
VALOR Y FUERZA DE LOS PRONUNCIAMIENTOS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN LA INTERPRETACIÓN DEL *CORPUS IURIS* INTERAMERICANO: LA COSA INTERPRETADA¹

AGUSTINA RIGUETTI, CAMILA ÁLVAREZ, MATHÍAS ROJAS, MELANIE OLLERO,
MICAELA URCHITANO Y PAULINA CEDROLA²

Resumen:

Previo a analizar la cuestión que nos atañe, es necesario realizar una serie de precisiones para comprender el fondo del asunto. Por consiguiente, comenzaremos analizando el origen de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, su funcionamiento y los actos que la misma expide. A su vez, haremos referencia al concepto de Control de Convencionalidad y su evolución a través de la jurisprudencia interamericana.

Luego de realizar dichas precisiones, y para comenzar con el fondo del asunto, haremos hincapié en el concepto de cosa interpretada, y lo diferenciaremos del concepto de cosa juzgada. Luego, analizaremos el valor y fuerza que tienen los actos expedidos por la Corte IDH, distinguiendo aquellos que emanan de la función consultiva, de los que emanan de la función contenciosa y con respecto a los Estados Parte de la controversia, los no Parte del caso y los no signatarios de la Convención.

Finalmente, examinaremos el valor y fuerza de los pronunciamientos de la Corte y su relación con la democracia.

1. Introducción

El presente estudio se enmarca en el contexto de los ejes temáticos propuestos por la Universidad Católica del Uruguay para las XV Jornadas Interuniversitarias de Derecho Constitucional y Derechos Humanos: “Nuevos medios para la protección y garantía de los Derechos Humanos”³.

En un sentido amplio podría entenderse que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte IDH”) es un medio de protección por excelencia y garante de los Derechos Humanos (en adelante “DDHH”). Sin perjuicio de ello, podría cuestionarse su carácter de “nuevo”.

1 Trabajo presentado en XV Jornadas Interuniversitarias de Derecho Constitucional y Derechos Humanos, celebradas en la Universidad Católica del Uruguay.

2 Estudiantes del tercer año de la carrera de Derecho de la Universidad de Montevideo.

3 La presente investigación dio lugar a los premios al “Trabajo más original” y a la “Mejor exposición”.

Ahora bien, si existen nuevas pautas en materia de protección de Derechos Humanos, que no se retrotraen al momento de creación de la Corte IDH, o al momento de aprobación de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “CIDH”).

En este sentido, la Corte IDH ha comenzado a utilizar conceptos o pautas jurídicas que podrían catalogarse de novedosos en el ámbito interamericano, pues ya en Europa llevan algunos años, respecto a la protección de los DDHH.

En este sentido, puede destacarse que, en lugar de tratados y Derecho Interno, se alude a un concepto de *corpus iuris* interamericano, que tendría un alcance distinto a la suma de los tratados y el Derecho Interno, y podría preguntarse si acaso la interpretación de la norma no se convierte en norma y este *corpus iuris* no se va ampliando cada vez que la Corte IDH actúa en su función consultiva o jurisdiccional.

La forma de actuación de la Corte IDH en los últimos años, ha llevado a que algunos autores la asemejen con ciertos límites a lo que sería un Tribunal Constitucional muy similar al alemán.

En este contexto, es que surge el “nuevo medio de protección” sobre el cual haremos énfasis: *la cosa interpretada*. Concepto que, en principio, implicaría que los pronunciamientos de la Corte IDH interpretando la CIDH son vinculantes para los Estados (veremos cuál es el alcance subjetivo) y para los órganos de los mismos.

La cosa interpretada, así como novedosa, ha sido polémica, lleva a cuestionarse con mayor fuerza el concepto de democracia de cada Estado. En relación a ello veremos cómo las decisiones expresadas por la Corte IDH parecerían colisionar con ciertos valores o prácticas democráticas.

Hacemos notar que respecto de “cosa interpretada” la bibliografía no es numerosa, como sí lo es para el control de convencionalidad. Situación fáctica que motivó la elaboración del presente trabajo, en tanto se pretende contribuir al avance de la ciencia jurídica en el marco del Estado de Derecho, investigando sobre un punto recientemente planteado y sin perjuicio de no poder agotar la investigación, pues las aristas del tema son muchas y extensas cada una en sí misma.

2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y los actos expedidos por ella

Según el artículo 1 del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte IDH”) es una institución judicial autónoma que tiene por objeto la aplicación e interpretación de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “CIDH”)⁴.

4 Artículo 1 del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte IDH tiene función jurisdiccional y consultiva⁵.

En cuanto a la competencia consultiva, a solicitud de cualquier Estado Parte, puede emitir opiniones “acerca de la compatibilidad entre cualquiera de las leyes internas y los instrumentos internacionales, o solicitar una consulta sobre la interpretación de tratados internacionales”⁶.

Surge del artículo 64 de la CIDH⁷, que podrán solicitar opiniones consultivas “la totalidad de los órganos de la Organización de los Estados Americanos que enumera el Capítulo X de la Carta, e igualmente todo Estado Miembro de la misma, sea o no parte de la Convención (...) se concede a todos los miembros de la OEA la posibilidad de solicitar opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales”⁸.

Con respecto al objeto de la consulta “no está limitado a la Convención, sino que alcanza a otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos”⁹. No obstante, cuenta con una competencia limitada, ya que, “sólo puede conocer, dentro de esta función, sobre la interpretación de tratados en que esté directamente implicada la protección de los derechos humanos en un Estado Miembro del sistema interamericano”¹⁰.

El material normativo controlante está conformado por las cláusulas de la CIDH, conjuntamente con la exégesis que de ellas ha hecho la Corte IDH. Esta tesis importa una interpretación mutativa por adición realizada sobre la CIDH, en su condición de intérprete definitiva del mismo¹¹. El tribunal ha agregado algo al contenido inicial de la Convención, aunque el texto literal de éste no ha variado¹².

Con respecto a la función jurisdiccional la Corte IDH “conoce de los casos en que se alegue que uno de los Estados parte ha violado un derecho o libertad protegidos por la Convención”¹³. Para ello se deberán agotar los recursos internos “que establece un país para hacer efectiva la protección de los derechos humanos”¹⁴.

5 Artículo 2 del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

6 Christian STEINER, Patricia URIBE, *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, México, año 2014, p. 7.

7 Artículo 64 de la Convención Americana de Derechos Humanos: 1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en los que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires. 2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

8 Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982, p. 5.

9 Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982, p. 5.

10 Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982, p. 8.

11 Artículo 67 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

12 Pedro SAGÜES, *Obligaciones Internacionales y Control de Convencionalidad*, Estudios Constitucionales, año 2010, p. 125 y 126.

13 C. STEINER, P. URIBE, *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*, p. 7.

14 C. STEINER, P. URIBE, *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*, p. 7.

Surge de los artículos 44 y 45 de la CIDH¹⁵, en los cuales se prevén dos mecanismos para hacer efectivas las denuncias, en primer lugar, se reconoce el derecho de petición individual, por el cual cualquier persona, grupo de personas o entidades no gubernamentales legalmente reconocidas de cualquier Estado Parte pueden denunciar supuestas violaciones de DDHH; en segundo lugar, se establecen las comunicaciones estatales, las cuales consisten en la denuncia de un Estado Parte ante las violaciones de DDHH por otros Estados Partes.

Refiriéndonos a la petición individual, el Juez Antonio CançadoTrindade entiende que, “*El derecho de petición individual constituye, (...) la piedra angular del acceso de los individuos a todo el mecanismo de protección de la Convención Americana*”¹⁶.

