otros casos —cuando la norma que se va a aplicar despierte sospechas para la autoridad aplicadora o sea señalada por el interesado como violatoria de derechos en el juicio de amparo— deberá además llevarse a cabo el ejercicio en tres pasos surgido del Expediente Varios 912/2010 (interpretación conforme en sentido amplio, interpretación conforme en sentido estricto y, en su caso, inaplicación).

(...) el control *ex officio*, no es un una cuestión subsidiaria del control concentrado, y al no haber llevado a cabo, la autoridad responsable, una mención de que la norma impugnada no resultaba *prima facie* violatoria de algún derecho humano contenido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano forma parte, esta Primera Sala considera que el primer agravio es esencialmente fundado³²².

No coincido con la decisión de la Sala pues confunde el ejercicio hermenéutico que toda operadora u operador judicial debe hacer en el análisis de los casos, y otra, en que ese ejercicio se traduzca en consideraciones abundantes en una sentencia; es decir, los jueces deben siempre conocer el parámetro de regularidad constitucional que están aplicando —incluido, claro está, el control de convencionalidad— y utilizar lo que mejor aplique a un caso, lo cual no significa necesariamente que deban explicar el descarte de las razones por las cuales eligieron una opción, siempre que implique la aplicación pro persona.

Decir, sin embargo —como lo hace la Sala—, que no es necesario ejercer el control *ex officio* cuando la legislación local dé la respuesta, es impreciso, pues parecería que se está afirmando que no es necesario conocer el parámetro de control de constitucionalidad, si al operador le parece que la respuesta se encuentra en la Constitución o en la norma interna aplicable. Si bien considero que, en efecto, no todas las decisiones deben referir *in extenso* al parámetro de control de

³²² SCJN. Primera Sala. Amparo directo en revisión 3200/2012, op cit, párr. 75 y 76.

constitucionalidad, desglosando los diferentes tratados y estándares internacionales, el ejercicio hermenéutico es imprescindible –es decir, siempre debe hacerse– y luego optar por la norma y la interpretación que más favorezca al caso concreto.

Es importante destacar que este criterio, sin embargo, fue revisitado por la Primera Sala varios años después³²³. En el caso, el tribunal colegiado, al interpretar el artículo 1° constitucional y con base en el criterio sostenido en los párrafos anteriores, sostuvo que si bien es cierto que el control convencional *ex officio* es obligatorio para los juzgadores, conforme al principio *pro persona*, no se vulnera dicho precepto legal, si las resoluciones no se fundan en tratados internacionales que prevean derechos humanos, cuando el derecho esté esencialmente regulado por la Constitución Federal, en cuyo caso bastaría el estudio que se realice de tales preceptos, para determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado.

La Primera Sala, con base en la contradicción de tesis 293/2011, destacó cómo se conforma el parámetro de control de regularidad y agregó que las relaciones entre los derechos humanos deben desarrollarse en forma armónica, sin introducir criterios de jerarquía. Por tanto, consideró que “cuando un derecho humano esté reconocido tanto en la Constitución como en tratados internacionales, se debe acudir a ambas fuentes para determinar el contenido y los alcances del derecho, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”³²⁴. Destacó, no obstante, que “es cierto que para considerar legal una sentencia no debe estar plagada del contenido de diversos tratados internacionales, pero de ameritarlo, deberán aplicarse para consolidar el derecho humano analizado”.³²⁵

³²³ Cfr. SCJN. Primera Sala. Amparo directo en revisión 6876/2015, de 10 de mayo de 2017. Unanimidad. Ministro Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretaria: Nínive Penagos.

³²⁴ *Idem*.

³²⁵ *Ibidem*.

Considero que este último criterio atiende, de cierta forma, al desacuerdo que expresé sobre el primer asunto; es decir, en una suerte de interpretación conforme, establece que debe considerarse la totalidad del bloque de constitucionalidad – incluido el bloque de convencionalidad– para aplicar el criterio que, con base en el principio pro persona, más se adapte al caso concreto.

V. Control difuso y control concentrado.

La Corte IDH ha destacado que “la Convención Americana no impone un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad. En este sentido, (...) la obligación de ejercer un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana le compete a todos los órganos del Estado, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles”³²⁶.

Dicha afirmación adquiere sentido al pensar en los distintos niveles de control constitucional que se pueden realizar en los diferentes países del continente americano. La Corte IDH ha conocido de casos en que los tribunales constitucionales se han negado a ejercer un control de convencionalidad, priorizando el control constitucional³²⁷, así como de tribunales de menor jerarquía que han aplicado correctamente el control de convencionalidad³²⁸. Más allá de la forma de control de cada país, el tribunal regional ha destacado que, a nivel nacional, debe aplicarse el control de convencionalidad.

³²⁶ Corte IDH. *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276, párr. 124.

³²⁷ *Cfr.* Anexo 1. Véase: Corte IDH. *Caso Boyce y otros Vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169 y *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276. párr. 124.

³²⁸ Corte IDH. *Caso García Cruz y Sánchez Silvestre Vs. México. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 273.

Como se verá, si bien ha existido una confusión por parte de la SCJN que basa el tipo de control difuso o concentrado en los órganos que lo realizan más que en el tipo de recurso o medio de control, la forma en que se ha entendido el control difuso y concentrado de convencionalidad en México, desde el Expediente Varios 912/2010, permitió –al menos hasta abril de 2015– un margen de interpretación para que los diferentes jueces y tribunales ejercieran el control de convencionalidad dentro de los casos en su conocimiento. Dicho entendimiento, sin embargo, ha sido limitado por la SCJN.

La pregunta que se formuló la SCJN en el Expediente Varios 912/2010 destaca la facultad exclusiva –definida desde la jurisprudencia–, en México, para el Poder Judicial Federal, de ejercer control de constitucionalidad a través de amparo, controversias y acciones de inconstitucionalidad, y el ejercido por el Tribunal Electoral para inaplicar las leyes sobre la materia contrarias a la Constitución. Además, recuerda el Pleno, el artículo 1º constitucional establece que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, están obligadas a velar por los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales.

Así, la Corte Suprema consideró que la interpretación por parte de los jueces presupone realizar tres pasos:

- a) Interpretación conforme en sentido amplio: los jueces, al igual que todas las demás autoridades del Estado mexicano, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales México sea parte, favoreciendo siempre a las personas la protección más amplia.
- b) Interpretación conforme en sentido estricto: Cuando existan varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir la que hace a la ley

acorde con los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que México sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos.

- c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles: Esto fortalece el papel de la judicatura al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte. Ello no afecta la lógica del principio de división de poderes y del federalismo³²⁹.

El Pleno agregó que, en México, existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad acordes con un modelo de control de convencionalidad en los términos apuntados en el párrafo anterior: a) control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto; y b) control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, es decir, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada. Agregó que ambas vertientes de control se ejercen de manera independiente y la existencia de este modelo general de control no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables en ambas.

En el Expediente Varios 912/2010 reiteró que todas las autoridades del país, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona, sin tener la posibilidad de desaplicar o declarar su incompatibilidad.

³²⁹ Cfr. SCJN. Pleno. Expediente Varios 912/2010, op cit.

Posteriormente, en la sentencia del Amparo directo en revisión 1046/2012 que fue radicada en Pleno³³⁰, la SCJN dio un revés al anterior criterio.

En la demanda de amparo se alegó, entre otros, la violación de varios artículos constitucionales y la inexacta interpretación de un artículo del código civil relativo al daño moral. La sentencia del tribunal colegiado destacaba, en términos generales, que de conformidad con el artículo 1º constitucional, así como el Expediente Varios 912/2010, podía pronunciarse oficiosamente en aplicación directa de un tratado internacional, cuando la legislación interna desconoce un derecho humano. La sentencia de la SCJN, sin embargo, consideró lo siguiente:

(...) no corresponde al tribunal colegiado examinar, de oficio, la inconstitucionalidad de los preceptos que rigen en los procedimientos o juicios de los que deriva el acto reclamado, ya que tal asignación corresponde, en su caso, a las autoridades judiciales encargadas de su aplicación (autoridades administrativas, jueces, salas de instancia, etcétera) pues sostener lo contrario, es decir, que los tribunales colegiados sí pueden, mediante un control de regularidad constitucional difuso, declarar, en amparo directo, la inconstitucionalidad de disposiciones contenidas en leyes que rigen el procedimiento o juicio de origen llevaría a generar una inseguridad jurídica para las partes, quienes parten de la base de que en el juicio han operado instituciones como la de preclusión, por virtud de la cual las partes han ejercido los derechos procesales que les corresponden en torno a las decisiones emitidas por el juzgador, pues no debe soslayarse que el cumplimiento al imperativo prescrito en el artículo 1º constitucional que obliga a toda autoridad, en el ámbito de su competencia, a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, no implica que puedan dejar de observarse los mecanismos jurisdiccionales previstos en el orden interno de los Estados para impugnar los actos de autoridad que pudieran considerarse violatorios de derechos humanos (...)³³¹

Tal como lo estimó un voto disidente, considero que la sentencia del Pleno incurre en un error en el caso concreto al estimar que se trataba de un control difuso cuando, en realidad, era uno concentrado, pues el análisis del artículo era parte de

³³⁰ Cfr. SCJN. Pleno. Amparo directo en revisión 1046/2012, 16 de abril de 2015. Mayoría de siete votos. Ministro Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Mireya Meléndez Almaraz.

³³¹ *Idem*, párr. 69.

la litis del asunto y, además, al tratarse de un amparo directo, el tribunal colegiado podía, en su caso, inaplicar la norma si la consideraba inconvencional³³².

Al margen del caso concreto, la sentencia destacó lo siguiente respecto del control difuso y control concentrado:

(...) en relación a la interrogante formulada sobre si los Tribunales Colegiados pueden ejercer, de oficio, (el) control difuso de regularidad constitucional, la respuesta es afirmativa por imperativo del artículo 1º constitucional que obliga a todas las autoridades del país, con la aclaración de que tal ejercicio oficioso ex officio, en su modalidad de control difuso, deben realizarlo los tribunales federales en el ámbito de su competencia, en los términos dispuestos en el artículo 1º constitucional, párrafo tercero, esto es, cuando dichos órganos jurisdiccionales adviertan que las disposiciones que les corresponde aplicar constituyen una franca transgresión a algún derecho humano.

(...) Ciertamente, cuando los Tribunales Colegiados llevan a cabo el control de regularidad constitucional concentrado, éste se verifica a través de los mecanismos previstos en la Norma Fundamental (amparo en sus dos modalidades –directo e indirecto–, acción de inconstitucionalidad y controversia constitucional), con la aplicación de las disposiciones previstas en las leyes reglamentarias respectivas (Ley de Amparo, Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, Código Federal de Procedimientos Civiles, supletorio de la Ley de Amparo y Ley Reglamentaria del artículo 105 constitucional). Así, en el preciso caso de los Tribunales Colegiados al conocer del juicio de amparo directo y del amparo indirecto en revisión, en ejercicio de su labor jurisdiccional, deben observar las reglas que tradicionalmente han normado dichas instituciones aunque, a partir del nuevo paradigma se establecieron deberes adicionales (...)

(...) Esta manera de ordenar el sistema, de ninguna manera implica que se impugnan límites a los tribunales de la Federación que por disposición constitucional tienen a su cargo el conocimiento de los mecanismos para la protección de la norma fundamental (...) ni se desconocen las obligaciones adquiridas en diversos tratados internacionales (...)³³³

Como se advierte, la sentencia sostiene que el control difuso es una competencia incidental y que los tribunales colegiados pueden ejercer dicho control únicamente en las normas que aplica el propio órgano.

³³² Cfr. Voto particular del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena en el ADR 1046/2012.

³³³ Cfr. SCJN. Pleno. Amparo directo en revisión 1046/2012, op cit, párrs. 59 a 61.

Esta decisión implica un retroceso al estándar del Expediente Varios 912/2010 respecto del control difuso que pueden hacer los tribunales colegiados.

Contrario a lo establecido por el Pleno, estimo que la idea central del control difuso es trascender las reglas formales de división de trabajo al interior del poder judicial, para igualar a los jueces nacionales como idénticos jueces constitucionales, encargados de garantizar los derechos humanos³³⁴. La decisión interpreta de manera limitativa las atribuciones que la SCJN reconoce a los tribunales colegiados, “lo cual es contrario al sentido de lo que pretende el control de convencionalidad que es, ante todo, interpretar las normas que son puestas en conocimiento de los juzgadores”³³⁵. Tal como se establece en un voto disidente:

La promesa del control difuso es que no importan las divisiones formales de competencias entre los distintos tribunales y juzgados, ni el fuero o materia de especialización de jurisdicción, pues todos los jueces tienen igualmente habilitadas y activadas una misma competencia constitucional para someter a escrutinio cualquier acto o norma de autoridad a la luz de la norma constitucional y a preferir a ésta en caso de conflicto³³⁶.

Además, la decisión del Pleno incurre en una falacia que se repite en otros precedentes que pretenden justificar ciertas decisiones en interpretaciones equivocadas de lo que habría dicho la Corte Interamericana. En el caso, la sentencia argumenta que su determinación respecto del control difuso y concentrado sería acorde con lo establecido por la Corte Interamericana, cuando en realidad, lo único que ha dicho tribunal es que el control de convencionalidad debe hacerse por las autoridades en el marco de sus atribuciones, pero nada dice –ni debería decir– sobre cómo se aplica el control difuso y concentrado en un país federado. Es la Suprema Corte la que reinterpreta esas funciones.

³³⁴ *Cfr.* Voto particular del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena en el ADR 1046/2012.

³³⁵ *Idem.*

³³⁶ *Ibidem.*

Este entendimiento de la SCJN podría ser superado con la nueva integración del Pleno, pues al momento en que se escribe este documento se encuentra en lista para discusión en los próximos meses un asunto que retoma la pregunta³³⁷.

Finalmente, me referiré a un conjunto de casos conocidos por la Primera Sala en que se ha tenido también un entendimiento que limita el alcance del control difuso que pueden realizar los poderes judiciales locales³³⁸. En Nayarit –una entidad federativa en México–, el poder judicial local está facultado internamente para conocer del juicio de protección de derechos fundamentales cuando en éste se aleguen violaciones a derechos humanos reconocidos en la Constitución Federal; es decir, los jueces locales pueden aplicar el parámetro de control de regularidad constitucional. Sin embargo, la Primera Sala ha sido enfática en que dicha facultad pertenece exclusivamente al poder federal y aunque las entidades federativas tienen un margen de decisión en la protección de los derechos humanos del orden jurídico local, están sujetas al respeto del contenido esencial de los derechos humanos reconocidos en la Constitución. Al respecto ha agregado que:

(...) el juicio de amparo necesariamente versa sobre violaciones a la Constitución General de la República. De esta forma, los artículos 103 y 107 dejan a los Juzgados de Distrito, Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, así como a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la facultad exclusiva de conocer de este medio de control constitucional concentrado para asegurar que las normas generales, actos y omisiones de la autoridad cumplan con la Carta Magna. Por tanto, el legislador local no está facultado para asignar competencia a los tribunales de los estados para resolver sobre la constitucionalidad de leyes y actos de autoridad, es decir, sobre el apego o no de los mismos a la Carta Magna, la cual es exclusiva del Poder Judicial de la Federación. (énfasis añadido)

Asimismo, la Primera Sala ha destacado que la facultad de los tribunales locales para conocer y resolver un juicio de protección de derechos humanos debe

³³⁷ SCJN. Pleno. Contradicción de tesis 351/2014, Ministra Ponente: Norma Lucía Piña Hernández, Secretario: Alejandro González Piña. Pendiente de discusión.

³³⁸ SCJN. Primera Sala. Amparo directo en revisión 3057/2014, 4 de febrero de 2015. Mayoría de cuatro votos. Ministro Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Alejandro Castañón Ramírez. Amparo directo en revisión 1705/2014, 4 de marzo de 2015. Mayoría de cuatro votos. Ministra Ponente: Olga María Sánchez Cordero. Secretario: Francisco Octavio Escudero Contreras.

circunscribirse “a la salvaguarda de los previstos en la Constitución local y sin que se entienda que dicha Sala cuenta con facultades para pronunciarse sobre violaciones a los derechos fundamentales que establece la Constitución Federal.”³³⁹

Considero que dicha interpretación es un equívoco, pues la Primera Sala ha limitado injustificadamente el control difuso que se puede hacer a nivel estatal. No se explica cómo un tribunal local que conoce de un acto o norma violatorio de derechos humanos no pueda aplicar un control a partir de la Constitución Federal y sí de una constitución local.

Como adelanté, lo que la SCJN –tanto en Pleno como en Sala– ha hecho es determinar la división de dicho control tomando en cuenta la institución –Suprema Corte, tribunales colegiados, jueces de distrito, jueces locales, etcétera– que realiza el control y no la función que realiza o que puede realizar dicho tribunal –si puede o no inaplicar o expulsar una norma o una interpretación de la misma en un caso concreto–.

A manera de conclusión

A partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos llevada a cabo en 2011, se reconocen en México los derechos humanos de fuente constitucional e internacional. La Suprema Corte de Justicia ha considerado que el parámetro de control de regularidad constitucional o bloque de constitucionalidad se conforma con los derechos humanos reconocidos tanto en la Constitución como en los tratados internacionales, así como la interpretación de los órganos autorizados. En ese sentido, en México, el control de convencionalidad al que se refiere la Corte IDH es parte del control de constitucionalidad que se realiza a nivel interno.

³³⁹ Idem.

Es importante reconocer que este criterio, en abstracto, implica el reconocimiento de los derechos humanos impugnables vía judicial desde un parámetro robusto. Dicho reconocimiento, sin embargo, como he destacado en este capítulo, no ha sido pacífico, ni exento de obstáculos.

La Suprema Corte mexicana, en un diálogo interno con fuerzas que intentan mantener un control absoluto del control de constitucionalidad, así como en una fuerte reticencia para reconocer la inexistencia de jerarquías entre fuentes constitucionales e internacionales, cuando se refieren a derechos humanos, ha emitido criterios que hacen del parámetro de control de constitucionalidad y sus órganos aplicadores, un complejo y contradictorio entramado de criterios. Como se ha podido observar, en varios asuntos, pese a avances importantes, la Suprema Corte continúa manifestando su intención de controlar las interpretaciones, haciendo endeble y en ocasiones, ilusoria, la promesa del control de convencionalidad para todas y todos los operadores judiciales.

Las tensiones que se han dado en los asuntos a que me he referido son palpables cuando el Pleno se ve enfrentado a preguntas abstractas de doctrina constitucional y su alcance: ¿Son las sentencias interamericanas obligatorias? ¿Qué implica en un sistema judicial federal el control de convencionalidad ordenado por la Corte IDH? ¿La jerarquía de las fuentes se ve desplazada en este nuevo entendimiento? Si los derechos humanos ocupan actualmente un papel central en el derecho constitucional, ¿debería la Suprema Corte de Justicia considerar que el nuevo fenómeno requiere también una nueva teorización?

Es importante destacar que esta actitud de la Suprema Corte de Justicia en casos que implican preguntas abstractas de constitucionalidad no es exclusiva, sino que se asemeja a la postura que tienen diversas altas cortes cuando se les cuestionan

temas de andamiaje constitucional, pues tienden a preservar el statu quo, sabiendo que este tipo de decisiones permea el actuar de los tribunales inferiores³⁴⁰.

Esto no significa, sin embargo, que pese a ello, en casos concretos se haya podido aplicar el parámetro bajo el principio pro persona en diversos casos, tal como resaltaré en próximo capítulo.

³⁴⁰ Cfr. Bernal Pulido, Carlos, “Los derechos fundamentales y la teoría de los principios. ¿Es la teoría de los principios la base para una teoría adecuada de los derechos fundamentales de la Constitución española?”

CAPÍTULO CUARTO

DERECHO EN ACCIÓN: CASOS EN QUE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE MÉXICO HA APLICADO CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.

Sumario: Introducción. I. Procedencia. II. Análisis de fondo. 1. Violencia contra la mujer. a) El caso de Mariana Lima Buendía. b) El caso del tipo penal de feminicidio en Chihuahua. 2. Principio de igualdad y no discriminación: Las categorías sospechosas y el diálogo con los precedentes internacionales. 3. Consulta previa a los pueblos y comunidades indígenas: La crónica de unas decisiones fallidas. 4. Autoadscripción e intérprete de lenguas indígenas. 5. Tortura: El efecto pendular. a) El caso Arzate, la autoincriminación y la carga probatoria: un punto de inflexión. b) El caso Martín del Campo Dodd. 6. Estándares sobre uso de fuerza pública; 7. Asistencia consular: El caso Florence Cassez y el reconocimiento del derecho de asistencia consular en la judicatura mexicana III. Reparaciones. 1. Discapacidad por edad. 2. Violencia contra la mujer. 3. Matrimonio igualitario. 4. El caso de Asperger. 5. Mariguana lúdica; 6. Salud. 7. Capacitación de defensores de personas indígenas. 8. Un paso atrás. A manera de conclusión.

Introducción

Más allá de los asuntos de andamiaje constitucional en los que la Suprema Corte de Justicia mexicana ha dado pautas genéricas de cómo opera, en abstracto, el control de convencionalidad, una forma de ver cómo el tribunal aplica dicho control sin las grandes preguntas abstractas es a través de casos contenciosos: el derecho en acción.

Este capítulo se limita a algunas sentencias que he identificado que hacen o intentan hacer un control de convencionalidad. Quedan por fuera sentencias que hacen exclusiva referencia de derecho comparado –lo cual ameritaría una tesis en sí misma³⁴¹–, así como los asuntos que han ampliado el parámetro de control cuando

³⁴¹ Cfr. Groppi, Tania, “El uso de precedentes extranjeros por parte de las cortes constitucionales”, págs. 341 a 357, en *El precedente judicial y el ejercicio el derecho de las Altas Cortes*, Universidad de Medellín, España, 2015.

no existe una referencia convencional –como las dobles jornadas laborales para mujeres o la pensión vitalicia retroactiva–. He identificado diversos asuntos en los que se hace referencia expresa a criterios generales sobre el control de convencionalidad, asuntos donde expresamente se hace referencia a criterios convencionales y otros en que se ha ampliado el concepto de control de convencionalidad con diversas fuentes. Dichos estándares no se han limitado al fondo, sino que se han extendido a cuestiones de procedencia y reparaciones.

No todas las sentencias avanzan la protección de los derechos humanos; algunas se han quedado en el camino, otras han perdido la oportunidad de avanzar estándares, y otras más han contravenido estándares convencionales. Sin embargo, existen otras sentencias que intentan –y en cierta medida, logran– garantizar el acceso a la justicia como derecho sustantivo y como reparación, a través del amparo, que –aun con su anquilosado procedimiento y formulación– es –y hacia allá debería evolucionar– el recurso de protección de los derechos humanos en México.

I. Procedencia.

El control de convencionalidad no sólo ha permeado en los análisis sustantivos de las decisiones de la Suprema Corte mexicana, sino que se ha extendido al análisis de procedencia. Aquí es necesario recordar que la Corte Interamericana ha destacado que el control de convencionalidad aplica también a las regulaciones procesales, tanto en referencia a regulaciones internas del Sistema Interamericano, como en los casos contenciosos respecto del análisis de normas procesales³⁴². En este sentido, Francisca Pou Giménez ha manifestado que el parámetro de derechos

³⁴² Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Competencia*. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 54, párr. 37, y *Caso Barrios Altos Vs. Perú. Supervisión de cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de septiembre de 2012, considerando quinto. Corte IDH. *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276.

humanos –referido a la reforma constitucional en la materia de 2011– debe aplicarse también a cuestiones de procedencia³⁴³.

He escogido un caso para ejemplificar cómo el control de convencionalidad y el análisis de derechos humanos pueden ser aplicados –y tener efectos concretos– en los análisis de procedencia de un recurso.

En un caso de matrimonio igualitario, en que treinta y nueve personas homosexuales residentes en Oaxaca alegaron discriminación por la existencia de la norma que definía al matrimonio heterosexual, la Primera Sala se vio enfrentada a responder si era procedente conocer de un juicio de amparo en esos términos³⁴⁴.

Luego de un análisis exhaustivo de categorías nacionales de afectación –hetero y autoaplicatividad, e interés legítimo–, la Primera Sala subrayó que el reconocimiento de la afectación de una norma alegada como discriminatoria con base en una categoría sospechosa, por su simple existencia, es consistente con los criterios internacionales y de otras cortes constitucionales. Al respecto, se destacaron dos casos internacionales y uno de derecho comparado.

En relación con los primeros, se hizo referencia al Informe de Fondo de la CIDH en el caso *María Eugenia Morales de Sierra vs. Guatemala*, en el que se determinó que la existencia de una ley que requería el permiso del marido para que la mujer pudiera trabajar fuera de casa era inconvencional y discriminatorio, aun cuando no se hubiera solicitado a la jueza Morales dicho requisito. En específico, la CIDH concluyó que los artículos analizados “tienen efecto inmediato y se plantean sencillamente en virtud del hecho de que las disposiciones citadas están vigentes”, sin importar que la señora Morales no se hubiera puesto en el supuesto de que le

³⁴³ Pou Giménez, Francisca, Ponencia en el Congreso Interamericano en el marco de las Audiencias Públicas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a México. 2013.

³⁴⁴ SCJN. Primera Sala. Amparo en revisión 152/2013. Ministro Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretarios: Karla I. Quintana Osuna y David García Sarubbi.

aplicaran; es decir, la mera existencia de dichas normas es el acto que afectó a la víctima³⁴⁵.

También desde el ámbito internacional, la Primera Sala destacó el caso *Toonen vs Australia* del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, mediante el cual se determinó que una ley que penaba las relaciones sexuales entre homosexuales era discriminatoria aun cuando no se le hubiere aplicado al señor Toonen. En específico, se consideró que la mera existencia de dicha ley “representa(ba) una injerencia continua y directa en la vida privada del autor”, así como en el derecho a la no discriminación, sin importar que aquél no hubiera sido procesado bajo dicha disposición³⁴⁶.

El análisis de la legitimidad para interponer un amparo podría haber sido resuelto por la Sala de distinta forma, más desde una perspectiva procesal internacional. En el ámbito interamericano, por ejemplo, no es extraño que ante un planteamiento procesal –una excepción preliminar– el tribunal decida que al estar íntimamente relacionado con el fondo, se pase el estudio de la misma a esa etapa procesal. En el ámbito interamericano –en el europeo es distinto– determinar quién está legitimado para accionar el sistema no constituye un problema, pues cualquier persona puede hacerlo. En consecuencia, –atendiendo a los precedentes internacionales– se podría pensar³⁴⁷ que no era necesario llevar a cabo un esfuerzo argumentativo en dar cabida a un alegato de discriminación por la existencia misma de una ley –o incluso en cualquier otro supuesto de discriminación– en las categorías decimonónicas del derecho mexicano –de hetero y auto aplicatividad–, el interés procesal –la legitimación o *standing*– para presentar un caso, sino hacerlo

³⁴⁵ Cfr. CIDH. Informe de Fondo No. 4/01. *María Eugenia Morales de Sierra vs. Guatemala*. 19 de enero de 2001, párr. 29.

³⁴⁶ Cfr. Comité de Derechos Humanos, “*Toonen versus Australia*”, Comunicación No. 488/1992 (CCPR/C/50/D/488/1992), 4 de abril de 1994, párrs. 8.2. y 8.3

³⁴⁷ Como, de hecho, lo hace en cierta forma el Ministro José Ramón Cossío en su voto concurrente en el amparo en revisión 152/13.

a través del artículo 1º constitucional y aplicando razonamientos de tribunales internacionales.

Si bien es un argumento que comparto, como he destacado en el capítulo segundo, el diálogo entre los tribunales nacionales e internacionales, en específico en materia procesal, está aún en construcción. En el caso, la decisión de la Primera Sala constituyó un esfuerzo de la mayoría por abrir un diálogo entre las categorías procesales nacionales con los estándares internacionales de derechos humanos, cuya brecha –esperemos– se haga menos pronunciada con la decisión de nuevos casos³⁴⁸. Además, estimo que la decisión y el diálogo que entabla con los precedentes internacionales logra aportar mayor argumentación a la decisión, más allá de la discusión sobre la obligatoriedad de una decisión internacional, que es tomar dichos precedentes que afirmaban “algo razonable” –a decir de Roberto Gargarella– para ser tomado en cuenta³⁴⁹.

En todo caso, no es claro de la sentencia que estas referencias a la CIDH o al Comité de Derechos Humanos sean parte de la *ratio decidendi* o incluso que la Sala las utilice conscientemente como parte del control de convencionalidad. Lo cierto es que ellas, por sí solas, no habrían bastado para que el tribunal hiciera procedente un asunto de alegada discriminación, sino que constituyen un complemento del argumento desarrollado por la Sala.

³⁴⁸ El análisis de este asunto en términos casi idénticos se encuentra en Quintana Osuna, Karla I., “El reconocimiento judicial del matrimonio igualitario en México: Una visión hacia el principio de igualdad y no discriminación”, en Parra Vera, Oscar et al (Eds), *La Lucha por los Derechos Humanos hoy Estudios en Homenaje a Cecilia Medina Quiroga*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

³⁴⁹ Gargarella, Roberto, “La Corte Suprema y los alcances de las decisiones de la Corte Interamericana”, 15 de febrero de 2017, disponible en <http://seminariogargarella.blogspot.mx/2017/02/la-corte-suprema-y-los-alcances-de-las.html?m=1>

II. Análisis de fondo.

1. Violencia contra la mujer

Uno de los temas que la Suprema Corte mexicana ha avanzado en los últimos años, tras una deuda histórica, es la violencia contra la mujer. Si bien existen algunos asuntos en distintas materias en que los hechos involucran dicha violencia, resultan particularmente relevantes dos asuntos penales en los que la Primera Sala ha tenido la oportunidad, por un lado, de retomar y desarrollar estándares relacionados con la obligación de investigar y juzgar con perspectiva de género, y por otro, clarificar los elementos del tipo penal de feminicidio para tipificar correctamente los delitos relacionados con una muerte de una mujer, por razones de género.

a) El caso de Mariana Lima Buendía.

En el caso de la muerte violenta de Mariana Lima Buendía ocurrida en 2009, el ministerio público concluyó, luego de una deficiente investigación, que se había suicidado, por lo que no ejerció acción penal. Ante la presentación del amparo contra esa decisión y la falta de respuesta del procurador de reconsiderar su decisión, la Procuraduría levantó el no ejercicio de la acción penal y continuó con la investigación. Sin embargo, el juez otorgó el amparo para que dicha investigación se realizara de manera eficaz. La Primera Sala de la SCJN analizó el amparo en revisión presentado contra esa decisión y otorgó el amparo por la falta de perspectiva de género en la investigación con las respectivas violaciones a los derechos humanos de Mariana y de su madre³⁵⁰.

³⁵⁰ Cfr. SCJN. Primera Sala. Amparo en revisión 554/2013, 25 de marzo de 2015. Quejosa: Irineo Buendía Cortez (madre de Mariana Lima Buendía). Unanimidad. Ministro Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Karla I. Quintana Osuna. Ver, además, Quintana Osuna, Karla I., *La obligación de reparar violaciones de derechos humanos: el papel del amparo mexicano*, en *¿Cómo ha entendido la Suprema Corte de Justicia de la Nación los derechos en la historia y hoy en día?* Estudios del desarrollo interpretativo de los derechos. SCJN, págs. 193-249.

En la sentencia, la Primera Sala hizo referencia al parámetro de control de regularidad constitucional, tanto a su contenido, como a las autoridades encargadas de aplicarlo³⁵¹. Así, estableció estándares sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y discriminación en términos generales y las obligaciones reforzadas de todas las autoridades al respecto, y en específico al ministerio público. Asimismo, destacó criterios sobre la forma en que se debe conducir una investigación de una muerte violenta de una mujer.

La Primera Sala implementó un parámetro de control de regularidad constitucional que incluyó la Constitución Federal, la Convención Interamericana para la Erradicación de la Violencia y Discriminación contra la Mujer (Convención Belém do Pará), la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los precedentes sobre juzgamiento con perspectiva de género de la Primera Sala³⁵² y los precedentes interamericanos referentes a los estándares sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y discriminación, y las obligaciones reforzadas de las autoridades al respecto³⁵³. Es importante mencionar también que la decisión retomó, como propios, criterios y estándares de *soft law*, como informes de la Relatora de Naciones Unidas contra la violencia contra las mujeres³⁵⁴, así como los protocolos regionales de la ONU para investigar las muertes violentas de mujeres³⁵⁵,

³⁵¹ El análisis de este asunto se encuentra en Quintana Osuna, Karla I., El caso de Mariana Lima Buendía: una radiografía sobre la violencia y discriminación contra la mujer, en Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional. En proceso de publicación.

³⁵² SCJN. Primera Sala. Amparo directo en revisión 2655/2013, 6 de noviembre de 2013. Mayoría de cuatro votos. Ministro Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Cecilia Armengol Alonso.

³⁵³ Cfr. Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205 y Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C No. 277.

³⁵⁴ Declaración de Rashida Manjoo, Relatora Especial de la violencia contra las mujeres de la Organización de las Naciones Unidas, sus causas y consecuencias, presentado en la vigésima sesión del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, el 25 de junio de 2012.

³⁵⁵ Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género, elaborado por la Oficina para América Central de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, septiembre de 2014. Protocolo de actuación para la investigación del homicidio desde la perspectiva del feminicidio del Estado de México”,

y refirió a informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos³⁵⁶. Asimismo, la decisión destacó las obligaciones que en el caso específico tenían las autoridades ministeriales con base en el protocolo local para investigar este tipo de hechos³⁵⁷. Finalmente, la sentencia hizo propias determinaciones con base en doctrina criminalística y en relación con los derechos humanos de las mujeres³⁵⁸.

Esta inclusión de referencias en la decisión podría implicar dos cosas: O bien la Sala amplía el alcance del bloque de constitucionalidad o parámetro de control de regularidad constitucional, o lo que no se encuentra expresamente reconocido como parte de tal –como la doctrina o el *soft law*– se toma como argumento –sin importar su vinculatoriedad– para ampliar el contenido del bloque; es decir, es posible que cualquier tribunal, en libertad de jurisdicción, haga propios estándares y criterios sin referir a su vinculatoriedad, pero que, al hacerlos suyos, sea la voz del tribunal la que les dé la fuerza y constituye, a partir de entonces, un precedente más, que a su vez, deberá ser tomado con posterioridad –ahora sí– como parte del parámetro de regularidad constitucional.

Vale la pena recordar, en este contexto, que la propia SCJN ha destacado que el parámetro de regularidad constitucional está constituido por los derechos humanos reconocidos de fuentes internacionales y constitucionales, así como la

elaborado por el gobierno del Estado de México y publicado el 27 de abril de 2010. Propuesta de protocolo de actuación en la investigación del delito de homicidio desde la perspectiva del feminicidio”, elaborada por el Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM, parte de ONU Mujeres).

³⁵⁶ CIDH, Informe de Fondo, N° 54/01, *María Da Penha Fernandes (Brasil)*, 16 de abril de 2001.

³⁵⁷ “Protocolo de actuación para la investigación del homicidio desde la perspectiva del feminicidio del Estado de México” (en adelante “el Protocolo de actuación estatal”), elaborado por el gobierno del Estado de México y publicado el 27 de abril de 2010.

³⁵⁸ Se citan, por ejemplo, los siguientes autores: Walker, Leonore, *El síndrome de la mujer maltratada*, Desclee de Brouwer, 2012; Walker, Leonore, *La teoría del ciclo de la violencia*, Harper and Row Publishers, In., NY, 1979. J.M. Otín del Castillo, *En la escena del crimen*, Lex Nova, Valladolid, 2011; A. Teke Schlicht, *Escena del crimen*, La Rocca, Buenos Aires, 2006 y Santiago Saez, Andrés, *Levantamiento del cadáver*, en Anadón Baselga, María J. y Robledo Encinas, María (coord.), 2010, entre otros.

interpretación de los mismos por parte de los órganos autorizados. En ese sentido, tal como se ha destacado, la Suprema Corte mexicana parecería no distinguir – como lo hace expresamente la Corte Constitucional colombiana– entre los tribunales internacionales y otros organismos internacionales que estén facultados también para interpretar tratados. No obstante ello, parece poco factible, haciendo una lectura integral de las decisiones de nuestro tribunal y de sus discusiones públicas, que fuera su intención –o que la sea en el futuro– que incluya como vinculantes a todas las decisiones de organismos internacionales que no sean tribunales.

Por otro lado, la sentencia continúa el diálogo –al que me referí en el capítulo segundo– respecto de qué autoridades son las encargadas de aplicar el control de convencionalidad. Tanto la Corte IDH como la SCJN mexicana han destacado que son todas las autoridades las encargadas de realizar este control³⁵⁹. Sin perjuicio de la discusión resaltada y los distintos niveles de obligatoriedad para la Corte IDH en relación con el control de convencionalidad, no es claro si la Primera Sala, al destacar el parámetro de regularidad constitucional que debió aplicar el ministerio público en la investigación, asume que era su obligación ejercer dicho control de convencionalidad³⁶⁰ o si ello implicaba que la aplicación de ese parámetro habría implicado cumplir su obligación de respeto y garantía.

³⁵⁹ Cfr. SCJN. Pleno. Expediente Varios 912/2010, op cit. Ver, entre otras, Corte IDH. *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, Corte IDH. *Caso Gutiérrez y Familia Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 271 como en el caso *Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 274.

³⁶⁰ Cfr. Corte IDH. *Caso La Cantuta vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006 Serie C No. 162 y *Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250.

b) El caso del tipo penal de feminicidio en Chihuahua.

En otra decisión, la Primera Sala resolvió la inconstitucionalidad del artículo 126 del Código Penal del Estado de Chihuahua que prevé una agravante para el homicidio en caso que la víctima sea mujer³⁶¹. La Sala realizó un test de escrutinio estricto atendiendo a que el artículo se basa en una categoría sospechosa, pues la distinción para calificar el delito de homicidio se basa en el sexo de la víctima.

La decisión concluyó que el precepto es discriminatorio, y por tanto, inconstitucional, pues “aun cuando persigue un fin constitucionalmente imperioso, su articulación no logra conducir adecuadamente a él”. En ese sentido, la Sala consideró que:

(...) la objeción constitucional a la norma enjuiciada no radica (...) en el sujeto activo del delito, sino en la formulación de la agravante únicamente en razón del sexo del sujeto pasivo, omitiendo el elemento finalista, consistente en que la privación de la vida constituya una manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder entre hombres y mujeres, esto es, que el homicidio sea perpetrado en razón de género.

A lo largo de la sentencia se hacen referencia tanto a la Convención Belém do Pará, como al caso *Campo Algodonero* contra México. En específico, la Sala determina que el artículo analizado responde a una finalidad constitucionalmente imperiosa y que “es claro que tal previsión legal encuentra su razón subyacente en la obligación del Estado mexicano de prevenir, atender, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres. Sin embargo, tal mandato debe entenderse utilizando como referencia de interpretación las disposiciones pertinentes de la Convención Belém do Pará y la CEDAW, ya que estos instrumentos complementan el *corpus juris* internacional

³⁶¹ SCJN. Primera Sala. Amparo directo en revisión 5267/2014, 9 de marzo de 2016. Mayoría de cuatro votos. Ministro Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Luz Helena Orozco y Villa, y Gabino González Santos.

en materia de protección de la integridad personal de las mujeres, del cual forma parte la Convención Americana.”³⁶²

En este caso, al igual que en el asunto de Mariana Lima Buendía, las referencias expresas y directas a las convenciones de violencia contra la mujer como a casos de la Corte Interamericana son expresas y se hilan junto con el propio desarrollo que ha realizado la Suprema Corte de Justicia en la materia, constituyendo un ejemplo del control de convencionalidad desde los instrumentos internacionales, así como en los precedentes interamericanos respectivos, dentro de un control de constitucionalidad.