De acuerdo al artículo 51 de la CIDH, la Comisión o alguno de los Estados involucrados deberán someter la controversia a la Corte, de lo contrario, “*el procedimiento concluye en la Comisión, con las opiniones, conclusiones y recomendaciones que ésta formule*”¹⁷.

3. La interpretación del *corpus iuris* Interamericano por la Corte IDH, como nuevo parámetro de Control de Convencionalidad

La Corte IDH puede pronunciarse de varias formas y es a través de estas resoluciones que debe llevarse a cabo el control de convencionalidad.

El control de convencionalidad consiste en el cumplimiento de los deberes impuestos por la CIDH por lo que, “*no implica una transgresión a su soberanía estatal, pues ciertamente es en ejercicio de ésta que consintieron para vincularse jurídicamente con el contenido de dicho tratado*”¹⁸.

La armonización que debe de realizarse del ordenamiento interno a través del Control de Convencionalidad no alcanza solamente a las normas de la CIDH, sino también a la interpretación que de ella hace la Corte IDH a través de la jurisprudencia, de sus opiniones consultivas, medidas provisionales, supervisión de cumplimiento de sentencias, entre otras.

Siguiendo a Nogueira Alcalá el *corpus iuris* “*está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones*

15 Artículo 44 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos: *Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte.*

Artículo 45 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos: *1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en esta Convención. 2. Las comunicaciones hechas en virtud del presente artículo sólo se pueden admitir y examinar si son presentadas por un Estado parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca la referida competencia de la Comisión. La Comisión no admitirá ninguna comunicación contra un Estado parte que no haya hecho tal declaración. 3. Las declaraciones sobre reconocimiento de competencia pueden hacerse para que ésta rija por tiempo indefinido, por un período determinado o para casos específicos. 4. Las declaraciones se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que transmitirá copia de las mismas a los Estados miembros de dicha Organización.*

16 Sentencia: Castillo Petrucci y otros v. Perú, año 1998.

Además entiende que: “*no se puede analizar el artículo 44 como si fuera una disposición como cualquier otra de la Convención, como si no estuviera relacionada con la obligación de los Estados Partes de no crear obstáculos o dificultades para el libre y pleno ejercicio del derecho de petición individual, o como si fuera de igual jerarquía que otras disposiciones procedimentales*”.

17 Héctor FAÚNDEZ LEDESMA, *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, año 1996, Chile, p. 236.

18 Juana María IBAÑEZ RIVAS, *Control de convencionalidad: precisiones para su aplicación desde la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Anuario de Derechos Humanos, Universidad de Chile, año 2012, p. 112.

y declaraciones), (...) entre ellos, la CIDH y los tratados o convenciones complementarios del sistema (...), así como, por la interpretación que ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos del mencionado instrumento”¹⁹.

Existen otras convenciones o protocolos adicionales de igual naturaleza a la CIDH que conforman el *corpus iuris* interamericano, ellos son: el Protocolo de San Salvador, el Protocolo relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención de Belém do Pará para la Erradicación de la Violencia contra la Mujer y la Convención sobre Desaparición Forzada²⁰.

Para Ferrer Mac – Gregor, el *corpus iuris* no solo se conforma por estos protocolos y convenciones que poseen la misma naturaleza que la CIDH, sino también por la “*opinión consultiva sobre dichos tratados o bien emitir una opinión acerca de la compatibilidad entre cualquiera de las leyes internas de un estado y los protocolos adicionales*”²¹. Por lo que, “*se forma de esta manera un auténtico “bloque de convencionalidad” como parámetro para ejercer el control difuso de convencionalidad*”²².

Es así, que a través de este *corpus iuris* y de su interpretación, la Corte IDH determina el parámetro para el control de convencionalidad mediante el cual se garantiza una eficacia mínima del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

4. La Corte IDH como Tribunal Constitucional Interamericano

Es importante comenzar destacando que es decisivo el texto donde cada Estado reconoció la competencia de la Corte IDH. Ello por cuanto, La Corte IDH no cuenta con competencia de pleno derecho, sino que “*para que pueda conocer de una controversia, se requiere la aceptación expresa de su competencia por parte del Estado denunciado, ya sea mediante una declaración especial formulada por el mismo o mediante una convención especial*”²³.

El artículo 62 inciso 2 de la CIDH establece el modo en el cual los Estados pueden realizar dicho reconocimiento: “*La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos (...)*”²⁴.

Es importante subrayar que cuando un Estado reconoce la competencia de la Corte IDH, reconoce también, tal como señala Nogueira Alcalá, la eventual responsabilidad internacional del Estado con todas las consecuencias pertinentes, ya sean jurídicas como políticas²⁵.

19 Humberto NOGUEIRA ALCALÁ, *Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para las jurisdicciones nacionales*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 2012 (135), p. 1168 a 1182.

20 A. ABREU BURELLI, *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, p. 96-98.

21 C. STEINER, P. URIBE, *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*, p. 720.

22 Eduardo FERRER MAC-GREGOR, *El control difuso de convencionalidad por los jueces latinoamericanos: evolución de la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Cuadernos Manual Giménez Abad, año 2011, n° 2, p. 107.

23 H. FAÚNDEZ LEDEZMA, *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Aspectos institucionales y procesales*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, año 2004, p. 236.

24 Artículo 62 inciso segundo de la Convención Interamericana Derechos Humanos.

25 H. NOGUEIRA ALCALÁ, “*Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para los tribunales nacionales, en especial, para el tribunal constitucional*”, p. 341.

El reconocimiento uruguayo se encuentra en el artículo 16 de la Ley 15.737, el cual establece: *“Reconócese la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por tiempo indefinido, y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención, bajo condición de reciprocidad.”*²⁶.

Según Santiago Torres Bernadez, la condición de reciprocidad implica que en asunto los Estados involucrados deben haber asumidos obligaciones con respecto a la Corte para que esta pueda decidir en la controversia. Por lo tanto, nuestro reconocimiento no es incondicional sino que está condicionado, lo cual nos muestra como Uruguay adopta una posición más restrictiva. Esta posición restrictiva, implica siguiendo al Prof. Santiago Altieri, en lo que en su análisis respecto al caso *“Artavia Murillo vs. Costa Rica”*²⁷, que la jurisprudencia se restringe a aquellos casos en que el Estado Uruguayo sea parte.

La cuestión que aquí se plantea, es si se puede considerar a la Corte IDH como Tribunal Constitucional, para lo cual, debemos señalar, en primer lugar, qué significa.

Siguiendo el modelo alemán, Mathias Hartwig en base a lo que señala Carl Schmitt, entiende que el Tribunal Constitucional es el guardián de la Constitución y su competencia se encuentra en realizar una *“interpretación auténtica del texto constitucional y vincula con sus decisiones a los otros poderes estatales.”*²⁸.

Según lo que establece Gerhard Leibholz, se trata de un tribunal autónomo e independiente, que realiza una tarea *“típicamente jurisdiccional”*²⁹. Es el órgano que debe resolver en última instancia *“ante el pueblo y el Estado, sobre las controversias jurídicas y diferencias de opinión que la Ley Fundamental le somete.”*³⁰.

Una vez definido lo que es el Tribunal Constitucional es que cabe plantear la cuestión, tal como plantea Laurence Burgorgue-Larsen, tendiente a determinar si la Corte IDH tiene la capacidad suficiente para *“asegurar la coherencia de lo que se podría llamar un “sistema constitucional” interamericano, formado tanto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos como por todos los tratados en los cuales se haya reconocida la competencia de la Corte de San José: el famoso ‘corpus iuris interamericano’”*³¹.