2. Principio de igualdad y no discriminación: Las categorías sospechosas y el diálogo con los precedentes internacionales.

El principio de igualdad y no discriminación tiene una evolución reciente en el constitucionalismo mexicano y constituye, sin duda, uno de los avances más patentes de la Suprema Corte de Justicia en los últimos años y en el que se advierte de forma clara el diálogo interjudicial entre precedentes internacionales y el derecho constitucional³⁶³. Tal como lo establece Francisca Pou:

³⁶² Cfr. Corte IDH, *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 276. Citado en Amparo directo en revisión 5267/2014, op cit, párrs. 48-51.

³⁶³ Cfr. Pou Giménez, Francisca, “Los criterios de la Suprema Corte sobre discriminación por estado marital: las piezas que faltan”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales de la SCJN*. Número 2. Micaela Alterio, “La Suprema Corte mexicana y la justiciabilidad de los mensajes estigmatizantes”, en proceso de publicación en el libro *Matrimonio Igualitario en México*; Cossío Díaz, José Ramón y Orozco y Villa, Luz Helena, “El Derecho como constructor de estereotipos de género: el caso de la regla de preferencia maternal en la custodia de menores”, en *Desde la Ley*; Cossío Díaz, José Ramón y Orozco y Villa, Luz Helena, “Reconfigurando las familias desde el Derecho y el matrimonio igualitario”, en *Coyuntura Demográfica*, núm. 10, pp. 15-23; Quintana Osuna, Karla I., “Matrimonio igualitario en México. Su evolución desde la judicatura”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales de la SCJN*. Número 1; García-Sarubbi, David y Quintana Osuna, Karla I., “El daño expresivo como afectación en un proceso judicial: discriminación normativa por orientación sexual”, en proceso de publicación en el libro *Matrimonio Igualitario en México* y Quintana Osuna, Karla I., “La evolución judicial del matrimonio igualitario en México. Su impacto en el reconocimiento de derechos”, en proceso de publicación en el libro *Matrimonio Igualitario en México*. Ver también sobre discriminación: Amparo en revisión 59/2016, resuelto en sesión de 29 de junio de 2016.

(...) En estos años la Corte ha construido, por ejemplo, la estructura de los escrutinios de análisis que utiliza para distinguir las diferenciaciones razonables de las arbitrarias; ha establecido qué son las categorías sospechosas; ha desarrollado criterios importantísimos sobre la discriminación en el ámbito de las relaciones entre particulares; ha elaborado doctrina sobre discriminaciones indirectas, estructurales, o por impacto disparate; ha reconocido reclamos de discriminación basada en estigmatizaciones expresivas que nunca habían sido justiciables y ha transformado en alguna medida su práctica de confección de resolutivos para asegurar la efectividad de las sentencias (...)³⁶⁴.

Sin duda alguna, de especial importancia en relación con el derecho a la no discriminación son los tres primeros casos sobre matrimonio igualitario en Oaxaca, en los cuales la Primera Sala hizo referencia, por primera ocasión, a lo que se entiende por categoría sospechosa, la orientación sexual como categoría sospechosa, y al escrutinio estricto aplicable en este tipo de asuntos. En esos casos se refleja claramente una influencia no sólo doctrinal para dicho desarrollo, sino también la referencia a asuntos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como la sentencia del caso *Karen Atala Riffo e hijas* contra Chile, así como de derecho comparado³⁶⁵.

En la misma línea se han seguido nuevos casos de matrimonio igualitario y se han ampliado a asuntos de concubinato y adopción igualitaria³⁶⁶. En específico en relación con esto último, la Primera Sala ha considerado de particular relevancia los

Mayoría de cuatro votos. Ministra Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretaria: Guadalupe M. Ortiz Blanco. Amparo directo en revisión 2805/2014, 14 de enero de 2015. Mayoría de cuatro votos. Ministro Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: María Dolores Igareda Diez de Sollano.

³⁶⁴ Pou Giménez, Francisca, “Los criterios de la Suprema Corte sobre discriminación por estado marital: las piezas que faltan”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales de la SCJN*. Número 2. Ver también Micaela Alterio, “La Suprema Corte mexicana y la justiciabilidad de los mensajes estigmatizantes”, en proceso de publicación en el libro *Matrimonio Igualitario en México*.

³⁶⁵ *Cfr.* Corte IDH. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239.

³⁶⁶ Ver Quintana Osuna, Karla I., “Matrimonio igualitario en México: Su evolución desde la judicatura” en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Año 1, No. 1 (Julio Diciembre 2015), México.

estándares interamericanos sobre interés superior de las niñas, niños y adolescentes³⁶⁷.

Este desarrollo jurisprudencial no ha sido lineal, ni su contenido lejano de cuestionamientos académicos en su construcción. Así por ejemplo, Francisca Pou Giménez cuestiona la pertinencia de la utilización del escrutinio estricto en toda categoría sospechosa, al preguntarse si los criterios de no discriminación del artículo 1º constitucional son “siempre igual (o suficientemente) sospechosos a los efectos de escoger la intensidad del escrutinio³⁶⁸”. O, por ejemplo, Micaela Alterio establece que aun cuando la SCJN debe jugar un papel en temas de estigmatización y discriminación “debe ser cuidadosa en distinguir los supuestos y la forma en que debe intervenir, puesto que (...) en ciertos casos los riesgos e inconvenientes de su intervención pueden no justificar la corrección del mensaje”.³⁶⁹

En ese sentido, cabría preguntarse el alcance y origen de las categorías sospechosas reconocidas constitucionalmente, así como sobre la metodología – como el escrutinio estricto– que aplica sobre éstas³⁷⁰, y analizar si –como en el derecho comparado, por ejemplo en la Corte Suprema de Estados Unidos– podría haber una gradación en el escrutinio –estricto e intermedio– de diferentes categorías sospechosas. Es decir, ¿aplica el mismo escrutinio a un asunto donde se vea involucrada la raza o la orientación sexual, a otro como el estado civil o las opiniones políticas? ¿Son todas víctimas de una discriminación estructural o histórica? ¿Cuál

³⁶⁷ Cfr. Corte IDH. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239; *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 242 y *Condición jurídica y derechos humanos del niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17.

³⁶⁸ Pou Giménez, Francisca, “Los criterios de la Suprema Corte sobre discriminación por estado marital: las piezas que faltan”, op cit.

³⁶⁹ Ver Micaela Alterio, “La Suprema Corte mexicana y la justiciabilidad de los mensajes estigmatizantes”, op cit.

³⁷⁰ Ver, al respecto, Saba, Roberto, *Más allá de la igualdad formal ante la ley. ¿Qué les debe el Estado a los grupos desaventajados?*, Siglo XXI Editores Argentina, 2016.

es, entonces, la respuesta correcta a la aplicación del estándar: el convencional o el comparado?

En todo caso, lo cierto es que estos asuntos ejemplifican el diálogo entre precedentes internacionales y constitucionales, de derecho comparado y de doctrina, tanto en análisis sustantivo y adjetivo, construyendo un sistema de fuentes que integran un parámetro de control más complejo que el simple control de convencionalidad.

3. Consulta previa a los pueblos y comunidades indígenas: La crónica de unas decisiones fallidas en los casos de la Tribu Yaqui y semillas transgénicas.

En México, el contenido y alcance del derecho a la consulta previa es reconocido a través del artículo 1º constitucional que reconoce los derechos humanos de tratados internacionales, por lo que su parámetro de control se dirige no sólo al Convenio 169 de la OIT, sino a varios precedentes interamericanos en materia de consulta.

La Suprema Corte de Justicia, en sus dos Salas, ha conocido de casos de consulta previa de pueblos y comunidades indígenas que han puesto a prueba el parámetro de control de regularidad constitucional –incluido el control de convencionalidad–, pues se trata de un derecho humano colectivo, y que generalmente tiene implicaciones en políticas públicas o en intereses económicos en proyectos de desarrollo.

En el caso de la Tribu Yaqui, los siete pueblos, a través de sus líderes, interpusieron un amparo debido a la violación de su derecho a la consulta previa en la construcción del Acueducto Independencia en Sonora. La intención de la tribu era que, al no haber sido consultados, se detuviera el funcionamiento de la misma hasta en tanto no se hiciera esa consulta.

Si bien la Primera Sala otorga el amparo y hace referencia a los precedentes interamericanos, la argumentación de la sentencia no los aplica ni deja claras las consecuencias de la concesión de amparo. Así, aun cuando la Sala señala –siguiendo precedentes interamericanos– que la consulta a los pueblos y comunidades indígenas y tribales debe ser previa, libre, informada, de buena fe y con la finalidad de llegar a un acuerdo³⁷¹, en la sentencia no analiza si estos requisitos fueron cumplidos y la posible consecuencia de no haberlos cumplido, plantea sin mayor justificación que no existe la necesidad de obtener un consentimiento, no distingue entre las diferentes consultas que deben hacerse en las distintas fases de un proyecto, ni es clara en los efectos de la concesión del amparo.

Contrastando el párrafo anterior con la jurisprudencia interamericana ³⁷² es importante resaltar que: a) si bien los precedentes destacan que la finalidad de la consulta tendrá como mira llegar a un acuerdo, la jurisprudencia temprana establece que el consentimiento es necesario en megaproyectos; b) se deben hacer tantas consultas como fases en un proyecto; y c) es necesario analizar el caso desde los diferentes momentos de las posibles violaciones al tratarse de una obra que ya se encontraba en operación, así como sus consecuencias.

³⁷¹ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172 y *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones*. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245.

³⁷² Cfr. Corte IDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones*. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245 y en su jurisprudencia subsecuente: Corte IDH. *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C No. 305; *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C No. 304 y *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309. Ver también Quintana Osuna, Karla I., *Reflexiones sobre la evolución en el reconocimiento de los pueblos indígenas y tribales en el Sistema Interamericano*, en *Estudios de casos líderes interamericanos y europeos, vol. II. Problemas actuales de la justicia regional. Una visión comparada entre América y Europa*, Tirand lo Blanch, 2017, en proceso de publicación.

En relación con el primer punto, la decisión de la Sala es contraria al estándar interamericano; con referencia al segundo, la sentencia nada dice sobre el particular, lo cual hubiera sido relevante en virtud del avanzado estado del proyecto; finalmente, en relación con el tercer punto, el caso hacía necesario un análisis para determinar las distintas violaciones y sus posibles efectos, lo que, claramente habría resultado en una discusión técnica importante en cuanto a lo que se entiende por irreparabilidad del daño, pues una de las causales de sobreseimiento es que el daño sea irreparable³⁷³.

Ante la falta de claridad de la sentencia de la Primera Sala respecto del otorgamiento del amparo, es decir, sus consecuencias concretas ante el hecho de que la represa continuaba operando y afectando su territorio, la Tribu Yaqui solicitó a la Primera Sala una interpretación de sentencia, que finalmente destacó que no debía cerrarse el acueducto y que debía hacerse una consulta a la Tribu³⁷⁴. En desacuerdo con estas sentencias, el asunto ha sido presentado como petición individual ante la CIDH por considerarlas violatorias de derechos humanos.

Este caso es un claro ejemplo de cómo, el citar o referir jurisprudencia interamericana o internacional, y hacer referencia a los requisitos y estándares sobre consulta previa de manera genérica, no constituyen un correcto control de convencionalidad, ni pueden confundirse, en el caso concreto, con una delegación a nivel nacional, pues la Sala ni siquiera argumenta su posible aplicación en el caso concreto.

³⁷³ Considero necesario que se replante, desde la técnica de amparo, el concepto de irreparabilidad del daño. Cuando se interpone un amparo, los argumentos (conceptos de violación) se dirigen a combatir una alegada violación a un derecho. Entender la irreparabilidad como la imposibilidad de regresar los hechos al estado anterior implicaría que muchas violaciones de derechos humanos no tuvieran respuesta efectiva a través del amparo, debido a que la naturaleza de la gran mayoría de ellas, no pueden volver al estado anterior. Ahora bien, atendiendo al origen del amparo, es posible – y deseable a la luz de la interpretación evolutiva y con perspectiva de derechos- reinterpretar el amparo, sus efectos y su finalidad que es, hoy en día, constituir el recurso de protección de los derechos humanos.

³⁷⁴ SCJN. Primera Sala. Aclaración de sentencia en el Amparo en revisión 631/2012, 7 de agosto de 2013. Mayoría de cuatro votos. Ministro Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Alejandro Castañón Ramírez.

El siguiente conjunto de casos al que me referiré son los conocidos como Monsanto o de semillas transgénicas, que alegaban la falta de consulta previa, libre e informada a una comunidad de apicultores mayas, por parte de las autoridades, con el fin de brindar autorizaciones a dicha empresa para sembrar transgénicos en Campeche. La Segunda Sala, aun cuando también hizo referencia a los estándares interamericanos de consulta a pueblos y comunidades indígenas y otorgó el amparo en los casos concretos, consideró que el Estado no debe consultarlos en toda estatal, “pues se llegaría al absurdo de tener que consultarlos incluso para la emisión de alguna ley o decisión administrativa” y agregó que la Corte IDH ha destacado que aplica la consulta en los casos “en que la actividad del Estado pueda causar impactos significativos sobre (el) entorno”³⁷⁵ de las comunidades. Asimismo, consideró que el amparo tiene efectos exclusivos para los quejosos y no para las comunidades a las que pertenecen.

Contrario a lo establecido por la Segunda Sala sobre la exclusión de consulta a los pueblos indígenas en política estatal, la Corte IDH ha considerado que la obligación de consulta, además de constituir una norma convencional, es un principio general del derecho internacional³⁷⁶ y se trata de una obligación de los Estados de realizar procesos de consulta especiales y diferenciados cuando se vayan a afectar los

³⁷⁵ SCJN. Segunda Sala. Amparo en Revisión 270/2015, 4 de noviembre de 2015. Unanimidad. Ministro Ponente: José Fernando Franco Gonzales Salas, Secretarios Laura García Velasco, María Antonieta del Carmen Torpey Cervantes y Marco Tulio Martínez Cosío; Amparo en Revisión 410/2015, 4 de noviembre de 2015. Unanimidad. Ministro Ponente: José Fernando Franco Gonzales Salas, Secretarios Laura García Velasco, María Antonieta del Carmen Torpey Cervantes y Marco Tulio Martínez Cosío; Amparo en Revisión 499/2015, 4 de noviembre de 2015. Unanimidad. Ministro Ponente: Eduardo Medina Mora, Secretarios Laura García Velasco, María Antonieta del Carmen Torpey Cervantes y Marco Tulio Martínez Cosío; Amparo en Revisión 500/2015, de 4 de noviembre de 2015, Ministro Ponente: Eduardo Medina Mora, Secretarios Laura García Velasco, María Antonieta del Carmen Torpey Cervantes y Marco Tulio Martínez Cosío; Amparo en revisión 241/2015, 4 de noviembre de 2015. Unanimidad. Ministro Ponente: José Fernando Franco Gonzales Salas, Secretaria Laura García Velasco; y Amparo en revisión 498/2015, 4 de noviembre de 2015. Unanimidad. Ministro Ponente: Eduardo Medina Mora, Secretarios Laura García Velasco y Marco Tulio Martínez Cosío.

³⁷⁶ Cfr. Corte IDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones*. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 164

intereses de las comunidades y pueblos indígenas o tribales, incluyendo las medidas administrativas o legislativas –y no sólo lo relativo a sus territorios-³⁷⁷. Por su parte, el Relator de Naciones Unidas a que hace referencia la Sala –interpretado inadecuadamente– destaca que tratándose de leyes y medidas administrativas, los pueblos y comunidades indígenas deben ser consultados cuando esas medidas afecten de modos imperceptibles a los pueblos indígenas o tribales –ya sea porque se modifiquen sus instituciones tradiciones o bien porque tengan injerencias en sus territorios–.

En relación con los titulares del derecho de consulta previa, la decisión de la Segunda Sala de limitarlo a los quejosos –es decir, a quienes personalmente interpusieron el amparo– demuestra no sólo desconocimiento de la naturaleza del derecho, sino que puede ocasionar problemas intercomunitarios, o permitir que en éste o futuros casos se utilice este precedente como excusa para no tener que consultar a la comunidad en pleno.

Un aspecto importante de destacar son las conclusiones a las que llegan las dos Salas de la SCJN en relación con el momento en que surge la obligación de consultar. Si bien siempre se señala como requisito que debe ser previa, durante la planeación o las primeras etapas de los proyectos, lo cierto es que la Corte IDH ha establecido que dicha obligación se extiende en todas las fases del proyecto a desarrollar–, más allá de la ejecución del proyecto y el hecho de no haberlas realizado desde el primer momento no exime a las autoridades tanto de reparar la violación de no haberlo hecho desde el principio, y de llevar a cabo consultas en las nuevas etapas³⁷⁸.

³⁷⁷ *Idem*, párrs. 165 y 166.

³⁷⁸ *Cfr. Sarayaku y Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309 párr. 207. *Cfr. Además, Voto Concurrente de los Jueces Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot y Humberto Sierra Porto al Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309, párr. 14.

Así pues, los asuntos destacados en que la SCJN se ha referido a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas y tribales, el tribunal se sumerge en un pretendido diálogo y control de convencionalidad que, en realidad, no se adecua a dichos estándares, ni podría pensarse que se encuentra dentro de la delegación a nivel nacional de cuándo se debe realizar la consulta.

4. Autoadscripción e intérprete de lenguas indígenas.

La Primera Sala ha analizado diversos asuntos³⁷⁹ que involucraban a personas indígenas dentro de procesos penales, y se ha pronunciado sobre dos temas específicos: la autoadscripción y la necesidad de un intérprete de lenguas indígenas, así como de la asistencia de un defensor que conozca su lengua y cultura.

En cuanto al primer tema, se hizo un análisis del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales destacando que basta la autoadscripción de una persona para considerarse como indígena, sin que sea necesario ninguna otra prueba; es decir, dicho estándar se incorpora al parámetro de regularidad constitucional, por vía del control de convencionalidad –aquí desde un tratado internacional distinto a un interamericano–. No obstante, dichas sentencias incorporaron, a su vez, la posibilidad de que el juez pueda dudar que una persona no admita ser indígena. Esta afirmación, que *prima facie*, parecería garantista, admite, sin embargo, la interpretación contraria; es decir, si un juez puede dudar que una persona niegue ser indígena, también podría –como pasa con mucha frecuencia– dudar del “grado de indígena” (sic) de la misma, al considerar que el

³⁷⁹ Cfr. SCJN. Primera Sala. Amparo directo 47/2011, 28 de noviembre de 2012. Unanimidad. Ministro Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Julio Veredín Sena Velázquez. Amparo directo 54/2011, 30 de enero de 2013. Amparo directo 1/2012, 30 de enero de 2013. Amparo directo 51/2012, 30 de enero de 2013. Ministro Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretarios: Juan José Ruiz Carreón, José Díaz de León Cruz, Jorge Roberto Ordóñez Escobar, Jaime Santana Turrall y Julio Veredín Sena Velázquez. Amparo directo 77/2012, 24 de abril de 2013. Unanimidad. Ministro Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Julio Veredín Sena Velázquez.

conocimiento del español o la instrucción desdibujan el carácter de indígena del imputado en materia penal, o de cualquier parte procesal en otro tipo de procesos.

Una decisión aún más cuestionable en términos del principio pro persona, el control de convencionalidad y el del parámetro de regularidad constitucional es la interpretación que ha dado la Sala al reconocimiento que hace el artículo 2º constitucional sobre la obligación del Estado de brindar intérprete y defensor que conozca la lengua y cultura de la persona indígena procesada. El estándar internacional es claro en establecer que es indispensable que la persona indígena cuente con un intérprete dentro de cualquier proceso –y así lo retoman los precedentes referidos–. Sin embargo, la Constitución reconoce, además, el derecho de que se le asista con un defensor que conozca su lengua y cultura. Esta decisión amplía el reconocimiento internacional que constituye el estándar mínimo. La Primera Sala, sin embargo, haciendo una limitación de dicho derecho, ha destacado que, al ser imposible el cumplimiento del mismo –es decir, admitiendo que no puede garantizar un derecho humano como es la adecuada defensa– ese derecho no puede hacerse efectivo y bastará con que se cuente con un intérprete.

El artículo constitucional referido es un ejemplo de cómo se puede ampliar el estándar convencional –que insisto, es el mínimo– y cómo, en un caso así, el tomar el control de convencionalidad como parte del bloque o parámetro de control, permite –en aplicación del principio pro persona reconocido en el artículo 1º constitucional y 29, b) convencional– el reconocimiento de un mayor alcance a un derecho.

En el caso concreto, sin embargo, la Primera Sala optó –como destacué–, por razones prácticas, que explica en el mismo precedente de no contar con gente que cumpliera los requisitos del artículo constitucional, por establecer que dicho derecho no podía ser garantizado. ¿Es esta decisión razonable? ¿Cómo opera, en su caso, el principio de la no regresividad del reconocimiento de derechos humanos? ¿Es,

en efecto, el estándar que involucra un defensor que conozca lengua y cultura indígena más benéfico en un proceso, además del intérprete?

4. Tortura: El efecto pendular.

La gran mayoría de los asuntos penales en la jurisdicción nacional incluyen argumentos –más o menos desarrollados– sobre la alegada tortura sufrida por las personas detenidas principalmente por parte de los agentes aprehensores –policías o militares– o por parte de agentes ministeriales, normalmente –aunque no siempre– con la finalidad de obtener una confesión.

Ante esta perspectiva surge necesariamente la pregunta de cómo ha respondido el sistema de justicia nacional³⁸⁰. La respuesta es clara: Hasta noviembre de 2013 la tortura no era un tema de relevancia constitucional –y por tanto, convencional en el ámbito interno– para la Suprema Corte de Justicia, sino que era considerada como un tema de mera legalidad que debían resolver los tribunales colegiados.

A partir de entonces se han analizado numerosos casos con alegatos de tortura ante la Suprema Corte que han mostrado las diferentes aristas que puede tener dicha violación. Esta situación, más allá de los retos importantes de cómo responder en cada caso concreto y, muy en especial, qué consecuencias dar en cada proceso, ha puesto en el centro del debate el control de convencionalidad. Si bien la Primera Sala, en un primer momento, desarrolló el parámetro de control a partir de varios tratados internacionales y sentencias interamericanas, en precedentes recientes, aun cuando se hace referencia al control de convencionalidad, la Sala se ha apartado de los mismos para limitar el alcance de la alegada violación a derechos humanos dentro de un proceso penal.

³⁸⁰ Cfr. Lara Chagoyán, Roberto y Quintana Osuna, Karla I., *La tortura en la jurisprudencia mexicana: acuerdos y desacuerdos*, en proceso de publicación.

No se puede olvidar que en siete sentencias de las ocho emitidas por la Corte IDH respecto de México están relacionadas con temas de tortura³⁸¹, en tres de ellas³⁸² se analiza específicamente los estándares de tortura y dentro de ellas, en dos, el de tortura sexual,³⁸³ en otra se analiza dentro del marco de una desaparición forzada³⁸⁴, en uno de ellos hay un reconocimiento de responsabilidad internacional por la tortura para lograr incriminación³⁸⁵, en otro de ellos se presentaron dentro de los hechos alegados hechos de tortura contra dos inculpados de feminicidio³⁸⁶. Estas sentencias han sido emitidas en un lapso de diez años y los hechos datan, en algunos casos, de hasta cuarenta o veinticinco, lo cual da, al menos un indicio, de la transversalidad temporal –además de geográfica– del fenómeno en México.

³⁸¹ Cfr. Corte IDH. *Caso Alfonso Martín del Campo Dodd Vs. México. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 3 de septiembre de 2004. Serie C No. 113; *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205; *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209; *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215; *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216; *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220 y *Caso García Cruz y Sánchez Silvestre Vs. México. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 273.

³⁸² Cfr. Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215; *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216; *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220.

³⁸³ Un nuevo caso presentado ante la Corte IDH también está relacionado con alegatos de tortura sexual. Cfr. CIDH. Caso 12.846, *Mariana Selvas Gómez y otras (México)*, Informe de Fondo No. 74/15 de 28 de octubre de 2015.

³⁸⁴ Cfr. Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209.

³⁸⁵ Cfr. Corte IDH. *Caso García Cruz y Sánchez Silvestre Vs. México. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 273.

³⁸⁶ Cfr. Corte IDH. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.

- a) El caso Arzate, la autoincriminación y la carga probatoria: un punto de inflexión.

No fue sino hasta fines de 2013 cuando la Primera Sala se pronunció ampliamente sobre la prohibición de la tortura en la sentencia conocida como el caso Arzate³⁸⁷, en la cual se determinó que existían elementos suficientes en el expediente para establecer que Israel Arzate habría sido torturado por miembros del ejército mexicano con el fin de obtener una confesión sobre un homicidio múltiple, por lo que otorgó lo que en México se conoce como “un amparo liso y llano”, lo que implicó ordenar su inmediata liberación.

Siguiendo tratados internacionales y estándares interamericanos en la materia³⁸⁸, la Sala destacó que el derecho a no ser objeto de tortura es un derecho absoluto

³⁸⁷ Cfr. SCJN. Primera Sala. Amparo en revisión 703/2012, 6 de noviembre de 2013. Unanimidad por el amparo y mayoría de tres votos por que fuera liso y llano. Ministro Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ministro encargado del engrose: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretario: José Alberto Mosqueda Velázquez.

³⁸⁸ Convención Interamericana contra la Tortura, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220. Además se citó: “*Caso Maritza Urrutia Vs Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, párr. 92; *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*, supra nota 30, párr. 271; y, *Caso Bueno Alves Vs Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No.164, párr. 76. Véanse también: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 7; Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, Art. 2; Convención sobre los Derechos del Niño, art. 37, y Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, art. 10; Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, art. 2; Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, art. 5; Carta Africana de los Derechos y Bienestar del Niño, art. 16; Convención Interamericana para Prevenir, Erradicar y Sancionar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), art. 4; Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, art. 3; Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, principio 6; Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, art. 5; Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, regla 87(a); Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que No Son Nacionales del País en que Viven, art. 6; Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), regla 17.3; Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia o de Conflicto Armado, art. 4; Líneas Directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre los Derechos Humanos y la Lucha Contra el Terrorismo, directriz IV; art. 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra; Convenio de Ginebra relativo al Trato Debido a los Prisioneros de Guerra (Convenio III), arts. 49, 52, 87 y 89, 97; Convenio de Ginebra relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra (Convenio IV), arts. 40, 51, 95, 96, 100 y 119; Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I), art. 75.2.ii, y Protocolo adicional a

con carácter de *ius cogens*, que las autoridades tienen la obligación de prevenir, investigar y sancionar la tortura, y que la prohibición de tortura es un derecho que no puede suspenderse ni restringirse en ninguna situación. Otro punto relevante es que se distingue la tortura como violación de derecho humano y como delito³⁸⁹.

Es importante la aclaración de la existencia de tortura física y psicológica. La Primera Sala destacó que de conformidad con los estándares internacionales y en el Protocolo de Estambul, hay distintos tipos de lesiones ocasionadas por actos de tortura que no son visibles físicamente y que “pueden ser indetectables en un primer momento”³⁹⁰. Por tanto, la Sala consideró –siguiendo estándares interamericanos– que dependiendo del tipo de tortura, la exploración física de la víctima no necesariamente permite determinar la tortura utilizada, por lo que deben hacerse otro tipo de exámenes con base en el propio Protocolo.

Con este caso, la Primera Sala analizó, por primera vez, la tortura desde un punto de vista constitucional. Ante la falta de construcción constitucional para dicho momento, el punto de referencia o la fuente a la que acudió de manera fuerte es al control de convencionalidad, incluyendo no sólo tratados en la materia, sino precedentes internacionales e, incluso, protocolos de actuación.

los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Sin Carácter Internacional (Protocolo II), art. 4.2.a”.

³⁸⁹ Criterio emitido por la Primera Sala, en la tesis aislada 1a. CCVI/2014 (10a.), publicada en la Gaceta al Semanario Judicial de la Federación, 10a. Época, Libro 6, mayo de 2014, Tomo I, pág. 562, con el rubro: “TORTURA. SU SENTIDO Y ALCANCE COMO PROHIBICIÓN CONSTITUYE UN DERECHO ABSOLUTO, MIENTRAS QUE SUS CONSECUENCIAS Y EFECTOS SE PRODUCEN TANTO EN SU IMPACTO DE VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS COMO DE DELITO”. Precedente: Amparo en revisión 703/2012. 6 de noviembre de 2013. Criterio emitido por la Primera Sala, en la tesis aislada 1a. CCV/2014 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 6, mayo de 2014, Tomo I, pág. 561, con el rubro: “TORTURA. CONSTITUYE UNA CATEGORÍA ESPECIAL Y DE MAYOR GRAVEDAD QUE IMPONE LA OBLIGACIÓN DE UN ESCRUTINIO ESTRICTO BAJO LOS ESTÁNDARES NACIONALES E INTERNACIONALES”.

³⁹⁰ Naciones Unidas. Protocolo de Estambul. Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, 9 de agosto de 1999, párr. 174 y 211.

b) El caso Martín del Campo Dodd.

El caso de Martín del Campo Dodd se inserta en un contexto de tensiones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en donde México ganó ante la Corte IDH el caso en excepciones preliminares por la excepción *ratione temporis*³⁹¹, pues el tribunal consideró que los hechos alegados se encontraban fuera de la jurisdicción del tribunal³⁹². Con posterioridad a esa sentencia, la CIDH, interpretando su reglamento, decidió seguir su procedimiento interno y emitir un nuevo informe de fondo³⁹³. Esta decisión ha sido ampliamente criticada por el gobierno mexicano.

Este contexto es relevante en el asunto que resolvió la Primera Sala, pues el debate se centró inicialmente –y después tangencialmente– en la obligatoriedad de los informes de la CIDH³⁹⁴.

El caso presentado a la Primera Sala se trataba de un reconocimiento de inocencia, con base en el artículo 614, fracción VI, del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, según el cual, el reconocimiento procede “cuando la sentencia se base de manera fundamental en una confesión obtenida mediante tortura”. De conformidad con el quejoso, una de las pruebas que sustentaban la tortura era el Informe de Fondo de la CIDH que declaraba internacionalmente responsable a México por la tortura de Alfonso Martín del Campo.

³⁹¹ Cfr. Corte IDH. *Caso Alfonso Martín del Campo Dodd Vs. México. Excepciones Preliminares. Sentencia de 03 de septiembre de 2004. Serie C No. 113.*

³⁹² Esta decisión de la Corte Interamericana ha sido muy debatida en el ámbito internacional, pues consideró que la tortura era un hecho de comisión inmediata y no una violación continuada. Véase en este sentido: Carmona Tinoco, Ulises, “El caso Alfonso Martín del Campo Dodd Vs. Estados Unidos Mexicanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos” en *Revista Latinoamericana de Derecho*, Año III, No. 6, julio – diciembre, 2006.

³⁹³ CIDH. Informe de Fondo 117/09, Caso 12.228, *Alfonso Martín del Campo Dodd Vs. México*, 12 de noviembre de 2009.

³⁹⁴ Para un análisis más detallado de la sentencia ver Lara Chagoyán, Roberto, “Martín del Campo: apuntes a propósito de un caso de tortura”, en proceso de publicación.

Había varias maneras de abordar el caso. Como cualquier reconocimiento de inocencia, bastaba ubicarse en el supuesto de la norma: en este caso, que la condena se basara en una prueba obtenida bajo tortura –la confesión, en este supuesto– y que no hubiera otra prueba que inculpara a la persona. La pregunta que se sigue es, entonces, ¿cómo se determina que existió la tortura bajo la cual rindió la declaración? ¿Es suficiente con analizar la propia sentencia y la relación de pruebas en la misma o es necesario revisar el expediente completo para llegar a una determinación? ¿Qué pruebas se tienen que tomar para determinar que existió tortura en la autoincriminación? Dentro de ésta última pregunta, ¿es la determinación de la CIDH válida como prueba de la tortura? ¿Es relevante para la resolución del caso si el informe de la CIDH es vinculante o no?

Es importante resaltar que aquí surge una pregunta muy distinta en el marco del control de convencionalidad. No se trataba, como hasta ahora, de incorporar un estándar internacional –interamericano en este caso– en el parámetro de control de convencionalidad, tampoco se trataba de dar cumplimiento a una sentencia internacional –que, por ejemplo, hubiera ordenado liberar a Martín del Campo, lo cual sí ha sucedido en otros casos³⁹⁵–. No se trataba tampoco de cumplir con un Informe de Fondo de la CIDH, en cuyo caso se hubiera abierto un debate sobre su obligatoriedad para el poder judicial y respecto del cual ya algunos tribunales constitucionales se han pronunciado³⁹⁶. Se trataba, en cambio y en su caso, de determinar si lo concluido en un informe en el análisis de fondo podía constituir una prueba de la existencia de tortura en caso para estar en el supuesto del reconocimiento de inocencia.

En el proceso penal era claro que existía una sanción administrativa por abuso de autoridad al policía respecto de Martín del Campo; es decir, existía información

³⁹⁵ Ver Corte IDH. *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33.

³⁹⁶ *Cfr.* CSJN. Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad y otros. Causa N° 17.768C. 14/07/2005. Considerando N° 17.

sobre la conducta ilícita de un funcionario público por coaccionar al inculpado a rendir su declaración. No existía –y así lo decidió la Sala– otra prueba que lo vinculara al crimen que se le atribuyó. En consecuencia, la Sala otorgó la libertad, al cumplirse el supuesto previsto en la norma.

En el caso, como no existía en el expediente otra prueba de la tortura, parecería irrelevante la discusión sobre el peso probatorio de un informe de la CIDH y, de hecho, así lo resolvió la Sala, relatándolo como una prueba más de la tortura. No obstante, la pregunta relevante queda pendiente, pues no es claro el valor que se da al propio informe.

Tres años después de la sentencia de Israel Arzate, periodo durante el cual la Sala continuó desarrollando estándares sobre el tema desde el punto de vista de derechos humanos, en específico sobre la irrelevancia de que la tortura haya o no conducido a una autoincriminación, sobre imputación a terceros, la Sala dio un giro para restringir, en diversos casos, su interpretación de los efectos que tiene la tortura en los casos concretos, como violación de derechos humanos³⁹⁷, no sólo malinterpretando, sino contraviniendo estándares internacionales. Así, por ejemplo, ha determinado que será irrelevante para un proceso el alegato de tortura, si la persona no se auto incrimina, obviando la posibilidad de que existan otras pruebas –como la inculpación a un tercero– que se vean afectadas por ese crimen³⁹⁸.

6. Estándares sobre uso de fuerza pública.

La Primera Sala, en un asunto que trataba, entre otros temas, de un alegado uso de la fuerza pública por parte de agentes policiales, retomó los estándares interamericanos en relación con la legalidad de las detenciones y, en específico,

³⁹⁷ SCJN. Primera Sala. Amparo directo en revisión 6564/2015, 18 de mayo de 2016. Mayoría de tres votos. Ministro Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Alfonso Francisco Trenado Ríos.

³⁹⁸ *Idem*.

sobre el estándar de uso de fuerza pública³⁹⁹. Al respecto, el precedente destacó los pasos que, desde el control de convencionalidad, deben hacerse para analizar si en un caso el uso de la fuerza pública fue convencional:

Conforme a la jurisprudencia internacional, el uso de la fuerza pública por parte de las fuerzas de seguridad debe atenerse a criterios de motivos legítimos, necesarios, idóneos y proporcionales.⁴⁰⁰ A continuación nos referiremos al contenido de cada uno de esos parámetros (...)

1. Legitimidad. Se refiere tanto a la facultad de quien la realiza como a la finalidad de la medida. Es decir, que la misma sea inherente a las actividades de ciertos funcionarios públicos para preservar el orden y seguridad pública pero únicamente puede ser utilizada en casos muy específicos —*por ejemplo, si la persona pretende huir u opone resistencia*— y cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen el logro del resultado.

2. Necesidad. La fuerza pública debe ser utilizada solamente cuando sea absolutamente necesario y se deben agotar primero los medios no violentos que existan para lograr el objetivo que se busca; cuando las alternativas menos restrictivas ya fueron agotadas y no dieron resultados, máxime que la necesidad de la acción de usar la fuerza se determina en función de las respuestas que el agente o corporación deba ir dando a los estímulos que reciba. Es preciso verificar si la persona que se pretende detener representa una amenaza o peligro real o inminente para los agentes o terceros.⁴⁰¹

3. Idoneidad. Es decir si la utilización del uso de la fuerza es el medio adecuado para lograr la detención.

4. Proporcionalidad. Debe haber una correlación entre la fuerza pública usada y el motivo que la detona. El nivel de fuerza utilizado debe ser acorde con el nivel de resistencia ofrecido. Así los agentes deben aplicar un criterio de uso diferenciado y progresivo de la fuerza, determinando el grado de cooperación, resistencia o agresión de parte del sujeto al cual se pretende intervenir y con ello emplear tácticas de negociación, control o uso de fuerza según corresponda.⁴⁰²

³⁹⁹ Cfr. SCJN. Primera Sala. Amparo directo en revisión 3153/2014. Unanimidad. Ministro Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Saúl Armando Patiño Lara.

⁴⁰⁰ Corte IDH, *Caso Fleury y otros Vs. Haití. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Serie C No. 236, párr. 74. Cita interna.

⁴⁰¹ Corte IDH, *Caso Nadge Dorzema y Otros vs. República Dominicana, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas* de 24 de octubre de 2012, párr. 85. Cita interna.

⁴⁰² *Ibidem*.

Si bien es cierto en este precedente la Sala se limitó a destacar el estándar interamericano, es un ejemplo de cómo la metodología de análisis, o los pasos de estudio –como lo adelantó la Corte IDH en el caso *Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina*– puede ser y es objeto del control de convencionalidad. Ahora bien, aquí cabe la pregunta –ya realizada anteriormente en el contexto del test de escrutinio estricto en casos de discriminación– de si esto se trata de un control de convencionalidad, y si éste entendido como metodología es obligatorio o referencial en cuanto a que podrían existir otras metodologías válidas de análisis del derecho comparado.

7. Asistencia consular. El caso Florence Cassez y el reconocimiento del derecho de asistencia consular en la judicatura mexicana.

México ha sido el mayor impulsor en el foro internacional desde hace más de una década del desarrollo del derecho de asistencia consular, tanto en la Corte Internacional de Justicia como en la Corte Interamericana. El caso *Avena*⁴⁰³ y la Opinión Consultiva 16⁴⁰⁴ son un ejemplo de una estrategia internacional clara por parte de México en aras de proteger a sus nacionales que se encuentren sujetos a un proceso penal en el extranjero.

El asunto que abrió la discusión a nivel nacional ante la SCJN fue el conocido caso *Florence Cassez*, quien alegaba dentro de las múltiples violaciones durante la detención y la averiguación previa, que no había contado con asistencia consular de Francia⁴⁰⁵.

⁴⁰³ Cfr. Corte Internacional de Justicia. *Avena and other Mexicans Nationals (Mexico c. United States of America)*, Sentencia de 31 de marzo de 2004, Report 2004.

⁴⁰⁴ Cfr. Corte IDH. *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16.

⁴⁰⁵ SCJN. Primera Sala. Amparo Directo en Revisión 517/2011, 23 de enero de 2013. Mayoría de tres votos. Ministra Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretarios: Javier Mijangos y Gonzáles y Beatriz Jaimes.

En este caso se desarrolló el derecho de notificación, contacto y asistencia consular a través de diferentes perspectivas. Es relevante para este trabajo el análisis que hace dicha sentencia tanto desde el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, los precedentes internacionales en la Opinión Consultiva emitida por la Corte IDH, como de la sentencia en el caso *Avena y otros vs. Estados Unidos de Norteamérica*, emitida por la Corte Internacional de Justicia. Al respecto, la Primera Sala destacó:

(En la Opinión Consultiva OC-16/99), la Corte Interamericana de Derechos Humanos –a solicitud de México–, interpretó el espectro del artículo 36 de la Convención de Viena, con la finalidad de clarificar los derechos y obligaciones establecidas por la Convención de Viena, poniendo énfasis en la aplicación de este derecho en los casos de pena de muerte en los Estados Unidos de América (...).

(...) la Corte Interamericana no dudó en señalar que el derecho a la asistencia consular, tal como lo dispone el artículo 36 de la Convención de Viena, es parte del *corpus iuris del derecho internacional de los derechos humanos contemporáneo*, ya que dota a los extranjeros detenidos de derechos individuales que son la contraparte de los deberes correlativos del Estado anfitrión⁴⁰⁶. Asimismo, (...) señaló que resulta indispensable tomar en cuenta las circunstancias de desventaja en las que se encuentra un extranjero, por lo que la notificación del derecho a comunicarse con el representante consular de su país contribuye a mejorar considerablemente sus posibilidades de defensa y a que los actos procesales en los que interviene se realicen con mayor apego a la ley y respeto a la dignidad de las personas. Consecuentemente, la Corte Interamericana concluyó que el derecho individual a la notificación consular debe ser reconocido y considerado en el marco de las garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo⁴⁰⁷.

En esta misma línea, y también a petición del gobierno mexicano, la Corte Internacional de Justicia, en el llamado caso *Avena*, reconoció que el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares consagra un verdadero derecho fundamental para los individuos detenidos en el extranjero y que los Estados deben propiciar todas las medidas posibles que otorgue su

⁴⁰⁶ Véase: Corte IDH. *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 29. Cita interna.

⁴⁰⁷ Véase: Corte IDH. *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 122. Cita interna.

ordenamiento jurídico a fin de reparar a los extranjeros las violaciones a este derecho⁴⁰⁸.

Ahora bien, sentadas estas cuestiones es necesario que esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación establezca cuáles son los *derechos específicos* que se derivan de lo contenido en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

En la sentencia que se analiza se destacó que “el derecho a la notificación, contacto y asistencia consular representa el punto de encuentro entre dos preocupaciones básicas del derecho internacional; por un lado, afianzar el papel de las oficinas consulares como representantes de la soberanía de su país de origen y, por otro, la creciente preocupación de la comunidad internacional por el respeto a los derechos humanos, siendo particularmente relevante la tutela judicial efectiva como integrante del debido proceso”⁴⁰⁹.

Además, se concluyó que una persona extranjera detenida puede enfrentar una multitud de barreras lingüísticas, culturales y conceptuales que podría dificultar su habilidad para entender, de forma completa y cabal, los derechos que le asisten, así como la situación a la que se enfrenta⁴¹⁰. En ese sentido, cuando “una autoridad impide a un extranjero la posibilidad de suplir sus carencias a través de los medios

⁴⁰⁸ Corte Internacional de Justicia, *Caso referente a Avena y a otros nacionales mexicanos (México v. Estados Unidos de América)*, sentencia de 31 de marzo de 2004. En este caso la Corte Internacional de Justicia retomó la doctrina establecida en el *Caso Lagrand (Alemania v. Estados Unidos de América)*, sentencia de 27 de junio de 2001. Cita interna.

⁴⁰⁹ Amparo directo en revisión 517/2011, 23 de enero de 2013. Mayoría de tres votos. Ministra Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretarios: Javier Mijangos y González y Beatriz Jaimes.

⁴¹⁰ Véanse, por todos, Sarah M. Ray, *Domesticating International Obligations: How to Ensure U.S. Compliance with the Vienna Convention on Consular Relations*. California Law Review, December 2003; Janet K. Levit, “Does Medellín Matter?”. Fordham Law Review 2008; Marshall J. Ray, *The Right to Consul and The Right to Counsel: a Critical Re-Examining of State v. Martinez-Rodriguez*. New Mexico Law Review, 2007; Howard S. Schiffman, *The Lagrand Decision: The Evolving legal Landscape of the Vienna Convention on Consular Relations in U.S. Death Penalty Cases*. Santa Clara Law Review 2002; Aparna Sridhar, *Creating Judicial Remedies for Violations of the Vienna Convention on Consular Relations: A Proposed Resolution to Medellín v. Dretke*. Stanford Journal of Civil Rights and Civil Liberties, Vol. II: 2, 2006; y Jennifer Goodman, *Avena and Other Mexican Nationals (Mex v. U.S.). The International Court of Justice Deems U.S. Actions in Fifty-Two Death Penalty Cases as Violations of International Law*. Tulane J. of Int'l Comp. Law, Vol. 13, 2005. Cita interna en Amparo directo en revisión 517/2011, Op cit.

que el artículo 36 de la Convención de Viena pone a su disposición, no sólo limita, sino que hace imposible la plena satisfacción del derecho a una defensa adecuada”⁴¹¹.

Esta decisión, que ha sido retomada en diversos asuntos de la Sala, es un claro ejemplo de cómo dar contenido y alcance a un derecho humano no necesariamente desde la Convención Americana sobre Derechos Humanos o sobre sentencias interamericanas. Si bien la sentencia destaca como precedentes la Opinión Consultiva de la Corte IDH, y el *Caso Avena y otros* de la Corte Internacional de Justicia, lo cierto es que el desarrollo que hace la Primera Sala se basa fundamentalmente en el artículo 36 de la Convención de Viena para el Derecho de los Tratados.

Con ello se zanja una primera discusión que es si el derecho de asistencia consular es o no un derecho humano, dando la Sala una respuesta afirmativa. Asimismo, se confirma –sin decirlo– lo que sería afirmado posteriormente en las Contradicciones de Tesis 293/2011 y 21/2011 en el sentido que el contenido y alcance de los derechos humanos de fuente internacional no se limita a los tratados de derechos humanos, sino a cualquier convenio o tratado que reconozca un derecho humano⁴¹².

III. Reparaciones.

En México existe la obligación constitucional de reparar las violaciones de derechos humanos. El artículo 1º de la Constitución Federal establece que el Estado debe, entre otras obligaciones, “reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.” Esta obligación es acorde con el derecho

⁴¹¹ *Ibidem.*, tesis aislada 1a. CLXXI/2013 (10a.), página 532.

⁴¹² *Ídem.*

internacional de los derechos humanos, conforme al cual, cualquier violación de derechos humanos debe ser reparada⁴¹³.

Tres preguntas que surgen son: ¿cuál es el alcance de las reparaciones de violaciones a los derechos humanos?, ¿el estándar convencional es aplicable al control de convencionalidad? y ¿cuál es la vía nacional para reparar dichas violaciones una vez que han sido declaradas?

Tal como se ha desarrollado en capítulos anteriores, la doctrina del derecho internacional de los derechos humanos ha evolucionado, y en los últimos años, la relación entre ésta y el derecho constitucional se ha hecho más fuerte. Esto hace replantearnos cómo el amparo responde –o puede responder–, como un recurso efectivo⁴¹⁴, tanto a las obligaciones de garantía de los derechos humanos como a la reparación de las violaciones a éstos.

En el presente subíndice intento demostrar cómo, a través de varias decisiones, la Suprema Corte de Justicia mexicana ha dado alcances reparatorios al amparo como juicio protector de derechos humanos, tomando como parámetro constitucional lo desarrollado en la doctrina internacional de los derechos humanos y las sentencias de la Corte Interamericana, es decir, aplicando un control de convencionalidad en los efectos de las sentencias nacionales.

Tanto el artículo 1º de la Constitución Federal como los artículos 1 y 63.1 de la Convención Americana establecen las obligaciones de respetar y garantizar los

⁴¹³ Este subcapítulo está basado en Quintana Osuna, Karla I., “La obligación de reparar violaciones de derechos humanos: el papel del amparo mexicano”, en *¿Cómo ha entendido la Suprema Corte de Justicia de la Nación los derechos en la historia y hoy en día? Estudios del desarrollo interpretativo de los derechos*. SCJN, págs. 193-249.

⁴¹⁴ El artículo 1º de la Ley de Amparo establece que el amparo tiene por objeto “resolver toda controversia que se suscite: por normas generales, actos u omisiones de autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte (...)”.

derechos humanos, y de reparar su violación. En el marco de la legislación secundaria, el artículo 77 la Ley de Amparo –tal como lo establecía la ley anterior– dispone que el objeto del amparo es restituir a la parte quejosa en el pleno goce de su derecho violado, así como obligar a la autoridad responsable a respetar y cumplir con los derechos que se estimaron violados.⁴¹⁵

La restitución de un derecho violado tiene sentido cuando se piensa en actos administrativos de autoridades. Sin embargo, claramente, no toda violación a un derecho puede ser restituida. Ante esa situación, la ley establece que una de las causales de sobreseimiento de un amparo se presenta cuando, si aun concediendo el amparo, no se podría restituir el derecho violado.⁴¹⁶

En la doctrina de los derechos humanos existe una amplia gama de reparaciones, que incluyen aspectos tales como la restitución, las medidas de satisfacción y garantías de no repetición, así como las indemnizaciones por daño material e inmaterial.⁴¹⁷ La restitución o *restitutio in integrum* consiste –como su nombre lo

⁴¹⁵ “Artículo 77. Los efectos de la concesión del amparo serán: I. Cuando el acto reclamado sea de carácter positivo se restituirá al quejoso en el pleno goce del derecho violado, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación; y II. Cuando el acto reclamado sea de carácter negativo o implique una omisión, obligar a la autoridad responsable a respetar el derecho de que se trate y a cumplir lo que el mismo exija.”

En el mismo sentido, el Artículo 78 de la misma ley señala: “Cuando el acto reclamado sea una norma general la sentencia deberá determinar si es constitucional, o si debe considerarse inconstitucional [...] El órgano jurisdiccional de amparo podrá especificar qué medidas adicionales a la inaplicación deberán adoptarse para restablecer al quejoso en el pleno goce del derecho violado.”

⁴¹⁶ Ley de Amparo vigente hasta el 2 de abril de 2013. Artículo 73. El juicio de amparo es improcedente: (...) X.- Contra actos emanados de un procedimiento judicial, o de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, cuando por virtud de cambio de situación jurídica en el mismo deban considerarse consumadas irreparablemente las violaciones reclamadas en el procedimiento respectivo, por no poder decidirse en tal procedimiento sin afectar la nueva situación jurídica. (...) Cuando por vía de amparo indirecto se reclamen violaciones a los artículos 19 o 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exclusivamente la sentencia de primera instancia hará que se considere irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de la improcedencia prevista en este precepto. La autoridad judicial que conozca del proceso penal, suspenderá en estos casos el procedimiento en lo que corresponda al quejoso, una vez cerrada la instrucción y hasta que sea notificada de la resolución que recaiga en el juicio de amparo pendiente; (...)

⁴¹⁷ Cfr. entre otros, De Greiff, Pablo (ed.), *The Handbook of reparations*, New York, Oxford University Press 2006; Pichonnaz, Pascal, *La Compensation*, Fribourg Suisse, Éditions Universitaires 2001;

indica– en devolver las cosas al estado anterior a la violación. La restitución de la violación a un derecho humano es casi imposible, por la naturaleza misma de la violación. Ante dicha situación, la doctrina ha ido evolucionando y ampliado conceptualmente otras formas de reparación –como la satisfacción y las garantías de no repetición– con la finalidad de llevar a cabo una reparación integral.

Ahora bien, siendo claro que existe una obligación constitucional y convencional de reparar integralmente las violaciones a derechos humanos, la pregunta relevante es si el amparo puede ser el medio a través del cual se dé una reparación integral, luego de que se determine que hubo un derecho humano violado. Esta pregunta no es nueva para la SCJN, la cual ya tiene diversos precedentes en los que ha decidido ampliar las reparaciones a través de los efectos otorgados en casos concretos. En

Bottigliero, Ilaria, *Redress for Victims of Crimes Under International Law*, Martinus Nijhoff Publishers 2004; Plessis, Max du y Peté, Stephen, *Repairing the Past?* Oxford, Intersentia, 2007; D'Argent, Pierre, *Réparations de Guerre en Droit International Public: La Responsabilité Internationale des États à l'épreuve de la guerre*, Bruxelles, Editions Bruylant, 2005; Boisson de Chazournes, Laurence *et al.*, *Crimes de l'Histoire et Réparations: les Réponses du Droit et de la Justice*, Editions Bruylant & Editions de l'Université de Bruxelles, 2004; Dinah, Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, New York, Oxford University Press, 2006; Roth, Robert, "Le juge et l'histoire", in Boisson de Chazournes, Laurence *et al.* (eds.), *Crimes de l'Histoire et Réparations: les Réponses du Droit et de la Justice* 3, Editions Bruylant, Mark Gibney, Editions de l'Université de Bruxelles, 2004; Howard-Hassmann, Rhoda E. & Gibney, Mark, "Introduction", in Gibney, Mark *et al.* (edits), *The Age of Apology. Facing Up to the Past 1*, University of Pennsylvania Press, 2008; Antkowiak, Thomas, "Remedial Approaches to Human Rights Violations: The Inter-American Court of Human Rights and Beyond", en *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 46, núm. 2, 2008, pág. 354; Díaz Gómez, Catalina *et al.* (edits.), *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*, Bogotá, Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2009; Quintana Osuna, Karla I., "¿Superposición de las reparaciones otorgadas por comisiones de la verdad y tribunales regionales de derechos humanos? Una aproximación a la realidad interamericana", en *Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2013; García Ramírez, Sergio, *Los Derechos Humanos y la Jurisdicción Interamericana*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, págs. 145 y ss; Rodríguez Rescia, Víctor, "Las reparaciones en el Sistema Interamericano de protección de derechos humanos", en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, vol. 23, enero-junio de 1985, págs.. 129-150.

Ver, además, por ejemplo, Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154; *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153; *Caso Baldeón García Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147; *Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162 *Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Reparaciones*. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116.

los últimos años, la Primera Sala, en diálogo expreso y tácito con la doctrina internacional sobre reparaciones, ha emitido sentencias en las cuales ha ampliado los efectos tradicionales del amparo.

Por un lado, están los casos en los que ha desarrollado criterios generales sobre reparación, en los que ha destacado, retomando los estándares interamericanos y doctrinales, la obligación de reparar como una fase del acceso a la justicia y recordando la obligación de reparar las violaciones de derechos humanos, incluso a través de impulsar un cambio cultural⁴¹⁸. Asimismo, ha recordado los diferentes tipos de reparación (restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición⁴¹⁹. Se ha referido también a la interpretación del concepto “reparación integral” dentro de un juicio ordinario civil⁴²⁰. Posteriormente, la Sala se refirió al acceso a la justicia como forma de reparación integral⁴²¹. Así, se dio un alcance a la obligación de reparar, iniciando con ello un diálogo expreso en materia de reparaciones y desarrollando el parámetro de control de regularidad constitucional en la materia.

⁴¹⁸ SCJN. Primera Sala. Amparo en revisión 476/2014, 22 de abril de 2015. Unanimidad. Ministro Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Karla I. Quintana Osuna. Amparo en revisión 152/2013, 23 de abril de 2014. Mayoría de cuatro votos. Ministro Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretarios: Karla I. Quintana Osuna y David García Sarubbi.

⁴¹⁹ Cfr. Shelton, Dinah, *Remedies in International Human Rights Law, Second Edition*, Cambridge, Oxford University Press, 2006; Quintana Osuna, Karla, “¿Superposición de las reparaciones otorgadas por Comisiones de la verdad y tribunales regionales de derechos humanos? Una aproximación a la realidad interamericana”, *op. cit.* Ver, además, por ejemplo, Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párr. 136; Corte IDH, *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*, Sentencia de 22 de septiembre de 2006, párr. 142; Corte IDH, *Caso Baldeón García vs. Perú*, Sentencia de 6 de abril de 2006, párr. 176; Corte IDH, *Caso La Cantuta vs. Perú*, Sentencia de 29 de noviembre de 2006, párr. 201, 219 y 275; Corte IDH, *Caso de la Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*, Sentencia de 19 de noviembre de 2004.

⁴²⁰ SCJN. Primera Sala. Amparo directo en revisión 3236/2015, 4 de mayo de 2016. Unanimidad. Ministro Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: María Dolores Igareda Diez de Sollano.

⁴²¹ SCJN. Primera Sala. Amparo directo en revisión 2488/2015, 10 de febrero de 2016, Unanimidad. Ministro Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretario: Zamir Andrés Fajardo Morales.

Por otro lado, tenemos varios casos en los que la SCJN –en especial la Primera Sala– ha ampliado los alcances de la reparación a través del amparo.

1. Discriminación por edad.

En un caso sobre discriminación por edad en el ofrecimiento de dos puestos en un restaurante, la Primera Sala concluyó que existió discriminación por razones de edad y determinó que era posible advertir cuatro tipos de consecuencias: (i) la declaración de nulidad del acto discriminatorio; (ii) la indemnización de los daños causados; (iii) la imposición de medidas reparatorias de carácter disuasorio; y (iv) en caso de que la legislación aplicable lo prevea, el establecimiento de sanciones penales⁴²². La Sala subrayó que, pese a que en la demanda civil sólo se había solicitado la indemnización por daño moral, para garantizar la reparación integral en términos del artículo 63.1 de la Convención Americana, debería estudiarse si, además, procedía otorgar otras medidas, a las que denominó “reparatorias de carácter disuasorio”. Al respecto, la sentencia destacó:

(...) tal y como lo establece el artículo 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ante la existencia de una violación a un derecho protegido por la propia Convención –como en este caso es el derecho a la no discriminación contenido en su artículo 1º– se garantizará el goce del mismo, y si resulta procedente, se repararán las consecuencias generadas, así como el pago de una justa indemnización a quien hubiese sufrido una lesión.⁴²³ (...)

(...) Las medidas reparatorias pueden ser de diversa índole, pero deben ser medidas suficientemente eficaces para alcanzar el objetivo trazado, sin que impliquen un alejamiento de la función resarcitoria de las sanciones impuestas por los jueces, ya que responden a la necesidad de prevenir futuras actuaciones contrarias al principio de igualdad de trato⁴²⁴ (...)

(...) los jueces civiles podrán imponer medidas reparatorias, las cuales pueden estar dirigidas, tanto a inhibir futuras conductas o prácticas discriminatorias,

⁴²² SCJN. Primera Sala. Amparo directo en revisión 992/2014, 12 de noviembre de 2014. Mayoría de cuatro votos. Ministro Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

⁴²³ *Ibidem*, p. 54.

⁴²⁴ *Ibidem*, p. 61.

como a resarcir las consecuencias derivadas de la vulneración. Tales medidas pueden consistir en la exigencia de una disculpa pública por parte de la empresa empleadora o la publicación de la sentencia que determina la inconstitucionalidad de la convocatoria discriminatoria. (...) ⁴²⁵

Este asunto constituye un ejemplo claro de ampliación de los efectos del amparo – en el contexto de un proceso de daño civil–, más allá de un efecto restitutorio – independientemente de no haber sido expresamente solicitadas en el caso civil–, tomando como parte del parámetro de regularidad constitucional el artículo 63.1 convencional y 1º constitucional. En específico, lo que la Sala denominó “medidas reparatorias de carácter disuasorio”, las cuales pretenden “inhibir futuras conductas o prácticas discriminatorias”, no son otra cosa que garantías de no repetición que pretenden que violaciones a los derechos humanos –como en el caso concreto, discriminación por edad– no vuelvan a ocurrir.

2. Violencia contra la mujer. ⁴²⁶

En la sentencia a la que ya me he referido en este capítulo sobre la muerte violenta de Mariana Lima Buendía, se ordenó, en primer lugar, la investigación con perspectiva de género ⁴²⁷ y se destacó que la especial obligación de prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres sitúa a la “dignidad de las mujeres más allá de los meros efectos restitutivos y articula un entendimiento de dignidad que es fundamentalmente transformativo y sustantivo” ⁴²⁸.

Por otro lado, la decisión subrayó que, además de las falencias o negligencias en la investigación, existieron obstrucciones de justicia en la misma, lo cual agrava la

⁴²⁵ *Ibidem*, p. 62.

⁴²⁶ El presente sub-capítulo ha sido tomado, en parte, del artículo: Quintana Osuna, Karla I., “El caso de Mariana Lima Buendía: Una radiografía sobre la violencia y discriminación contra la mujer”, en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. En proceso de publicación, enero 2017.

⁴²⁷ SCJN. Primera Sala. Amparo en revisión 554/2013, *op. cit.*, párr. 221, 223.

⁴²⁸ *Cfr. mutatis mutandi*, SCJN. Primera Sala. Amparo en revisión 152/2013, *op. cit.*

violación al derecho de acceso a la justicia, por lo que ordenó que se investiguen todas las irregularidades cometidas por agentes estatales y que se sancione a los responsables.⁴²⁹ Así pues, la decisión asume que la violación de las autoridades a una persona no sólo puede tener un efecto en la restitución –en este caso, continuar con la investigación–, sino también –en seguimiento de la jurisprudencia interamericana–⁴³⁰ la sanción de los responsables de los actos que produjeron la violación. Esta orden constituye, en términos conceptuales, no sólo una medida de satisfacción para los familiares de la víctima en su búsqueda de justicia, sino también una garantía de no repetición para investigaciones futuras.

Asimismo, en el contexto del derecho a la verdad en su vertiente reparatoria⁴³¹ y en su doble dimensión –individual y social–, la determinación que hace la sentencia sobre los hechos y el contexto de violencia de género, constituye una forma de reparación para los familiares de la víctima y para la sociedad, constituyendo tanto una medida de satisfacción como una garantía de no repetición.

Además, en un claro marco de reparación de garantía de no repetición, se destaca que “el sistema de justicia debe ser capaz de reparar el daño realizado por parte de las autoridades y de impulsar un cambio cultural” y agrega que “la respuesta por parte del Poder Judicial ante este tipo de violaciones debe no sólo puntualizar la violación específica por parte de una autoridad y cambiarla, sino que también debe buscar disuadir un cambio de conducta en la sociedad y de potenciales actores”⁴³². Asimismo, la decisión hizo referencia expresa de que la madre tiene expedita la vía para acceder a las reparaciones administrativas a través de la Ley General de

⁴²⁹ *Idem*, párr. 225.

⁴³⁰ *Cfr. Corte IDH. Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C No. 277. párr. 195 y Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63.párr. 230.*

⁴³¹ Hay que recordar que el derecho a la verdad tiene una vertiente sustantiva y otra reparatoria.

⁴³² SCJN. Primera Sala. Amparo en revisión 554/2013, *op. cit.*, párr. 227.

Víctimas, independientemente de las reparaciones ordenadas en una decisión judicial.⁴³³ Finalmente, la publicación de la sentencia con el nombre de la víctima constituye una forma de reparación en su vertiente de satisfacción, pues visibiliza la violencia contra la mujer y traslada la memoria de la víctima, para convertirse, a través de una sentencia, en un referente de lucha contra la violencia contra la mujer.

Por otro lado, en el caso al que me referí en este capítulo en el que se analizaba la tipificación de la figura del feminicidio, la Sala exhortó al Congreso local para que adecuara la legislación a los estándares constitucionales y convencionales sobre violencia contra la mujer⁴³⁴. Al respecto destacó:

(...) tomando en consideración la obligación del Estado mexicano de garantizar el efectivo cumplimiento y respeto del derecho humano de las mujeres a una vida libre de violencia y discriminación, la condena de la que fue objeto nuestro país en el Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México, y la urgencia de consolidar una política integral, coordinada y de largo plazo para garantizar que los casos de violencia contra las mujeres sean prevenidos e investigados, los responsables procesados y sancionados, y las víctimas reparadas, esta Primera Sala no puede sino *exhortar* al Honorable Congreso del Estado de Chihuahua a fin de que tome las medidas que estime necesarias para adecuar formalmente la legislación orientada a combatir la violencia por razón de género a los estándares constitucionales apuntados⁴³⁵.

El efecto tradicional del amparo se habría limitado, en el caso, a revocar la sentencia y devolver los autos para que emitiera una nueva resolución tomando en cuenta el estándar constitucional destacado en la decisión. Sin embargo, la Sala determinó que, además, era necesario exhortar a las autoridades legislativas a adecuar su legislación, en un claro entendimiento del contexto y lugar en el que se dieron los hechos, constituyendo una clara garantía de no repetición.

⁴³³ Cfr. SCJN. Primera Sala. Amparo en revisión 554/2013, op cit. Cfr. Quintana Osuna, Karla I., “El caso de Mariana Lima Buendía: Una radiografía sobre la violencia y discriminación contra la mujer”.

⁴³⁴ Cfr. Quintana Osuna, Karla I., *La obligación de reparar violaciones de derechos humanos: el papel del amparo mexicano*, en proceso de publicación.

⁴³⁵ SCJN. Primera Sala. Amparo directo en revisión 5267/2014. Mayoría de cuatro votos. Ministro Ponente: José Ramón Cossío. Secretaria: Luz Helena Orozco y Villa, párr. 64.

3. Matrimonio igualitario.

En casos en los cuales se ha considerado que la norma que regula la figura del matrimonio entre hombre y mujer son discriminatorios, la Primera Sala ha otorgado efectos restitutorios estableciendo que una ley discriminatoria para un grupo de personas pertenecientes a una categoría sospechosa –en estos casos, por orientación sexual–, aun cuando no pueda desaparecer del mundo jurídico a través del amparo, debe declararse violatoria del principio de igualdad y no discriminación⁴³⁶. Estas decisiones constituyen una reparación de satisfacción, aun cuando sea imposible regresar a un estado anterior puesto que éste era discriminatorio en sí mismo; es decir, en este caso, la sentencia misma es una forma de reparación que reconoce la discriminación histórica a la que se han visto sometidos las parejas del mismo sexo.

Asimismo, la Primera Sala ha reiterado que el sistema de justicia debe reparar el daño de las autoridades y de impulsar un cambio cultural, por lo que el Poder Judicial debe puntualizar la violación específica y cambiarla, y también debe buscar disuadir un cambio de conducta en la sociedad y de potenciales actores⁴³⁷. Tal como dice Micaela Alterio, esta decisión “es un mensaje fuerte de reprobación por parte de los jueces (...) De esta manera las y los ministros participan en un debate público que pretenden incentivar y conformar mediante razones”.⁴³⁸

⁴³⁶ Cfr. García-Sarubbi, David y Quintana Osuna, Karla I., *El daño expresivo como afectación en un proceso judicial: discriminación normativa por orientación sexual*, en proceso de publicación en el libro *Matrimonio Igualitario en México*.

⁴³⁷ Cfr. SCJN. Primera Sala. Amparo en revisión 152/2013, op cit. Amparo en revisión 155/2015, 25 de mayo de 2015. Unanimidad. Ministro Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Karla I. Quintana Osuna.

⁴³⁸ Micaela Alterio, “La Suprema Corte mexicana y la justiciabilidad de los mensajes estigmatizantes”, *op cit.*

Estas decisiones son un ejemplo claro de la ampliación del alcance de las reparaciones que se pueden obtener mediante el amparo, en casos en que es imposible regresar al estado que se encontraban las víctimas de derechos humanos antes de la violación –pues eran discriminados–. Sería contra-intuitivo que un juicio de protección de derechos humanos no fuera procedente –como lo sugeriría una lectura parcial del parámetro de regularidad constitucional en materia de reparaciones– ante la imposibilidad de que el efecto del amparo sea la restitución, y constituyen una medida de satisfacción no sólo para quienes interpusieron el amparo, sino para un grupo históricamente discriminado⁴³⁹.

4. El caso de Asperger.

En el caso sobre una persona con el síndrome de Asperger –una discapacidad psicosocial–, que reclamaba la inconstitucionalidad de una legislación civil, la Primera Sala consideró que ésta ameritaba una interpretación conforme a la luz de los estándares internacionales, y agregó en los efectos un formato de lectura dirigida a la víctima del caso⁴⁴⁰. En un análisis clásico del amparo hubiera sido suficiente la declaración de inconstitucionalidad de las normas o la interpretación conforme. Sin embargo, la Primera Sala, analizando una violación en el que se alegaba la inconstitucionalidad por discriminación –en el caso, por discapacidad– consideró pertinente –a solicitud, además, del quejoso– ordenar el formato de lectura fácil⁴⁴¹.

⁴³⁹ Cfr. Alterio, Micaela, “La Suprema Corte mexicana y la justiciabilidad de los mensajes estigmatizantes”, op cit; Uprimny, Rodrigo y Saffon, María Paula, “Reparaciones transformadoras, justicia distributiva y profundización democrática”, en Díaz Gómez, Catalina *et al.* (edits.), *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*, op. cit.

⁴⁴⁰ Cfr. SCJN. Primera Sala. Amparo en revisión 159/2013, 16 de octubre de 2013. Unanimidad. Ministro Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González. Ver también, Lara Chagoyán, Roberto, *Estado de interdicción, modelos de discapacidad e interpretación conforme: un caso víctima*, *Isonomía. Revista de teoría y filosofía del Derecho*, México, ITAM, número 42, abril 2015.

⁴⁴¹ Ver Anexo II.

Al respecto consideró que si bien el formato era novedoso en México, no lo era en derecho comparado, ni en derecho internacional. Respecto de éste último citó las Normas de Naciones Unidas sobre la Igualdad de Oportunidades para Personas con Discapacidad, que establece que los Estados tienen la obligación de hacer accesible la información y documentación para las personas con discapacidad⁴⁴². En consecuencia, la Sala consideró lo siguiente:

(...) el acceso pleno de las personas con diversidades funcionales intelectuales a las sentencias emitidas por los juzgadores, no se agota con permitir que tengan conocimiento de la mismas, sino que es un deber de los órganos jurisdiccionales implementar formatos de lectura fácil, a través de los cuales, dichas personas puedan comprender lo resuelto en un caso que afecte su esfera jurídica.

En consecuencia, cuando un juzgador conozca de un asunto en el cual la resolución verse sobre una persona con alguna diversidad funcional, deberá redactar la misma bajo un formato de lectura fácil, misma que no sustituye la estructura "tradicional" de las sentencias, ya que se trata de un complemento de la misma, lo cual es acorde al modelo social contenido en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad⁴⁴³.

Esta decisión de la Sala, además de constituir una forma de acceso a la justicia, claramente se enmarca también en la categoría de reparación por satisfacción, siendo un ejemplo de la reparación como tanto como derecho sustantivo, como reparación propiamente dicha.

5. Marihuana lúdica.

En la sentencia relacionada con el uso de la marihuana con fines lúdicos, la Primera Sala declaró inconstitucionales diversos artículos de la Ley General de Salud que prohibían absolutamente la siembra, cultivo, producción y consumo de la marihuana

⁴⁴² *Cfr.* SCJN. Primera Sala. Amparo en revisión 159/2013, 16 de octubre de 2013. Unanimidad. Ministro Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

⁴⁴³ *Idem.*

pero, además, ordenó a que la autoridad sanitaria otorgara la autorización a los quejosos para su uso lúdico⁴⁴⁴.

En este caso, el efecto tradicional del amparo se habría limitado a la declaratoria de inconstitucionalidad de las normas analizadas; sin embargo, en aras de dar una reparación más completa y –desde mi lectura, anticipando una posible negativa de la autoridad–, la Sala decidió ordenar la autorización del permiso.

6. Salud.

La Suprema Corte de Justicia –tanto en Salas como en Pleno– se ha pronunciado en diversos asuntos relacionados con el derecho a la salud, en los cuales ha hecho referencia a sus efectos⁴⁴⁵.

Vale la pena destacar el caso en el cual personas con VIH interpusieron un amparo reclamando la falta de disposición de recursos públicos para la construcción de un Pabellón especializado en el Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias (INER)⁴⁴⁶. La Segunda Sala ordenó tomar todas las medidas necesarias para salvaguardar el derecho humano al nivel más alto posible de salud y dar a los quejosos el tratamiento médico en instalaciones separadas del resto de otros pacientes. Agregó que las autoridades debían remodelar las instalaciones o construir un nuevo pabellón y destacó que, en caso de no ser posible alguna de las opciones, se debía gestionar que los quejosos fueran atendidos en otro hospital⁴⁴⁷.

⁴⁴⁴ Cfr. SCJN. Primera Sala. Amparo en revisión 237/2014, 4 de noviembre de 2015. Ministro Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretarios: Arturo Bárcena Zubieta y Ana María Ibarra Olgún, pág. 90.

⁴⁴⁵ SCJN. Primera Sala. Amparo en revisión 476/2014, *op. cit.*

⁴⁴⁶ SCJN. Segunda Sala. Amparo en revisión 378/2014, 15 de octubre de 2014. Mayoría de tres votos. Ministro Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretaria: Georgina Laso de la Vega Romero.

⁴⁴⁷ Ver Tesis aislada de rubro: “SALUD. EL DERECHO A SU PROTECCIÓN, QUE COMO GARANTÍA INDIVIDUAL CONSAGRA EL ARTÍCULO 4o. CONSTITUCIONAL, COMPRENDE LA RECEPCIÓN DE MEDICAMENTOS BÁSICOS PARA EL TRATAMIENTO DE LAS ENFERMEDADES Y SU SUMINISTRO POR LAS DEPENDENCIAS Y ENTIDADES QUE PRESTAN

Esta decisión constituye un ejemplo claro de reparación en su vertiente de garantía de no repetición, pues si bien la construcción o remodelación del pabellón no sólo tendría un impacto en las víctimas de derechos humanos, lo cierto es que tiene un efecto expansivo para cualquier persona que requiera de sus servicios.

7. Capacitación de defensores de personas indígenas.

De conformidad con el artículo 2º constitucional, las personas indígenas tienen el derecho a contar, además de con un intérprete, con un abogado que conozca su lengua y cultura. En varios precedentes en que se alegaba la falta de asistencia jurídica en esos términos, la Primera Sala determinó, luego de un análisis contextual y fáctico de los defensores con dichas características a lo largo del país, que era necesario, más allá de los casos concretos, exhortar a otras instituciones públicas a la formación de intérpretes y defensores de personas indígenas.⁴⁴⁸ Esta forma de reparación tiene, evidentemente, un impacto que trasciende a las víctimas de los casos y constituye una garantía de no repetición.

8. Un paso atrás.

En un nuevo amparo sobre matrimonio igualitario, los quejosos solicitaron, además de la declaratoria de inconstitucionalidad de normas específicas que consideraban discriminatorias —y que la Primera Sala ya había declarado como tales—, que se reparara dicha violación a través de una disculpa pública, la publicación de la

LOS SERVICIOS RESPECTIVOS. (Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XI, Marzo de 2000, Página: 112, Tesis Aislada, Registro: 192160).⁴⁷

⁴⁴⁸ Cfr. SCJN. Primera Sala. Amparo directo 47/2011, de 28 de noviembre de 2012. Amparo directo 54/2011, de 30 de enero de 2013. Amparo directo 1/2012, de 30 de enero de 2013. Amparo directo 51/2012 de 30 de enero de 2013. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretarios: Juan José Ruiz Carreón, José Díaz de León Cruz, Jorge Roberto Ordóñez Escobar, Jaime Santana Turrall y Julio Veredín Sena Velázquez. Amparo directo 77/2012. 24 de abril de 2013. Unanimidad. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Julio Veredín Sena Velázquez.

sentencia e indemnizaciones por los daños causados. Para ello hizo referencia a la doctrina de reparaciones y a precedentes interamericanos.

En un salto argumentativo de su doctrina constitucional, la Primera Sala consideró que el amparo tiene “como finalidad exclusiva la restitución de las cosas al estado que guardaban antes de la violación”⁴⁴⁹ y destacó que “las violaciones a derechos humanos que conocen los tribunales del Poder Judicial de la Federación con motivo de juicios de amparo en términos generales no guardan ninguna similitud con los casos analizados por la Corte Interamericana”.⁴⁵⁰ Además, subrayó que no es posible –fuera del incidente de cumplimiento sustituto– reparar monetariamente una violación a través del amparo y, agregó que “no existe ninguna disposición en la Ley de Amparo que permita a los jueces de amparo decretar medidas de satisfacción”,⁴⁵¹ ni autoriza medidas de repetición similares a las que ha dictado la Corte Interamericana.⁴⁵²

En primer lugar, estimo que limitar tajantemente las diversas formas de reparación y señalar que el amparo únicamente puede restituir no sólo incumple con la obligación de garantía, con el deber de reparar, sino que también constituye una negación de acceso a la justicia y, finalmente, contradice la doctrina constitucional de la propia Suprema Corte de Justicia y el control de convencionalidad en materia de reparaciones⁴⁵³.

Es discutible si es necesario o pertinente que en una sentencia de amparo se clasifiquen conceptualmente los efectos dentro de una categoría de reparaciones

⁴⁴⁹ SCJN. Primera Sala. Amparo en revisión 706/2015, de 1° de junio de 2016. Unanimidad. Ministro Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta, pág. 46.

⁴⁵⁰ *Ibidem*, p. 60.

⁴⁵¹ *Ibidem*, p. 62.

⁴⁵² *Ibidem*, p. 69.

⁴⁵³ Cfr. Voto concurrente del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena en el que se separa de todas las consideraciones de la sentencia relativa a la reparación.

(restitución, satisfacción, garantía de no repetición). En todo caso, parecería incorrecto concluir, como un absoluto, que el amparo sólo puede restituir una violación de derechos humanos, cuando la palabra restitución es unívoca y limitada, y cuando los efectos de las diferentes sentencias del propio tribunal otorgan una interpretación más amplia. Ya he expuesto diversos asuntos en que el tribunal ha ordenado reparaciones por satisfacción, es decir, que para la SCJN es claro que el amparo puede servir para reparar en esa vertiente.

En segundo lugar, habría que analizar, por ejemplo, el argumento sobre la indemnización por violación de derechos humanos –como se alegó en el caso concreto–, y si es factible o deseable hacerla a través de amparo o de otros recursos. Al respecto, se pudo ahondar en la posibilidad de acceder a la Ley General de Víctimas, y a través de procedimientos administrativos, para lo cual se podría analizar el derecho comparado, como por ejemplo, los procesos contenciosos administrativos –en Colombia– o el *torts law* en los países anglosajones⁴⁵⁴. Claramente el control de convencionalidad no exige que la reparación sea a través de un solo recurso, sino que ésta se dé de forma integral. La crítica va dirigida a excluir toda posibilidad de reparación a través del amparo, limitándolo a la *restitutio in integrum*, pues la naturaleza de las violaciones a los derechos humanos difícilmente permiten ese tipo de reparación.