El artículo 64 inciso 2³² de la CIDH conforma el fundamento por el cual, cualquiera de los Estados Parte de la CIDH tiene la facultad de realizar consultas a la Corte IDH sobre sus leyes internas, analizando si son compatibles o no tanto con la CIDH, así también como con el resto de los tratados internacionales sobre Derechos Humanos. Tal como sostiene Laurence Burgorgue-Larsen, como resultado de una interpretación extensiva de

26 Artículo 16 de la Ley 15.737.

27 Santiago ALTIERI MASSA DAUS, *El comienzo de la personalidad jurídica del ser humano en el Derecho Uruguayo*, tesis inédita, Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 2015, p.447.

28 Mathias HARTWIG, *El Tribunal Constitucional y la Unión Europea*, Uruguay, año 2008 p. 1.

29 Gerhard LEIBHOLZ, *El Tribunal Constitucional de la Republica Federal Alemana y el problema de la apreciación judicial de la política*, p. 89.

30 G. LEIBHOLZ, *El Tribunal Constitucional de la Republica Federal Alemana y el problema de la apreciación judicial de la política*, p. 89.

31 Laurence BURGORGUE-LARSEN, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos como Tribunal Constitucional*, p. 422.

32 Artículo 64 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

la norma, es que deducimos que no solamente realiza un control sobre las leyes en vigor, sino también sobre aquellas que están en gestación³³.

Es por ello, que dicha autora sostiene que, el hecho de que la Corte IDH realice un control tanto de las leyes en vigor como las leyes en gestación, es un elemento que permite aplicar analógicamente a la Corte IDH el concepto de Tribunal Constitucional.

No obstante, dicha analogía se encuentra limitada. Ello por cuanto, por ejemplo, el control que realiza la Corte IDH no cuenta con el poder para derogar una ley o dejarla sin efecto, sino que esto sigue siendo facultad exclusiva de los órganos internos de cada Estado Parte.

Pero esta analogía no deja de ser interesante, debido a que la Corte IDH transforma la imposibilidad de dejar sin efecto una ley, en una obligación positiva, ya que dicha inaplicación la deben realizar los jueces de los Estados Parte, justamente, por ser contrarios a la CIDH. En definitiva, *“los efectos de una declaración de inconveniencia son, aunque indirectamente, asimilables a los efectos de una resolución de inconstitucionalidad.”*³⁴.

Otro elemento que asemeja a la Corte IDH como Tribunal Constitucional es el siguiente: así como en el ámbito interno se debe aplicar el “control de constitucionalidad”, aquí se debe aplicar el “control de convencionalidad”, el cual consiste en *“interpretar y aplicar los derechos fundamentales protegidos por la CIDH”* y el resto de los tratados internacionales sobre Derechos Humanos³⁵.

5. Nacimiento de la noción de Control de Convencionalidad y evolución. Alcance: ¿Cuándo se recurre? ¿Quién lo aplica?

En cuanto a la noción de Control de Convencionalidad ha habido una evolución. En primer lugar, debemos destacar la ley de Costa Rica número 7135, la cual establece que la finalidad de la ley consiste en *“garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales y del Derecho Internacional o Comunitario vigente en la República, su uniforme interpretación y aplicación, así como los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica”*³⁶.

A lo largo del tiempo es que algunas de las sentencias emitidas por la Corte IDH fueron agregando elementos al concepto de control de convencionalidad.

En primer lugar, tenemos la sentencia *“Almonacid Arellano v. Chile”*, donde se define al control de convencionalidad. La misma establece: *“(…) 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.”* Aquí el Poder judicial debe considerar tanto el tratado como la interpretación de éste que ha *“hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.”*³⁷.

33 L, BURGORGUE-LARSEN, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos como Tribunal Constitucional*, p. 424.

34 L, BURGORGUE-LARSEN, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos como Tribunal Constitucional*, p. 435.

35 L, BURGORGUE-LARSEN, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos como Tribunal Constitucional*, p. 441.

36 Ley de Costa Rica número 7.135, del 11 de Octubre de 1989.

37 Sentencia: *Almonacid Arellano v. Chile*, serie C154, año 2006. § 124

La Sentencia “Myrna Mack Chang v. Guatemala” agrega un elemento al concepto de control de convencionalidad, y es que la responsabilidad por la actuación del Estado corresponde al Estado en su conjunto, no se puede “obligar ante la Corte IDH sólo a alguno o algunos de sus órganos (...) dejando sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte IDH”³⁸.

Según la sentencia del caso “Trabajadores cesados del Congreso”, en Perú, el control de convencionalidad realizado por los Jueces es *ex officio*. Dicha sentencia establece: “Los órganos del Poder Judicial tienen que ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también **de convencionalidad ex officio**, entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales pertinentes”³⁹.

Tal como enseña Carbonell, todos los Jueces deberán realizar dicho control de convencionalidad sin importar “que se trate de un litigio de derecho **público** o de derecho **privado**”⁴⁰. Pues entiende que por el sólo hecho de que se deben respetar y cumplir las obligaciones que emergen de la CIDH de la cual los Estados son Parte, es justificativo suficiente para que los Jueces siempre tengan en cuenta las normas y los principios allí consagrados, y cuenten con el poder de aplicarlos a cada caso en concreto.

Luego, tenemos la sentencia “Radilla Pacheco v. Estados Unidos Mexicanos” la cual condena al Estado de México, a que todas aquellas interpretaciones que se realicen a la Constitución y a las Leyes que se “refieran a criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar de México”, correspondan con los principios que establece el Tribunal de la Corte IDH a través de su jurisprudencia⁴¹.

A su vez, establece que en este caso van a ser competentes las autoridades judiciales “con base en el control de convencionalidad, a disponer inmediatamente y de oficio el conocimiento de los hechos por el Juez natural”⁴².

Así también, la sentencia “Gelman v. Uruguay” establece que la realización del control de convencionalidad le corresponde a cualquier autoridad pública y no únicamente al Poder Judicial⁴³.

La sentencia “Liakat Ali Alibux v. Suriname” agrega una importante precisión: “la Convención Americana no impone un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad.” Por lo que, si bien es obligatorio realizar el control de convencionalidad debido, no se impone ninguna forma de realizarlo; lo cual queda al arbitrio de los Estados⁴⁴.

38 Sentencia: Myrna Mack Chang v. Guatemala, serie C101, año 2003. §27

39 Serie C158, § 128, Miguel CARBONELL, *Introducción general al control de convencionalidad*, México, año 2012, pág. 73.

40 M. CARBONELL, *Introducción general al control de convencionalidad*, pág. 73

41 Sentencia: Radilla Pacheco v. Estados Unidos Mexicanos, serie C209, año 2009 §340

42 Sentencia: Radilla Pacheco v. Estados Unidos Mexicanos, año 2009, §§ 272-277

43 Sentencia: Gelman v. Uruguay, serie C221, año 2011, §239

44 Sentencia: Liakat Ali Alibux v. Suriname, serie C276, año 2014, §124

Frente a la cuestión que se plantea en la práctica tendente a determinar cuándo se debe recurrir a la CIDH, existen diversas posturas. Es importante comenzar determinando si existe o no la supremacía de la CIDH por sobre el derecho interno. O bien, determinar cuál es la jerarquía que cada Estado Parte le otorga a la CIDH, esto es, si tiene jerarquía constitucional, de ley o un status intermedio. A partir de allí es que se puede determinar cuál es el régimen aplicable en caso de contradicción.

Parte de la doctrina entiende que debe aplicarse el “*bloque constitucional de los derechos humanos*”, donde en caso de que exista contradicción no debe resolverse la cuestión atendiendo a la jerarquía normativa, sino, tal como expone Risso Ferrand “*conforme a la directriz de preferencia de normas*”⁴⁵. Esto significa que se tienen que aplicar las normas más protectoras al derecho concreto en cuestión, o bien la más favorable.