En tercer lugar, es importante destacar que muchos de los asuntos conocidos por la Suprema Corte respecto de violaciones de derechos humanos guardan mucha similitud con los del tribunal interamericano, contrario a lo sostenido en la decisión, con la única diferencia de sumar al caso violaciones por falta de acceso a la justicia a nivel nacional, hecho que daría procedencia al proceso interamericano. En ese sentido, considero que no es viable hacer una separación tajante entre la

⁴⁵⁴ Vg. En Colombia, las reparaciones pecuniarias se hacen a través del Consejo de Estado por medio de procesos contenciosos administrativos. En otros países en procesos de transición, como Guatemala o Perú, se hace a través de los organismos transicionales (a través de leyes de reparación de violaciones de derechos humanos), etcétera.

competencia contenciosa de la Corte IDH *vis-a-vis* los casos que se resuelven en el derecho interno.

El sistema interamericano conoce de violaciones de derechos humanos –unas calificadas como graves y otras no, respecto de lo cual la jurisprudencia, además, no es pacífica– frente a las cuales se aplica el mismo estándar de reparación integral al que nos hemos referido. Así por ejemplo, si bien es cierto que existen casos de graves violaciones de derechos humanos –como masacres, desapariciones forzadas o tortura–, existen casos de violación al derecho a la salud por mala praxis médica,⁴⁵⁵ por violación al derecho a la salud de personas con discapacidad,⁴⁵⁶ por violaciones al debido proceso,⁴⁵⁷ por falta de un recurso efectivo para combatir una violación de derechos humanos,⁴⁵⁸ por violación a una indebida indemnización,⁴⁵⁹ por pérdida de la patria potestad,⁴⁶⁰ por falta de consulta previa,⁴⁶¹ por despidos

⁴⁵⁵ Ver, entre otros, Corte IDH. *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 01 de septiembre de 2015. Serie C No. 298; Corte IDH. *Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261.

⁴⁵⁶ Cfr. Corte IDH. *Caso Furlan y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246.

⁴⁵⁷ Ver, entre otros: Corte IDH. *Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 05 de octubre de 2015. Serie C No. 303.

⁴⁵⁸ Ver, entre otros: Corte IDH. *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184 y *Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233.

⁴⁵⁹ Corte IDH. *Caso Furlan y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246.

⁴⁶⁰ Corte IDH. *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 242.

⁴⁶¹ Ver, entre otros: Corte IDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones*. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245; Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172.

injustificados,⁴⁶² por falta de ejecución de una sentencia,⁴⁶³ por extradición,⁴⁶⁴ por violación al derecho de asilo,⁴⁶⁵ por censura,⁴⁶⁶ por expropiación,⁴⁶⁷ por prisión preventiva,⁴⁶⁸ temas todos comunes en los tribunales nacionales, como el mexicano.

En ese sentido, no se debe perder de vista que la Corte IDH conoce de violaciones a derechos humanos en sede internacional, en tanto que en el juicio de amparo, visto su objeto mismo⁴⁶⁹, se conocen violaciones a derechos humanos en sede interna. El objeto en común se concreta en que un asunto en cualquier materia (penal, civil, laboral, administrativa, etcétera) puede referirse a violaciones a derechos humanos y estas pueden ser materia de una causa civil, de un juicio de amparo o de un caso ante la Comisión y la Corte Interamericanas⁴⁷⁰.

⁴⁶² Ver, entre otros: Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158; Corte IDH. *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Competencia*. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C No. 104.

⁴⁶³ Corte IDH. *Caso Furlan y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246.

⁴⁶⁴ Corte IDH. *Caso Wong Ho Wing Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de junio de 2015. Serie C No. 297.

⁴⁶⁵ Corte IDH. *Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 241.

⁴⁶⁶ Ver, entre otros: Corte IDH. *Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238.

⁴⁶⁷ Corte IDH. *Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de marzo de 2011. Serie C No. 222.

⁴⁶⁸ Ver, entre otros: Corte IDH. *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206.

⁴⁶⁹ Artículo 1o. "El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite: I. Por normas generales, actos u omisiones de autoridad que violen los derechos humanos [...]"

⁴⁷⁰ De hecho, en virtud del principio de subsidiariedad que rigen los procedimientos internacionales, es un requisito de admisibilidad –que tiene excepciones– de los casos ante la Comisión y la Corte Interamericanas, que se hayan agotado los recursos [judiciales] internos disponibles, adecuados y efectivos.

Ahora bien, aun cuando –como se ha visto– el amparo sí puede ser el medio para otorgar ciertas reparaciones adicionales o diversas a la restitución de los hechos al estado anterior a la violación, es necesario que el tribunal analice, como lo ha hecho, en cada caso concreto la reparación que puede otorgar a través del amparo y de los cuales he dado algunos ejemplos. Es decir, considerar que el amparo puede reparar de diversas formas una violación de derechos humanos no significa que siempre a través del amparo se pueda y deba otorgar todo tipo de reparaciones, pues –como se vio– dependerá del caso concreto y del momento procesal, la reparación que pueda otorgar a través del amparo, tal como lo ha dicho la Primera Sala. Lo que se debe intentar, en el diálogo, es acercarse a una reparación integral, desde el control de convencionalidad, a través del recurso protector de derechos humanos e intentar dilucidar con cuáles otros medios de puede acercarse a una reparación integral.

A manera de conclusión

En este capítulo he destacado decisiones en casos concretos en que la Suprema Corte de Justicia mexicana, trabajando en sus dos Salas, ha ido desarrollando, no siempre sistemáticamente, la forma en que aplica el control de convencionalidad, a veces diciendo que lo hace y, en otras, no.

Desde meras citas textuales de lo que ha dicho la Corte IDH sobre el control de convencionalidad, pasando por citas de estándares interamericanos en materias concretas –como derechos de los pueblos indígenas o uso de la fuerza pública– sin hacer una aplicación concreta a los casos, hasta la incorrecta aplicación de los precedentes internacionales –como en el caso de reparaciones–, así como un abierto distanciamiento de los mismos –como en tortura–, la Suprema Corte ha mostrado que es en los casos concretos y no en los de las “grandes preguntas”, donde en mayor o menor medida, se puede avanzar –no sin tropiezos y pasos atrás– en el reconocimiento de los derechos humanos, ya sea entendiéndolo como

control de convencionalidad o como un parámetro de regularidad constitucional con varias fuentes.

Esta tarea no ha resultado nada fácil, no sólo por la falta de sistematicidad de una Constitución centenaria, la existencia de un recurso judicial aún con reminiscencias decimonónicas o por la anquilosada tradición positivista y soberanista que se vive aún en el ámbito jurídico en México, frente a un reconocimiento constitucional de los derechos humanos, sino también por la falta de una costumbre de diálogo judicial.

Es necesario recordar que la obligación constitucional y convencional de respeto y garantía y de reparar integralmente a las víctimas es autoejecutable y los medios procesales deben ajustarse para ese fin constitucional. En cuanto al segundo, el desarrollo del derecho internacional y constitucional muestra que los puentes se han construido poco a poco y, pese a los ciclones –o los péndulos– que a veces pretenden tumbarlos, se van acercando.

REFLEXIONES FINALES

1. La relación entre el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos ha aumentado en las últimas décadas, y se observa en el diálogo entre los diferentes tribunales constitucionales y regionales en materia de derechos humanos. Esta relación ha sido tensa, en particular, por la visión del derecho internacional de los derechos humanos de fungir como un parámetro a cuyas interpretaciones y principios se deben ajustar las altas cortes. Hoy en día esta discusión, sin embargo y sobre todo en materia de derechos humanos, discurre en el diálogo constante entre las juezas y jueces nacionales –en especial, pero no limitado a los tribunales constitucionales–, con los interamericanos e internacionales.

Unas de las razones que motivó la realización de este trabajo es analizar cómo se ha dado esta relación en el ámbito interamericano con mayor fuerza desde hace diez años, desde la creación del concepto de control de convencionalidad de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y cómo las altas cortes han respondido a ésta.

2. La creación del concepto de control de convencionalidad por parte de la Corte IDH ha evolucionado en la última década y ha generado distintas discusiones académicas que van desde su origen, hasta replantearse si no se está modificando la naturaleza del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Una discusión que considero particularmente relevante está relacionada con las autoridades que ejercen el control de convencionalidad. En un principio, la Corte IDH limitó la aplicación a los órganos jurisdiccionales como los encargados de aplicar e interpretar normas en casos concretos. Luego lo amplió a todas las autoridades en el ámbito de sus competencias, pero estableció que sólo ante el poder judicial, el control de convencionalidad adquiere sentido.

Si bien una primera reacción podría llevarnos a pensar que la Corte IDH no hace sino nombrar de diferente forma a las obligaciones de respeto y garantía, así como a las de adoptar medidas de derecho interno conformes con el *corpus iuris* interamericano, el análisis da un giro cuando el tribunal regional pone el acento en que sólo ante la judicatura es que adquiere sentido dicho control.

Desde mi perspectiva, en un principio, la Corte IDH equiparó conceptualmente el control de convencionalidad de los órganos con funciones jurisdiccionales, con el control de constitucionalidad que realizan dichos órganos a nivel nacional. Sin embargo, al percatarse de las respuestas estatales “favorables” frente al concepto –diálogo más fluido con las altas cortes, decisiones de fiscalías basadas en decisiones interamericanas, leyes que dialogaban con el derecho internacional de los derechos humanos–, decidió ampliarlo a todas las autoridades, aunque percatándose que ese control ya no podría equipararse a un control de constitucionalidad, por lo que estableció que el mismo debía realizarse en el marco de las funciones de cada autoridad, aunque –insisto– poniendo el acento en que el control de convencionalidad adquiriría sentido en los órganos jurisdiccionales.

En consecuencia, estimo que la Corte IDH ha creado, desde su óptica, diferentes niveles de obligatoriedad para aplicar el control de convencionalidad, entendiendo que el control de convencionalidad que he denominado en sentido fuerte o estricto se reserva para los órganos jurisdiccionales, manteniendo la idea de un control de constitucionalidad, y que el control de convencionalidad que he llamado débil o lato es aplicado por otras autoridades de acuerdo con sus funciones y con diferentes matices dependiendo de cada una de ellas (vg. ministerios públicos y fiscalías, órganos legislativos, fuerzas de seguridad).

Sin embargo, en mi opinión, las únicas autoridades en que el control de convencionalidad equivale a la obligación de respetar y garantizar los derechos, son los órganos jurisdiccionales o con funciones jurisdiccionales, cuasi

jurisdiccionales o sancionatorias, es decir, sólo el control de convencionalidad en sentido estricto sería, desde mi perspectiva, un control de convencionalidad, entendido como la labor hermenéutica de aplicación de los estándares convencionales y constitucionales de forma concatenada, sistémica y armónica para generar un “parámetro válido de amplia aplicación, que sea eminentemente garantista de los derechos humanos de las personas”⁴⁷¹. Las demás autoridades están obligadas a respetar y garantizar los derechos humanos y a adecuar el derecho interno de conformidad con sus atribuciones. Distinguir conceptualmente esta cuestión no significa, de manera alguna, disminuir las responsabilidades y obligaciones de las autoridades, sino realizar una diferenciación y limitación de las funciones de las mismas, para evitar diluir el contenido y alcance de un concepto.

Ahora bien, entiendo la decisión de la Corte IDH en la ampliación del concepto desde una decisión política, pues se ha percatado que los Estados dan más peso a un nuevo concepto, que a establecer simplemente que lo que las autoridades están obligadas a cumplir son las obligaciones de respeto y garantía, y de adecuación del derecho interno, cuestión que –como mencioné– no debería causar diferentes niveles de percepción de obligatoriedad pero que, en la práctica, parecería ser así.

3. Otro tema que ha resultado de particular relevancia en este trabajo es la relación que existe entre el concepto de derecho constitucional común –entendido como un cuerpo jurídico conformado por la jurisprudencia interamericana y las decisiones de altas cortes en la región–, con el control de convencionalidad realizado por los tribunales nacionales y el ámbito de configuración estatal.

⁴⁷¹ Cfr. Sierra Porto, Humberto, “Las implicaciones del Control de Convencionalidad: un ejemplo relacionado con los debates en torno al “contexto” como técnica argumentativa de la Corte Interamericana”, en Rubio Llorente, Francisco et al (coords.), *La constitución política de España: estudios en homenaje a Manuel Aragón Reyes*, 2016.

El diálogo interjudicial que existe entre la Corte IDH con las altas cortes se ha hecho más patente en la última década, tanto en las sentencias interamericanas que hacen referencia constante y fundamentan en varias ocasiones su criterio tomando en consideración decisiones de cortes nacionales, como en las decisiones de éstas últimas haciendo referencia en menor o mayor medida, al control de convencionalidad y la vinculatoriedad de las sentencias interamericanas.

En este diálogo se puede apreciar, además, que la Corte Interamericana ha insinuado, en algunos casos, que existiría un ámbito de configuración estatal en que los Estados pueden moverse –bajo ciertos criterios– dentro de los parámetros convencionales. Esto, sin embargo, no puede equipararse, desde mi perspectiva, al margen de apreciación nacional desarrollado en Europa, pues sus presupuestos contextuales y jurídicos no son similares al Sistema Interamericano.

4. Un punto que he querido subrayar es que si bien existe desarrollo doctrinal sobre lo que implica el control de convencionalidad en abstracto, el reto que tienen los tribunales nacionales es ejercer este control en supuestos en que no exista aún desarrollo jurisprudencial por la Corte Interamericana.

Si partimos de la idea que el control de convencionalidad se basa en la premisa que es necesario aplicar no sólo un derecho reconocido, sino un estándar interamericano o internacional, parecería asumirse que existe dicho parámetro; sin embargo, esto no es siempre así.

Los tribunales nacionales conocen de un número infinitamente mayor de casos y situaciones fácticas que los tribunales internacionales –en este caso, que la Corte IDH–, lo cual significa que es altamente probable que dicho tribunal no haya desarrollado estándares en un sinnúmero de situaciones, que tienen que ser decididas por los tribunales nacionales diariamente y que, por tanto, tengan

que asumir o desarrollar ellos mismos una interpretación convencional primigenia que, posteriormente, puede ser convalidada o no por un eventual desarrollo jurisprudencial desde el derecho internacional o, incluso, en un caso concreto conocido por la Corte IDH.

5. De un análisis de algunas decisiones de diferentes tribunales constitucionales de la región cuyos países han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos y aceptado la competencia contenciosa de la Corte IDH⁴⁷², se puede apreciar que el diálogo con el concepto de control de convencionalidad de la Corte Interamericana encuentra distintos niveles de aceptación y de interpretación, existiendo incluso decisiones pendulares dentro de un mismo tribunal. Así, tenemos casos en que las referencias expresas al control de convencionalidad reproducen criterios de la Corte IDH en cuanto a su definición, otros que se apartan de dicho concepto, otros más que lo incluyen dentro de un bloque de constitucionalidad, y otros que lo rechazan.

Aquí es importante recordar, además, en relación con la vinculatoriedad y el impacto de las decisiones del tribunal regional, el problema de falta de universalidad del Sistema Interamericano y se aceptación de la competencia contenciosa de la Corte IDH.

6. La segunda parte del trabajo se ha enfocado a analizar la forma en que el poder judicial mexicano, en particular la Suprema Corte de Justicia, ha recibido e interpretado el concepto de control de convencionalidad. Para ello, he dividido el análisis en dos grandes rubros: en primer lugar, las sentencias de andamiaje o engarce constitucional que desarrollan lineamientos generales y abstractos en relación con el concepto y, en segundo lugar, algunas sentencias en las que he identificado la aplicación –no necesariamente expresa– del control de convencionalidad.

⁴⁷² Durante la elaboración de este trabajo doctoral Venezuela denunció la competencia de la Corte IDH, pero el análisis realizado se enfocó en asuntos resueltos antes de la misma cuando aún dicho tribunal tenía competencia para conocer casos de dicho país.

Es importante para ello destacar el contexto constitucional de México, en el que el artículo 1º constitucional reconoce derechos humanos de fuente constitucional y convencional, y la interpretación de la SCJN ha establecido que el parámetro de control de constitucionalidad –bloque de constitucionalidad–, se constituye por tales derechos, así como la interpretación que de los mismos hagan los órganos autorizados. En consecuencia, el control de convencionalidad está inmerso en el control de constitucionalidad que realizan los órganos jurisdiccionales.

Las sentencias de andamiaje constitucional han sido resueltas mayormente por el tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia y se han enfocado en responder preguntas concretas en diferentes tipos de recursos –expedientes denominados “Varios”, amparos y contradicciones de tesis– sobre el alcance que tiene el control de convencionalidad en el poder judicial nacional.

Los análisis realizados por la SCJN han abordado temáticas como la obligatoriedad de las sentencias interamericanas cuando México ha sido y no parte en el proceso internacional, la relación de la jurisprudencia interamericana frente a la jurisprudencia mexicana, la conceptualización de lo que implica hacer un control de convencionalidad *ex officio*, el tipo de control (difuso o concentrado) que pueden hacer los tribunales de distintos niveles, y lo que implica el control de convencionalidad inmerso en el control de constitucionalidad.

En dichas sentencias ha habido avances importantes en relación con el reconocimiento expreso de la vinculatoriedad de las sentencias –todas– de la Corte IDH (que han impactado en los casos concretos en que no se realizan las “grandes preguntas”), respecto del reconocimiento del concepto de control de convencionalidad y su aplicación por todas las juezas y jueces, así como el reconocimiento del principio pro persona.

Sin embargo, las respuestas no siempre se han apegado a los estándares internacionales en materia de derechos humanos. En las decisiones de andamiaje constitucional se advierte una tensión judicial entre quienes consideran que existe un diálogo fuerte entre el derecho internacional de los derechos humanos con el derecho constitucional –entendiendo, de hecho, que el primero se encuentra subsumido dentro del segundo–, y quienes conservan una percepción de una vulneración a una malentendida soberanía anclada en un concepto de derecho constitucional que no se adapta al contexto constitucional comparado actual.

Esta tensión, hay que decirlo, parecería no ser exclusiva de la Suprema Corte mexicana, sino que se reproduce en diversas altas cortes que, cuando se enfrentan a preguntas abstractas de estructura constitucional, tienden a defender el *statu quo* constitucional y son renuentes –en diferentes niveles– a ampliar categorías constitucionales que impactarán a nivel nacional.

A lo anterior es necesario agregar un componente fundamental en la toma de decisiones: el factor humano, los perfiles de quienes integran en cada momento las altas cortes, su formación, así como los factores políticos que se encuentran detrás, no pocas veces, de las decisiones que se toman desde estos tribunales.

Hasta el momento de culminación de este trabajo, la SCJN habría establecido lo siguiente en términos de andamiaje constitucional:

- a) La Corte IDH es competente para conocer de un caso contra México y la Suprema Corte de Justicia no puede evaluar el litigio ni cuestionar dicha competencia, sino limitarse al cumplimiento que le corresponda. Además, la SCJN no puede cuestionar la validez de lo resuelto por la Corte IDH, ya que ello constituye cosa juzgada, salvo que alguna de las obligaciones

de la sentencia interamericana contra México implique el desconocimiento de una restricción constitucional.

- b) El parámetro de control de regularidad constitucional se conforma con los derechos humanos de fuente constitucional y convencional (de cualquier tratado internacional que México haya ratificado y que reconozca un derecho humano; es decir, no se limita a tratados de derechos humanos), más la interpretación de los órganos autorizado para hacerlo. Además, se destaca que los derechos humanos de distinta fuente no se relacionan en forma jerárquica.
- c) Se debe aplicar el principio pro persona en la interpretación y aplicación del bloque de constitucionalidad, salvo que se trate de restricciones expresas en la Constitución.
- d) Debido a la conformación del control de regularidad constitucional, en México el control de convencionalidad se encuentra inmerso dentro del control de constitucionalidad que tienen que realizar los jueces y las juezas.
- e) Cuando una jurisprudencia nacional se confronte con jurisprudencia interamericana y se considere que la primera es inconvencional, los tribunales inferiores están impedidos no sólo de declararla inconvencional, sino incluso de inaplicarla o de preferir la jurisprudencia interamericana.
- f) Si bien se reconoce que los jueces y juezas pueden y deben ejercer el control de convencionalidad, el control difuso y concentrado se ha entendido desde las autoridades que lo realizan y no de los tipos de medios de control constitucional, y se ha limitado el control difuso que pueden realizar tribunales inferiores.

- g) Se debe aplicar siempre la interpretación evolutiva de los derechos humanos para dar contenido a los mismos, lo que significa que no existe un bloque inamovible.
7. Finalmente, he analizado diversas sentencias que han sido resueltas principalmente por la Primera Sala de la SCJN, en que se advierte un diálogo abierto entre las categorías de derecho internacional y de derecho constitucional, y en la aplicación en casos concretos del control de convencionalidad dentro del parámetro de control de regularidad constitucional, a veces expreso, otras, implícito.

Este análisis ha tenido la finalidad de demostrar cómo, independientemente de las respuestas abstractas de andamiaje constitucional que ha dado el propio tribunal y que, en varias ocasiones, han resultado contrarias a los estándares de derechos humanos, existen algunos casos específicos en que se ha materializado el objetivo del control de convencionalidad. Así tenemos ejemplos de discriminación, violencia contra la mujer, derechos de pueblos indígenas, derecho a la salud, prohibición de la tortura y reparaciones en materia de derechos humanos, en que se ve este diálogo.

Se puede advertir que, aun con diferentes niveles de argumentación –algunas veces haciendo simples referencias a sentencias interamericanas sin dialogar con ellas, otras dialogando con las mismas, e incluso con otras fuentes de derecho internacional, como el *soft law*–, así como refiriendo expresamente o no que se está ejerciendo un control de convencionalidad, en gran parte de los ejemplos expuestos el resultado ha sido reconocer e incluso ampliar el bloque de derechos humanos, bajo el principio pro persona y de una perspectiva de derechos. Aun otros casos menos afortunados dan cuenta de un diálogo entre las categorías de derecho internacional de los derechos humanos y de derecho constitucional, lo cual es positivo para el constitucionalismo mexicano,

independientemente de que no se coincida parcial o totalmente con las consideraciones y/o conclusiones.

De algunos de los casos analizados se desprende, además, que es posible repensar la forma en que el amparo –el recurso de protección de derechos humanos por excelencia en México– responde y puede responder a una interpretación constitucional garante y protectora de derechos, y cómo las categorías de un recurso –que aun modificado, sigue siendo interpretado de forma decimonónica en muchas ocasiones– pueden y deben ser reinterpretadas para cumplir con la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos, así como de reparación en caso de su vulneración, de conformidad con el artículo 1º constitucional.

ANEXO I

REFERENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA SOBRE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD: RESUMEN DE CASOS

El presente anexo, de naturaleza descriptiva sobre la evolución del concepto de control de convencionalidad, tiene la intención de destacar los diferentes aspectos con que se enfrentado la Corte Interamericana para desarrollar el concepto desde los casos contenciosos, las supervisiones de cumplimiento de sentencia, las medidas provisionales y las opiniones consultivas. Esto permitirá tener un espectro sobre bajo qué circunstancias fácticas es que el tribunal ha desarrollado su doctrina.

a) Casos contenciosos

Caso Almonacid Arellano Vs. Chile

El caso trata sobre el proceso judicial sobre la ejecución extrajudicial de Luis Alfredo Almonacid Arellano ocurrida durante la dictadura chilena, durante el cual fue aplicado el Decreto Ley No. 2.191 (de amnistía) y se ordenó el cese inmediato de las investigaciones y el archivo del expediente. La Corte IDH analizó tanto la ley de amnistía como su aplicación al caso, y destacó la labor del poder judicial y muy en especial la obligación de los jueces y juezas cuando se vean enfrentados a la aplicación de una ley abiertamente inconvencional. Al respecto destacó:

La (...) obligación legislativa del artículo 2 de la Convención tiene también la finalidad de facilitar la función del Poder Judicial de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular. Sin embargo, cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley

violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado (...)⁴⁷³.

La Corte IDH fue clara en distinguir entre las obligaciones del legislador y el juzgador, destacando que éste último no podía eximirse de su responsabilidad de adecuar su actuar a la Convención Americana, ni podía excusarse sobre la existencia de dicha ley para inaplicarla. En ese contexto es que surge, por primera vez, el término “control de convencionalidad” cuando la Corte establece que:

(...) es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana⁴⁷⁴.

El párrafo anterior constituye, pues, la primera vez en que la Corte IDH destaca en un término las obligaciones que tienen las autoridades –en este caso, judiciales– para adecuar las normas internas, no sólo a la Convención Americana, sino también –y de manera relevante– a la interpretación que de ésta ha hecho la Corte IDH.

Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú

⁴⁷³ Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154. párr. 123. Citando. *Cfr.* Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Excepción Preliminar*. Sentencia de 30 de noviembre de 2005. Serie C No. 139. Párr. 172; y Corte IDH. *Caso Baldeón García Vs. Perú*. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147. Párr. 140.

⁴⁷⁴ Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, párr. 124.

Este caso, emitido dos meses después de la sentencia del caso *Almonacid Arellano*, se refiere al cese, en 1992, de 257 trabajadores del Congreso Nacional del Perú con base en varias resoluciones del Congreso. Los trabajadores no podían acceder –ni legal ni fácticamente– de manera efectiva al poder judicial para impugnar su despido. Por un lado, existía un impedimento legal pues el artículo 9 del Decreto 25640 les impedía interponer un amparo contra las resoluciones citadas. Por otro lado, el impedimento fáctico consistía en la inoperancia del Tribunal Constitucional en dicho momento histórico. En relación con el primero, la Corte IDH hizo referencia al control de convencionalidad de la siguiente manera:

Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad”⁴⁷⁵ *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones⁴⁷⁶.

Como se observa de la anterior transcripción, la Corte IDH añadió el “efecto útil” de la Convención Americana para dar mayor entidad al papel de la judicatura en el control de convencionalidad, destacando que no se puede mermar la citada Convención sino que se debe atender al efecto útil de la misma para cumplir con la obligación de respeto y garantía por parte de las autoridades. Además, la Corte IDH agregó, por un lado, que el control de convencionalidad debe ser realizado, *ex officio*, por los jueces y, por otro, destacó que dicho control debe hacerse en el

⁴⁷⁵ Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006. Serie C No. 158. Párr. 128. Citando. Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, párr. 124.

⁴⁷⁶ Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, párr. 128.

marco de las competencias de las autoridades y bajo determinadas reglas procesales.

La Cantuta vs. Perú

El tema del caso es la desaparición forzada, por parte de agentes estatales –el Grupo Colina–, de un profesor y nueve estudiantes de la universidad agrícola nacional peruana, conocida como “La Cantuta”, ocurrida durante el conflicto armado de dicho país, el 18 de julio de 1992. Algunos restos de los desaparecidos fueron encontrados posteriormente. Los hechos del caso no podían ser investigados por la existencia de dos leyes de amnistía –la No. 26.479 y No. 26.492.

La Corte IDH reiteró su jurisprudencia relativa a las leyes de autoamnistía y destacó, en la misma línea que en la sentencia del caso de *Almonacid Arellano*, que tanto la existencia de las leyes, como su aplicación era violatorio de derechos humanos. Al respecto, destacó el adecuado control de convencionalidad que hicieron los organismos internos. Para ello, el tribunal analizó todas las actuaciones de las autoridades estatales para hacer efectivo el pronunciamiento de la Corte IDH en la sentencia del caso *Barrios Altos*:

- a) La Resolución de la Fiscalía General de la Nación que estableció que todas las autoridades de investigación que conocieran de procesos en los que se aplicaron las leyes de amnistía debían solicitar a las autoridades judiciales la ejecución de las sentencias supranacionales, con referencia explícita a la sentencia del caso *Barrios Altos*⁴⁷⁷.
- b) Decisiones judiciales con efectos particulares que reiteraban la inaplicabilidad e ineficacia de las leyes de amnistía. Algunas de estas decisiones declararon infundadas diversas defensas por parte de los

⁴⁷⁷ Cfr. Corte IDH. *Caso La Cantuta vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006 Serie C No. 162, párr. 179.

procesados, tales como “excepciones de amnistía”, “excepciones de prescripción de la acción penal” o “excepciones de cosa juzgada”⁴⁷⁸. Otras decisiones dispusieron la apertura de nuevas investigaciones penales con fundamento en la inaplicabilidad de las leyes de amnistía⁴⁷⁹. Además, el Tribunal Constitucional declaró improcedentes recursos de amparo interpuestos por ex militares investigados o condenados por los hechos del caso *La Cantuta* que pretendían ampararse en el principio *ne bis in idem*⁴⁸⁰.

- c) El marco institucional interno que permite una incorporación efectiva de las decisiones internacionales en el ordenamiento jurídico peruano⁴⁸¹. Así, la Corte IDH citó normas en las cuales se reglamenta el efecto de las decisiones internacionales como ejecutables a nivel interno y, en consecuencia, por parte de los operadores judiciales⁴⁸².

Asimismo, la Corte IDH hizo referencia al Código Procesal Constitucional que establece que las resoluciones de los organismos jurisdiccionales a cuya competencia se haya sometido expresamente el Estado peruano no requieren, para su validez y eficacia, de reconocimiento, revisión ni examen previo alguno⁴⁸³.

La Corte IDH resaltó que dicho código establece que el contenido y alcance de los derechos constitucionales deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos

⁴⁷⁸ *Idem*, párr. 180.

⁴⁷⁹ *Ibidem*.

⁴⁸⁰ *Idem*, párr. 182.

⁴⁸¹ *Idem*, párr. 183.

⁴⁸² *Ibidem*.

⁴⁸³ *Ibidem*.

humanos, así como las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según los tratados de los cuales Perú es parte⁴⁸⁴.

- d) Las sentencias del Tribunal Constitucional mediante las cuales se han reconocido los efectos vinculantes de las sentencias de la Corte Interamericana⁴⁸⁵.

Con base en lo anterior, la Corte IDH consideró que luego de que en el 2001 se declarara la incompatibilidad de las leyes citadas con la Convención Americana en la sentencia del caso *Barrios Altos*, las autoridades peruanas dejaron, en la práctica, sin efectos dichas leyes⁴⁸⁶.

Boyce y otros vs. Barbados

Este caso versa sobre la condena a muerte de cuatro personas con base en el artículo 2 de la Ley de Delitos contra las Personas que preveía la pena de muerte obligatoria para las personas condenadas por homicidio. La Constitución de Barbados establecía, además, una llamada “cláusula de exclusión” que impedía a los tribunales declarar la inconstitucionalidad de normas anteriores a 1996, fecha de emisión de la nueva constitución⁴⁸⁷, dentro de las cuales se encontraba el artículo 2 referido⁴⁸⁸. Los tribunales internos hicieron control constitucional de la norma que preveía la pena de muerte obligatoria y, con base en la cláusula de exclusión de su

⁴⁸⁴ *Ibidem*.

⁴⁸⁵ Los incisos anteriores son extraídos tanto de la sentencia en cuestión como del análisis que hace Serrano Guzmán, Silvia, *El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, op cit.

⁴⁸⁶ Corte IDH. *Caso La Cantuta vs. Perú*, párr. 189.

⁴⁸⁷ Corte IDH. *Caso Boyce et al. vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169, párrs. 75 y 76.

⁴⁸⁸ *Ibidem*.

norma constitucional no cuestionaron la pena de muerte desde la Convención Americana.

La Corte IDH consideró que el análisis de la autoridad judicial interna no debió limitarse a la constitucionalidad de la norma, sino que debió extenderse a la convencionalidad de la misma⁴⁸⁹. Al respecto, la Corte Interamericana destacó que:

El análisis del CJCP no debería haberse limitado a evaluar si la LDCP era inconstitucional. Más bien, la cuestión debería haber girado en torno a si la ley también era “convencional”. Es decir, los tribunales de Barbados, incluso el CJCP y ahora la Corte de Justicia del Caribe, deben también decidir si la ley de Barbados restringe o viola los derechos reconocidos en la Convención. En este sentido, la Corte ha afirmado, en otras ocasiones, que el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas... y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana⁴⁹⁰.

El caso es relevante pues es el primero, desde el surgimiento del concepto de control de convencionalidad, en el que se analizó la convencionalidad de una constitución. Como destacó, la jurisdicción interna se limitó a hacer un análisis de la ley con la Constitución, lo que fue considerado insuficiente por la Corte IDH, que destacó si las autoridades judiciales hubieran realizado un control de convencionalidad más allá del control de constitucionalidad, la violación a la Convención Americana podría haber sido subsanada en el fuero interno. Así, consideró que era necesario distinguir el control de convencionalidad del de constitucionalidad.

Radilla Pacheco y otros vs. México

⁴⁸⁹ *Idem*, párr. 77 y 78.

⁴⁹⁰ *Idem*. párr. 78.

Este caso se refiere a la desaparición forzada de Rosendo Radilla Pacheco a partir del 25 de agosto de 1974, por parte de militares, así como a la impunidad en la que se encuentran los hechos, entre otras cuestiones, por la aplicación de la justicia penal militar.

Respecto del último tema, la Corte Interamericana analizó, a la luz de la Convención Americana y la jurisprudencia sobre la aplicación excepcional de la justicia militar, el artículo 13 de la Constitución Política mexicana y el artículo 57 del Código de Justicia Militar. En relación con el primero, la Corte IDH consideró que aplicaba una interpretación conforme y destacó:

Para este Tribunal, no sólo la supresión o expedición de las normas en el derecho interno garantizan los derechos contenidos en la Convención Americana, de conformidad a la obligación comprendida en el artículo 2 de dicho instrumento. También se requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma. En consecuencia, la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención⁴⁹¹. En términos prácticos, la interpretación del artículo 13 de la Constitución Política mexicana debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en el artículo 8.1 de la Convención Americana y las normas pertinentes de la Constitución mexicana.

En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico⁴⁹². Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin,

⁴⁹¹ Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209. Párr. 338. Citando. Cfr. Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52. Párr. 207; Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 83, y Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, párr. 118.

⁴⁹² Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco vs. México*, op cit, párr. 339. Citando. Cfr. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, párr. 124, y Corte IDH. *Caso La Cantuta vs. Perú*, párr. 173.

que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana⁴⁹³.

De tal manera, es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal, los cuales han sido reiterados en el presente caso⁴⁹⁴.

Así, para la Corte IDH existe un control de convencionalidad por parte de las autoridades judiciales que consiste en realizar una interpretación conforme a la Convención Americana, es decir, elegir la interpretación convencional de una norma que admite varias interpretaciones.

Por otro lado, la Corte IDH declaró expresamente que el artículo 57 del Código de Justicia Militar es incompatible con la Convención Americana. En consecuencia, ordenó que se hicieran las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar dicho artículo con los estándares internacionales y con la Convención.

Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia

El asunto versó sobre la ejecución extrajudicial del Senador Manuel Cepeda Vargas –comunicador social, líder del partido Unión Patriótica (conocida como “la UP”) y del Partido Comunista Colombiano – perpetrada el 9 de agosto de 1994 en Colombia, en el contexto de un patrón sistemático de violencia contra los miembros de ambos partidos por parte de militares y paramilitares.

⁴⁹³ Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco vs. México*, párr. 339. Citando. *Cfr. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, párr. 124, y Corte IDH. *Caso La Cantuta Vs. Perú*, párr. 173, y *Caso Boyce y otros Vs. Barbados*, párr. 78.

⁴⁹⁴ Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco vs. México*, párr. 340.

Durante el proceso relacionado con la ejecución judicial del senador, el entonces presidente de Colombia, quien se encontraba en campaña presidencial para la reelección, difundió mensajes señalando al hijo del senador como miembro de grupos que asesinan a civiles. La Corte Constitucional colombiana consideró que dichas expresiones excedían el ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión, y constituían una violación a la honra y a la dignidad del hijo del senador.

En su sentencia, la Corte IDH analizó el fallo de la Corte Constitucional y destacó:

En dicha decisión, la Corte Constitucional de Colombia procedió a analizar el contenido del mensaje emitido por los medios de comunicación como parte de la campaña por la reelección del Presidente Álvaro Uribe (...) Dicha Corte concluyó que “al sindicar a una persona o a un grupo de personas de matar a civiles y de hacerle daño a los demás, sin aportar el acervo probatorio que justifique afirmaciones de esa magnitud, se traspasan los límites de la libertad de expresión, pues no resulta razonable entender cobijadas tales manifestaciones en el ámbito de protección de la libertad de expresión, por más amplio que éste sea”. Finalmente en dicha sentencia la Corte Constitucional ordenó al gerente de la campaña de reelección del Presidente que, a través de un comunicado, “de manera explícita y pública exprese que esta campaña incurrió en error al difundir, como parte de su estrategia publicitaria, un mensaje cuyo contenido no fue comprobado, no obstante que incluía afirmaciones lesivas del buen nombre y de la honra del señor Iván Cepeda Castro y de sus familiares”⁴⁹⁵.

Este Tribunal ha analizado la referida sentencia de la Corte Constitucional, en el sentido que declaró la violación del derecho a la honra y la dignidad del señor Iván Cepeda Castro y sus familiares por el mencionado mensaje publicitario, y que además dispuso reparaciones pertinentes a nivel interno. En esos términos⁴⁹⁶, la Corte declara la violación correspondiente⁴⁹⁷.

⁴⁹⁵ Corte IDH. *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr. 207.

⁴⁹⁶ Corte IDH. *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*, párr. 208. Citando. *Cfr.* en lo relevante respecto del “control de convencionalidad”, Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, párrs. 124 y 125; y Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros)*, párr. 128.

⁴⁹⁷ Corte IDH. *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*, párr. 208

Es importante destacar que la Corte IDH no hace referencia expresa al control de convencionalidad, pero siguiendo lo decidido por la Corte Constitucional de Colombia, determinó la existencia de una violación al derecho humano a la honra y la dignidad. De ello podría entenderse que, en un diálogo jurisprudencial, la Corte IDH reconoce, avala y sustenta su decisión en la decisión del tribunal nacional. Sin embargo, surge la pregunta –que será abordada con posterioridad- del porqué la Corte IDH habría considerado que existía esta violación, cuando ya el Estado había realizado –según lo interpreta la propia sentencia- una correcta interpretación convencional.

Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay

El caso trata de la violación al derecho a la propiedad de territorio ancestral de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek, que habita el Chaco paraguayo desde antes de la llegada de los europeos y que, desde 1990, tramitó su solicitud de reivindicación territorial sin haber recibido respuesta satisfactoria. La situación de la comunidad, fuera de su territorio ancestral y a la orilla de una carretera, amenazó la supervivencia de los miembros de la comunidad.

Durante el proceso interno de reivindicación de tierra, y pese a la existencia de éste, se emitió –en 2008– un decreto que declaró parte de las tierras reivindicadas como “área silvestre protegida”. Contra dicho decreto se interpuso un recurso de constitucionalidad, sin obtener respuesta.

La Corte IDH consideró que las autoridades internas no efectuaron el control de convencionalidad previo respecto de este decreto, para evitar que éste se emitiera afectando tierras cuya titularidad estaba siendo cuestionada. Además, en la sección de reparaciones de la sentencia, la Corte IDH ordenó a las autoridades internas que, bajo un control de convencionalidad, adoptaran las medidas necesarias para que el

decreto no constituyera un obstáculo para la devolución de las tierras tradicionales a los miembros de la comunidad⁴⁹⁸.