Tal como señala Eduardo Esteva, el control de convencionalidad “*no debe quedar limitado 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*”⁴⁶. En primer lugar, se debe realizar un cotejo de las normas internas con las normas de la CIDH, con otros tratados similares a ésta y con la interpretación de las mismos realizada por la Corte IDH. En caso de que el resultado del cotejo sea incompatibilidad, es que se debe determinar cuál es quien protege mejor al derecho. “*Por tanto, sólo se prescindirá de la aplicación de la norma interna cuando la protección Convencional sea superior*”⁴⁷.

La sentencia “*Almonacid Arellano v. Chile*” consagra el “*control de convencionalidad difuso*” el cual está a cargo del Poder Judicial a través de todos los jueces que lo integran. Según señala Correa Freitas, de aquí se sostiene que: “*la jurisdicción interamericana tiene naturaleza complementaria o coadyuvante, de la jurisdicción de los Estados Parte*”⁴⁸. Por ende, según el autor, primero se debe recurrir al ordenamiento interno, en caso de que este haga silencio o bien sea insuficiente, es que se recurre a la CIDH.

Así también, Eduardo Esteva señala que a “*todos los Jueces y tribunales internos del Poder Judicial (...) y los demás órganos vinculados a la administración de justicia*”⁴⁹ les compete velar por los efectos de la CIDH, que no sean menoscabados por las normas jurídicas internas.

6. Cosa Interpretada y Cosa Juzgada

Según lo dispuesto por el artículo 1 del Estatuto de la Corte IDH, ésta tiene competencia para interpretar la CIDH. En virtud de ello, la jurisprudencia de la Corte IDH ha ido creando su propia teoría de la interpretación de los derechos contenidos en la CIDH y otros tratados regionales sobre los que posee competencia.

45 Martin RISSO FERRAND, *El control de convencionalidad*, Revista de Derecho Público, Uruguay, año 2016, p. 194.

46 Eduardo ESTEVA, *El control de convencionalidad/Situación en el Uruguay*, año 2012, p. 20.

47 E. ESTEVA, *El control de convencionalidad/Situación en el Uruguay*, p. 20.

48 Rubén CORREA FREITAS, *Supremacía constitucional y control de convencionalidad en Uruguay*, Uruguay, año 2015, p. 9.

49 E. ESTEVA, *El control de convencionalidad/Situación en el Uruguay*, p. 19.

La interpretación que realiza la Corte IDH respecto del *corpus iuris* interamericano se denomina “cosa interpretada” (“*res interpretata*”) que significa “norma convencional interpretada”⁵⁰.

Tal como expresa Risso Ferrand, es dudosa la pertinencia de la cosa interpretada y la obligatoriedad de la jurisprudencia, pero de todas formas se le debe dar una muy especial importancia⁵¹.

El origen de la noción de cosa interpretada se atribuye a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el *Caso Irlanda contra el Reino Unido, de 18 de enero de 1978*⁵². A su vez, el efecto de cosa interpretada aparece en el caso *Marckx c. Bélgica* del 13 de junio de 1979, donde el TEDH afirmó que era inevitable que sus sentencias generasen efectos más allá de los confines del caso en cuestión⁵³.

Eduardo Ferrer Mac-Gregor ha señalado que “la eficacia interpretativa de la norma convencional ha sido resaltada desde hace tiempo por la doctrina europea con la denominación de “cosa interpretada” (*chose interprétée*)”, que alude a la eficacia erga omnes que producen las sentencias del Tribunal de Estrasburgo hacia todos los Estados Parte en la Convención Europea de Derechos Humanos (en adelante CEDH) que no intervinieron en el proceso. Como lo ha señalado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) “sirve no sólo para decidir sobre los casos que conoce el Tribunal sino en general, para aclarar, proteger y desarrollar las normas previstas en la Convención”⁵⁴.

Negar al TEDH la obligatoriedad de la cosa interpretada de sus sentencias definitivas, sería como negar la evolución de la propia CEDH y su efectividad actual, puesto que la misma tan solo representa el contenido mínimo de los derechos y libertades; mientras que el TEDH se encarga de su actualización para poder responder adecuadamente a la evolución de las sociedades⁵⁵.

De esta manera, los jueces internos se ven obligados a respetar la jurisprudencia de Estrasburgo en virtud del efecto de cosa interpretada que se deriva de las sentencias del TEDH⁵⁶. En otras palabras, los países que pertenecen al CEDH pueden aplicar las normas constitucionales sobre derechos fundamentales de forma autónoma, únicamente en aquellos sectores en que aún no han sido interpretadas por la jurisprudencia de Estrasburgo⁵⁷.

50 E. FERRER MAC-GREGOR, *Estudios constitucionales*, vol.11, N° 2 Santiago, año 2013, p. 672.

51 M. RISSO FERRAND, *El control de convencionalidad*, Revista de Derecho Público, N° 50, año 2016, p. 201.

52 Sentencia: Irlanda v. Reino Unido, año 1978, “*Nevertheless, the Court considers that the responsibilities assigned to it within the framework of the system under the Convention extend to pronouncing on the non-contested allegations of violation of Article 3 (art. 3). The Court’s judgments in fact serve not only to decide those cases brought before the Court but, more generally, to elucidate, safeguard and develop the rules instituted by the Convention, thereby contributing to the observance by the States of the engagements undertaken by them as Contracting Parties*”.

53 Eduardo FERRER MAC-GREGOR, Argelia QUERALT JIMÉNEZ, “El control de convencionalidad americano y el efecto de cosa interpretada europeo ¿dos caras de una misma moneda?”, XIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, México 2017, inédito, p. 3.

54 E. FERRER MAC-GREGOR, *Estudios Constitucionales*, vol 11, N° 2, Santiago, año 2013, p. 673.

55 Argelia QUERALT JIMENÉZ, “El Tribunal de Estrasburgo y los Tribunales Constitucionales”, *Universitat Pompeu Fabra, Barcelona*, año 2008, p. 1.

56 A. QUERALT JIMENÉZ, “El Tribunal de Estrasburgo y los Tribunales Constitucionales”, *Universitat Pompeu Fabra, Barcelona*, año 2008, p. 2.

57 Pablo NUEVO LÓPEZ, *Control de convencionalidad y aplicación judicial de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, en Revista Catalana de Dret Públic, n° 50, Cataluña, 2015, p. 147.

Una vez que el Tribunal de Estrasburgo se pronuncia sobre un caso particular, la sentencia que dictamina al respecto produce un efecto directo en el Estado que ha vulnerado los derechos de la persona sometida a su jurisdicción. Ahora bien, ha sido comúnmente aceptado por la doctrina que la resolución de un caso concreto provoca una influencia mucho mayor que impacta sobre la totalidad de los Estados miembros del Convenio de Roma, siendo éste el efecto indirecto de las sentencias expedidas por dicho Tribunal⁵⁸.

Alejandro Sáiz Arnáiz entiende al efecto de cosa interpretada como “*la adecuación de las jurisdicciones y, en general, de los poderes públicos nacionales, al entendimiento que de los derechos convencionales se deduce de las sentencias del Tribunal Europeo*”⁵⁹. Así se puede afirmar que estos efectos rebasan la finalidad de la resolución para el caso concreto, cual es la reparación del daño causado a la víctima de la vulneración, predisponiendo a los Estados partes a que acojan internamente los pronunciamientos que, sobre análogos derechos, pero en relación a otros países miembros, dictamina el Tribunal de Estrasburgo.

La obligatoriedad que genera la cosa interpretada de las sentencias del TEDH es de resultado y supone un deber de compatibilidad de los ordenamientos internos con el “*acquis conventionnel*” compuesto por las obligaciones del Convenio y, por el desarrollo jurisprudencial efectuado por el Tribunal de Estrasburgo⁶⁰.