Éste es el primero dentro de los casos de control de convencionalidad que no hace mención expresa al poder judicial, sino que se entiende que está haciendo referencia, por un lado, a las autoridades administrativas que emitieron el decreto y, por otro, a todas aquellas autoridades –administrativas y judiciales– que estuvieran involucradas en la devolución de las tierras ancestrales. Además, es el primer caso en que el control de convencionalidad se realizaría no sobre la aplicación de una norma en sentido estricto o su interpretación, sino sobre un decreto.

*Fernández Ortega y otros, y Rosendo Cantú y otra, ambas vs. México*⁴⁹⁹

Los casos se refieren a la violación sexual y tortura sufrida, por un lado, por Inés Fernández Ortega, mujer indígena me'phá, el 22 de marzo de 2002, así como los mismos hechos sufridos por la adolescente indígena me'phá, Valentina Rosendo Cantú, ocurrida el 16 de febrero de 2002. Ambos hechos fueron llevados a cabo por soldados del Ejército mexicano. Los dos casos se refieren también a la falta de debida diligencia en la investigación y sanción de los responsables de los hechos, el uso del fuero militar para la investigación y el juzgamiento de los mismos, así como las dificultades que enfrentan las mujeres indígenas para acceder a la justicia y a los servicios de salud.

En ambos casos, la Corte hizo referencia al control de convencionalidad respecto de la aplicación de la justicia militar en los mismos términos de la sentencia del caso *Radilla Pacheco y otros vs. México*, pero destacó claramente una diferencia que consistió en que, mientras era reformado el artículo 57 del Código de Justicia Militar,

⁴⁹⁸ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214, párr. 311–313.

⁴⁹⁹ Estos dos casos se tratan de manera conjunta no sólo por la similitud de los hechos, sino en especial porque el análisis de convencionalidad es idéntico.

declarado incompatible con la Convención Americana, el Estado mexicano debía remitir el conocimiento de los hechos de ambos casos a la jurisdicción ordinaria. En específico manifestó:

De tal manera, es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal que han sido reiterados en el presente caso. Ello implica que, independientemente de las reformas legales que el Estado deba adoptar (...) en el presente caso corresponde a las autoridades judiciales, con base en el control de convencionalidad, disponer inmediatamente y de oficio el conocimiento de los hechos por el fuero penal ordinario⁵⁰⁰.

Con esta explicación, por un lado, la Corte IDH reiteró la obligación de que las interpretaciones judiciales deben adecuarse a los estándares convencionales, y agregó que la “interpretación legislativa” debía también adecuarse a aquéllos. Por otro lado, la Corte IDH ejemplificó la manera en que considera que las autoridades judiciales deben ejercer control de convencionalidad cuando una norma ha sido declarada incompatible con la Convención Americana, no sólo ordenando su inaplicación en el caso concreto, sino también que las autoridades judiciales militares remitieran, de oficio, los casos al fuero ordinario.

Por un lado, esta consideración abre la discusión –que analizaré posteriormente– sobre si el cumplimiento de una orden de la Corte IDH –como la remisión a la jurisdicción ordinaria– implica o no un control de convencionalidad. Por otro lado, se pone en la mesa la discusión de cómo debe el poder legislativo el control de convencionalidad –tanto de manera preventiva antes de emitir una norma, como de manera reparatoria en cumplimiento de una sentencia interamericana.

Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia

⁵⁰⁰ Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215. Párr. 237; y Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216. Párr. 220.

El caso trata de la desaparición forzada de padre e hijo –José Luis Ibsen Peña y Rainer Ibsen Cárdenas– durante la dictadura militar boliviana de Hugo Banzer Suárez (1971-1978). En 1971 Rainer Ibsen fue desaparecido. Tres años después, y como consecuencia de la búsqueda de su hijo, José Luis Ibsen fue desaparecido. Los hechos permanecieron en la impunidad durante mucho tiempo.

Durante el trámite ante el Sistema Interamericano, el poder judicial emitió varias decisiones en relación con el caso, las cuales fueron analizadas por la Corte IDH en su sentencia. Al respecto, hizo referencia al control de convencionalidad, por un lado, respecto de la aplicación retroactiva del tipo penal de desaparición forzada aprobado más de treinta años después de las desapariciones de las víctimas del caso; y por otro lado, se refirió a la aplicación de la figura de la prescripción respecto de la tortura.

Las autoridades judiciales nacionales, al considerar que el delito de desaparición forzada no tenía efectos retroactivos, adelantaron un proceso por privación arbitraria de la libertad y se aplicaron penas mínimas. Ya avanzado el proceso y antes de que la Corte IDH emitiera su sentencia, el poder judicial anuló los fallos de privación arbitraria de la libertad y, en seguimiento de la jurisprudencia constante de la Corte IDH en la materia, emitió fallos y condenas con base en el delito de desaparición forzada⁵⁰¹. La Corte Interamericana valoró este correcto ejercicio de control de convencionalidad.

Por otro lado, los fallos internos –aún los recientes– habían declarado la prescripción de la tortura ocurrida durante la dictadura⁵⁰², sin tomar en consideración –a diferencia del caso de desaparición forzada– la jurisprudencia

⁵⁰¹ Cfr. Corte IDH. *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2010 Serie C No. 217, párrs. 202-204.

⁵⁰² *Idem*, párrs. 202-204.

interamericana sobre la incompatibilidad de la institución de la prescripción que tenga como fin impedir la investigación y sanción de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos, tales como la tortura⁵⁰³. En consecuencia, la Corte IDH declaró la violación al derecho humano respectivo y destacó, una vez más, la obligación del poder judicial de ejercer un control de convencionalidad⁵⁰⁴.

Gomes Lund y otros (Guerrilla do Araguaia) vs. Brasil

El caso trata de la detención ilegal y arbitraria, tortura y desaparición forzada de 70 personas, algunos de ellos miembros del Partido Comunista de Brasil y otros campesinos de la región, por parte del ejército, ocurrida durante la dictadura brasileña (1964-1985). Entre 1972 y 1975 el ejército nacional tuvo como objetivo erradicar a la llamada “*Guerrilha do Araguaia*”.

La Ley de amnistía No. 6.683/79 impidió que los hechos fueran investigados. Asimismo, las autoridades brasileñas negaron el acceso a los archivos militares que contenían información sobre lo sucedido a las personas desaparecidas.

En concordancia con sus anteriores pronunciamientos sobre leyes de amnistía y control de convencionalidad, la Corte IDH reiteró su jurisprudencia al respecto y analizó los alegatos de Brasil en dos vertientes. En relación con la excepción preliminar interpuesta que pretendía que el tribunal se abstuviera de pronunciarse sobre las decisiones de los tribunales internos –en este caso del Supremo Tribunal Federal–, la Corte IDH destacó que no le correspondía hacer un análisis de la ley de amnistía a la luz de la Constitución, sino de la Convención Americana; es decir, la Corte destacó el contexto el control de convencionalidad que le corresponde hacer como órgano principal del Sistema Interamericano:

⁵⁰³ Cfr. Corte IDH. *Caso Barrios Altos vs. Perú*, párr. 41.

⁵⁰⁴ Cfr. Corte IDH. *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*, párr. 202.

En el presente caso, la Corte Interamericana no está llamada a realizar un examen de la Ley de Amnistía en relación con la Constitución Nacional del Estado, cuestión de derecho interno que no le compete, y que fuera materia del pronunciamiento judicial en la Acción de Incumplimiento No. 153 (...), sino que debe realizar el control de convencionalidad, es decir, el análisis de la alegada incompatibilidad de aquella ley con las obligaciones internacionales de Brasil contenidas en la Convención Americana⁵⁰⁵.

En segundo lugar, y en sincronía con los precedentes relativos al control de convencionalidad, la Corte IDH destacó que el análisis del Supremo Tribunal Federal relativo a la validez de la ley de amnistía a la luz de la Constitución brasileña fue inconvencional y comprometió la responsabilidad internacional del Estado. En ese sentido destacó:

(...) Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. El Poder Judicial, en tal sentido, está internacionalmente obligado a ejercer un “**control de convencionalidad**” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. 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.⁵⁰⁶

La Corte IDH consideró que el Supremo Tribunal Federal interno no tomó en consideración “las obligaciones internacionales de Brasil derivadas del derecho internacional, particularmente aquellas establecidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma”⁵⁰⁷. En

⁵⁰⁵ Corte IDH. *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párr. 49.

⁵⁰⁶ *Idem*. párr. 176.

⁵⁰⁷ *Idem*. párr. 177.

consecuencia, determinó que el poder judicial interno no ejerció un control de convencionalidad respecto de la ley de amnistía.

Cabrera García y Montiel Flores vs. México

El caso surge por la detención, en las montañas de Guerrero, de Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores, la falta de control judicial de la misma, así como las violaciones a su integridad personal mientras estuvieron privados de libertad y bajo custodia de militares mexicanos. No se llevó a cabo una investigación diligente –los hechos fueron analizados en el fuero militar– y no se tomaron medidas para esclarecer las denuncias de tortura.

La Corte se refirió al control de convencionalidad en dos vertientes: una, en respuesta a la excepción preliminar de “cuarta instancia” interpuesta por México en la que el Estado destacó que sus jueces ya habían ejercido un control de convencionalidad efectivo y, por tanto, la Corte IDH ya no debía pronunciarse al respecto; y otra, la Corte se refirió a la justicia penal militar para conocer violaciones de derechos humanos.

En relación con el primer punto, la Corte IDH reafirmó su competencia en igual sentido que en el caso de la *Guerrilla do Araguaia vs. Brasil*, la Corte reafirmó su competencia para analizar la convencionalidad de los pronunciamientos del poder judicial⁵⁰⁸. Es importante resaltar que, en el presente caso, la Corte IDH destacó que no basta con que un Estado alegue haber realizado un control de convencionalidad en el ámbito interno para que la Corte IDH deje de pronunciarse al respecto; por el contrario, la Corte recordó que ella es la intérprete última de la Convención Americana⁵⁰⁹. Así pues, manifestó:

⁵⁰⁸ Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220. párrs. 18 – 22.

⁵⁰⁹ *Ibid.*

De otra parte, la conclusión anterior no se modifica por el hecho de que el Estado alegue que los tribunales nacionales hayan ejercido *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana. En efecto, será en la etapa de fondo en la que se determinará si el presunto control de convencionalidad que alegó el Estado involucró un respeto de las obligaciones internacionales del Estado, a la luz de la jurisprudencia de este Tribunal y del derecho internacional aplicable⁵¹⁰.

De lo anterior se advierte que, si bien la Corte IDH puede tomar en consideración – e incluso hacer un tipo de aval como en el caso Manuel Cepeda– respecto de decisiones tomadas a nivel interno, éstas no la vinculan ni mucho menos la excluyen llevar a cabo el respectivo control de convencionalidad.

En relación con el segundo punto respecto de la jurisdicción militar en México, la Corte IDH reiteró lo establecido en los casos *Radilla Pacheco y otros, Fernández Ortega y Rosendo Cantú y otra*⁵¹¹, y al igual que en los últimos dos casos, dispuso que inmediatamente se cambiara el análisis del caso específico a la jurisdicción ordinaria⁵¹².

Gelman vs. Uruguay

El caso trata de la desaparición forzada de María Claudia García –en estado de embarazo–, quien fue detenida en Buenos Aires con su esposo Marcelo A. Gelman, y luego trasladada a un centro de detención y tortura clandestino en Uruguay, donde parió a una niña que fue entregada ilegalmente a un policía y su esposa, quienes la registraron como su hija.

Los hechos se enmarcan dentro de la llamada “Operación Cóndor”, que consistió en un plan transnacional que utilizaba prácticas sistemáticas de violaciones de

⁵¹⁰ Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, párr. 21.

⁵¹¹ Corte IDH. *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*, párrs. 233-235.

⁵¹² *Ibid.*

derechos humanos en el marco de la doctrina de seguridad nacional. Dichos sucesos no fueron investigados debido a la vigencia de la ley de amnistía, llamada Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado (Ley 15.848).

La Corte IDH reiteró su jurisprudencia en relación con la ley de amnistía y la obligación de las autoridades judiciales de realizar un control de convencionalidad –independientemente de la violación que se genera por la existencia *per se* de la ley de amnistía (Ley de Caducidad)– para abrir investigaciones y llevar a cabo los distintos procesos de lo sucedido en la dictadura uruguaya siguiendo los estándares interamericanos⁵¹³. Cabe destacar que la Corte IDH ordenó dejar sin efectos la Ley de Caducidad, al margen de haber valorado y tomado en cuenta que la Suprema Corte de Justicia uruguaya ya había ejercido un adecuado control de convencionalidad respecto de la Ley de Caducidad, al declararla inconstitucional en octubre de 2009 en el caso Sabalsagaray.

López Mendoza vs. Venezuela

El caso se refiere a la inhabilitación política –dentro de un proceso administrativo– del servidor público Leopoldo López Mendoza, quien había ejercido varios cargos, en aplicación del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría de la República que facultaba a dicha institución –de forma discrecional, sin procedimiento previo y sin límite temporal– a inhabilitar a servidores públicos cuya responsabilidad administrativa se hubiera determinado anteriormente. Dicho proceso impidió que el señor López pudiera ejercer su derecho de defensa.

La Corte IDH consideró que tanto la norma citada como su interpretación eran incompatibles con la Convención Americana. En relación con la interpretación, la Corte destacó:

⁵¹³ Corte IDH. *Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No. 221, párrs. 193 y 240.

Este Tribunal recuerda que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico⁵¹⁴. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana⁵¹⁵.

Asimismo ordenó que la norma fuera reformada y estableció que, sin perjuicio de dicha reforma, las autoridades judiciales y administrativas –entendiendo éstas en el caso específico como autoridades que ejercen funciones jurisdiccionales por la naturaleza misma del proceso– debían ejercer un control de convencionalidad de la norma. En palabras de la Corte IDH:

(...) independientemente de las reformas legales que el Estado deb(ía) adoptar con base en el control de convencionalidad, es necesario que las interpretaciones judiciales y administrativas y las garantías judiciales se apliquen, adecuándose a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal que han sido reiterados en el presente caso⁵¹⁶.

Es importante resaltar que además de aclarar que el control de convencionalidad en sede judicial aplica a las autoridades administrativas que ejerzan dichas funciones, la Corte IDH –a diferencia de los casos de Inés Fernández y Valentina

⁵¹⁴ Corte IDH. *Caso López Mendoza vs. Venezuela. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2011 Serie C No. 233. Párr. 226. Citando. *Cfr.* Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124; Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, párr. 225.

⁵¹⁵ Corte IDH. *Caso López Mendoza vs. Venezuela*, párr. 226. Citando. *Cfr.* Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, párr. 124; Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, párr. 225.

⁵¹⁶ Corte IDH. *Caso López Mendoza vs. Venezuela*, op cit, párr. 228.

Rosendo vs. México– no estableció pautas específicas sobre cómo ejercer el control de convencionalidad de la norma.

Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina

El caso versó sobre la imposición de una sanción civil a un periodista y al dueño de un periódico, por dos publicaciones que abordaban aspectos de la vida del Ex Presidente de la República.

Uno de los argumentos ante la Corte IDH era que el artículo 1071 bis del Código Civil –relativo a la protección a la vida privada e intimidad– era inconvencional. Esta norma también prevé que las autoridades judiciales pueden tomar medidas frente a una vulneración de dichos derechos.

La Corte IDH, en similar sentido a lo resuelto en la sentencia del caso *Radilla Pacheco vs. México* en relación con el artículo 13 constitucional, consideró que el artículo en cuestión admitía una interpretación convencional y que, en el caso concreto, los jueces habían omitido hacer dicha interpretación con los criterios de necesidad establecidos en la jurisprudencia interamericana; es decir, no habían realizado un correcto control de convencionalidad⁵¹⁷. La Corte IDH destacó:

(...) la importancia de que los órganos judiciales (...) aseguren que los procedimientos internos en los cuales se debate el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, cumplan con el propósito y fin así como las demás obligaciones derivadas de la Convención Americana. De tal modo, es preciso que en el análisis de casos como el presente tengan en cuenta el umbral diferenciado de protección al derecho a la vida privada consecuencia de la condición de funcionario público, la existencia de interés público de la información y la eventualidad que las indemnizaciones civiles no impliquen una inhibición o autocensura de quienes ejercen el derecho a la libre expresión y de la ciudadanía, lo cual restringiría ilegítimamente el debate público y limitaría el pluralismo informativo, necesario en toda sociedad democrática⁵¹⁸.

⁵¹⁷ Corte IDH. *Caso Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 29 de noviembre de 2011 Serie C No. 238, párrs. 91 y 93.

⁵¹⁸ *Idem*, párr. 94.

El párrafo resulta relevante, pues no sólo la Corte IDH deja claro que, en el control de convencionalidad, los jueces y juezas deben optar por la interpretación convencional tomando el tratado y que las interpretaciones que se han hecho del mismo sobre, sino que también establece que el control de convencionalidad debe aplicarse sobre los pasos de un test, lo que abre una discusión importante sobre los alcances de dicho control, pues no sólo se limitaría a la interpretación sustantiva de los derechos humanos, sino también a la metodología de análisis.

Atala Riffo e hijas vs. Chile

El caso trata de la discriminación por razón de la preferencia sexual de la jueza Karen Atala, así como sobre la injerencia arbitraria en su vida privada dentro del proceso de custodia de sus tres hijas y el cual concluyó en la pérdida de la misma. Las decisiones judiciales –incluyendo el análisis del interés superior de las niñas– se basaron en concepciones personales de los jueces relacionados con la orientación sexual de la señora Atala.

El tema central en el caso, respecto del control de convencionalidad, era la compatibilidad de la interpretación judicial realizada a nivel interno con la Convención Americana; es decir, no se cuestionaba ninguna norma en específico sino la interpretación hecha por el poder judicial chileno⁵¹⁹.

En ese sentido, la Corte IDH destacó, dentro de las medidas de reparación, que los jueces nacionales y autoridades administrativas debían adecuar sus interpretaciones a la jurisprudencia interamericana en relación con el derecho a la no discriminación:

⁵¹⁹ Los representantes de la señora Atala sí solicitaron, en materia de reparaciones, un cambio legislativo para modificar las prácticas discriminatorias. La Corte IDH negó dicha pretensión pero aclaró que el control de convencionalidad debía hacerse a través de la correcta interpretación de las normas a la luz de la jurisprudencia interamericana. Corte IDH. *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 280.

(...) con base en el control de convencionalidad, es necesario que las interpretaciones judiciales y administrativas y las garantías judiciales se apliquen adecuándose a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal en el presente caso. Ello es de particular relevancia en relación con lo señalado (...) respecto a la proscripción de la discriminación por la orientación sexual de la persona de acuerdo a lo estipulado en el artículo 1.1. de la Convención Americana⁵²⁰.

En esta decisión, la Corte IDH además de reiterar que el control de convencionalidad no se limita a la inaplicación de normas inconvencionales, sino que el mismo involucra la interpretación convencional de normas que admiten diversas interpretaciones, fue explícita en que las interpretaciones de las autoridades administrativas deben hacerse bajo un control de convencionalidad. Finalmente, es importante destacar que esta fue la primera vez que se construye el control de convencionalidad en la etapa de reparaciones, constituyéndose –en entendimiento de la Corte IDH- como una garantía de no repetición.

Sebastián Furlan y familiares vs. Argentina

Este caso trata del proceso de acción civil de reparación al que se vio enfrentado Sebastián Furlan, quien, siendo adolescente, sufrió un accidente en un predio militar, que le originó una discapacidad. El tratamiento médico de Sebastián dependía del resultado de la acción civil, que duró 12 años para tener un pronunciamiento, además del tiempo adicional para cumplir con la sentencia.

En lo que respecta al control de convencionalidad, se planteó ante la Corte IDH, en materia de reparaciones, una solicitud de reformas legales que involucren a niños, niñas y adolescentes y personas con discapacidad; y al igual que en la sentencia del caso *Atala Riffo vs. Chile*, la Corte IDH recordó que no había hecho pronunciamiento sobre ninguna ley inconvencional, y reiteró que las interpretaciones judiciales y administrativas deben ser conformes a la Convención

⁵²⁰ *Idem.* párr. 284.

Americana, así como a la interpretación respectiva de la Corte Interamericana y agregó que:

(...) Ello es de particular relevancia en relación con lo señalado en el presente caso respecto a la necesidad de tener en cuenta las situaciones de vulnerabilidad que pueda afrontar una persona, especialmente cuando se trate de menores de edad o personas con discapacidad, con el fin de que se les garantice un trato preferencial respecto a la duración de los procesos judiciales y en el marco de los procesos en que se disponga el pago de indemnizaciones ordenadas judicialmente⁵²¹.

Una vez más, la Corte IDH destaca el control de convencionalidad dentro de las medidas de reparación que se convierten en garantías de no repetición, en este caso, relacionado con los procesos donde se encuentren involucrados niños, niñas, adolescentes y/o personas con discapacidad.

Masacres de Río Negro vs. Guatemala

El caso se refiere a la eliminación de la comunidad maya-achí de Río Negro, a través de, al menos, cuatro masacres llevadas a cabo entre 1980 y 1982 por parte del ejército guatemalteco y las Patrullas de Autodefensa Civil, ejecutando extrajudicialmente a cientos de personas y desapareciendo forzosamente a otras más. Asimismo, el caso se refiere a la persecución de los sobrevivientes, el desplazamiento forzado, violaciones sexuales, tortura, entre otros, y a la falta de investigación de las distintas masacres. Los hechos del caso se enmarcaron en la política de “tierra arrasada” dirigida por el Estado guatemalteco contra el pueblo maya, calificado como “enemigo interno”.

La Corte IDH no se pronunció sobre la inconvencionalidad de ninguna norma. Sin embargo, una vez más dentro de las medidas de reparación, en específico en la relativa a la investigación de los hechos, la Corte destacó que los operadores

⁵²¹ Corte IDH. *Furlan y familiares vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246. Párr. 305.

judiciales tienen la obligación de ejercer un control de convencionalidad en relación con los hechos generales del caso –las distintas masacres– y en relación específica con los hechos de violencia sexual y violencia de género. Al respecto destacó que los diferentes tratados interamericanos obligan a todos los órganos del Estado, incluido el poder judicial, y reiteró que éste último, así como los órganos vinculados a la administración de justicia –en la que expresamente se refirió al ministerio público- están obligados a ejercer *ex officio* un control de convencionalidad⁵²².

El subrayar la obligación de ejercer el control de convencionalidad, no sólo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino de todos los tratados interamericanos –entre la que destacó la Convención Belém do Pará-, resultó particularmente relevante en el caso en atención a la magnitud de la violencia sexual utilizada como arma de guerra dentro del contexto del genocidio maya en Guatemala, así como al desconocimiento por parte de las autoridades de la forma de investigar delitos de dicha naturaleza.

En el caso del *Diario Militar vs. Guatemala*, la Corte IDH reiteró su jurisprudencia en relación al control de convencionalidad y en muy similares términos al caso de las *Masacres de Río Negro vs. Guatemala*, destacó que el Estado está obligado a ejercer dicho control no sólo de la Convención Americana, sino de otros tratados interamericanos, así como las interpretaciones de la Corte IDH⁵²³.

Caso Prisión Perpetua (Mendoza y otros) vs. Argentina

⁵²² Cfr. Corte IDH. *Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250, párr. 171, citando los casos *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, párr. 124, y *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, párrs. 281 a 282.

⁵²³ Corte IDH. *Caso Gudiel Álvarez y otros (Diario Militar) Vs. Guatemala. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 noviembre de 2012 Serie C No. 253, párr. 330.

El caso trata sobre la imposición de penas de privación perpetua de la libertad a cuatro adolescentes⁵²⁴ y la “reclusión perpetua” de uno más⁵²⁵, en virtud de que, siendo niños, habrían cometido ciertos delitos que el sistema penal de justicia permitía que fueran juzgados como adultos. Además, el caso se refirió a las limitaciones legales del recurso de revisión interpuesto por las víctimas.

El análisis de la Corte IDH, en relación con el control de convencionalidad, se dio en dos vertientes: la primera, relativa a la (falta de) investigación respecto del alegado suicidio de un interno y, la segunda, sobre la falta de adecuación normativa e indebida aplicación de una norma inconvencional relacionada con el derecho a recurrir un fallo.

En relación con el primer punto, uno de los internos, Ricardo David Videla, murió dentro de la Penitenciaría de Mendoza, por un presunto suicidio, respecto del cual se abrió una investigación que fue archivada por el juez debido a falta de prueba de que terceros hubieran estado involucrados en los hechos, y de que el personal penitenciario hubiera actuado indebidamente frente a las amenazas del interno de autolesionarse, ni frente a su respuesta inmediata cuando lo encontraron ahorcado. Finalmente, el juez destacó que las posibles responsabilidades del personal de la penitenciaría, “escapaba a la actividad judicial, siendo ésta materia propia de la esfera ejecutiva”.⁵²⁶

La Corte IDH recordó su estándar de control de convencionalidad vinculando a todos los órganos vinculados a la administración de justicia –incluido el Ministerio Público– en todos los niveles⁵²⁷. Destacó, además, que en el caso había elementos

⁵²⁴ César Alberto Mendoza, Lucas Matías Mendoza, Ricardo David Videla Fernández y Saúl Cristian Roldán Cajal.

⁵²⁵ Claudio David Núñez.

⁵²⁶ Corte IDH. *Caso Mendoza y otros vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013 Serie C No. 260, párr. 220.

⁵²⁷ *Idem*, párr. 221.

para, al menos, abrir una línea lógica de investigación para determinar posibles responsabilidades por parte del personal penitenciario en la muerte del interno. Al respecto resaltó que:

(...) las autoridades del Estado estaban bajo la obligación de seguir una línea lógica de investigación dirigida a la determinación de las posibles responsabilidades del personal penitenciario por la muerte de Ricardo Videla, en tanto que las omisiones vinculadas con las condiciones de detención en las cuales se encontraba y/o su estado de depresión, pudieron contribuir a este hecho. El Estado tenía la obligación de desvirtuar la posibilidad de la responsabilidad de sus agentes, tomando en cuenta las medidas que debieron adoptar a fin de salvaguardar los derechos de una persona que se encontraba bajo su custodia (...), y de recaudar las pruebas que ello implicara.⁵²⁸

El caso fue una oportunidad para destacar expresamente al Ministerio Público como uno de “los otros órganos de impartición de justicia” que está obligado a ejercer un control de convencionalidad en relación con las líneas plausibles de investigación atendiendo a las circunstancias del caso. No hacerlo implicó una desatención al control y una violación a las garantías judiciales y protección judicial de la víctima concreta.

En relación con la imposibilidad de presentar un recurso de revisión que analizara la totalidad del caso, incluyendo cuestiones de legalidad, la Corte IDH manifestó que el Estado violó el derecho de los internos de recurrir el fallo a través de los recursos de casación⁵²⁹.

Ahora bien, con posterioridad a la presentación de los recursos por los internos del caso, la Corte Suprema argentina, en un caso distinto, emitió el fallo conocido como “fallo Casal”, en el cual analizó los criterios que se desprenden sobre el alcance de la revisión que comprende el recurso de casación, conforme a los estándares que se derivan del artículo 8.2.h) de la Convención Americana. Dicho fallo fue invocado

⁵²⁸ *Idem*, párr. 223.

⁵²⁹ *Idem*, párr. 230.

en la resolución de los recursos de revisión interpuestos por los internos haciendo el control de convencionalidad respectivo⁵³⁰.

La Corte IDH valoró el control de convencionalidad realizado por la Corte Suprema y destacó en el capítulo de reparaciones, que independientemente de la obligación estatal de realizar las reformas legales correspondientes para que los artículos analizados de adecuaran a la Convención Americana⁵³¹, la judicatura debía “seguir ejerciendo un control de convencionalidad a fin de garantizar el derecho de recurrir del fallo conforme al artículo 8.2.h) de la Convención Americana y a la jurisprudencia de este Tribunal.”⁵³²

Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia

En el presente caso se alegó que los hechos se referían a un bombardeo perpetrado el 13 de diciembre de 1998 por la Fuerza Aérea Colombiana –alegadamente con conocimiento de que los miembros de la población eran civiles– en la vereda de Santo Domingo con un dispositivo *cluster*, lo que tuvo como consecuencia 17 civiles muertos y 27 civiles heridos. Luego de la explosión, la población fue nuevamente atacada con ametralladoras desde un helicóptero. Además, el caso trata de la falta de protección judicial y de observancia de las garantías judiciales.

La Corte IDH analizó el control de convencionalidad en diferentes aristas: una de ellas, en relación con una nueva posición de Colombia en cuanto a la existencia de una “nueva” sentencia de los hechos del caso que pretendía desvirtuar –ya cuando el caso estaba en conocimiento del tribunal interamericano– que miembros del

⁵³⁰ *Idem*, párr. 231.

⁵³¹ *Idem*, párrs. 293 a 298, y 301 a 303.

⁵³² *Idem*, párrs. 230 y ss.

ejército hubieran estado involucrados en los hechos⁵³³. Al respecto, la Corte Interamericana realizó un análisis exhaustivo de su jurisprudencia en relación con el control de convencionalidad y todos los diferentes supuestos en que lo ha aplicado:

La responsabilidad estatal bajo la Convención sólo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de declarar la violación y reparar el daño ocasionado por sus propios medios. Esto se asienta en el principio de complementariedad (subsidiariedad), que informa transversalmente el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el cual es, tal como lo expresa el Preámbulo de la misma Convención Americana, “coadyuvante o complementario de la [protección] que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”. De tal manera, el Estado “es el principal garante de los derechos humanos de la personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y, [en su caso,] reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano, lo cual deriva del carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos”⁵³⁴. Esas ideas también han adquirido forma en la jurisprudencia reciente bajo la concepción de que todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un “control de convencionalidad”⁵³⁵.

(...) Lo anterior significa que se ha instaurado un control dinámico y complementario de las obligaciones convencionales de los Estados de respetar

⁵³³ Corte IDH. *Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones* Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párr. 141.

⁵³⁴ *Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2006, párr. 66.

⁵³⁵ Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. *Cfr. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124; *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párr. 176, y *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 225. Véase asimismo *Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No. 221, párr. 193.

y garantizar derechos humanos, conjuntamente entre las autoridades internas (primariamente obligadas) y las instancias internacionales (en forma complementaria), de modo que los criterios de decisión puedan ser conformados y adecuados entre sí. Así, la jurisprudencia de la Corte muestra casos en que se retoman decisiones de tribunales internos para fundamentar y conceptualizar la violación de la Convención en el caso específico⁵³⁶. En otros casos se ha reconocido que, en forma concordante con las obligaciones internacionales, los órganos, instancias o tribunales internos han adoptado medidas adecuadas para remediar la situación que dio origen al caso⁵³⁷; ya han resuelto la violación alegada⁵³⁸; han dispuesto reparaciones razonables⁵³⁹, o han ejercido un adecuado control de convencionalidad⁵⁴⁰.

(...) Es decir, si bien el Sistema tiene dos órganos “competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en la Convención”⁵⁴¹, la Corte solo puede “conocer un caso” cuando se han “agotado los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50” de dicho instrumento, sea el procedimiento de peticiones

⁵³⁶ En el caso de la *Masacre de Mapiripán Vs. Colombia*, al desarrollar el derecho a no ser forzosamente desplazado, bajo los artículos 4, 5 y 22 de la Convención, la Corte se basó extensamente en la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T/025-04. *Cfr. Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 167 y ss.

⁵³⁷ En el caso *La Cantuta Vs. Perú* se discutió si las leyes de auto-amnistía, declaradas incompatibles con la Convención en un caso anterior (*Barríos Altos*), continuaban surtiendo efectos a nivel interno. Luego de observar que los actos de varios órganos estatales y decisiones del Tribunal Constitucional peruano eran conformes con lo dispuesto anteriormente, la Corte estimó que el Estado no había continuado incumpliendo el artículo 2 de la Convención. *Cfr. Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162.

⁵³⁸ En el caso *Cepeda Vargas Vs. Colombia*, la Comisión solicitó a la Corte que declare al Estado responsable por la violación del derecho a la protección de la honra y dignidad de los familiares, en cuanto declaraciones realizadas por altos funcionarios del Estado en su contra constituyeron “actos de estigmatización” que les afectaron, a ellos “y a la memoria del Senador”. La alegada violación del artículo 11 se basaba también en un hecho específico en perjuicio del hijo del Senador: un mensaje publicitario emitido como parte de la publicidad electoral de la campaña de reelección del entonces candidato a Presidente de la República. La Corte observó que la propia Corte Constitucional de Colombia había dictado sentencia en la que reconoció que la difusión de ciertos mensajes a través de medios masivos de comunicación menoscabó el buen nombre y la honra del señor Iván Cepeda Castro, en cuanto hijo de una de las víctimas de la violencia política del país, y que los mencionados derechos también se habían violado a sus familiares. La Corte declaró que “había analizado la referida sentencia de la Corte Constitucional, en el sentido que declaró la [referida] violación [...] por el mencionado mensaje publicitario, y que además dispuso reparaciones pertinentes a nivel interno”, *Caso Cepeda Vargas Vs. Colombia*, párrs. 203 a 210.

⁵³⁹ En el mismo caso *Cepeda Vargas vs. Colombia*, en lo relativo a las reparaciones y lo actuado en la vía contencioso-administrativa interna. *Caso Cepeda Vargas Vs. Colombia*, párrs. 211 y ss.

⁵⁴⁰ En ese sentido, en el caso *Gelman vs. Uruguay*, la Corte consideró que la Suprema Corte de Justicia uruguaya había ejercido, en otro caso, un adecuado control de convencionalidad respecto de la Ley de Caducidad, al declararla inconstitucional. *Caso Gelman Vs. Uruguay*, párr 239.

⁵⁴¹ Artículo 33 de la Convención Americana.

individuales ante la Comisión Interamericana. De tal modo, solamente si un caso no se ha solucionado a nivel interno, como correspondería primariamente hacerlo a cualquier Estado Parte en la Convención en ejercicio efectivo del control de convencionalidad, entonces el caso puede llegar ante el Sistema, en cuyo caso debería resolverse ante la Comisión y, solamente si las recomendaciones de ésta no han sido cumplidas, el caso podría llegar ante la Corte. De tal manera, el funcionamiento lógico y adecuado del Sistema Interamericano de Derechos Humanos implica que, en tanto “sistema”, las partes deben presentar sus posiciones e información sobre los hechos en forma coherente y de acuerdo con los principios de buena fe y seguridad jurídica, de modo que permitan a las otras partes y a los órganos interamericanos una adecuada sustanciación de los casos. La posición asumida por el Estado en el procedimiento ante la Comisión determina también en gran medida la posición de las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes, lo que llega a afectar el curso del procedimiento^{542, 543}

De lo anterior se desprende que la Corte IDH manifestó que los Estados deben realizar el control de convencionalidad previo para garantizar la protección de los derechos humanos y evitar que el caso sea conocido por los órganos del Sistema, los cuales, de manera subsidiaria, harían el control de convencionalidad a que los faculta la Convención Americana.

⁵⁴² En similar sentido, en el caso *Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú* la Corte consideró: 174. En primer término, la Corte estima necesario enfatizar que el proceso de tramitación de denuncias individuales que procure culminar con una decisión jurisdiccional de la Corte, requiere de la integridad institucional del sistema de protección consagrado en la Convención Americana. El sometimiento de un caso contencioso ante el Tribunal por alegadas violaciones a los derechos humanos cometidas por un Estado Parte que haya reconocido la competencia contenciosa del Tribunal requiere del desarrollo previo del procedimiento ante la Comisión, el cual inicia con la presentación de la petición ante este último órgano. El procedimiento ante la Comisión contempla garantías tanto para el Estado denunciado como para las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes, dentro de las cuales cabe destacar las relacionadas con las condiciones de admisibilidad de la petición y las relativas a los principios de contradicción, equidad procesal y seguridad jurídica. Es en el procedimiento ante la Comisión que el Estado denunciado suministra inicialmente la información, alegatos y prueba que estime pertinentes en relación con la denuncia, y aquella prueba rendida en procedimientos contradictorios podrá ser posteriormente incorporada en el expediente ante la Corte. La posición asumida por el Estado en el procedimiento ante la Comisión determina también en gran medida la posición de las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes, lo que llega a afectar el curso del procedimiento [...]”. *Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 7 de febrero de 2006, Serie C No. 144, párr. 167 y ss. Véase también: *Asunto de Viviana Gallardo y otras*. Serie A No. G 101/81, Considerandos 12.b), 16, 20, 21 y 22, y *Control de Legalidad en el Ejercicio de las Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41 y 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-19/05 de 28 de noviembre de 2005. Serie A No. 19, párrs. 25 a 27.

⁵⁴³ *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párrs. 142 a 144.

Después de realizar dicho análisis, la Corte IDH concluyó que el nuevo fallo aportado por el Estado no constituía un hecho superviniente, no formó parte de los hechos del caso, ni analizaba las muertes del caso concreto.

Caso Gutiérrez y familia vs. Argentina

El caso se refiere al asesinato, en 1994, del subcomisario Gutiérrez, quien se encontraba investigando un caso de corrupción conocido como “caso de la aduana paralela”, en el que estaban involucrados altos funcionarios e importantes empresarios. Se abrió una investigación en el fuero penal ordinario por el asesinato, en la cual existieron graves deficiencias.

El Estado argentino reconoció responsabilidad internacional frente a la Corte IDH, la cual, en su sentencia, en la parte de reparaciones, valoró que la voluntad de Argentina de incluir el caso en la currícula de formación de las fuerzas de seguridad tanto del Estado Nacional, como de la Provincia de Buenos Aires, y ordenó que, además de los programas de formación, se hicieran cursos de capacitación “sobre las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos, particularmente el derecho a la vida, y sobre la obligación de investigar con debida diligencia y la tutela judicial efectiva, así como el control de convencionalidad, refiriéndose al presente caso y a esta Sentencia.”⁵⁴⁴ Así, una vez más, la Corte IDH hizo referencia al control de convencionalidad desde las reparaciones de una sentencia como una garantía de no repetición.

En el caso Osorio Rivera vs. Perú, la referencia al control de convencionalidad se hizo en el capítulo de reparaciones, en las garantías de no repetición, donde la Corte IDH ordenó al Estado que debía implementar “programas permanentes de derechos humanos y derecho internacional humanitario en las escuelas de formación de las

⁵⁴⁴ Corte IDH. *Caso Gutiérrez y Familia vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 271, párr. 168.

Fuerzas Armadas, incluyendo específicamente cuestiones de desaparición forzada de personas y control de convencionalidad.”⁵⁴⁵

Caso García Cruz y Sánchez Silvestre Vs. México

El caso trata de la detención ilegal y tortura de Juan García Cruz y Santiago Sánchez Silvestre ocurrida en 1997 por agentes policiales. También involucra las irregularidades en los procesos penales y las respectivas condenas a 3 y 40 años de prisión; en particular se destacaba el hecho que sus confesiones habían sido obtenidas bajo tortura y nunca se investigaron los hechos respectivos.

México reconoció responsabilidad internacional ante la Corte IDH por los hechos y presentó información relativa a nuevas sentencias que hacían un control de convencionalidad en relación con las declaraciones obtenidas bajo tortura. La Corte IDH se pronunció respecto del control de convencionalidad en dos vertientes: por un lado, en relación con las sentencias que aplicaron dicho control para hacer una interpretación convencional –lo cual tuvo como efecto, en el caso, en ordenar la liberación de las víctimas– y, por otro, en relación con las reparaciones acordadas en el acuerdo de solución amistosa.

Conforme al primer punto, es importante destacar que la sentencia nacional de 18 de abril de 2013 que ejerció el correcto control de convencionalidad revocó la sentencia condenatoria, declaró la absolución por los delitos imputados y ordenó la ‘inmediata y absoluta libertad’ de las víctimas. La Corte IDH destacó, además:

La referida Sala Colegiada estimó como “obligatorio el control difuso de la convencionalidad”, y realizó el análisis de la valoración de la prueba “verificando que se acató el derecho nacional, las normas internacionales de derechos humanos [...] así como [...] la jurisprudencia obligatori[a] de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. Más aún, la referida sentencia señaló que “los criterios orientadores y obligatorios de la Corte [Interamericana], sirven como base a este Tribunal colegiado, no sólo por su obligatoriedad, sino,

⁵⁴⁵ Corte IDH. *Caso Osorio Rivera y Familiares vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 274, párr. 274.

porque ese Tribunal Internacional se puede considerar intérprete [...] del contenido de la Convención Americana”.⁵⁴⁶

Así pues, la Corte IDH, si bien recordó que el proceso había durado más de 15 años⁵⁴⁷, valoró la actuación del poder judicial al ejercer dicho control:

(...) ha sido puesto en conocimiento de la Corte que en el 2013, con posterioridad (...) al sometimiento del presente caso a la Corte, se emitieron dos sentencias particularmente importantes por su contenido y por estar dirigidas a proteger los derechos humanos de las víctimas de este caso efectuando un “control de convencionalidad” (...): una de amparo y otra posterior en materia penal (...). De esta manera, las referidas sentencias resultaron particularmente relevantes para “cesar la controversia” y para alcanzar un acuerdo de solución amistosa. (...) El Tribunal resalta que las mencionadas sentencias invocaron normas de la Convención Americana, así como estándares internacionales contenidos en la jurisprudencia de la Corte en materia de garantías judiciales en el proceso penal, particularmente en lo que toca al derecho de defensa, a la prueba en que se puede basar el juez para emitir sentencia, el carácter absoluto de la regla de la exclusión de pruebas obtenidas mediante tortura o tratos crueles e inhumanos, la invalidez de la confesión obtenida bajo cualquier tipo de coacción y los elementos del acto constitutivo de tortura.⁵⁴⁸

Por otro lado, en el acuerdo de solución amistosa, las partes acordaron en el capítulo de “garantías de no repetición” que se publicaría la sentencia que hizo el correcto control de convencionalidad, pues “ejemplifica la tendencia de los tribunales mexicanos para la implementación de la reforma constitucional (de) 10 de junio de 2011, los estándares internacionales de derechos humanos y el control de convencionalidad”⁵⁴⁹.

⁵⁴⁶ El tribunal nacional consideró al control de convencionalidad como “el estudio oficioso que deben realizar los jueces de cualquier fuero para analizar si las normas son o no compatibles [...] con la Convención Americana”. *Cfr.* sentencia emitida 18 de abril de 2013 por la Primera Sala Colegiada Penal de Texcoco. Corte IDH. *Caso García Cruz y Sánchez Silvestre Vs. México. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 273, párr. 61.

⁵⁴⁷ *Idem*, párr. 91.

⁵⁴⁸ *Idem*, párr. 59.

⁵⁴⁹ *Idem*, párr. 90.

Caso J. vs. Perú

El caso trata sobre la detención ilegal y arbitraria de la señora J. en 1992 por agentes estatales, quienes la torturaron, violaron y sometieron a tratos crueles, inhumanos y degradantes, así como los registros domiciliarios en su contra. Además, permaneció sin control judicial y en condiciones inhumanas de detención durante 17 días. El caso también trata sobre las violaciones al debido proceso y al principio de legalidad e irretroactividad, en el marco del proceso penal seguido en su contra por supuestos delitos de terrorismo. Luego de ser absuelta en 1993, la señora J. salió de Perú. Cinco meses después, la Corte Suprema de Justicia, sin rostro y sin motivación, declaró nula dicha absolución y dispuso un nuevo juicio, que se encuentra abierto.

Durante el proceso contra la señora J. se aplicó el artículo 13.c del Decreto Ley No. 25.475, según el cual “[e]n la [i]nstrucción y en el [j]uicio no se podrá ofrecer como testigos a quienes intervinieron por razón de sus funciones en la elaboración del Atestado Policial”⁵⁵⁰. Siguiendo sus precedentes, la Corte IDH consideró que dicho artículo impidió a la señora J. interrogar a los testigos que intervinieron en el atestado policial, sobre el cual se sustenta la acusación en su contra. En virtud de lo anterior, se concluyó que el Estado había violado el derecho de defensa y, como consecuencia de la aplicación del artículo 13.c referido, había incumplido con su obligación de adecuar su normativa interna a la Convención Americana⁵⁵¹.

La Corte IDH destacó, luego de un análisis de la forma en que, en la práctica y en casos concretos, que no era necesario ordenar la reforma del artículo 13.c del Decreto Ley No. 25.475, pues “la práctica judicial ha permitido el interrogatorio de funcionarios que participaron en el atestado policial en los casos concretos.”⁵⁵² Sin

⁵⁵⁰ Corte IDH. *Caso J. vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, párr. 208.

⁵⁵¹ *Idem*, párr. 208.

⁵⁵² *Idem*, párr. 408.

perjuicio de lo anterior, la Corte recordó el control de convencionalidad *ex officio* que debían hacer los jueces y órganos de administración de justicia⁵⁵³.

Así, la Corte IDH consideró que si bien el artículo 13.c del Decreto Ley No. 25.475 incumplía el artículo 2 de la Convención Americana, en posteriores decisiones el poder judicial lo había interpretado de manera convencional, por lo que no era necesaria su reforma. En los precedentes citados por la Corte IDH al respecto, el tribunal consideró que con la existencia –entre otros– del Decreto Ley No. 25.475, Perú había incumplido con el artículo 2 convencional por la existencia de dicho decreto ley y había ordenado adecuar su legislación interna a los estándares interamericanos⁵⁵⁴; es decir, un artículo que había sido considerado inconvencional en su redacción, fue considerado convencional por la interpretación judicial que se hizo posteriormente.

Caso Alibux vs. Surinam

El caso versa sobre las violaciones a las garantías judiciales y protección judicial contra el señor Alibux como consecuencia de la vigencia de la norma que establecía el juzgamiento de altos funcionarios en única instancia, así como de la falta de implementación de las normas constitucionales que regulaban el control constitucional y contemplaban la creación de una Corte Constitucional. Un aspecto novedoso en el caso fue el alcance del principio de retroactividad establecido en el artículo 9 de la Convención Americana cuando se trata de normas de naturaleza procesal, pero que pueden tener efectos sustantivos.

Al respecto, se alegó ante la Corte IDH que la inexistencia de una Corte Constitucional implicó que no existiera un recurso judicial que revisara la constitucionalidad de la

⁵⁵³ *Idem*, párr. 407.

⁵⁵⁴ Ver, por ejemplo, *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas, párrs. 233 y 234 y punto dispositivo 1. *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas, punto dispositivo 14.

utilización de la Ley sobre Acusación de Funcionarios con Cargos Políticos (“LAFCP”) contra el señor Alibux, lo cual habría constituido una violación a la protección judicial. La Corte IDH consideró que no era necesaria la existencia de dicho tribunal y, en todo caso, recordó que los jueces y demás vinculados a la administración de justicia debían ejercer el control de convencionalidad. De particular importancia es la especificación de la Corte IDH que si bien reconoce la importancia de los tribunales constitucionales “como protectores de los mandatos constitucionales y los derechos fundamentales, la Convención Americana no impone un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad”.⁵⁵⁵

Así pues, la Corte IDH resaltó que, para efectos del análisis del acceso a la justicia, no es relevante cuál tribunal interno realiza el control de convencionalidad, y que no existe un modelo específico para hacerlo.

Caso De Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas vs. República Dominicana

El caso se insertó en un álgido contexto de expulsiones colectivas y masivas de personas, que afectaba igualmente a nacionales y extranjeros, documentados e indocumentados, quienes tenían su residencia permanente y un vínculo estrecho de relaciones laborales y familiares con República Dominicana.

La Corte IDH consideró que si bien la sentencia TC/0168/13 no resulta de un proceso en que las víctimas fueran parte, ni se indica directamente su aplicación a las mismas, no solo establece la interpretación de normas pertinentes para la situación de ellas, pues se refiere a “todas las Constituciones dominicanas a partir de [...] 1929”, como se indicó, sino que ordena una política general de revisión desde 1929 para detectar a “extranjeros irregularmente inscritos”, lo cual puede

⁵⁵⁵ Corte IDH. *Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276, párr. 124.

afectar el goce del derecho a la nacionalidad de las víctimas⁵⁵⁶. En relación con el control de convencionalidad recordó el control *ex officio* que deben hacerlos jueces y los órganos vinculados a la administración de justicia en todos sus niveles⁵⁵⁷.

Caso Chinchilla Sandoval vs. Guatemala

El caso trata de las condiciones de salud durante la detención, en Guatemala, de María Inés Chinchilla Sandoval, que le provocaron una discapacidad motriz y, con posterioridad, la llevaron a la muerte.

La Corte IDH se pronunció sobre las actuaciones de los jueces de ejecución de la pena de las personas privadas de libertad⁵⁵⁸ y consideró que el control de legalidad de los actos de la administración pública que afecten o pudieran afectar derechos, garantías o beneficios reconocidos a favor de las personas privadas de libertad, así como el control judicial de las condiciones de privación de libertad y la supervisión de la ejecución o cumplimiento de las penas, deberá ser periódico y estar a cargo de jueces y tribunales competentes, independientes e imparciales, por lo que los Estados deben garantizar los medios necesarios para el establecimiento y la eficacia de las instancias judiciales de control y de ejecución de las penas, y dispondrán de los recursos necesarios para su adecuado funcionamiento⁵⁵⁹.

En el caso, los juzgados de ejecución penal en Guatemala tenían dos funciones primordiales: velar por el control del cumplimiento de la pena de prisión y la resolución de las incidencias que se susciten durante su cumplimiento. Los jueces

⁵⁵⁶ Cfr. Corte IDH, *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, párr. 307

⁵⁵⁷ Corte IDH, *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, op cit párr. 309

⁵⁵⁸ Cfr. *Caso Chinchilla Sandoval Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C No. 312, párr. 236.

⁵⁵⁹ *Idem*.

de ejecución eran los encargados e del mantenimiento de la legalidad de la ejecución de la pena y salvaguarda de los derechos de las y los condenados a pena de prisión frente a abusos e la administración y podían resolver los incidentes en relación a la libertad anticipada⁵⁶⁰.

En cuanto al aspecto de las resoluciones de las incidencias interpuestas por una persona privada de la libertad, la Corte IDH consideró que el Juzgado Segundo de Ejecución Penal conoció y resolvió cuatro incidentes de libertad anticipada. En el marco de dichos incidentes el juez recibió información sobre la situación de salud de la señora Chinchilla Sandoval y su impacto en su derecho a la salud; en particular, recibió información clara y reiterada sobre la falta de capacidad del COF (en cuanto a personal calificado, equipo y suministros suficientes) para brindar un tratamiento adecuado a la víctima, a través de una serie de informes de los médicos de turno del propio COF, del “equipo multidisciplinario” del COF y de médicos forenses designados como peritos, en los cuales se revelaba un franco deterioro progresivo de salud durante sus últimos dos años de vida⁵⁶¹.

En relación con el control de convencionalidad que deben llevar los jueces de ejecución de la pena –en los incidentes de ejecución de la pena–:

(...) no cabe duda que, en ejercicio del control de convencionalidad, ante la inexistencia de mecanismos de supervisión y monitoreo externo de los servicios de salud específicamente en el COF, en el marco de sus competencias y ante lo informado mediante los referidos incidentes de libertad anticipada, el juez de ejecución estaba en posición y obligación de garantizar una protección judicial con las debidas garantías a la presunta víctima, en relación con el deterioro de su salud y con su discapacidad sobrevenida, particularmente las falencias en el tratamiento médico que le era y podía ser proporcionado en el COF⁵⁶².

⁵⁶⁰ *Idem*, párr. 239.

⁵⁶¹ *Idem*, párr. 241.

⁵⁶² *Idem*, párr. 243.

Así, ante la situación de una persona privada de la libertad con una discapacidad generada por una enfermedad como la diabetes y ante la falta de servicios adecuados de salud (personal, medicamentos e instalaciones dentro del centro de detención) los jueces debían sopesar el interés del Estado en que se ejecute una condena penal válidamente impuesta con la necesidad de evaluar la viabilidad de continuar el internamiento de personas condenadas que padecen determinadas enfermedades graves⁵⁶³.

Caso Tenorio Roca y otros vs. Perú

El caso se relaciona con la desaparición forzada de Rigoberto Tenorio Roca derivado de su detención y posterior traslado al cuartel de la Marina de Guerra de Huantla el 7 de julio de 1984 sin que, hasta la fecha, se conozca su paradero.

En el caso la Corte IDH valoró positivamente el control de convencionalidad realizado por los tribunales internos en relación al tipo penal de desaparición forzada de personas y de ciertos extremos del Acuerdo Plenario No. 9-2009/CJ-116, adecuándolo a los estándares convencionales. Este control oportuno permitió – estimó el tribunal regional– que a nivel interno no se obstaculizara el desarrollo efectivo de las investigaciones o procesos abiertos por la desaparición del señor Tenorio Roca.

No obstante, la Corte IDH señaló que esta determinación, para el caso concreto, no subsanaba o invalidaba el hecho de que la tipificación del delito de desaparición forzada de personas en el artículo 320 del Código Penal continuaba vigente, por lo que mientras esta disposición no fuera correctamente adecuada a los estándares internacionales, el Estado continuaba incumpliendo los artículos 2 de la Convención

⁵⁶³ *Idem*, párr. 244.

Americana y III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas⁵⁶⁴.

Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil verde Vs. Brasil

El caso versa sobre las formas contemporáneas de esclavitud (trabajos forzados, servidumbres por deudas y trata de personas) a las que fueron sometidos 85 trabajadores en la Hacienda Brasil Verde en el Estado de Pará. En este caso, la Corte IDH consideró que los hechos se enmarcaban dentro de una situación de discriminación estructural histórica que derivaba de la pobreza de la cual muchas personas eran víctimas. Asimismo determinó que la prohibición de esclavitud – en sus formas análogas– es una norma de *ius cogens*.

Respecto de la prescripción de diversos procesos, la Corte IDH recordó la obligación que tiene los Estados de realizar un control de convencionalidad, respecto de los procedimientos seguidos contra Raimundo Alves de Rocha y Antonio Alves Viera por reducción análoga a la de esclavo, atentado contra la libertad de trabajo y reclutamiento ilegal de trabajadores de un local para otro del territorio nacional terminaron en la prescripción de la pena⁵⁶⁵.

La Corte IDH reiteró que si bien la prescripción en materia penal determina la extinción de la pretensión punitiva por el transcurso del tiempo y, generalmente, limita el poder punitivo del Estado para perseguir una conducta ilícita y sancionar a sus autores, en el caso de normas de *jus cogens* –como la esclavitud y sus formas contemporáneas– la prescripción de la acción penal es inadmisibles cuando así lo dispone el derecho internacional, por lo que también resultaba inadmisibles la

⁵⁶⁴ *Caso Tenorio Roca y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de junio de 2016. Serie C No. 314, párrs. 231 a 233.

⁵⁶⁵ *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318, párr. 411.

invocación de figuras procesales como la prescripción, para evadir la obligación de investigar y sancionar estos delitos⁵⁶⁶. Al respecto destacó que:

(...) La Corte ya ha establecido que: i) la esclavitud y sus formas análogas constituyen un delito de derecho internacional, ii) cuya prohibición por el derecho internacional es una norma de *jus cogens*. Por lo tanto, la Corte considera que la prescripción de los delitos de sometimiento a la condición de esclavo y sus formas análogas es incompatible con la obligación del Estado brasileño de adaptar su normativa interna de acuerdo a los estándares internacionales. En el presente caso la aplicación de la prescripción constituyó un obstáculo para la investigación de los hechos, la determinación y sanción de los responsables y la reparación de las víctimas, a pesar del carácter de delito de derecho internacional que representaban los hechos denunciados⁵⁶⁷. (énfasis añadido)

Casos de la Aldea Chichupac y Comunidades vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala

El caso versa la ejecución de la masacre en la aldea Chichupac el 8 de enero de 1982 en donde se cometieron ejecuciones extrajudiciales, torturas, desapariciones forzadas, violaciones sexuales, en perjuicio de los indígenas mayas achí de la aldea Chichupac y comunidades vecinas del municipio del Rabinal entre 1981 y 1986.

La Corte IDH recordó –en las reparaciones sobre investigación completa, determinación, enjuiciamiento y eventual sanción de los responsables materiales e intelectuales– las obligaciones que tienen los Estados en materia de control de convencionalidad cuando son parte de tratados internacionales –tal como lo había hecho en casos similares de Guatemala– como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Reiteró que dichos tratados obligan a todos sus órganos, incluido el poder

⁵⁶⁶ Caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318, párr. 412.

⁵⁶⁷ *Idem*, párr. 413.

judicial, cuyos miembros deben velar por que los efectos de las disposiciones de dichos tratados no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin⁵⁶⁸.

Caso Andrade Salmón vs. Bolivia

El caso se relaciona con la imposición de prisión preventiva por Bolivia contra María Nina Lupe del Rosario Andrade Salmon derivado de tres procesos penales conocidos como Gader, Luminarias Chinas y Quaglio, por supuestas conductas ilícitas relacionadas con la administración de fondos públicos sucedidas durante el periodo en el que ella había ejercido los cargos de Concejala, Presidenta del Consejo Municipal y Alcaldesa del Municipio de la Paz.

La Corte IDH consideró la no responsabilidad del estado al realizar un “adecuado” control de convencionalidad, teniendo en consideración el principio de complementariedad en relación a la privación preventiva de la libertad de la señora Andrade Salmón⁵⁶⁹. En el caso, Bolivia reconoció que había cometido dicho ilícito internacional respecto del derecho a la libertad personal de la víctima. Sin embargo, la Corte IDH determinó que no bastaba con que un Estado lo y afirmara que reparó el hecho ilícito⁵⁷⁰, sino que debe evaluarse si lo hizo cesar y si reparó las consecuencias de la medida o situación que lo configuró⁵⁷¹.

En relación a la primera condición, la Corte IDH constató que el Tribunal Constitucional de Bolivia declaró los recursos de habeas corpus interpuestos por la

⁵⁶⁸ *Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 328, párr. 289,

⁵⁶⁹ *Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de diciembre de 2016. Serie C No. 330, párrs. 93, 94, 100 y 102.

⁵⁷⁰ *Idem*, párr. 95.

⁵⁷¹ *Idem*, párr.96.

víctima a favor de ella, lo que permitió recuperar su libertad⁵⁷². En relación con el segundo requisito, la Corte IDH observó que en cuanto a la reparación de las violaciones, la señora Andrade fue beneficiaria de 50 mil dólares, compensación que era acorde a la práctica de la Corte IDH en casos similares⁵⁷³.

B. Supervisión de cumplimiento de sentencia

Barrios Altos vs. Perú

La Corte IDH, una vez notificadas sus sentencias, le da seguimiento al cumplimiento de las mismas, a través de los informes presentados por los Estados y las respectivas observaciones de la CIDH y los representantes de las víctimas. En dicho contexto, la Corte IDH emite resoluciones sobre el citado cumplimiento o incumplimiento de cada uno de los puntos ordenados.

En la resolución de cumplimiento de sentencia del año 2012 en el caso *Barrios Altos vs. Perú*, la Corte Interamericana se refirió al control de convencionalidad que debían ejercer las autoridades judiciales internas.

El tema en debate era la emisión de una sentencia que realizó una calificación jurídica específica sobre los hechos del caso, lo que –se consideraba– impactaría negativamente en el cumplimiento de la obligación de investigar y sancionar a los responsables de los mismos.

Cuando la Corte IDH tuvo conocimiento de dicha sentencia ya se había interpuesto a nivel interno un recurso de amparo en contra de dicho fallo y con base en dicha información, la Corte IDH decidió lo siguiente:

⁵⁷² *Idem*, párr. 97.

⁵⁷³ *Idem*, párr. 101.

Considerando que la Corte no puede, ni pretende, sustituir a las autoridades nacionales en la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables de graves violaciones a los derechos humanos; teniendo en cuenta, a su vez, que el Poder Ejecutivo, a través de una acción de amparo, ha iniciado medidas tendientes a subsanar posibles causas generadoras de impunidad, y a fin de coadyuvar en el ejercicio que le compete al Poder Judicial de ejercer un “control de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, la Corte analizará los alegatos presentados por las partes en torno a la Ejecutoria Suprema emitida por la Sala Penal Permanente, a partir de los alcances de las Sentencias y Resoluciones emitidas en el presente caso. Además, la Corte estima pertinente recordar los deberes generales que surgen de su jurisprudencia constante sobre la obligación investigar y, en su caso, de levantar cualquier obstáculo que pueda conllevar a situaciones de impunidad⁵⁷⁴.

Dentro de las facultades de la Corte IDH de analizar si su propia sentencia estaba cumplida, dicho tribunal pudo haber analizado el fallo en cuestión y llegar a la conclusión de que el mismo constituía un impedimento para investigar los hechos. No obstante, optó por dar un espacio al poder judicial interno para que, de conformidad con los estándares interamericanos, realizara el control de convencionalidad correspondiente. En ese sentido, es importante destacar que la Corte IDH, sin emitir una opinión directa sobre el fallo cuestionado, sí hizo pronunciamientos de manera condicional como parámetros para los jueces que resolverían el recurso de amparo.

Gelman vs. Uruguay

En la sentencia de fondo en el presente caso, la Corte IDH declaró que la ley de amnistía era incompatible con la Convención Americana y ordenó a Uruguay que la dejara sin efectos. Como consecuencia, se emitió la Ley 18.831 “Pretensión Punitiva del Estado: Restablecimiento para los delitos cometidos en aplicación del terrorismo de Estado hasta el 1º de marzo de 1985” y el Decreto 323/2011 que pretendían dejar sin efecto la Ley de Caducidad.

⁵⁷⁴ Corte IDH. *Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia. Caso Barrios Altos vs. Perú*. 7 de septiembre de 2012. Considerando 24.

No obstante lo anterior, la Corte IDH tuvo conocimiento que la Suprema Corte de Justicia, en un caso distinto al de Gelman que se refiere a hechos ocurridos también durante la dictadura, emitió una sentencia en que destacó la forma en que los tratados internacionales se integran a nivel interno. En dicho fallo se agregó que en el ordenamiento uruguayo “no instituyen un deber de las autoridades judiciales (...) de considerar como precedentes vinculantes los fallos⁵⁷⁵” de la Corte IDH, como en el caso Gelman, por lo que lo sustentado en la sentencia interamericana “no consigue alterar los parámetros preceptivos sobre los cuales corresponde resolver la cuestión de inconstitucionalidad de autos⁵⁷⁶”. Finalmente, en relación con lo que consideró una tensión entre el control constitucional y el convencional, destacó:

Como se puede apreciar, el caso en estudio no trata de la aplicación de la Sentencia de la Corte Interamericana ni de su desconocimiento, sino de efectuar por la Suprema Corte de Justicia el control de constitucionalidad impetrado, conforme las reglas establecidas en la Carta, cuestión irrenunciable conforme lo establece nuestra Carta Magna. En definitiva, si bien está fuera de toda discusión que la Corte Interamericana de Derechos Humanos es la intérprete última de la Convención Americana de Derechos Humanos – naturalmente en el ámbito de sus competencias- tampoco puede desconocerse que la intérprete última de la Constitución de la República Oriental del Uruguay es la Suprema Corte de Justicia. [...]⁵⁷⁷

Como consecuencia del razonamiento anterior, la Corte Suprema declaró que algunos artículos de la Ley 18.831 –que pretendían la no aplicabilidad de la prescripción en casos de graves violaciones de derechos humanos– eran inconstitucionales para el caso concreto.

La motivación expresada por la Suprema Corte de Justicia uruguaya en el fallo expuesto hizo uso de una especie de control de convencionalidad sobre una sentencia internacional, en el sentido de interpretar que, por un lado, el fallo

⁵⁷⁵ Sentencia de 22 de febrero de 2013, emitida por la Suprema Corte de Justicia. Citada por la Corte IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013, párr. 52.

⁵⁷⁶ *Idem*.

⁵⁷⁷ *Ibidem*.

interamericano sólo tenía efectos para el caso concreto y, por otro, que el tribunal nacional estaba llamado ante todo a hacer un control constitucional sobre el convencional.

Ante dicha situación, la Corte IDH consideró que no era evidente si Uruguay había adoptado todas las medidas y acciones necesarias para que los efectos que la Ley de Caducidad produjeron, durante más de dos décadas, no representaran un obstáculo para las investigaciones de hechos constitutivos de graves violaciones de derechos humanos” como en el caso *Gelman*⁵⁷⁸. En consecuencia, dedicó un capítulo de su resolución para expresar diversas reflexiones en relación con el control de convencionalidad.

En primer lugar, destacó que existen dos manifestaciones para que los Estados ejerzan el control de convencionalidad dependiendo si el Estado es parte de la sentencia interamericana o no “debido a que a que la norma convencional interpretada y aplicada adquiere distinta vinculación” en una u otra situación.⁵⁷⁹ Si el Estado es parte de la sentencia interamericana se está en presencia de una “cosa juzgada internacional” entonces todas sus autoridades están sometidas no sólo al tratado, sino a la sentencia misma y están obligados a velar que la sentencia sea cumplida y aplicada; es decir, el control de convencionalidad –institución que sirve como instrumento para aplicar el derecho internacional– implica dar cumplimiento al fallo condenatorio respecto de determinado Estado⁵⁸⁰.

En ese sentido, todas las autoridades –incluyendo las judiciales– tienen la obligación “de hacer prevalecer la Convención Americana y los fallos de (la) Corte (Interamericana) sobre la normatividad interna, interpretaciones y prácticas que

⁵⁷⁸ Corte IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013, párr. 57.

⁵⁷⁹ *Idem*. párr. 67.

⁵⁸⁰ *Idem*, párr. 68.

obstruyan el cumplimiento de lo dispuesto en un determinado caso”⁵⁸¹. Ahora bien, si el Estado no es parte de la sentencia interamericana, pero sí es parte de la Convención Americana, todas sus autoridades –incluidas las instancias democráticas– están obligadas a ejercer el control de convencionalidad de conformidad con los tratados interamericanos y “según corresponda, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana”⁵⁸².

En segundo lugar, la Corte IDH se pronunció, por primera vez, sobre la relación entre el control de convencionalidad y el principio de complementariedad o subsidiariedad. En ese sentido recordó que cuando se produce una violación a un derecho humano el Estado es quien debe responder a nivel interno con base en la Convención Americana y su interpretación autorizada, y en su caso, reparar la violación. Sólo en caso que el Estado incumpla dicha obligación es que los órganos del Sistema Interamericano realizan un control de convencionalidad sobre las acciones y omisiones de las diferentes autoridades estatales. Así, la Corte destacó que el principio de complementariedad “informa transversalmente el Sistema Interamericano (...) el cual es, tal como lo expresa el Preámbulo de la misma Convención Americana, coadyuvante o complementario de la [protección] que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”.⁵⁸³ En relación con este último punto, la Corte IDH destacó que:

Lo anterior significa que, como consecuencia de la eficacia jurídica de la Convención Americana en todos los Estados Parte en la misma, se ha generado un control dinámico y complementario de las obligaciones convencionales de los Estados de respetar y garantizar derechos humanos, conjuntamente entre las autoridades internas y las instancias internacionales (en forma complementaria), de modo que los criterios de decisión puedan ser conformados y adecuados entre sí (...). Así, la jurisprudencia de la Corte muestra casos en que se retoman decisiones de tribunales internos para fundamentar y conceptualizar la violación de la Convención en el caso

⁵⁸¹ *Idem*, párr. 73.

⁵⁸² *Idem*, párr. 69.

⁵⁸³ *Idem*, párr. 70.

específico⁵⁸⁴. En otros casos se ha reconocido que, en forma concordante con las obligaciones internacionales, los órganos, instancias o tribunales internos han adoptado medidas adecuadas para remediar la situación que dio origen al caso (...); ya han resuelto la violación alegada (...); han dispuesto reparaciones razonables (...), o han ejercido un adecuado control de convencionalidad⁵⁸⁵.

De esa forma, si todas las autoridades estatales se aseguran de que los derechos humanos sean respetados y garantizados, realizando un adecuado control de convencionalidad en los términos establecidos por la jurisprudencia interamericana, “adquiere sentido el mecanismo convencional” y se previenen “potenciales violaciones a derechos humanos, las cuales deben solucionarse a nivel interno”.⁵⁸⁶ Si no se realizara ese control convencional previo, entonces corresponde a los órganos del Sistema Interamericano hacerlo y, una vez emitido un fallo internacional, corresponde nuevamente a las autoridades internas hacer el control de convencionalidad, ahora a la luz de la cosa juzgada internacional.

En tercer lugar, luego de hacer un análisis comparativo sobre el control de convencionalidad hecho por diferentes tribunales nacionales, la Corte IDH destacó que, en concordancia con el control dinámico y complementario de las obligaciones convencionales de las autoridades estatales de respetar y garantizar derechos humanos, de manera conjunta entre las autoridades internas y las instancias internacionales, era importante destacar que no debía existir la tensión entre el control convencional y el constitucional por la siguiente razón:

(...) la pretensión de oponer el deber de los tribunales internos de realizar el control de constitucionalidad al control de convencionalidad que ejerce la Corte,

⁵⁸⁴ En el caso de la *Masacre de Mapiripán Vs. Colombia*, al desarrollar el derecho a no ser forzosamente desplazado, bajo los artículos 4, 5 y 22 de la Convención, la Corte se basó extensamente en la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T/025-04. Cfr. *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No.134, párr. 174 y ss. Véase asimismo casos *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párrs. 159, 164, 182, 186, 202 y 208, *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*, párrs. 163 a 169, o *Caso Gelman vs Uruguay*, párrs. 215 a 224.

⁵⁸⁵ Corte IDH. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, párr. 71.

⁵⁸⁶ *Idem*, párr. 72.

es en realidad un falso dilema, pues una vez que el Estado ha ratificado el tratado internacional y reconocido la competencia de sus órganos de control, precisamente a través de sus mecanismos constitucionales, aquéllos pasan a conformar su ordenamiento jurídico. De tal manera, el control de constitucionalidad implica necesariamente un control de convencionalidad, ejercidos de forma complementaria.⁵⁸⁷

Como consecuencia de su anterior análisis, la Corte Interamericana concluyó que el Estado uruguayo no había cumplido la sentencia interamericana, puesto que la sentencia de la Corte Suprema uruguaya de 22 de febrero de 2013 constituía un obstáculo para el debido cumplimiento de la sentencia en el caso Gelman y, además, “podría producir un quebrantamiento al acceso a la justicia de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos que se encuentran amparadas por una sentencia de la Corte Interamericana⁵⁸⁸”.

Castañeda Gutman vs. México

La sentencia del caso versó sobre la inexistencia, en el ámbito interno, de un recurso sencillo y efectivo para reclamar la constitucionalidad de los derechos políticos y el consecuente impedimento para que Jorge Castañeda Gutman inscribiera su candidatura independiente a la Presidencia de México para las elecciones que se celebraron en 2006. Luego de un análisis de la legislación interna –incluidos los artículos 10, 79 y 80 de la Ley de Impugnación Electoral–, la Corte IDH consideró que el Estado era responsable de violar el derecho a un recurso efectivo. Al respecto destacó:

(...) Dado que el recurso de amparo no resulta procedente en materia electoral, la naturaleza extraordinaria de la acción de inconstitucionalidad y la inaccesibilidad e ineffectividad del juicio de protección para impugnar la falta de conformidad de una ley con la Constitución, en la época de los hechos del presente caso no había en México recurso efectivo alguno que posibilitara a las

⁵⁸⁷ *Idem*, párr. 88.

⁵⁸⁸ *Idem*, párr. 90.

personas cuestionar la regulación legal del derecho político a ser elegido previsto en la Constitución Política y en la Convención Americana. (...) ⁵⁸⁹.

La mencionada sentencia destacó además, en relación con la obligación de adecuar el ordenamiento interno, que la inexistencia de un recurso efectivo constituyó una violación a la Convención Americana y el incumplimiento a su deber de adoptar disposiciones de derecho interno para hacer efectivos los derechos reconocidos en la misma ⁵⁹⁰. En consecuencia, la Corte IDH ordenó al Estado completar la adecuación de su derecho interno a la Convención Americana, en un plazo razonable, para que ajustara la legislación secundaria y las normas que reglamentan el juicio de protección de los derechos del ciudadano, de manera que mediante dicho recurso se garantizara a los ciudadanos de forma efectiva el cuestionamiento de la constitucionalidad de la regulación legal del derecho a ser elegido ⁵⁹¹.

En la etapa de supervisión de cumplimiento de la sentencia, la Corte IDH analizó la información presentada por México en el sentido que, en la práctica judicial, se habría desaplicado la causal de improcedencia que impedía acceder al recurso político electoral analizado en la sentencia, y además, se habría abierto la posibilidad de inaplicar normas inconstitucionales. En concreto, tomó en consideración, para tener por cumplida la sentencia en el sentido de adecuar su derecho interno, lo siguiente:

- a) La aplicación de la reforma del artículo 99 constitucional de 13 de noviembre de 2007, en el que están desarrolladas las atribuciones del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

⁵⁸⁹ Corte IDH. *Caso Castañeda Gutman vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 131.

⁵⁹⁰ *Idem*, párr. 132.

⁵⁹¹ Corte IDH. *Caso Castañeda Gutman vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, Punto resolutivo sexto.

- b) La reforma de la Ley de Impugnación Electoral y de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, por la que se estableció, a nivel legislativo, la competencia de los tribunales electorales para examinar la constitucionalidad de las normas electorales en casos concretos.
- c) Los precedentes judiciales que evidencian una práctica judicial consecuente con lo ordenado en la sentencia de fondo, en cuanto a la necesidad de garantizar la accesibilidad y efectividad del juicio para la protección de los derechos político-electorales de candidatos independientes.
- d) La reforma constitucional de 2011, la cual estableció la obligación de interpretar las disposiciones relativas a derechos humanos conforme al principio pro persona.
- e) La interpretación de la Suprema Corte, por la que los tribunales nacionales tienen la obligación de realizar un control de convencionalidad de oficio y de considerar obligatoria la jurisprudencia de este Tribunal en los casos respecto de México; y
- f) El principio de buena fe en el cumplimiento de las obligaciones internacionales⁵⁹².

Es importante resaltar que además de reiterar su jurisprudencia en relación con el control de convencionalidad de oficio, la Corte IDH hizo referencia al sentido lato del artículo 2, en cuanto a que su finalidad es la adecuación del derecho interno y su interpretación a la Convención Americana:

(...) Este Tribunal recuerda que ha establecido que no sólo la supresión o expedición de las normas en el derecho interno garantizan los derechos contenidos en la Convención Americana, de conformidad a la obligación comprendida en el artículo 2 de dicho instrumento. También se requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma. En consecuencia, la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas

⁵⁹² Corte IDH. *Caso Castañeda Gutman vs. México. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de agosto de 2013, párr. 27.

jurisdiccionales y manifestación del orden jurídico, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención. (...) ⁵⁹³.

En este punto es importante dejar resaltado que únicamente respecto de la Ley de Amnistía de Perú la Corte IDH había considerado –luego de un análisis del actuar de varias autoridades de manera constante y sistemática– que la misma, pese a no haber sido dejada inexistente, en la práctica había quedado sin efectos. Si bien en el presente caso, México presentó información que indicaba que se estaba creando una práctica respecto de la inaplicación de una norma secundaria, lo cierto es que no era aún sistemática.

Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador.

Respecto de la obligación del Estado de adecuar su legislación interna en materia de estados de emergencia y suspensión de garantías, en particular las disposiciones de la Ley de Seguridad Nacional, a la Convención Americana, el Estado señaló haber presentado a la Comisión Legislativa el proyecto de Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el cual tiene una sección denominada “control constitucional de los estados de excepción”, donde se establece un control formal y material de la declaratoria de estado de excepción y de las medidas dictadas, así como la coexistencia de un control político a cargo de la Asamblea Legislativa ⁵⁹⁴. Además, se informó a la Corte IDH que “el Tribunal Constitucional en sentencia de junio [de 2008] declaró la inconstitucionalidad de los artículos 145 [y 147] de la Ley de Seguridad Nacional que permitía el juzgamiento de civiles por tribunales militares durante estados de emergencia”. Asimismo, se

⁵⁹³ *Idem*, párr. 23.

⁵⁹⁴ Corte IDH. *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 21 de septiembre de 2009, párr. 32

aportó información sobre la regulación de los estados de emergencia luego de la aprobación de la nueva Constitución ecuatoriana⁵⁹⁵.

En relación con la adecuación de las disposiciones de la Ley de Seguridad Nacional a la Convención Americana, la Corte IDH valoró la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional del Ecuador, pues “refrenda el control de convencionalidad que ejercen los tribunales ecuatorianos”⁵⁹⁶.

Así pues, de la información aportada al tribunal se consideró que, en el nuevo orden constitucional, se ha expulsado el enunciado jurídico del sistema normativo interno, con lo que se suprime la norma violatoria de la Convención. En consecuencia, la Corte IDH estimó que se habían adoptado, por los tres poderes de gobierno, medidas tendientes a dejar sin efecto la normativa interna contraria a la Convención, mediante su anulación o reforma. En ese sentido, destacó que se había expedido nueva normativa de rango constitucional y legal en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, que regula los estados de emergencia, suspensión de garantías y situaciones excepcionales, cuyos contenidos se orientan hacia el cumplimiento de los estándares internacionales y a los términos de lo dispuesto en el noveno punto resolutivo de la Sentencia⁵⁹⁷.

Bámaca Velásquez Vs. Guatemala.

Durante la supervisión de cumplimiento del presente caso, la Corte recibió información del Estado según la cual “existió un sobreseimiento del caso en contra de Julio Roberto Alpírez y compañeros el 8 de marzo de 1999”. En relación con dicha información, los representantes manifestaron que el Estado “no inform[ó] las razones del sobreseimiento de la investigación [...], ni la razón por la cual no se

⁵⁹⁵ *Idem*, párr. 33.

⁵⁹⁶ *Idem*, párr. 42.

⁵⁹⁷ *Idem*, párrs. 42 y 49

continuó con la investigación y juicio en contra del Cnl. Julio Alpírez y compañeros”, señalados como culpables de la desaparición del señor Bámaca Velásquez⁵⁹⁸.