En definitiva, desde la perspectiva de una visión integrada de los sistemas de garantía como un todo que persigue el respeto de los DDHH y el mantenimiento de unos estándares comunes cabe afirmar que el *corpus iuris* interamericano y el *acquis conventionnel* europeo deben formar parte del bloque de constitucionalidad de cada Estado que lleve a las autoridades internas a enfocar sus normas, prácticas judiciales y decisiones, de forma que sean compatibles con los estándares fijados por las dos jurisdicciones internacionales: la Corte IDH y el TEDH⁶¹.

De esta forma, las decisiones judiciales resultan claves para la protección de los derechos humanos a nivel internacional, ya que al no existir órganos legislativos globales, gran parte del desarrollo de los derechos humanos se lleva a cabo por estos órganos.

La interpretación de la Corte IDH a las disposiciones convencionales adquiere la misma eficacia que poseen éstas, ya que, como “*órgano judicial autónomo cuyo objetivo es la aplicación e interpretación*”⁶² del *corpus iuris* interamericano el efecto erga omnes del contenido de las sentencias de la Corte IDH representa una aspiración por la creación de un sistema uniforme en la protección de los derechos humanos.

58 Inés BERMEJO BARTOLOMÉ, “La función armonizadora del TEDH y la búsqueda de un equilibrio efectivo en la tutela de los derechos fundamentales. La doctrina del margen de apreciación nacional como desafío”, Salamanca, año 2016, p. 23 a 24.

59 Alejandro. SAIZ ARNAIZ, “*La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución española*”, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1999, p. 143.

60 E. FERRER MAC-GREGOR, A. QUERALT JIMÉNEZ, “El control de convencionalidad americano y el efecto de cosa interpretada europeo ¿dos caras de una misma moneda?”, p. 8.

61 E. FERRER MAC-GREGOR, A. QUERALT JIMÉNEZ, “El control de convencionalidad americano y el efecto de cosa interpretada europeo ¿dos caras de una misma moneda?”, p. 12.

62 Artículo 1 del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Las sentencias de la Corte IDH, se dictan en el marco de un sistema de protección de DDHH que es multilateral, por lo que los Estados no pueden actuar como si fueran sujetos jurídicos privados, es decir, invocando la clásica triple identidad de la cosa juzgada civil, puesto que dichas sentencias se asemejan a las sentencias constitucionales que gozan de una eficacia erga omnes⁶³; ésto último cuando se trata de tribunales constitucionales, como sucede en el caso de Chile.

La cosa interpretada difiere de la tradicional cosa juzgada civil, ya que no demanda los tradicionales requisitos de la cosa juzgada formal: la triple identidad de los sujetos, el objeto, y la causa de pedir. Asimismo, posee mayores efectos: una eficacia general, abstracta y erga omnes. En última instancia, se asemeja a la cosa juzgada formal en el sentido de que frente a ella no cabe recurso alguno y, a la cosa juzgada material, en el sentido de que el estado jurídico de una cuestión sobre la que ha recaído una sentencia firme tiene la eficacia de vincular al órgano jurisdiccional nacional en otros procesos⁶⁴.

Siguiendo a Claudia Sánchez Ayala podría entenderse a la cosa interpretada como efecto de la cosa juzgada formal, así señala que *“una de las dimensiones que despliega de forma objetiva e indirecta la sentencia al adquirir la autoridad de «cosa juzgada formal internacional» es el efecto de «cosa interpretada»: autoridad interpretativa de la jurisprudencia del Tribunal Interamericano”*⁶⁵.

Por ello los DDHH contenidos en el *corpus iuris* interamericano y la interpretación de los mismos que realice la Corte IDH deben *“irradiar”*⁶⁶ su protección no sólo en el ámbito del Derecho Internacional sino también a nivel nacional. De esta forma, los Estados se encuentran obligados a interpretar el Derecho Nacional a la luz del conjunto del *corpus iuris* interamericano, tal como es interpretado por la Corte IDH.

Por consiguiente, la sentencia que dicte la Corte IDH no solo es cosa juzgada, lo cual significa que es obligatoria para el Estado demandado en cuestión, sino también es cosa interpretada, lo que quiere decir que es válida erga omnes para todos los Estados Partes en la Convención.

En definitiva, no deben confundirse ambos conceptos, ya que precisamente el efecto de cosa interpretada es una de las dimensiones que despliega de forma objetiva e indirecta la sentencia al adquirir la autoridad de cosa juzgada. Asimismo, para diferenciarlas, Eduardo Ferrer Mac-Gregor refiere a la *“Eficacia de la sentencia interamericana como “cosa juzgada” (res judicata) con efectos inter partes y como “norma convencional interpretada” (res interpretata) con efectos erga omnes”*⁶⁷. De lo anterior se desprende la eficacia interpre-

63 Humberto NOGUEIRA ALCALÁ, “El control de Convencionalidad por los Estados parte de la Convención Americana sobre derechos humanos y tribunales chilenos”, *Revista de Derecho UCUDAL*, N° 13, año 2017, p. 163.

64 H. NOGUEIRA ALCALÁ, “El control de Convencionalidad por los Estados parte de la Convención Americana sobre derechos humanos y tribunales chilenos”, *Revista de Derecho UCUDAL*, N° 13, año 2017, p. 164.

65 Claudia SANCHÉZ AYALA, *Impacto de la cosa interpretada por la Corte IDH y la reforma constitucional en México*, Foro, Nueva época, vol. 17, núm. 1, Madrid, 2014, p. 362.

66 Eduardo FERRER MAC-GREGOR, Carlos María PELAYO MÖLLER, *“Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada”*, Konrad Adenauer Stiftung, México, año 2013, p. 67.

67 Voto razonado del Juez E. FERRER MAC-GREGOR a la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013. Supervisión de cumplimiento de sentencia en el Caso Gelman vs. Uruguay. Parr. 30.

tativa de la sentencia hacia todos los Estados parte que han suscrito y ratificado la Convención y dispone la obligación por todas las autoridades nacionales de aplicar no solo la norma convencional sino también la “norma convencional interpretada”⁶⁸.

Para concluir el análisis de este punto podemos decir que la cosa interpretada constituye una norma imperativa de Derecho Internacional y, en su carácter de tal, genera obligaciones *erga omnes* para los Estados partes de adoptar las medidas que sean necesarias para prevenir y erradicar violaciones a los DDHH. Las obligaciones de respeto y garantía deberán estar presentes en cada derecho y libertad consagrada en el *corpus iuris* interamericano y en la interpretación que realiza la Corte IDH respecto de la norma convencional, dado que no se trata de obligaciones autónomas sino que responden al análisis de cada derecho y libertad consagrados en la CIDH en casos concretos y respecto de titulares de derechos específicos, lo que exige un esfuerzo hermenéutico para determinar el contenido y alcance de estos derechos a la luz de las obligaciones particulares que deben cumplir todos los Estados parte de la Convención.⁶⁹

7. Alcance de la expresión valor y fuerza de los actos expedidos por la Corte IDH en su jurisdicción contenciosa

a. Para los Estados Parte de la controversia:

En primer lugar, partimos de una base en principio indiscutible: las decisiones de la Corte IDH resultan de cumplimiento obligatorio para el Estado que es condenado o absuelto lo cual significa que el pronunciamiento hace cosa juzgada internacional⁷⁰.

El fallo de la Corte es “*definitivo e inapelable*”, y por consiguiente, todo Estado parte se compromete a cumplir con dicho fallo⁷¹. Asimismo, el inciso 2 del artículo 68.1 señala que: “*La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.*” Así como el artículo 65 de la presente normativa establece que: “*La Corte someterá a la consideración de la Asamblea General de la Organización (...), los casos en que un estado no haya dado cumplimiento a sus fallos*”.

Ferrer Mac-Gregor entiende que los fallos de la Corte IDH son obligatorios. Esto deriva del principio básico de la responsabilidad internacional del Estado, que está respaldada ampliamente por la jurisprudencia internacional⁷². Los Estados al ratificar la CIDH se obligan a cumplirla de buena fe⁷³. Y además, no podrán invocar su derecho interno como motivo para incumplir⁷⁴. Ello implica que también deberán cumplir de buena fe los fallos de la Corte IDH, y que no podrán invocar su derecho interno para incumplirlos⁷⁵.

68 E. FERRER MAC-GREGOR, “Estudios constitucionales”, vol.11, N° 2 Santiago, año 2013, p. 606.

69 Eduardo FERRER MAC-GREGOR, Carlos María PELAYO MÖLLER, “Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada”, Konrad Adenauer Stiftung, México, año 2013, p. 55.

70 Artículo 67 y 68.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

71 Artículo 67 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

72 E. FERRER MAC-GREGOR, *Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional*, p. 631.

73 Artículo 26 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados.

74 Artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados.

75 E. FERRER MAC-GREGOR, *Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional*, p. 631.

Asimismo, en el caso de la Corte IDH, la obligatoriedad de sus decisiones está contenida en el artículo 68: “*Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes*”. Los artículos 1 y 2 también ayudan a comprender el sentido y la extensión de la obligatoriedad de las decisiones de la Corte IDH al establecer claras obligaciones a los Estados partes en lo que respecta al cumplimiento de todas las disposiciones de la CIDH.

Puede entenderse que en base a las características de las sentencias de la Corte IDH (ser obligatorias y definitivas), las sentencias tendrían no sólo naturaleza declarativa, sino que también serían ejecutables por sí mismas. Y según lo dispuesto por el artículo 68.2 de la Convención IDH, los Estados parte de la misma, se comprometen a ejecutar las mismas por medio de sus procedimientos internos ya existentes para la ejecución de sentencias contra el Estado.

Y en este sentido, Rodríguez Rescia afirma: “*Es en base a la ejecutividad en que la Corte puede llegar a tener las sentencias que establezcan reparaciones para el caso concreto y el resto de los fallos que dicte la misma sobre el fondo de un caso, no sólo sirven para resolver los asuntos que se le someten, sino para aclarar, amparar y desarrollar las normas de la Convención lo que contribuye a que los Estados partes respeten los compromisos internacionales firmados*”⁷⁶.

En cuanto al valor de los pronunciamientos de la Corte IDH, según Hitters, tienen valor de *doctrina legal* ya que sus decisiones “*deben servir de guía*” y “*constituyen una imprescindible pauta de interpretación*” en el ámbito interno de cada Estado Parte⁷⁷.

En este sentido, los Jueces y Tribunales deben ser conscientes de que si un Estado ha ratificado un tratado internacional como es la Convención, ellos también se encuentran sometidos a la misma en igual medida que los individuos del propio Estado por lo que deberán “*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*”⁷⁸.

Uno de los aspectos importantes que se procura resaltar respecto a la *dimensión objetiva* de las sentencias de la Corte IDH es precisamente que tenga eco en los órganos nacionales competentes.⁷⁹

De esta manera, la exigencia del control de convencionalidad intraestatal no hace otra cosa que obedecer a la propia *dinámica de irradiación* de la jurisprudencia de la Corte IDH hacia los Estados que han aprobado y ratificado la Convención IDH y reconocido la jurisdicción contenciosa de ese Tribunal⁸⁰.

76 Victor RODRÍGUEZ RESCIA, *La Ejecución de sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, San José, C.R.: IJSA, 1997. pág. 69.

77 Juan Carlos HITTERS; *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, t. II, 1999, pág. 148.

78 D. GARCIA SAYAN, Corte Interamericana y Tribunales Internos, en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos Un Cuarto de Siglo: 1979-2004*, p. 347 a 349.

79 Luis QUESADA, *La vinculación del juez a la jurisprudencia internacional*, en Miguel Revenga Sánchez (coord.), *El poder judicial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, pp. 501-502 y nota 13 a pie de página.

80 Victor BAZÁN, “Control de convencionalidad, aperturas dialogicas e influencias jurisdiccionales reciprocas”, *Revista europea de Derechos fundamentales*, Año 2011, p. 74.

En síntesis, no cabe duda de que las decisiones de los tribunales internacionales, bajo la perspectiva del derecho internacional, son consideradas, de manera general, como obligatorias para los Estados partes⁸¹.

Según la propia CIDH, el incumplimiento de una obligación internacional, por acción u omisión del Estado, genera la responsabilidad de éste, ya sea de forma directa o indirecta, la que se traduce en la obligación de reparar íntegramente todo perjuicio, tanto material como moral, que el hecho haya causado⁸².

En palabras de Eduardo Jiménez de Aréchaga si afirmamos que las disposiciones de la Convención Interamericana son ejecutables en sí mismas entonces, producto del carácter *coadyuvante* o *complementario* de la protección internacional de los Derechos allí consagrados, tal como lo expresa el Preámbulo, es indispensable que antes de cualquier comunicación o petición, se agote primeramente los recursos de jurisdicción interna. Si en dicho proceso de agotamiento de recursos internos el juez nacional deja de aplicar la CIDH como derecho interno, entonces dicha sentencia judicial configura, sin lugar a dudas, una violación al Derecho Internacional, lo cual lleva como consecuencia la responsabilidad por parte del Estado Parte.⁸³

Por otra parte, este intento de hacer que todas las decisiones judiciales en el ámbito del sistema interamericano tengan efectos erga omnes, acarrea inevitablemente problemas porque insiste en un modelo jerárquico de supremacía del derecho internacional que, muchas veces, puede generar paradojas. El valor de la jurisprudencia de la Corte IDH está, por tanto, mucho más a favor de abordar este tema acudiendo a la conversación y al diálogo, puesto que de tratarlo bajo la imposición de un modelo jerárquico llevará de forma inevitable tener que transitar por caminos indisolubles en las relaciones entre del Derecho Internacional y el Derecho Interno⁸⁴.

b. Para los Estados no Parte de la controversia:

En el derecho interno de los diferentes países se ha discutido el tema de si se ven vinculados por la jurisprudencia de la Corte IDH a pesar de no haber formado parte de la controversia.

Un claro ejemplo es una sentencia de la Corte Suprema de México, Distrito Federal, 28 de noviembre de 2011. Esta adoptó la tesis de que los criterios de la Corte IDH que derivan de sentencias en donde el Estado mexicano no intervino como parte en el litigio son orientadores para todas las decisiones de los jueces mexicanos, siempre que sean más favorables a la persona⁸⁵.

81 George Rodrigo BANDEIRA, *El valor de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Disponible en: https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/pmdh_pdf/PMDH_Manual.255-274.pdf

82 International Court of Permanent Justice, Usina de Chorzów, *sentencia de fondo*, 1928, Series A No. 17, párr. 13.

83 Eduardo JIMENEZ DE ARÉCHAGA, *La Convención Interamericana de Derechos Humanos como Derecho Interno*, FCU, Montevideo.

84 G. BANDEIRA, *El valor de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, p. 256.

85 Corte Suprema de México, Distrito Federal, 28 de noviembre de 2011. Citado por M. CARBONELL, *Introducción General al Control de Convencionalidad*, p. 77.