Al respecto, teniendo en cuenta que luego de ocho años de emitida su sentencia, las investigaciones no se habían impulsado efectivamente, la Corte IDH emitió una resolución, en la cual consideró que las investigaciones habían sido ineficaces, lo cual incluía, entre otros elementos, la información sobre el sobreseimiento ocurrido en 1999.

La Corte IDH valoró positivamente la solicitud del Ministerio Público de anular el sobreseimiento ocurrido en 1999 y, la aceptación por parte de la Corte Suprema de dicha solicitud, lo cual constituía un primer paso para intentar cumplir con lo ordenado por la Corte, y destacó que si bien faltaban muchos más actos que llevar a cabo “por parte del Poder Judicial”, las medidas tomadas son congruentes con la jurisprudencia constante de la Corte.

Finalmente, destacó que las sentencias y resoluciones de la Corte IDH eran suficientes para reiniciar o impulsar todo tipo de proceso penal relacionado con la investigación de los hechos, a través de las medidas de derecho interno –incluyendo órdenes judiciales- necesarias para superar cualquier obstáculo que impida la investigación o que no la haga idónea o efectiva. En consecuencia, consideró que, con base en la obligación de investigar, no puede tener efecto el sobreseimiento ocurrido con anterioridad a las sentencias y resoluciones emitidas por la Corte, las cuales constituyen la fuente para que el Poder Judicial ejerza un “control de convencionalidad” respectivo “entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. El Tribunal ha señalado claramente que “en esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta

⁵⁹⁸ Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 18 de noviembre de 2010, párr. 22.

no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”⁵⁹⁹.

Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú.

En su resolución de cumplimiento, la Corte IDH analizó detenidamente el tema relacionado con la legislación antiterrorista en el Perú, la cual había sido considerada inconvencional en la sentencia interamericana. En consecuencia, el tribunal observó que, en relación con la adecuación de la legislación interna a la Convención Americana, la sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 3 de enero de 2003 analizó gran parte de los principales debates en relación con la legislación antiterrorista en el Perú. Además de lo anterior, la Corte IDH tomó de las nuevas normas antiterroristas emitidas con posterioridad a dicho fallo del Tribunal Constitucional, así como de la sentencia de éste de 9 de agosto de 2006, en la que habría declarado infundada la demanda de inconstitucionalidad de la citada nueva legislación. Ello permitió a la Corte IDH una valoración general sobre algunas medidas adoptadas por el Estado para cumplir con las reformas legales internas como consecuencia de las violaciones declaradas en la sentencia interamericana⁶⁰⁰.

Respecto de los problemas de tipicidad penal en relación con la aplicación del tipo penal de traición a la patria, la Corte IDH observó que la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional del Perú en 2003 declaró la inconstitucionalidad de los artículos referidos a dicho delito y señaló que “la totalidad de los supuestos de hecho descritos en [dicho] tipo penal [...] se asimilan a las modalidades de terrorismo preexistentes[, generándose] duplicación del mismo contenido”, “posibilitando con ello que un mismo hecho pueda indistintamente ser subsumido en cualquiera de los

⁵⁹⁹ *Idem*, párr. 33.

⁶⁰⁰ Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1 de julio de 2011, párr. 9.

tipos penales” y “afecta[ndo] el principio de legalidad penal”⁶⁰¹. Asimismo, la Corte IDH tomó nota que la sentencia referida declaró la subsistencia del artículo 2 del Decreto Ley No. 25.475 sobre delito de terrorismo, con el mismo texto, siempre que se interpretara que la acción debe ser llevada a cabo “intencionalmente”, ya que existe una indeterminación razonable y “[l]as cláusulas de interpretación analógica no vulneran el principio de *lex certa* cuando el legislador establece supuestos ejemplificativos que puedan servir de parámetros [de interpretación]”⁶⁰².

Al respecto, la Corte IDH consideró que no sólo la supresión o expedición de las normas en el derecho interno garantizan los derechos contenidos en la Convención Americana, sino que también se requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma. En ese sentido, la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se deben ajustar al fin que persigue el artículo 2 de la Convención. Así, la Corte IDH reiteró que “los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”⁶⁰³.

Ello debe asegurar la más estricta diligencia en la salvaguarda de garantías convencionales en el ámbito interno. Así, el Tribunal recuerda su cuestionamiento frente a las circunstancias de secreto y aislamiento en las que tuvieron lugar los procesos concernidos, vulnerando el derecho a la publicidad del proceso. De esta manera, este Tribunal reitera que el derecho a la publicidad de un proceso penal, salvo cuando “sea necesario para preservar los intereses de la justicia”, “es un elemento esencial de los sistemas procesales penales acusatorios de un Estado

⁶⁰¹ *Idem*, párr. 10.

⁶⁰² *Idem*, párr.11.

⁶⁰³ *Idem*, párr. 20.

democrático”, que tiene “la función de proscribir la administración de justicia secreta [y] someterla al escrutinio de las partes y del público [con el propósito de asegurar] la transparencia e imparcialidad de las decisiones que se tomen”, fomentando la confianza en los tribunales de justicia⁶⁰⁴. Similares razonamientos fueron retomados en las resoluciones de supervisión de cumplimiento de sentencias en los casos Loayza Tamayo y Lori Berenson Mejía, ambos contra Perú⁶⁰⁵.

Caso Apitz Barbera y Otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela.

En primer lugar, la Corte IDH destacó que en la sentencia se ordenó a Venezuela a “adoptar dentro del plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia las medidas necesarias para la aprobación del Código de Ética del Juez y la Jueza Venezolanos”, el cual debía “garantizar tanto la imparcialidad del órgano disciplinario, permitiendo, *inter alia*, que sus miembros puedan ser recusados, como su independencia, regulando un adecuado proceso de nombramiento de sus integrantes y asegurando su estabilidad en el cargo”⁶⁰⁶.

La Corte IDH fue informada en otro caso respecto de dicho país que el 6 de agosto de 2009 fue publicado el “Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana”, el cual fue posteriormente reformado el 23 de agosto de 2010 y mediante el cual se “establece[n] los principios éticos que guían la conducta de los jueces y [las] juezas de la República, así como su régimen disciplinario, con el fin de garantizar la independencia e idoneidad de éstos y éstas”. En esa oportunidad, en el caso *Chocrón Chocrón*, la Corte IDH, hizo notar que dicho código dispone que

⁶⁰⁴ *Idem*, párr. 21.

⁶⁰⁵ Corte IDH. *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1 de julio de 2011. Corte IDH. *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de junio de 2012.

⁶⁰⁶ Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*, punto resolutivo 19 y párr. 253.

“[a] partir de la entrada en vigencia del [...] Código, y una vez constituido el Tribunal Disciplinario Judicial y la Corte Disciplinaria Judicial[,] la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial cesará en el ejercicio de sus competencias y, en consecuencia, las causas que se encuentren en curso se paralizarán y serán remitidas al Tribunal Disciplinario Judicial”⁶⁰⁷.

Sin embargo, la Corte IDH observó que, de acuerdo con la prueba que obraba en el expediente de dicho caso, hasta el momento no se habían constituido los tribunales disciplinarios⁶⁰⁸, por lo que manifestó que si bien se había promulgado el referido código el mismo debía ser implementado a la mayor brevedad para “garantizar la imparcialidad, independencia y estabilidad de los órganos disciplinarios pendientes de creación”⁶⁰⁹.

La obligación de cumplir lo dispuesto en las decisiones del Tribunal corresponde a un principio básico del derecho sobre la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional y destacó sus precedentes sobre dicha obligación. Agregó la Corte IDH:

(...) es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención y, consecuentemente, las decisiones de la Corte Interamericana, no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana,

⁶⁰⁷ Corte IDH. *Cfr. Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227, párr. 66.

⁶⁰⁸ *Idem*, párrs. 109, 141 y 163.

⁶⁰⁹ *Idem*, párr. 163.

intérprete última de la Convención Americana. Lo anterior, es el estándar constante que ha indicado este Tribunal como un mecanismo a través del cual los órganos judiciales pueden prevenir potenciales violaciones a derechos humanos. Sin embargo, dicho “control de convencionalidad” también posee un rol importante en el cumplimiento o implementación de una determinada Sentencia de la Corte Interamericana, especialmente cuando dicho acatamiento queda a cargo de un órgano judicial. Bajo este supuesto, el órgano judicial tiene la función de hacer prevalecer la Convención Americana y los fallos de esta Corte sobre la normatividad interna que obstruya el cumplimiento de lo dispuesto en un determinado caso⁶¹⁰.

En suma, (la Corte IDH reiteró que Venezuela –ni ningún Estado-) puede oponer como justificación de su incumplimiento una decisión de un tribunal interno, aun cuando sea el tribunal de más alta jerarquía en el ordenamiento jurídico nacional. Es más, la existencia de una decisión a nivel interno, como la sentencia del Tribunal Supremo, que considere que el Fallo emitido por la Corte Interamericana es inejecutable, desconoce los principios básicos de derecho internacional sobre los cuales se fundamenta la implementación de la Convención Americana. El incumplimiento manifiesto expresado por medio de la Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia impide el efecto útil de la Convención y su aplicación en el caso concreto por su intérprete último. Del mismo modo, desconoce el principio de cosa juzgada internacional sobre una materia que ya ha sido decidida, y deja sin efecto y hace ilusorio el derecho al acceso a la justicia interamericana de las víctimas de violaciones de derechos humanos, lo cual perpetúa en el tiempo las violaciones de derechos humanos que fueron constatadas en la Sentencia. Por tanto, conforme al Derecho Internacional que ha sido democrática y soberanamente aceptado por el Estado venezolano, es inaceptable, que una vez que la Corte Interamericana haya emitido una Sentencia el derecho interno o sus autoridades pretendan dejarla sin efectos⁶¹¹.

Caso Radilla Pacheco Vs. México.

La Corte Interamericana destacó, de manera preliminar en la supervisión de cumplimiento, que el 14 de julio de 2011 la Suprema Corte de Justicia emitió un “Acuerdo del Tribunal Pleno” dentro del expediente “Varios 912/2010”, mediante el cual expuso las obligaciones concretas del Estado mexicano, y en particular, del Poder judicial de la Federación, a raíz de la sentencia emitida en el caso *Radilla Pacheco*. Mediante dicho fallo –destacó la Corte IDH–, la SCJN manifestó que el

⁶¹⁰ Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y Otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*. *Op cit*, párr. 16.

⁶¹¹ *Idem*, párr. 39.

poder judicial está obligado a ejercer un control de convencionalidad *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, y que para ello, debe tener en cuenta el marco del artículo 1 de la Constitución mexicana. Además, en el mencionado Acuerdo se indicó que las decisiones de la Corte IDH con respecto a México, y en particular la sentencia del caso *Radilla Pacheco*,

[...] son obligatorias para todos los órganos [del Estado...] en sus respectivas competencias [...]. Por tanto, para el Poder Judicial son vinculantes no solamente los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en la sentencia mediante la cual se resuelve ese litigio. Por otro lado, el resto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana que deriva de las sentencias en donde el Estado mexicano no figura como parte, tendrá el carácter de criterio orientador de todas las decisiones de los jueces mexicanos, pero siempre en aquello que sea más favorecedor a la persona [...].

Mediante dicho Acuerdo, la SCJN también estableció que “el fuero militar no podrá operar bajo ninguna circunstancia frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles”, ya que éstos tienen el derecho a “someterse a la jurisdicción de un juez o tribunal ordinario”⁶¹².

Al respecto, la Corte IDH destacó que el acuerdo referido es “un avance importante en materia de protección de los derechos humanos, no sólo dentro del marco del presente caso, sino en todas las esferas internas del Estado mexicano”. Por ello, este valoró positivamente las consideraciones hechas por la SCJN, “las cuales son de gran trascendencia para la consolidación de los derechos humanos en la región”⁶¹³. Adicionalmente, la Corte IDH valoró que, respecto de la jurisdicción militar, si bien no se había realizado la modificación legislativa ordenada, la SCJN había aplicado el estándar de la sentencia interamericana. Al respecto destacó que entre el 6 de agosto y el 13 de septiembre de 2012 “el Pleno de la SCJN se avocó el conocimiento de [trece] expedientes relacionados con la restricción al fuero

⁶¹² Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 14 de mayo de 2013, párr. 5.

⁶¹³ *Idem*, párr. 6.

militar, resolviéndose en todos ellos la remisión del caso a la jurisdicción ordinaria”⁶¹⁴.

Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México.

La Corte IDH valoró los trabajos realizados por el Estado para cumplir con la sentencia y destacó la coordinación entre programas de cooperación internacional e instituciones nacionales para estandarizar los protocolos en la materia teniendo en cuenta los desarrollos más relevantes del derecho internacional de los derechos humanos. A su vez, y con independencia del proceso de supervisión de sentencia, la Corte IDH destacó la necesidad de continuar adoptando medidas para fortalecer la capacidad institucional para enfrentar los patrones de impunidad en casos de desapariciones, violencia sexual y homicidios de mujeres. Finalmente, manifestó que como los protocolos dependen de la mayor debida diligencia posible en su aplicación, “deberá impulsarse el control de convencionalidad respectivo en aspectos procesales y sustantivos relacionados con la lucha contra la impunidad en estas áreas”⁶¹⁵, dando a entender, una vez más que las autoridades investigadoras deben aplicar el control de convencionalidad.

Caso Anzualdo Castro Vs. Perú.

La Corte IDH consideró en su Sentencia que, en lo referente a la desaparición forzada, el deber de adecuar el derecho interno con las disposiciones de la Convención Americana implica su tipificación en forma autónoma y la definición de las conductas punibles que la componen. Asimismo señaló que, en el caso *Gómez Palomino Vs. Perú*, la Corte IDH se pronunció sobre la adecuación del tipo penal de desaparición forzada vigente en la legislación peruana desde el año 1992, en

⁶¹⁴ *Idem*, párr. 27.

⁶¹⁵ Corte IDH. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 21 de mayo de 2013, párr. 78.

relación con el texto de la Convención Americana y de la Convención Interamericana para prevenir la Desaparición Forzada de Personas (CIDFP), y señaló que mientras esa norma penal no fuera correctamente adecuada, el Estado continuaba incumpliendo los artículos 2 de la Convención Americana y III de la CIDFP⁶¹⁶.

Al respecto, la Corte IDH reiteró su jurisprudencia en el sentido que si bien

(...) es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico; sin embargo, cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención y, consecuentemente, las decisiones de la Corte Interamericana, no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Las autoridades internas en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Dicho “control de convencionalidad” también posee un rol importante en el cumplimiento o implementación de una determinada Sentencia de la Corte Interamericana⁶¹⁷.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional del Perú ha afirmado que: “[L]a vinculatoriedad de las sentencias de la C[orte Interamericana] no se agota en su parte resolutive (la cual, ciertamente, alcanza sólo al Estado que es parte en el proceso), sino que se extiende a su fundamentación o *ratio decidendi*, con el agregado de que, por imperio de la [Cuarta Disposición Final y Transitoria (CDFT)] de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del [Código Procesal Constitucional], en dicho ámbito la sentencia resulta vinculante para todo poder público nacional, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso. En efecto, la capacidad interpretativa y aplicativa de la Convención que tiene la Corte Interamericana, reconocida en el artículo 62.3 de dicho tratado, aunada al mandato de la CDFT de la Constitución, hace que la interpretación de las disposiciones de la Convención que se realiza en todo proceso, sea vinculante para todos los poderes públicos internos, incluyendo, desde luego, a este Tribunal⁶¹⁸”.

(...) En razón de lo anterior, el Tribunal valora las medidas adoptadas a nivel jurisdiccional, no obstante, constata que el Estado no ha demostrado haber

⁶¹⁶ Corte IDH. *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 21 de agosto de 2013, considerando 23.

⁶¹⁷ *Idem*, considerando 24.

⁶¹⁸ *Idem*, considerando 25.

emprendido medidas legislativas para la adecuación del tipo penal de desaparición forzada, en los términos referidos por esta Corte, por lo que se solicita al Estado que informe de manera precisa las gestiones que realizará con la finalidad de implementar las reformas correspondientes, incluyendo un cronograma en el que indique los pasos que adoptará al respecto⁶¹⁹.

De lo anterior se desprende que la Corte IDH consideró que, en el presente caso, el Estado peruano –aun contando con un marco favorable para la recepción de sentencias interamericanas– no había ejercido un correcto control de convencionalidad como lo había hecho en otras materias de amnistía o de leyes antiterroristas.

Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México.

La Corte IDH reiteró las consideraciones hechas en la supervisión de cumplimiento de sentencia del caso Rosendo Radilla en cuanto a lo decidido por la SCJN en el expediente Varios 912, el cual necesariamente impactaba lo decidido en el Caso Cabrera García y Montiel Flores respecto de los límites de la jurisdicción militar y la necesidad de contar con un recurso efectivo para impugnar la competencia del fuero castrense⁶²⁰.

Por tanto, la Corte IDH reitera que la decisión de la SCJN de 14 de julio de 2011 contribuye de manera positiva a la protección y promoción de los derechos humanos dentro del Estado mexicano, entre otros, al exigir la realización, por parte de todos los miembros del poder judicial, de un control de convencionalidad *ex officio* en los términos establecidos por la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana.⁶²¹

⁶¹⁹ *Idem*, considerando 26.

⁶²⁰ Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 21 de agosto de 2013, considerandos 5, 6 y 36.

⁶²¹ *Idem*, considerando 37.

Además, el Tribunal valoró los esfuerzos del Estado tendientes a reformar el artículo 57 del Código de Justicia Militar. No obstante lo anterior, la Corte reitera lo dicho en la Resolución de supervisión de cumplimiento emitida el 19 de mayo de 2011 en el *Caso Radilla Pacheco vs. México*, en el cual se ordenó la misma medida de reparación, en el sentido de que la iniciativa presentada al Congreso de la Unión el 19 de octubre de 2012 “es insuficiente pues no cumple plenamente con los estándares indicados en la Sentencia”, ya que permitiría la investigación por parte del ministerio público militar de delitos perpetrados por militares en contra de civiles, y porque “dicha reforma sólo establece que la jurisdicción militar no será competente [al tratarse], únicamente, de la desaparición forzada de personas, la tortura y la violación sexual cometidas por militares”. Por ello, la Corte solicita al Estado que remita información actualizada en cuanto a la implementación efectiva de las reformas al Código de Justicia Militar ordenada⁶²².

Supervisión conjunta de 11 casos Vs. Guatemala, y Casos Masacres de Río Negro y Gudiel Álvarez y otros Vs. Guatemala.

La primera de las resoluciones referidas de supervisión de cumplimiento de sentencia fue *sui generis* en virtud de los múltiples cuestionamientos levantados en los once diferentes casos contra Guatemala emitidos por la Corte IDH. En todos ellos, de manera transversal, el Estado empezó a cuestionar los hechos ya decididos por la Corte IDH como desapariciones forzadas, sobre la ley de amnistía y sobre el papel que debía jugar la ley de reconciliación nacional. Al respecto, la Corte IDH recordó la necesidad de que las autoridades aplicaran el control de convencionalidad y, en específico, destacó lo siguiente:

Si bien (...) no corresponde a la Corte en esta etapa de supervisión contestar a los cuestionamientos estatales (...), el Tribunal recuerda que su jurisprudencia es clara en lo que respecta a las violaciones múltiples y continuas de varios derechos protegidos en la Convención que implica la desaparición forzada de personas, el carácter permanente o continuo de la

⁶²² *Idem*, considerando 38.

desaparición forzada mientras no se conozca el paradero de la persona desaparecida o se identifiquen con certeza sus restos y su incidencia respecto del principio de irretroactividad. Asimismo, la Corte tiene una vasta jurisprudencia en lo que respecta a la incompatibilidad con la Convención de “aplicar leyes de amnistía, argumentar prescripción, irretroactividad penal, cosa juzgada, ni el principio de *non bis in idem* o cualquier excluyente similar de responsabilidad” con el fin de excusarse de la obligación de investigar graves violaciones a los derechos humanos, así como también ha emitido consideraciones específicas en lo que respecta a una eventual aplicación de la Ley de Reconciliación Nacional de Guatemala (...).

La Corte recuerda que como Estado Parte en la Convención Americana, todas las autoridades y órganos públicos guatemaltecos, fundamentalmente los jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están obligados por el tratado, por lo cual deben ejercer, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, teniendo en cuenta el propio tratado y la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana, tomando en cuenta sus precedentes o lineamientos jurisprudenciales⁶²³.

Dichas consideraciones fueron retomadas en la resolución de cumplimiento de los casos de las Masacres de Río Negro y Gudiel Álvarez y otros, destacando que los Estados Partes de la Convención Americana tienen la obligación convencional de implementar, tanto a nivel internacional como interno y de forma pronta e íntegra, lo dispuesto por la Corte IDH en las sentencias que les conciernan, obligación que, “como lo señala el derecho internacional consuetudinario y lo ha recordado la Corte, vincula a todos los poderes y órganos estatales y que, de no cumplirse, se incurre en un ilícito internacional (...)”⁶²⁴.

Asimismo, la Corte IDH recordó que cuando existe cosa juzgada internacional, el “control de convencionalidad” posee un importante rol en el cumplimiento o

⁶²³ Corte IDH. *Caso Supervisión conjunta de 11 casos Vs. Guatemala. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 21 de agosto de 2014, considerando 17.

⁶²⁴ Corte IDH. *Casos Masacres de Río Negro y Gudiel Álvarez y otros Vs. Guatemala. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 21 de agosto de 2014, considerando 6.

implementación de la sentencia interamericana, especialmente cuando dicho acatamiento queda a cargo de los jueces nacionales. En ese sentido, destacó que el órgano judicial tiene la función de hacer prevalecer la Convención Americana y los fallos de esta Corte sobre la normatividad interna, interpretaciones y prácticas que obstruyan el cumplimiento de lo dispuesto en un determinado caso⁶²⁵.

C. Medidas provisionales ⁶²⁶

Asunto Wong Ho Wing respecto de Perú

Este procedimiento de medidas provisionales se generó a raíz de una solicitud de la Comisión Interamericana a la Corte IDH, con base en las facultades conferidas por el artículo 63.2 de la Convención Americana, para que ordenara a Perú que se abstuviera de extraditar al señor Wong Ho Wing a la República Popular China – donde tenía un proceso penal abierto respecto del cual se consideraba que existía un alto riesgo que el beneficiario sufriera la pena capital–, hasta que la CIDH emitiera una decisión definitiva sobre el caso que se encontraba en trámite ante ella. La Corte IDH otorgó las medidas ordenando a Perú no extraditar al beneficiario.

Estando vigentes las medidas provisionales, el Tribunal Constitucional resolvió un recurso de *habeas corpus* respecto del beneficiario en el que ordenó al poder ejecutivo no extraditar al señor Wong Ho Wing, tomando en consideración, entre otras situaciones, la Convención Americana. Ante dicha decisión, la Corte IDH analizó la pertinencia de mantener o no las medidas provisionales, luego de lo cual las levantó bajo la siguiente argumentación:

(...) teniendo en cuenta las decisiones del Tribunal Constitucional del Perú, la información remitida por las partes, la solicitud de levantamiento del Estado y la opinión de la Comisión Interamericana (...) la Corte Interamericana considera que los requisitos de extrema gravedad, urgencia y necesidad de prevenir

⁶²⁵ *Idem*, considerando 16.

⁶²⁶ *Cfr.* Corzo Sosa, Edgar, *Las medidas provisionales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, UNAM-Tirant lo Blanch, México, 2014.

daños irreparables a la integridad y a la vida del beneficiario han dejado de concurrir, de modo que procede el levantamiento de las presentes medidas provisionales⁶²⁷.

La Corte Interamericana valora positivamente el control de convencionalidad realizado por el Tribunal Constitucional del Perú en el cumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía establecidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el presente procedimiento provisional. Asimismo, sin perjuicio de la conclusión de las presentes medidas provisionales, la Corte (...) recuerda que los Estados tienen el deber constante y permanente de cumplir con las obligaciones generales que le corresponden bajo el artículo 1.1 de la Convención, de respetar los derechos y libertades en ella reconocidos y de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción⁶²⁸.

Al margen de la evolución que han tenido las medidas –que fueron otorgadas nuevamente-, así como al hecho que el caso ya está en conocimiento de la Corte IDH⁶²⁹, es importante destacar la anterior resolución debido al impacto del control de convencionalidad por parte de las autoridades judiciales nacionales en los diferentes procedimientos ante la Corte Interamericana, incluido el mecanismo de medidas provisionales.

Asunto de las Penitenciarías de Mendoza respecto Argentina.

Estas medidas provisionales se concedieron en un contexto de grave violencia en las diferentes penitenciarías de Mendoza, Argentina. Como muchas de las medidas referentes a condiciones carcelarias, la situación de extrema gravedad y urgencia no sólo surge –o permanece- por las muertes acontecidas en dichos penales, sino por las situaciones estructurales que mantengan y propicien la gravedad de la situación. Ante ello, resulta siempre discutido ante la Corte IDH en qué momento es que las medidas se deben levantar. ¿Hasta qué momento las medidas son suficientes? Este fue el caso del levantamiento de las medidas que nos ocupan.

⁶²⁷ Corte IDH. Resolución de medidas provisionales. *Caso Wong Ho Wing respecto de Perú*. 10 de octubre de 2011. Considerando 7.

⁶²⁸ *Idem*, considerando 8.

⁶²⁹ El caso fue sometido a la Corte el 30 de octubre de 2013.

En el asunto, Argentina solicitó, en varias ocasiones, el levantamiento de las medidas provisionales, por considerar que la situación que dio origen a las medidas –diversas muertes y heridos, surgidos, entre otras causas, por el hacinamiento– había desaparecido. En específico, el agente estatal indicó que se habían tomado “acciones concretas adoptadas (...para) superar el hacinamiento, la separación de internos por categorías, la capacitación y el notorio incremento de personal penitenciario y la educación[,] entre otras, [que] han tendido a disminuir la violencia intracarcelaria a fin de asegurar la integridad física de los internos, evitando hechos de violencia, como así también la integridad física del personal penitenciario”. Destacó que había tomado medidas para casos de incendio, que había aumentado el número de agentes penitenciarios y agregó que había “adoptado y continúa implementando, medidas a corto, mediano y largo plazo para enfrentar los problemas estructurales a fin de mejorar y corregir la situación de las Penitenciarías de Mendoza, en el entendimiento de que el deber de adoptar tales medidas deriva de las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos, adquiridas por Argentina al ratificar la Convención Americana”⁶³⁰.

En el presente asunto, la Corte IDH destacó que habían transcurrido casi seis años desde la adopción de las medidas provisionales, las cuales habían tenido indudablemente un efecto positivo para superar la grave situación puesta en su conocimiento, y valoró concretamente cada una de las medidas tomadas por Argentina para mejorar la situación que dio origen a la protección internacional⁶³¹.

En consecuencia, el tribunal regional decidió, en atención al principio de complementariedad y subsidiariedad del Sistema Interamericano, que una orden de adopción o mantenimiento de medidas provisionales se justifica en situaciones

⁶³⁰ Corte IDH. *Asunto de las Penitenciarías de Mendoza respecto Argentina*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de noviembre de 2010, párr. 32

⁶³¹ *Idem*, párr. 41.

respecto de las cuales las garantías ordinarias existentes en el Estado respecto del que aquellas se solicitan resultan insuficientes o inefectivas o las autoridades internas no puedan o no quieran hacerlas prevalecer. En ese entendido, agregó que si bien no consta la forma en que las resoluciones de autoridades judiciales nacionales han sido cumplidas o implementadas, las autoridades internas han estado atentas a la situación de las penitenciarías referidas, desde que las medidas provisionales fueron ordenadas por la Corte IDH, lo cual permitía “asumir razonablemente que continuarán ejerciendo adecuadamente el debido control de convencionalidad, también en lo referente a las medidas de protección que en adelante sean necesarias⁶³²”. Así pues, una vez más, la Corte IDH extiende su entendimiento de quiénes ejercen el control de convencionalidad a autoridades no judiciales.

D. Opiniones consultivas

En 2014, la Corte IDH hizo referencia, por primera vez, al control de convencionalidad en la *OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, relacionada con los derechos y garantías de las niñas y niños en el contexto de migración. Al respecto, la Corte IDH destacó que:

(...) conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo, por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquél. Es por tal razón que estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”. A su vez, a partir de la norma convencional interpretada a través de la emisión de una opinión consultiva, todos los órganos de los Estados Miembros de la OEA, incluyendo a los que no son Parte de la Convención pero que se han obligado a respetar los

⁶³² *Idem*, párr. 45.

derechos humanos en virtud de la Carta de la OEA (artículo 3.I) y la Carta Democrática Interamericana (artículos 3, 7, 8 y 9), cuentan con una fuente que, acorde a su propia naturaleza, contribuye también y especialmente de manera preventiva, a lograr el eficaz respeto y garantía de los derechos humanos y, en particular, constituye una guía a ser utilizada para resolver las cuestiones sobre infancia en el contexto de la migración y así evitar eventuales vulneraciones de derechos humanos⁶³³.

El anterior párrafo abre varias interrogantes, en especial en cuanto a la validez que, por sí misma, puede tener una opinión consultiva. De manera expresa, la Corte IDH expresa la fuerza que tiene la interpretación que se da en una opinión de esta naturaleza respecto de la Convención Americana. Si bien es cierto que no es extraño encontrar en la jurisprudencia referencias expresas y retomar estándares emitidos en las opiniones consultivas del tribunal, nunca antes se había dicho expresamente que las decisiones contenidas en dichas opiniones constituyan parte del control de convencionalidad.

En la Opinión Consultiva No. 22 *sobre la titularidad de derechos de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano de las Personas de Derechos Humanos*, la Corte IDH agregó que, en la función consultiva, el control de convencionalidad tiene “una función preventiva”⁶³⁴.

⁶³³ Corte IDH. *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21, párr. 31.

⁶³⁴ Corte IDH. *Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos (Interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46, y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1 A y B del Protocolo de San Salvador)*. Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016. Serie A No. 22, párr. 26.

ANEXO II



Luis Almonacid Arellano.



La jueza Karen Atala Riffo.



Rosendo Radilla Pacheco



Comunidad Indígena Xámok Kásek



Masacres de Río Negro (Guatemala)



Israel Arzate



Mariana Lima Buendía

Tribu Yaqui



Formato de lectura fácil en el caso para una persona con Asperger.

SENTENCIA EN FORMATO DE LECTURA FÁCIL

Colegio

Previo a la expresión de la sentencia en formato "tradicional" recalcada al empezar en revisión promovida por RACR, se procede a exponer la misma bajo el denominado formato de lectura fácil, tal y como lo solicitó el propio quejoso en su demanda de amparo, así como en el recurso de revisión que ahora se resuelve.

1. Al analizar tu caso la Corte decidió que tú, Ricardo Adair, tienes razón.
2. En poco tiempo un juez te llamará para pedirte tu opinión sobre tu discapacidad.
3. El juez platicará varias veces contigo sobre qué actividades te gusta hacer, qué es lo que no te gusta hacer, cuáles son tus pasatiempos y cosas así.
4. Cuando platicues con el juez, te va a explicar por qué te llamó y hablará contigo de forma amigable.
5. Si tú así lo quieres, un familiar tuyo o algún amigo te puede acompañar cuando vayas con el juez.
6. Además, el juez platicará de tu caso con tus papás, con médicos y con otras personas como maestros y abogados.
7. Después de que el juez platique con todos ustedes, decidirá qué cosas puedes hacer sólo y en qué cosas vas a necesitar que alguien te ayude.
8. En todas las decisiones que se tomen sobre ti, tendrán que preguntarte qué es lo que opinas. Tu opinión será lo más importante cuando decidan cosas sobre ti mismo.
9. El juez decidirá qué personas, como alguno de tus familiares, te ayudarán cuando vayas a tomar una decisión sobre ti mismo o tus pertenencias.
10. Cuando tú consideres que algunas de las cosas que dijo el juez que tenías que hacer con ayuda, ahora las puedes hacer tú sólo, puedes ir con el juez y decírselo.

- - - + - - - - - - - - -

FUENTES DE INFORMACIÓN

Bibliografía

- Acosta Alvarado, Paola Andrea, *Diálogo judicial y constitucionalismo multinivel. El caso interamericano*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015.
- Aguiló, Josep, "Interpretación constitucional. Algunas alternativas teóricas y una propuesta" en Carbonell Sánchez, Miguel, Héctor Felipe, Gonzáles Pérez, Luis Raúl, Fix Fierro y Valadés, Diego, *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria* Tomo IV, vol. 1, UNAM, 2015
- Alterio, Micaela, "La Suprema Corte mexicana y la justiciabilidad de los mensajes estigmatizantes", en *Matrimonio Igualitario en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2017, en proceso de publicación.
- Arai Takahasi, Yutaka, *The margin of appreciation doctrine and the principle of proportionality in the jurisprudence of the ECHR*, Intersentia, Antwerp-Oxford- Nueva York, 2002.
- Astudillo, César, *El bloque y el parámetro de constitucionalidad en México*, Tirand lo Blanch- UNAM, México, 2014.
- Atienza, Manuel, *El Derecho como argumentación*, Ariel, Barcelona, 2006.
- Arjona Estévez, Juan Carlos, "Incorporación del derecho internacional de los derechos humanos en la configuración y contenido del derecho constitucional mexicano", en *¿Cómo ha entendido la Suprema Corte de Justicia de la Nación los derechos en la historia y hoy en día? Estudios del desarrollo interpretativo de los derechos*. SCJN. México, 2016.
- Barbosa Delgado, Francisco, "El margen nacional de apreciación en el derecho internacional de los derechos humanos entre el Estado de Derecho y la sociedad democrática", en Núñez Poblete, Manuel y Acosta Alvarado, Paola Andrea (coords.), *El Margen de Apreciación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Proyecciones Regionales y Nacionales*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2012.
- Bayón, Juan Carlos, "Deber Jurídico" en *Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía. El Derecho y la Justicia*, edición de Ernesto Garzón Valdés y Francisco Laporta, Trotta, Madrid, 1996.
- Beltrán Gaos, Mónica, "Semblanza de la acción de constitucionalidad y su relación con el derecho procesal constitucional en México y España", en Ferrer Mac Gregor,

Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (coords.), *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en Homenaje a Héctor Fix Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho*, Tomo VIII: Procesos Constitucionales Orgánicos, UNAM-IIJ- IMDPC y Marcial Pons, México, 2008.

- Boisson de Chazournes, Laurence *et al.*, *Crimes de l'Histoire et Réparations: les Réponses du Droit et de la Justice*, Editions Bruylant & Editions de l'Université de Bruxelles, 2004.
- Bottiglieri, Ilaria, *Redress for Victims of Crimes Under International Law*, Springer, Netherlands, 2004.
- Brage Camazano, Joaquín. *La acción de inconstitucionalidad*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2000.
- Buergenthal, Thomas *et al.*, *La protección de los derechos humanos en las Américas*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos. CIVITAS, Madrid, 1990.
- Burgorgue Larsen, Laurence, "La Corte Interamericana de Derechos Humanos como Tribunal Constitucional", en Bogdandy, Armin von, Fix-Fierro, Héctor y Morales Antoniazzi, Mariela (coords.), *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos*, UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas/Instituto Max Planck de Derecho Público comparado y Derecho internacional/Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, México, 2014.
- Cançado, Antonio, *El derecho internacional de los Derechos Humanos en el siglo XXI*, 2ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006.
- Corzo Sosa, Edgar, *Las medidas provisionales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, UNAM-Tirant lo Blanch, México, 2014.
- Corzo Sosa, Edgar *et al.* (coord.), *Impacto de las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Tirant lo Blanch, México, 2013.
- D'Argent, Pierre, *Réparations de Guerre en Droit International Public: La Responsabilité Internationale des États à l'épreuve de la guerre*, Editions Bruylant, Bruxelles, 2005.
- De Greiff, Pablo (ed.), *The Handbook of reparations*, New York, Oxford University Press, The International Center for Transitional Justice, New York, 2006.
- Díaz Gómez, Catalina *et al.* (edits.), *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*, Centro Internacional para la Justicia Transicional, Bogotá, 2009.

- Dulitzky, Ariel. “El Impacto del Control de Convencionalidad. ¿Un Cambio de Paradigma en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos?” en Rivera, Julio Cesar, *et al.* (coords.), *Tratado de los Derechos Constitucionales*, Abeledo Perrot, Argentina, 2014.
- Fajardo Gómez, Mauricio, “La experiencia del Consejo de Estado colombiano”, en Corzo Sosa, Edgar, Carmona, Jorge Ulises, Saavedra Alessandri, Pablo (coords.), *Impacto de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Tirant lo Blanch, México, 2013.
- Fajardo Morales, Zamir Andrés, *Control de Convencionalidad. Fundamentos y alcance. Especial referencia a México*, Fascículo 16, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2015.
- Faúndez Ledesma, Héctor, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos Institucionales y Procesales*, 3ª Edición, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2004.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Silva García, Fernando, *Jurisdicción Militar y Derechos Humanos. El Caso Radilla ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Porrúa-UNAM, México, 2011.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (*res judicata*) e indirecta hacia los Estados parte de la Convención Americana (*res interpretata*) (Sobre el cumplimiento del caso Gelman Vs. Uruguay)”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Panorámica del Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, UNAM- Marcial Pons, México, 2013.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Herrera, Alfonso, “La suspensión de garantías en la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en Corzo Sosa, Edgar (Coord.) *La América de los Derechos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (Coord.), *El control difuso de Convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, FUNDAP, México, 2012.

____ Ferrer Mac- Gregor, Eduardo. “Interpretación conforme y Control Difuso de Convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez Mexicano”, en Estudios Constitucionales, Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca. Año 9, núm. 2, 2011.

____ García Ramírez, Sergio. “El control judicial interno de convencionalidad”.

- Flax, Gregorio, *El control de convencionalidad en el procedimiento administrativo*, Ediar, Buenos Aires, 2008.
- García Ramírez, Sergio y Del Toro Huerta, Mauricio Iván, *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Decisiones, Transformaciones y Nuevos Desafíos*, Editorial Porrúa-UNAM, México, 2015.
- García Ramírez, Sergio, *Los Derechos Humanos y la Jurisdicción Interamericana*, México, UNAM, México, 2002.
- García Roca, Javier, “Soberanía estatal Vs. integración Europea mediante unos derechos fundamentales comunes ¿Cuál es el margen de apreciación nacional?”, en García Roca, Javier y Fernández Sánchez, Pablo (coords), *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009.
- García Roca, Javier. *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*, Cizur Menor: Cuadernos Civitas / Instituto de Derecho Parlamentario, México, 2010.
- García-Sarubbi, David y Quintana Osuna, Karla I., “El daño expresivo como afectación en un proceso judicial: discriminación normativa por orientación sexual”, en *Matrimonio Igualitario en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2017, en proceso de publicación.
- Grossman, Claudio, “El régimen hemisférico sobre situaciones de emergencia”, en *Estudios Básicos de derechos humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Comisión de la Unión Europea, San José, 1994.
- Groppi, Tania, “El uso de precedentes extranjeros por parte de las cortes constitucionales”, en Ramelli, Alejandro, *et al. El precedente judicial y el ejercicio el derecho de las Altas Cortes*, Universidad de Medellín, Colombia, 2015.
- Howard-Hassmann, Rhoda E. & Gibney, Mark, “Introduction”, in Gibney, Mark *et al.* (edits), *The Age of Apology. Facing Up to the Past 1*, University of Pennsylvania Press, Pennsylvania Studies in Human Rights, Pennsylvania, 2008.
- Kennedy, David, *The dark sides of virtue: Reassessing International Humanitarianism*, Princeton University Press, Nueva Jersey, 2011.
- Landa Arroyo, César. “¿Diálogo entre la justicia constitucional y la jurisdicción internacional? Entre la incorporación y la manipulación de los estándares de derecho internacional de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico peruano”, en Luis López Guerra y Alejandro Saiz Arnaiz (directores), *Los sistemas*

interamericano y europeo de protección de los derechos humanos: una introducción desde la perspectiva del diálogo entre tribunales, Palestra Editores, Lima, 2015.