Según Miguel Carbonell, este criterio de la Suprema Corte genera alguna perplejidad y puede suscitar en el futuro algunos problemas. En primer término, no tuvo en cuenta una distinción elemental entre lo que se conoce como puntos “considerativos” y puntos “resolutivos”. Los puntos resolutivos de las sentencias de la Corte IDH son obligatorios solamente para las partes que participaron en el juicio. Pero, el problema que genera la tesis de la Suprema Corte es que al reconocerle un criterio “orientador” a los criterios de la Corte permite que, al resolver un caso concreto, cualquier autoridad judicial mexicana se “oriente” en un sentido distinto al que sostiene la jurisprudencia de la Corte IDH. Por lo tanto, dicha interpretación debe ser considerada como integralmente obligatoria⁸⁶.

El Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor, en la sentencia del caso “Cabrera García y Montiel Flores contra México” señaló que la jurisprudencia de la Corte IDH adquiere “eficacia directa” en todos los Estados nacionales que han reconocido expresamente su jurisdicción, con independencia de que derive de un asunto donde no han participado formalmente como “parte material”. Apunta que pretender reducir la obligatoriedad sólo a los casos donde el Estado haya sido “parte material” equivaldría a anular la esencia misma de la propia CIDH, cuyos compromisos asumieron los Estados nacionales al haberla suscrito y ratificado o haberse adherido a ella⁸⁷.

Sergio García Ramírez, ex presidente de la Corte IDH, se expresa en el mismo sentido señalando que no es posible sostener que las interpretaciones establecidas por la Corte constituyan un punto de vista atendible o desatendible, y no un acto de necesaria observancia. Es decir, esta implica una interpretación vinculante de textos normativos asimismo vinculantes para los Estados⁸⁸.

c. Para los Estados no signatarios de la CIDH:

Actualmente, a nivel mundial existe una corriente cada vez más generalizada que reconoce un bloque de derechos integrado por los derechos contenidos en la Constitución, en los Instrumentos Internacionales de derechos humanos y los derechos implícitos, donde el operador jurídico debe interpretar buscando buscando preferir aquella fuente que mejor protege y garantiza los derechos de la persona humana⁸⁹.

No se puede invocar la teoría clásica de la soberanía para defender la potestad estatal de limitar la protección jurídica de los Derechos Humanos. Los derechos humanos han desplazado el enfoque del tema, la regulación actual de los Derechos Humanos no se basa en la posición soberana de los Estados, sino en la persona en tanto titular, por su condición de tal, de los derechos esenciales que no pueden ser desconocidos en el ejercicio del poder constituyente⁹⁰.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 confiere a la CIDH

86 M. CARBONELL, *Introducción General al Control de Convencionalidad*, p. 77.

87 M. CARBONELL, *Introducción General al Control de Convencionalidad*, p. 81.

88 Sergio GARCIA RAMIREZ, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, cit., p. 658.

89 Martín RISSO FERRAND, *Derecho Constitucional*, Tomo 1, 2a. edición ampliada y actualizada, octubre de 2006, p. 114.

90 Armin VON BOGDANDY, *Iusconstitutionalecommune en América Latina*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, año 2014.

un estatus particular, debido a que no sólo vincula a las partes signatarias de manera recíproca, sino que a todos los Estados, por haber sido esta concebida para generar una serie de obligaciones nacionales en red que deben ser garantizadas colectivamente por los Estados firmantes⁹¹.

Sin perjuicio de lo anterior, se ha entendido que la realización de un control de convencionalidad no es una obligación exclusiva de los Estados Parte de la CIDH, sino que dicha obligación le corresponde a todos los Estados porque deriva de los principios generales de Derecho Internacional. Ello, porque la realización del control de convencionalidad implica un mecanismo de control a las normas internas⁹².

8. Alcance de la expresión valor y fuerza de los actos expedidos por la Corte IDH en la jurisdicción consultiva

La Corte IDH afirmó de forma expresa la obligatoriedad de estas: *“Cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también 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.”*⁹³.

En palabras de Ferrer Mc Gregor, las opiniones consultivas son obligatorias para todos y no solo para quien realizó la consulta, puesto que en realidad las normas convencionales constituyen el resultado de la “interpretación convencional” que emprende la Corte IDH como órgano autónomo cuyo objetivo es la interpretación y aplicación del *corpus iuris* interamericano. Entonces, no tendría sentido privar de fuerza vinculante a las interpretaciones que realiza la Corte IDH cuando en última instancia va a ser lo que se termine aplicando en el fuero jurisdiccional⁹⁴.

9. Posibilidad o imposibilidad de afectar lo que establece la Corte Interamericana de Derechos Humanos

El carácter obligatorio de las sentencias de la Corte IDH ha sido reconocido por el mismo Pacto de San José de Costa Rica al decirse que los “Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte IDH en todo caso en que sean partes” (artículo 68.1)⁹⁵.

91 Juan N. SILVA MEZA, “Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada”, *Suprema Corte de Justicia de la Nación* (México), año 2014, p. 13.

92 Natalia TORRES ZÚÑIGA, *Control de Convencionalidad: deber complementario del Juez Contitucional peruano y el Juez Interamericano (similitudes, diferencias y convergencias)*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Año 2012, p. 74.

93 Sentencia Cabrera y Montiel contra el Estado de México, serie C 220, párrafo 225. Conforme Carbonell, Miguel, “Introducción General al Control de Convencionalidad”, p. 82

94 Eduardo FERRER MAC-GREGOR “Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad”, Universidad Católica (Montevideo), año 2012, p. 87. Opinión compartida por: Néstor P. SAGUES, *las opiniones consultivas de la Corte Interamericana, en el control de convencionalidad*, en *Pensamiento Constitucional*, Lima, n° 20, 2015, pp. 280-281.

95 Víctor Manuel RODRÍGUEZ RESCIA, “La ejecución de sentencias de la Corte IDH”, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A, 1997, p. 19.

Adicionalmente, el artículo 62.1 de la CIDH refuerza esa obligatoriedad al disponer que todo Estado Parte puede en cualquier momento declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial la competencia de la Corte IDH sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación a la misma. Quiere decir que, independientemente de la forma en que se haga el reconocimiento de la competencia del Corte IDH, los Estados Partes en un proceso contencioso se obligan a cumplir el resultado del fallo.

En cuanto al carácter definitivo de las sentencias de la Corte IDH lo que se busca es evitar la apelación de las mismas ante cualquier otra autoridad. Si bien el art 67 de la CIDH establece que el fallo de la Corte IDH es definitivo e inapelable, sí se permite que sea interpretado en caso de desacuerdo sobre su sentido y alcance a petición de cualquiera de las partes. El artículo 68 del reglamento actual de la Corte IDH regula el procedimiento de las solicitudes de interpretación de sentencias de la Corte IDH.

No obstante, el recurso de interpretación de sentencias internacionales ha sido objeto de críticas por parte de la doctrina. Alcalá Zamora refiriéndose al sistema europeo ha dicho que tal recurso es “uno de los mecanismos más absurdos que quepa imaginar”⁹⁶.

Por otra parte, Alejandra Nuño⁹⁷ sostiene, desde los comienzos de la función contenciosa de la Corte IDH, se utilizó esta posibilidad para obtener distintas aclaraciones de fallos, lo que fue valorado por el tribunal al entender que ello “contribuye a la transparencia de los actos de este Tribunal, esclarecer, cuando estime procedente, el contenido y alcance de sus sentencias y disipar cualquier duda sobre las mismas, sin que puedan ser opuestas a tal propósito consideraciones de mera forma”⁹⁸. (Ejemplo: Caso El Amparo vs. Venezuela. Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas. Resolución de la Corte de 16 de abril de 1997. Serie C No. 46, Considerando 1.)

No obstante, aun cuando el citado artículo 67 de la CIDH expresamente prohíbe la apelación de las sentencias de la Corte IDH, la mayoría de las solicitudes de interpretación presentadas por Estados, son para la autora citada: “apelaciones encubiertas”⁹⁹, por lo que la Corte IDH las termina desestimando por ser improcedentes.