- Lara Chagoyán, Roberto y Quintana Osuna, Karla I., “La tortura en la jurisprudencia mexicana: acuerdos y desacuerdos”, en proceso de publicación.
- Lovatón, David, *La gestación del Estado constitucional interamericano*, Facultad de Derecho PUCP y DPLF, 2016, en proceso de publicación.
- MacCormick, Neil, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Clarendon Press, Oxford, 1978.
- MacCormick, Neil, *Rethoric and the Rule of Law. A Theory of Legal Reasoning*, OUP Oxford, 2005.
- Malarino, Ezequiel, “Acerca de la pretendida obligatoriedad de la jurisprudencia de los órganos interamericanos de protección de derechos humanos para los tribunales judiciales nacionales”, en Ambos, Kai, Malarino, Ezequiel y Elsner, G. (coords.), *Sistema Interamericano de Protección de los derechos humanos y derecho penal internacional*, KAS, Montevideo, 2011.
- Medina Mora, Alejandra; Salazar Ugarte, Pedro y Vázquez Daniel, *Derechos Humanos y restricciones: los dilemas de la justicia*, Universidad Nacional Autónoma de México – Editorial Porrúa. México, 2015.
- Morales Antoniazzi, Mariela, “La democracia como principio del ius constitutional commune en Americana Latina? Construcción, Reconstrucción y desafíos actuales de la justicia constitucional?”, en Von Bogdandy, Armin, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Morales Antoniazzi, Mariela (Coords.), *La Justicia Constitucional y su internacionalización ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?* Tomo I, IJ- Max Planck Institute-Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2010.
- Morales Antoniazzi, Mariela, *Protección Supranacional de la democracia en Suramérica: un estudio sobre el acervo del ius constitutionale commune*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2015.
- Núñez Poblete, Manuel, “Sobre la Doctrina del Margen de Apreciación. La experiencia latinoamericana confrontada y el thelos constitucional de una técnica de adjudicación del derecho internacional de los derechos humanos”, en Núñez Poblete, Manuel y Acosta Alvarado, Paola Andrea (Coords.), en *El Margen de Apreciación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Proyecciones Regionales y Nacionales*, Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. 2012.

- Orozco Henríquez, José de Jesús, *Control de la convencionalidad en materia electoral*, 29 Cuadernos de Divulgación de la Justicia Electoral, TEPJF, México, 2014.
- Parra Vera, Oscar, “El impacto de las decisiones interamericanas. Notas sobre la producción académica y una propuesta de investigación en torno al “empoderamiento institucional”, en Bogdandy, Armin von, Fix-Fierro, Héctor y Morales Antoniazzi, Mariela (coords.), *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos*, México, UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas/Instituto Max Planck de Derecho Público comparado y Derecho internacional/Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, México, 2014.
- Pedroza de la Llave, Susana, “Órganos Constitucionales Autónomos en México”, en Serna de la Garza, José María y Caballero Juárez, José Antonio (Coords.), *Estado de Derecho y transición jurídica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2002.
- Pichonnaz, Pascal, *La Compensation eventuelle dans deux procedures distinctes*, Fribourg Suisse, Éditions Universitaires, Suiza, 2001.
- Pinto, Mónica, “El principio Pro Homine. Criterios de Hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en Abregú, Martín y Courtis, Christian, *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Editores del Puerto-CELS, Argentina, 2004.
- Plessis, Max du y Peté, Stephen, *Repairing the Past?* Oxford, Intersentia, Intersentia Uitgevers N V, United Kingdom, 2007.
- Quintana Osuna, Karla I., *¿Superposición de las reparaciones otorgadas por comisiones de la verdad y tribunales regionales de derechos humanos? Una aproximación a la realidad interamericana*, Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2013.
- Quintana Osuna, Karla I., “Diálogo entre la jurisprudencia interamericana y la legislación interna: el deber de los Estados de adoptar disposiciones de derecho interno para hacer efectivos los derechos humanos”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (Coords.) *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en Homenaje a Héctor Fix Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho. Tomo IX, Derechos Humanos y Tribunales Internacionales*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM- Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional – Marcial Pons, México, 2008.
- Quintana Osuna, Karla I., “El reconocimiento judicial del matrimonio igualitario en México: Una visión hacia el principio de igualdad y no discriminación”, en Parra Vera,

Oscar et al (Eds), *La Lucha por los Derechos Humanos hoy Estudios en Homenaje a Cecilia Medina Quiroga*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

- Quintana Osuna, Karla I., “La obligación de reparar violaciones de derechos humanos: el papel del amparo mexicano”, en *¿Cómo ha entendido la Suprema Corte de Justicia de la Nación los derechos en la historia y hoy en día? Estudios del desarrollo interpretativo de los derechos*, SCJN. México, 2016.
- Quintana Osuna, Karla I., “La evolución judicial del matrimonio igualitario en México. Su impacto en el reconocimiento de derechos”, en *Matrimonio Igualitario en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2017, en proceso de publicación.
- Quintana Osuna, Karla I., “Reflexiones sobre la evolución en el reconocimiento de los pueblos indígenas y tribales en el Sistema Interamericano”, en Ríos Vega, Luis Efrén y Spingo, Irene (dirs.), *Estudios de casos líderes interamericanos y europeos, vol. II. Problemas actuales de la justicia regional. Una visión comparada entre América y Europa*, Tirand lo Blanch, 2017, en proceso de publicación.
- Quintana Osuna, Karla I., “Algunas ambigüedades y retos en el concepto de control de convencionalidad desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Memorias del I Congreso interamericano de la Academia Interamericana de Derechos Humanos*, Coahuila, Tirant lo Blanch, en proceso de publicación.
- Rodríguez Garavito, César y Rodríguez Franco, Diana, *Juicio a la Exclusión. El impacto de los tribunales sobre los derechos sociales en el Sur Global*, Siglo XXI, Argentina, 2015.
- Roth, Robert, “Le juge et l’histoire”, in Boisson de Chazournes, Laurence *et. al.* (eds.), *Crimes de l’Histoire et Réparations: les Réponses du Droit et de la Justice* 3, Editions Bruylant, Mark Gibney, Editions de l’Université de Bruxelles, 2004.
- Rubio Llorente, Francisco. *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, MacGraw-Hill, Madrid, 1997.
- Ruiz Chiriboga, Oswaldo, “The Conventionality Control: Examples of (Un)Successful Experiences in Latin America”, en *Inter-American and European Human Rights Journal* (vol. 3 N° s. 1-2), Bélgica ,2010.
- Saba, Roberto, *Más allá de la igualdad formal ante la ley. ¿Qué les debe el Estado a los grupos desaventajados?*, Siglo XXI Editores Argentina, 2016.

- Salazar Ugarte, Pedro, “Del Estado de Excepción a la suspensión constitucionalizada. Reflexiones sobre la reforma al artículo 29 de la Constitución Mexicana”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: un Nuevo Paradigma*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2011.
- Serrano Guzmán, Silvia, *El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, en Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, México 2015.
- Sierra Porto, Humberto, “Las implicaciones del Control de Convencionalidad: un ejemplo relacionado con los debates en torno al “contexto” como técnica argumentativa de la Corte Interamericana”, en Rubio Llorente, Francisco et al (coords.), *La constitución política de España: estudios en homenaje a Manuel Aragón Reyes*, Madrid, 2016.
- Sierra Porto, Humberto, “La Corte Constitucional colombiana frente al control de convencionalidad”, en Corzo Sosa, Edgar, Carmona, Jorge Ulises, Saavedra Alessandri, Pablo (coords.), *Impacto de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Tirant lo Blanch, México, 2013.
- Shelton, Dinah, *Remedies in International Human Rights Law*, New York, Oxford University Press, New York, 2006.
- Steiner, Christian y Uribe, Patricia, *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentada*, Konrad Adenauer Stiftung y Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014.
- Tajadura Tejada, Javier, “Retos y Desafíos del derecho procesal constitucional en los umbrales del tercer milenio: reflexiones desde la perspectiva europea” en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, (Coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa, 2003.
- Tello Mendoza, Juan Alonso, *El control de convencionalidad. Situación de algunos Estados Americanos*, UniAcademia Leyer, Bogotá, 2016.
- Terence C. Halliday and Gregory Shaffer (eds.), *Transnational Legal Orders*, Cambridge University Press, New York, 2015.
- Von Bogdandy, Armin y Serna de la Garza, José, *Soberanía y Estado abierto*, UNAM- Max Planck Institute e Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2014.

- Von Bogdandy, Armin von, Fix-Fierro, Héctor y Morales Antoniazzi, Mariela (coords.), *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos*, UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas/Instituto Max Planck de Derecho Público comparado y Derecho internacional/Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, México, 2014.

Revistas

- Abramovich, Víctor, “La autoridad de las sentencias de la Corte Interamericana y los principios de derecho público argentino”, disponible en <http://nohuboderecho.blogspot.mx/2017/02/victor-abramovich-sobre-el-caso.html>
- Atienza, Manuel, “Constitución y argumentación”, en *Anuario de filosofía del derecho*, Núm. 24, 2007.
- Antkowiak, Thomas, “Remedial Approaches to Human Rights Violations: The Inter-American Court of Human Rights and Beyond”, en *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 46, Núm. 2, 2008.
- Bazán, Víctor, “Control de Convencionalidad, Aperturas Dialógicas e Influencias Jurisdiccionales Recíprocas”, en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 2011
- Betancourt Sánchez, Antonio Luis, “La consolidación de los Tribunales Agrarios como órganos constitucionales autónomos”, en *Revista de los Tribunales Agrarios*, Núm. 60 Tribunal Superior Agrario y Centro de Estudios de Justicia Agraria “ Dr. Sergio García Ramírez”, Segunda Época, Año IX, octubre–diciembre, México, 2012.
- Caballero Ochoa, José Luis, “La Cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona (artículo 1o., segundo párrafo, de la Constitución)”, en Salazar Ugarte, Pedro y Carbonell Sánchez, Miguel (Coords.), *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: un nuevo paradigma*, UNAM- IJ- , México, 2011.
- Caracciolo, Ricardo, “Normas derrotables. La concepción de Carlos Alchourrón”, en *Análisis Filosófico*, Vol.26, Núm.1, Buenos Aires, mayo 2006.
- Carrillo Cervantes, Yesbe Manuel, “La división de poderes y los órganos constitucionales autónomos en México, propuestas para una reforma del Estado”, en *Revista Alegatos*, Vol. 39, México.
- Carmona Tinoco, Ulises, “El caso Alfonso Martín del Campo Dodd Vs. Estados Unidos Mexicano ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos” en *Revista Latinoamericana de Derecho*, Año III, Núm. 6, julio–diciembre, 2006.

- Castilla Juárez, Karlos, “¿Control interno o difuso de convencionalidad? Una mejor idea: la garantía de tratados.”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, XIII, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2013.
- Castilla Juárez, Karlos, “Control de convencionalidad interamericano: una mera aplicación del derecho internacional”, en *Derecho del Estado*, 33, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2014.
- Castilla Juárez, Karlos, “Control de Convencionalidad Interamericana Núm. Una propuesta de orden ante diez años de incertidumbre”, en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Núm. 64, julio-diciembre 2016, Costa Rica.
- Cerqueira, Daniel, “Entre el sofisma argumentativo y el chovinismo forense: a propósito de la decisión de la Corte Suprema argentina en el caso Fontevecchia y D’Amico”, disponible en <https://dplfblog.com/2017/03/10/entre-el-sofisma-argumentativo-y-el-chovinismo-forense-a-proposito-de-la-decision-de-la-corte-suprema-argentina-en-el-caso-fontevecchia-y-damico/>
- Cossío Díaz, José Ramón y Lara Chagoyán, Roberto, “¿Derechos Humanos o jurisprudencia infalible?” en *Revista Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Núm. 32, enero-junio, 2015.
- Cossío Díaz, José Ramón y Orozco y Villa, Luz Helena, “El Derecho como constructor de estereotipos de género: el caso de la regla de preferencia maternal en la custodia de menores”, en *Debate feminista*, Año 25, Vol. 49, 2014.
- Cossío, José Ramón y Luz Helena Orozco (2016), “Reconfigurando las familias desde el Derecho y el matrimonio igualitario”, en *Coyuntura Demográfica*, Núm. 10.
- Dulitzky, Ariel E., “An Inter-American Constitutional Court? The Invention of the Conventionality Control by the Inter-American Court of Human Rights”, en *Texas International Law Journal*, Vol. 50, Issue 1, 2015.
- Fix Zamudio, Héctor, “Los Estados de excepción y la defensa de la Constitución”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Vol. 37 Núm. 111, México septiembre-diciembre, 2004.
- García Belaunde, Domingo, “La acción de inconstitucionalidad en el Derecho comparado”, en *Lecturas Constitucionales Andinas*, Lima, Comisión Andina de Juristas, Núm. 1, 1991.
- Goodman, Jennifer, “Avena and Other Mexican Nationals (Mex v. U.S.). The International Court of Justice Deems U.S. Actions in Fifty-Two Death Penalty Cases as Violations of International Law”, en *Tulane J. of Int’l Comp. Law*, Vol. 13, 2005.

- Guerrero, Rodríguez, Marcelo, “Contradicción 293/2011. Inobservancia del Principio Pro Persona”, en *Revista del Consejo de la Judicatura Federal*, Núm. 36, México, 2014.
- Lara Chagoyán, Roberto, “Martín del Campo: apuntes a propósito de un caso de tortura”, en proceso de publicación.
- Lara Chagoyán, Roberto, “Estado de interdicción, modelos de discapacidad e interpretación conforme: un caso víctima”, en *Isonomía. Revista de teoría y filosofía del Derecho*, México, ITAM, Núm. 42, abril 2015.
- Levit, Janet K. “Does Medellín Matter?” *Fordham Law Review* 2008; Marshall J. Ray, *The Right to Consul and The Right to Counsel: a Critical Re-Examining of State v. Martinez-Rodriguez. New Mexico Law Review*, 2007
- Méndez Corcuera, Luis Alfonso, “Contradicción de tesis 293/2011. Avance o retroceso en la protección de derechos humanos”, en *Revista In Jure Anáhuac Mayab*. 2013, año 2, Núm. 3.
- 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 *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Año XIX, Bogotá, 2013.
- Nieto Castillo, Salvador, “Jurisprudencia e interpretación jurídica en la Constitución mexicana. Evolución e implicaciones en la cultura jurídica nacional”, en Valadés, Diego y Carbonell, Miguel (coords.), *El proceso constituyente mexicano a 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917*, UNAM, México, 2007.
- Quintana Osuna, Karla I., “El caso de Mariana Lima Buendía: una radiografía sobre la violencia y discriminación contra la mujer”, en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, en proceso de publicación.
- Quintana Osuna, Karla I., “Matrimonio igualitario en México: Su evolución desde la judicatura”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Año 1, Núm. 1 (Julio Diciembre 2015), México.
- Ródenas, Ángeles, “En la penumbra: indeterminación, derrotabilidad y aplicación judicial de normas”, en *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Universidad de Alicante, 1989.

- Schiffman, Howard S., "The Lagrand Decision: The Evolving legal Landscape of the Vienna Convention on Consular Relations in U.S. Death Penalty Cases", en *Santa Clara Law Review*, 2002.
- Sridhar, Aparna, "Creating Judicial Remedies for Violations of the Vienna Convention on Consular Relations: A Proposed Resolution to Medellín v. Dretke", en *Stanford Journal of Civil Rights and Civil Liberties*, Vol. II: 2, 2006,
- Sarah M. Ray, "Domesticating International Obligations: How to Ensure U.S. Compliance with the Vienna Convention on Consular Relations", en *California Law Review*, December 2003.
- Silva García, Fernando, "Derechos Humanos y restricciones constitucionales: ¿Reforma Constitucional del futuro vs. Interpretación Constitucional del pasado? Comentario a la C.T. 293/2011 del Pleno de la SCJN" en *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Núm. 30, enero-junio, 2014.
- Piza Escalante, Rodolfo, "Legitimación democrática en la nueva justicia Constitucional en Costa Rica", en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 1995, Núm. 113.
- Pou Giménez, Francisca, "Los criterios de la Suprema Corte sobre discriminación por estado marital: las piezas que faltan" en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales* ISSN: 2448-6965 Año: I. Núm. 1, julio-diciembre, 2015.
- Puppo, Alberto, "De Kelsen a la contradicción de tesis 293/2011: los conflictos normativos entre jerarquías formales y decisionismo", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLIX, Núm. 147, septiembre-diciembre 2016.
- Rodríguez Rescia, Víctor, "Las reparaciones en el Sistema Interamericano de protección de derechos humanos", en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, vol. 23, enero-junio de 1985.
- Trucco, Marcelo F., "El control de convencionalidad en la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su recepción por los tribunales nacionales", en *Revista de Filosofía Jurídica y Social*, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, Núm. 33- 2012.
- Zaffaroni, Raúl, "La Corte Suprema declara su independencia del Estado", 15 de febrero de 2017, disponible en <http://www.agenciapacourondo.com.ar/ddhh/zaffaroni-la-corte-suprema-declara-su-independencia-del-estado>

Conferencias

- Aguiló Regla, Josep, Conferencia sobre “Jurisprudencia y argumentación”, 17 de mayo de 2017, en la Suprema Corte de Justicia de México.
- Pou Giménez, Francisca, Ponencia en el Congreso Interamericano en el marco de las Audiencias Públicas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a México. 2013.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

- CIDH. Informe de Fondo No. 4/01. *María Eugenia Morales de Sierra vs. Guatemala*. 19 de enero de 2001.
- CIDH. Informe de Fondo, N° 54/01, *María Da Penha Fernandes (Brasil)*, 16 de abril de 2001.
- CIDH. Informe de Fondo 117/09, Caso 12.228, *Alfonso Martín del Campo Dodd Vs. México*, 12 de noviembre de 2009.
- CIDH. Caso 12.846, *Mariana Selvas Gómez y otras (México)*, Informe de Fondo No. 74/15 de 28 de octubre de 2015.
- CIDH. Resolución 5/2014, Gustavo Francisco Petro Urrego respecto de la República de Colombia, Medida Cautelar No. 374-13, 18 de marzo de 2014.
- CIDH. Comunicado de Prensa. 10 de septiembre de 2013. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2013/064.asp>

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Casos Contenciosos

- *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1998. Serie C No. 4.
- *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Competencia*. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 54.
- *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33.
- *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63.

- *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros)*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73.
- *Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 68.
- *Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 18 de Septiembre de 2003. Serie C No. 100.
- *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101.
- *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Competencia*. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C No. 104.
- *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107.
- *Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112.
- *Caso Alfonso Martín del Campo Dodd Vs. México. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 3 de septiembre de 2004. Serie C No. 113.
- *Caso Tibi Vs. Ecuador*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004, Serie C No. 114.
- *Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Reparaciones*. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116.
- *Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120
- *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No.134.
- *Caso Baldeón García Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147.
- *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149.
- *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153.

- *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y costas.* Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.
- *Caso Vargas Areco Vs. Paraguay.* Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155.
- *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 24 de Noviembre de 2006. Serie C No. 158.
- *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160.
- *Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162.
- *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166.
- *Caso Boyce y otros Vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169.
- *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172
- *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184.
- *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 185.
- *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186.
- *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.
- *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206.
- *Corte IDH. Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209.

- *Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211.
- *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213
- *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214
- *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215
- *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216.
- *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 1 de septiembre de 2010. Serie C No. 217.
- Corte IDH. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 23 de noviembre de 2010 Serie C No. 218.
- *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219
- *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220.
- *Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones.* Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221.
- *Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador. Reparaciones y Costas.* Sentencia de 3 de marzo de 2011. Serie C No. 222.
- *Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227.
- *Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C No. 232.
- *Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo Reparaciones y Costas.* Sentencia de 1 de septiembre de 2011 Serie C No. 233.

- *Caso Fleury y otros Vs. Haití. Fondo y Reparaciones.* Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Serie C No. 236.
- *Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238.
- *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239.
- *Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 241.
- *Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 242.
- *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones.* Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245.
- *Furlan y familiares vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246.
- *Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250.
- *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo Reparaciones y Costas.* Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251.
- *Caso Gudiel Álvarez y otros (Diario Militar) Vs. Guatemala. Fondo Reparaciones y Costas.* Sentencia de 20 noviembre de 2012 Serie C No. 253.
- *Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 23 noviembre de 2012. Serie C No. 255.
- *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas* Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257.
- *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones.* Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259.
- *Caso Mendoza y otros vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones.* Sentencia de 14 de mayo de 2013 Serie C No. 260.
- *Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261.

- *Caso Gutiérrez y familia Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 271.
- *Caso García Cruz y Sánchez Silvestre Vs. México. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 273.
- *Caso Osorio Rivera y Familiares vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 274.
- *Corte IDH, Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275.
- *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276.
- *Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C No. 277.
- *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279.
- *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282.
- *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287.
- *Caso Wong Ho Wing Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 30 de junio de 2015. Serie C No. 297
- *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 01 de septiembre de 2015. Serie C No. 298.
- *Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 05 de octubre de 2015. Serie C No. 303.
- *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 08 de octubre de 2015. Serie C No. 304.

- *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C No. 305.
- *Caso García Ibarra y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 17 de noviembre de 2015. Serie C No. 306.
- *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309.
- *Caso Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310.
- *Caso Chinchilla Sandoval Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C No. 312.
- *Caso Tenorio Roca y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 22 de junio de 2016. Serie C No. 314
- *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318.
- *Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 328.
- *Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 1 de diciembre de 2016. Serie C No. 330.

Supervisiones de cumplimiento

- *Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.* Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013.
- *Caso Barrios Altos Vs. Perú. Supervisión de cumplimiento de Sentencia.* Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de septiembre de 2012.
- *Caso Apitz Barbera y otros. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.* Resolución de la Corte de 23 de noviembre de 2012.

Opiniones Consultivas

- *La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.* Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6.

- *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC- 14/94 de 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14.
- *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16.
- *Condición jurídica y derechos humanos del niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17.
- *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21.
- *Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos (Interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46, y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1 A y B del Protocolo de San Salvador)*. Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016. Serie A No. 22.

Votos

- Voto razonado del juez interamericano Sergio García Ramírez en el *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No., 101.
- Voto razonado del juez interamericano Sergio García Ramírez en el *Caso Tibi Vs. Ecuador*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114.
- Voto concurrente del juez Antonio A. Cançado Trindade en el *Caso “La última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73.

Organización de las Naciones Unidas

- Comité de Derechos Humanos, “*Toonen versus Australia*”, Comunicación No. 488/1992 (CCPR/C/50/D/488/1992), 4 de abril de 1994.
- Naciones Unidas. Protocolo de Estambul. Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, 9 de agosto de 1999.
- Declaración de Rashida Manjoo, Relatora Especial de la violencia contra las mujeres de la Organización de las Naciones Unidas, sus causas y consecuencias,

presentado en la vigésima sesión del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, el 25 de junio de 2012.

- Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala (ODHAG), "*Guatemala Nunca Más*", Informe del Proyecto Interdiocesano "Recuperación de la Memoria Histórica", Guatemala, 24 de abril de 1998.

Corte Internacional de Justicia

- Corte Internacional de Justicia. *Avena and other Mexicans Nationals (Mexico c. United States of America)*, Sentencia de 31 de marzo de 2004, Report 2004.

Jurisprudencia Nacional

Argentina

- CSJN Argentina. Caso Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa. 18/11/2003.
- CSJN Argentina. Caso Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad y otros. Causa N° 17.768C. 14/07/2005.
- CSJN Argentina. Caso Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ recurso de casación e inconstitucionalidad, 13 de Diciembre de 2007.
- CSJN Argentina. Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación. C.s. V.2.8.1. XVL (31/8/2010).
- CSJN Argentina. Rodríguez Pereyra c/ Ejército Nacional. Sentencia del 27 de noviembre de 2012.
- CSJN Argentina. Carranza Latrubesse c/ Estado Nacional. 6/8/2013.
- Cámara Federal de Salta. Caso L.O., A. y ot. c/ Swiss Medical. Proceso de Amparo. Sentencia de 8 de julio de 2013.
- Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza. Caso L., E.H. c/ O.S.E.P. P/ Acción de Amparo P/Acción de Apelación s/ INC. Sentencia de 31 de julio de 2013.
- CSJN Argentina. *Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso Fontevicchia y D'Amico*. Sentencia de 14 de febrero de 2014.

Bolivia

- Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. Acción de Amparo. Sentencia de 10 de mayo de 2010. Resolución 010/2010 (Expediente No. 2006-13381-27-RAC)
- Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. Acción de Amparo. Sentencia de 7 de noviembre de 2011. Resolución 1888/201-R (Expediente No. 2010-21299-43-AAC).

Colombia

- Corte Constitucional de Colombia. Demanda de inconstitucionalidad. Sentencia C-010 de 19 de marzo de 2000.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-355/06 de 10 de mayo de 2006.
- Corte Constitucional de Colombia. Demanda de inconstitucionalidad. Sentencia C-500/14 de 16 de julio de 2014. Expediente D-9958.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-558 del 2003. 20 de mayo de 2005.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-078 del 2013 de 14 de febrero de 2013.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Bogotá, D. C, 20 de febrero de 2008.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Bogotá D.C., 26 de marzo de 2009.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Bogotá D.C., 25 de abril de 2012.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Bogotá D.C., 12 de junio de 2013.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Bogotá D.C., 25 de septiembre de 2013.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Bogotá D.C., 21 de noviembre de 2013.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Bogotá, D.C., 26 de noviembre de 2013.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Bogotá D.C., 20 de octubre de 2014.

Costa Rica

- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Acción de Inconstitucionalidad. Sentencia de 9 de mayo de 1995. Voto 2313-1995 (Exp. No. 421-S-90).
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Recurso de Amparo. Sentencia de 27 de abril de 2007. Voto 5813-2007 (Exp. No. 07-004360-0007).
- Acción de Inconstitucionalidad. Sentencia de 3 de abril de 2013 (Exp. No. 11-013971-0007).
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. Acción de inconstitucionalidad. Sentencia de 6 de febrero de 2015. (Exp. No. 13-001265-0007).

Guatemala

- Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala Decisiones Nos. MP001/2005/46063, MP001/2008/63814, MP001/2009/10170 y MP001/2008/2506 de 11 de diciembre de 2009.

México

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Pleno

- Acción de Inconstitucionalidad 155/2007. Ministro Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ministro encargado del Engrose: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl M. Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio.
- Expediente Varios 912/2010, 14 de julio de 2011. Ministra Ponente: Margarita Luna Ramos. Ministro encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Raúl M. Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio.
- Expediente Varios. 1396/2011, 11 de mayo de 2015. Ministro Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretario: Isidro Muñoz Acevedo.
- Contradicción de Tesis 293/2011, 3 de septiembre de 2013. Ministro Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretarios: Arturo Bárcena Zazueta, Arturo Guerrero Zazueta y Santiago José Vázquez Camacho.

- Contradicción de tesis 21/2011, 9 de septiembre de 2013. Ministro Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretarios: David García Sarubbi, Miguel Antonio Núñez y Karla I. Quintana Osuna.
- Contradicción de tesis 299/2013, 14 de octubre de 2014. Ministro Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Alfonso Francisco Trenado Ríos.
- Amparo directo en revisión 1046/2012, 16 de abril de 2015. Ministro Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Mireya Meléndez Almaraz.
- Expediente Varios.1396/2011, 11 de mayo de 2015. Ministro Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretario: Isidro Muñoz Acevedo.
- Acción de Inconstitucionalidad 8/2014 11 de agosto de 2015. Ministra Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ministro Encargado del Engrose: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Karla I. Quintana Osuna.
- Amparo directo en revisión 1250/2012, 14 de abril 2015. Mayoría de seis votos. Ministro Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretario: David García Sarubbi.
- Contradicción de tesis 351/2014, Ministra Ponente: Norma Lucía Piña Hernández. Secretario: Alejandro González Piña. Pendiente de discusión.

Primera Sala.

- Amparo directo 47/2011, 28 de noviembre de 2012. Unanimidad. Ministro Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Julio Veredín Sena Velázquez.
- Amparo en Revisión 581/2012, 5 de diciembre de 2012. Unanimidad. Ministro Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario Arturo Bárcena Zubieta. Asesor: Antonio Rodrigo Mortera Díaz.
- Amparo directo en revisión 517/2011, 23 de enero de 2013. Mayoría de tres votos. Ministra Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretarios: Javier Mijangos y Gonzáles y Beatriz Jaimes.
- Amparo directo 54/2011, 30 de enero de 2013. Unanimidad. Ministro Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretarios: Juan José Ruiz Carreón, José Díaz de León Cruz, Jorge Roberto Ordoñez Escobar, Jaime Santa Turrall y Julio Veredín Sena Velázquez.
- Amparo directo 1/2012, 30 de enero de 2013. Unanimidad. Ministro Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretarios: Juan José Ruiz Carreón, José Díaz de León Cruz, Jorge Roberto Ordoñez Escobar, Jaime Santa Turrall y Julio Veredín Sena Velázquez.

- Amparo directo 51/2012, 30 de enero de 2013. Unanimidad. Ministro Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretarios: Juan José Ruiz Carreón, José Díaz de León Cruz, Jorge Roberto Ordóñez Escobar, Jaime Santana Turrall y Julio Veredín Sena Velázquez.
- Amparo directo en revisión: 2806/2012, 6 de marzo de 2013. Mayoría de tres votos Ministro Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario Javier Mijangos González.
- Amparo directo 77/2012, 24 de abril de 2013. Unanimidad. Ministro Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Julio Veredín Sena Velázquez.
- Amparo directo en revisión 3200/2012, 8 de mayo de 2013. Unanimidad. Ministro Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Roberto Lara Chagoyán.
- Aclaración de sentencia en el Amparo en revisión 631/2012, 7 de agosto de 2013. Mayoría de cuatro votos. Ministro Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Alejandro Castañón Ramírez.
- Amparo en revisión 159/2013, 16 de octubre de 2013. Unanimidad. Ministro Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.
- Amparo directo en revisión 2655/2013, 6 de noviembre de 2013. Mayoría de cuatro votos. Ministro Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Cecilia Armengol Alonso.
- Amparo en revisión 703/2012, 6 de noviembre de 2013. Unanimidad por la concesión del amparo y mayoría de tres votos por el amparo liso y llano. Ministro Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Encargado del engrose: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretario: José Alberto Mosqueda Velázquez.
- Amparo en revisión 152/2013, 23 de abril de 2014. Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretarios: Karla I. Quintana Osuna y David García Sarubbi.
- Amparo directo en revisión 496/2014, 8 de octubre de 2014. Mayoría de cuatro votos. Ministro Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Karla I. Quintana Osuna.
- Amparo directo en revisión 992/2014, 12 de noviembre de 2014. Mayoría de cuatro votos. Ministro Ponente: Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.
- Amparo directo en revisión 2805/2014, 14 de enero de 2015 Mayoría de cuatro votos. Ministro Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: María Dolores Igareda Diez de Sollano.

- Amparo directo en revisión 3057/2014, 4 de febrero de 2015. Mayoría de cuatro votos. Ministro Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Alejandro Castañón Ramírez.
- Amparo en revisión 554/2013, 25 de marzo de 2015. Quejosa: Irinea Buendía Cortez (madre de Mariana Lima Buendía). Unanimidad. Ministro Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Karla I. Quintana Osuna.
- Amparo directo en revisión 1705/2014, 4 de marzo de 2015. Mayoría de cuatro votos. Ministra Ponente: Olga María Sánchez Cordero. Secretario: Francisco Octavio Escudero Contreras.
- Amparo en revisión 476/2014, 22 de abril de 2015. Unanimidad. Ministro Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Karla I. Quintana Osuna.
- Amparo en revisión 155/2015, 25 de mayo de 2015. Mayoría de cuatro votos. Ministro Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Karla I. Quintana Osuna.
- Amparo directo en revisión 3153/2014. 10 de junio de 2015. Resuelto por unanimidad de cinco votos. Ministro Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Saúl Armando Patiño Lara.
- Amparo en revisión 237/2014, 4 de noviembre de 2015. Mayoría de cuatro votos. Ministro Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretarios: Arturo Bárcena Zubieta y Ana María Ibarra Olguín.
- Amparo directo en revisión 5121/2014, 25 de noviembre de 2015. Mayoría de tres votos. Ministro Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretarios: Karla I. Quintana Osuna y Zamir Fajardo Morales.
- Amparo directo en revisión 2488/2015, 10 de febrero de 2016. Unanimidad. Ministro Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretario: Zamir Andrés Fajardo Morales.
- Amparo directo en revisión 5267/2014, 9 de marzo de 2016. Mayoría de cuatro votos. Ministro Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Luz Helena Orozco y Villa, y Gabino González Santos.
- Amparo directo en revisión 3236/2015, 4 de mayo de 2016. Unanimidad. Ministro Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: María Dolores Igareda Diez de Sollano.
- Amparo directo en revisión 6564/2015, 18 de mayo de 2016. Mayoría de tres votos. Ministro Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Alfonso Francisco Trenado Ríos.
- Amparo en revisión 706/2015, 1º de junio de 2016. Unanimidad. Ministro Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

- Amparo directo en revisión 6876/2015, 10 de mayo de 2017. Unanimidad. Ministro Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretaria: Nínive Penagos.
- Amparo directo en revisión, 24 de mayo de 2017. Unanimidad. Ministro Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretario: Zamir Andrés Fajardo Morales.

Segunda Sala

- Amparo en revisión 378/2014, 15 de octubre de 2014. Mayoría de tres votos. Ministro Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretaria: Georgina Laso de la Vega Romero.
- Amparo en revisión 241/2015, 4 de noviembre de 2015. Unanimidad. Ministro Ponente: José Fernando Franco Gonzales Salas. Secretaria: Laura García Velasco.
- Amparo en revisión 270/2015, 4 de noviembre de 2015. Unanimidad. Ministro Ponente: José Fernando Franco Gonzales Salas. Secretarios: Laura García Velasco, María Antonieta del Carmen Torpey Cervantes y Marco Tulio Martínez Cosío.
- Amparo en revisión 410/2015, 4 de noviembre de 2015. Unanimidad. Ministro Ponente: José Fernando Franco Gonzales Salas. Secretarios: Laura García Velasco, María Antonieta del Carmen Torpey Cervantes y Marco Tulio Martínez Cosío.
- Amparo en revisión 498/2015, 4 de noviembre de 2015, Unanimidad. Ministro Ponente: Eduardo Medina Mora. Secretarios: Laura García Velasco y Marco Tulio Martínez Cosío.
- Amparo en revisión 499/2015, 4 de noviembre de 2015. Unanimidad. Ministro Ponente: Eduardo Medina Mora. Secretarios: Laura García Velasco, María Antonieta del Carmen Torpey Cervantes y Marco Tulio Martínez Cosío.
- Amparo en revisión 500/2015, 4 de noviembre de 2015. Unanimidad. Ministro Ponente: Eduardo Medina Mora. Secretarios: Laura García Velasco, María Antonieta del Carmen Torpey Cervantes y Marco Tulio Martínez Cosío.
- Amparo en revisión 59/2016, 29 de junio de 2016. Mayoría de cuatro votos. Ministra Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretaria: Guadalupe M. Ortiz Blanco.

Votos

- Votos concurrentes de los Ministros Franco González Salas, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Sánchez Cordero de García Villegas, Silva Meza, Zaldívar Lelo de Larrea y Gutiérrez Ortiz Mena en la Contradicción de Tesis 293/2011, 3 de septiembre de 2013. Ministro Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretarios: Arturo Bárcena Zazueta, Arturo Guerrero Zazueta y Santiago José Vázquez Camacho.

- Voto particular del Ministro Cossío Díaz en la Contradicción de Tesis 293/2011, 3 de septiembre de 2013. Ministro Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretarios: Arturo Bárcena Zazueta, Arturo Guerrero Zazueta y Santiago José Vázquez Camacho.
- Voto particular del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena en el Amparo directo en revisión 1046/2012, 16 de abril de 2015. Mayoría de Ministro Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Mireya Meléndez Almaraz.
- Voto concurrente del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena en el que se separa de todas las consideraciones de la sentencia relativa a la reparación. Primera Sala. Amparo en revisión 706/2015, de 1° de junio de 2016. Unanimidad. Ministro Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

- Juicio para la Protección de los Derechos Políticos Electorales del Ciudadano, Expediente: SUP-JDC- 037/1999, Magistrado Ponente: José de Jesús Orozco Henríquez. 10 de febrero de 2000.
- Juicio para la Protección de los Derechos Políticos Electorales del Ciudadano, Expediente: SUP-JDC-037/2001, Magistrado Encargado del Engrose: José de Jesús Orozco Henríquez. 25 de octubre de 2001.
- Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. Expediente: SUP-JDC-20/2007, Magistrado Ponente: Salvador Olimpo Nava Gomar, Secretario: Gerardo De Icaza Hernández. 28 de febrero de 2007.
- Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. Expediente: SUP-JDC-695/2007, Magistrado Ponente: Pedro Esteban Penagos López. Secretarios: Claudia Pastor Badilla, Sergio Guerrero Olvera, Eduardo Hernández Sánchez y Andrés Vázquez Murillo. 6 de julio de 2007.
- Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano expediente: SUP-JDC-11/2007, Magistrado Ponente: José Alejandro Luna Ramos Secretarios: Marco Antonio Zavala Arredondo y Adín De León Gálvez. 6 de junio de 2007.

Votos

- Voto del Magistrado José de Jesús Orozco Henríquez en el Juicio para la Protección de los Derechos Políticos Electorales del Ciudadano Expediente: SUP- JDC 573/2005, Magistrado Encargado del Engrose: José Alejandro Luna Ramos.

Perú

- Tribunal Constitucional de Perú. Caso Santiago Martín Rivas. Sentencia de 29 de noviembre de 2005. Exp. No. 4587-2004-AA/TC.
- Tribunal Constitucional de Perú. Caso Arturo Castillo Chirinos. Sentencia de 21 de julio de 2006. Exp. No. 2730-2006-PA/TC.
- Tribunal Constitucional de Perú. Caso Panamericana Televisión S.A. Sentencia de 12 de marzo de 2014. Exp. No. 046172012- PA/TC.

Uruguay

- Suprema Corte de Justicia de Uruguay. Caso 20/2013. Proceso de Inconstitucionalidad. Sentencia de 22 de febrero de 2013.

Venezuela

- Sentencia No. 1.939 del 18 de diciembre de 2008, ponencia del magistrado Arcadio Delgado Rosales.
- Sentencia N° 1942 del 15 de julio de 2003, con ponencia del magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero.

Otros:

- “Protocolo de actuación para la investigación del homicidio desde la perspectiva del feminicidio del Estado de México” (en adelante “el Protocolo de actuación estatal”), elaborado por el gobierno del Estado de México y publicado el 27 de abril de 2010.