La jurisprudencia interamericana es conteste en el sentido de que una solicitud de interpretación de sentencia no debe utilizarse como medio de impugnación de la decisión cuya interpretación se requiere. Dado que dicha solicitud tiene como objeto, exclusivamente, determinar el sentido de un fallo cuando alguna de las partes sostiene que el texto de sus puntos resolutivos o de sus consideraciones carece de claridad o precisión, siempre y cuando esas consideraciones incidan en dicha parte resolutive. Por lo tanto, no se puede pedir la modificación o anulación de la sentencia respectiva a través de una solicitud de interpretación¹⁰⁰.

96 Niceto ALCALA ZAMORA, “La Protección Procesal Internacional de los Derechos Humanos”, Cívitas, Madrid, 1975, p. 137.

97 Alejandra NUÑO, “Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada”, Konrad Adenauer Stiftung, México, 2013, p. 899.

98 Corte IDH. Caso El Amparo vs. Venezuela. Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas. Resolución de la Corte de 16 de abril de 1997. Serie C No. 46, Considerando 1.

99 A. NUÑO, “Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada”, p. 899.

100 Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakyé Axa vs. Paraguay. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparacio-

Es indudable que la solicitud de interpretación de sentencia constituye una importante forma de garantizar que el fallo sea claro, dado que sirve a diferentes fines, principalmente a las partes en el proceso y al Estado condenado, a fin de que pueda cumplir adecuadamente con lo estipulado en la sentencia emitida¹⁰¹.

10. Valor y fuerza de los pronunciamientos de la Corte y su relación con la democracia

El concepto de Democracia no es unívoco, pero excede este trabajo profundizar en el mismo. No obstante, podría entenderse con cierta paz que se trata del gobierno del pueblo y para el pueblo¹⁰².

Nótese que desde la Segunda Guerra Mundial cobró fuerza el concepto de Democracia Constitucional, la cual persigue dos objetivos, por un lado, limitar el poder político y por otro distribuirlo entre los ciudadanos sobre la base de la garantía efectiva de los derechos fundamentales¹⁰³.

La doctrina distingue entre democracia formal y democracia material, la primera entendida como democracia electoral y la segunda como democracia de libertad y justicia. La segunda limitaría a la primera, en tanto impone estándares mínimos de DDHH¹⁰⁴.

Si bien no existe acuerdo en cuanto a la aplicabilidad exclusiva del control de convencionalidad por el Poder Judicial, al menos quienes en principio señalan que podría ser vinculante o que podría servir de guía, pareciere que en principio tienen en mente el Poder Judicial.

Dicho Poder, como se ha mencionado anteriormente, no sólo debe realizar un control de convencionalidad entre las normas internas con la CIDH, sino también con la interpretación que la Corte IDH haga de ella¹⁰⁵.

Sin perjuicio de ello, en una concepción evolutiva, la jurisprudencia de la Corte IDH ha sostenido que “es una obligación que corresponde a toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias”.¹⁰⁶ Así se expresó en el caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México¹⁰⁷. Lo cual ya no incluye solo al Poder Judicial en posición de la Corte IDH.

nes y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2006. Serie C No. 142, párr. 15; Corte IDH. Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala. Interpretación de la Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 6 de febrero de 2006. Serie C No. 143, párr. 15; Corte IDH. Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Demanda de Interpretación de la Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2006. Serie C No. 156, párr. 14; Corte IDH. 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. Serie C No. 157, párr. 27.

101 A. NUÑO, “Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada”, p. 900.

102 Pablo Darío VILLALBA BERNIÉ, “Debido proceso y democracia. Ajustes de convencionalidad” Derecho y Debate.

103 Pedro SALAZAR UGARTE, *Democracia Constitucional*, en “Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional”, Universidad Autónoma de México, 2016, p.362.

104 Gonzalo AGUILAR CAVALLLO, “Los derechos humanos como límites a la democracia a la luz de la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos”, *Doctrina Extranjera*, p.344.

105 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.

106 Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N°7, Control de Convencionalidad, pág.6.

107 Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. “cuando un Estado es Parte de un tratado internacional

La Opinión Consultiva OC-21/14 establece que todos aquellos Estados que sean Parte de un determinado tratado como lo es la CIDH, van a encontrarse obligados 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”*¹⁰⁸.

Cuando la Corte IDH señala *“todos sus órganos”*, no cabe duda de que al menos se refiere a los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, al Tribunal de Cuentas y la Corte Electoral si fuese el caso de Uruguay.

La cuestión sería cómo compatibilizar el deber de toda autoridad de realizar un control de convencionalidad y si a su vez dicho control debe hacerse teniendo como pauta la cosa interpretada.

Planteado de un modo práctico, la cuestión sería determinar si un órgano de función primordialmente jurisdiccional y de carácter supranacional para algunos o internacional para otros como la Corte IDH, podría expedir actos que vinculen a la Administración o al Poder Legislativo.

Incluso el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, podría, como así lo ha sostenido la doctrina, hacer efectivo el control de convencionalidad y aplicar la cosa interpretada al actuar administrativo¹⁰⁹.

Esto puede verse reflejado en el Caso Rochac Hernández y otros v. El Salvador¹¹⁰. Y en función ver como la Corte IDH ha sostenido que el Poder Legislativo también se encuentra obligado y que se ha atribuido función cuasi legislativa.

Asimismo, en el Caso Mendoza y otros Vs. Argentina, la Corte IDH establece que *“dentro de un plazo razonable, el Estado debe adecuar su ordenamiento jurídico interno de conformidad con los parámetros establecidos en esta Sentencia”*.¹¹¹

Ahora bien, la cuestión deviene aún más compleja cuando se resuelve cuestiones que fueron anteriormente sometidas a los mecanismos de Democracia directa, o incluso que sucedería en caso de que fuera posterior.

En otras palabras, es importante determinar qué sucedería si sobre determinada norma se realiza un referéndum revocatorio y los votantes entienden que no corresponde

como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también 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”, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010.

108 Opinión Consultiva Oc-21/14 de 19 de Agosto de 2014 solicitada por la República Argentina, la República Federativa de Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay. En el mismo sentido: Christian STEINER, Patricia URIBE, *“Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada”*, Konrad Adenauer Stiftung, México, 2013, p. 16.

109 Augusto DURÁN MARTÍNEZ, *“Control de convencionalidad en el contencioso administrativo de anulación uruguayo”*, Estudios de Derecho Administrativo, Número 14 (2016), p.463-489.

110 Corte IDH. Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador. *“Estima pertinente ordenar al Estado que implemente, en un plazo razonable, programas permanentes de derechos humanos dirigidos a policías, fiscales, jueces y militares, así como a funcionarios encargados de la atención a familiares y víctimas de desaparición forzada de personas, en los cuales se incluya el tema de los derechos humanos de niñas y niños desaparecidos durante el conflicto armado interno y del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, así como del control de convencionalidad”*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014.

111 Corte IDH. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013.

su derogación, pero posteriormente la Corte IDH entiende lo contrario o desconoce el pronunciamiento. ¿Se encontraría facultada para ello la Corte IDH? ¿No se vulneraría el ejercicio de la Democracia?

Sucedió en el Caso Gelman Vs. Uruguay. En 1989 se interpuso un recurso de referéndum contra la Ley 15.848 conocida como Ley de Caducidad, el cual no fue aprobado. Luego, en 2009 se realizó un plebiscito en busca de una reforma constitucional que dejara sin efectos artículos de la mencionada Ley, pero tampoco fue aprobado. Aquí vemos como existieron dos pronunciamientos jurídicamente válidos y característicos del pleno ejercicio de la Democracia directa.

Sin embargo, la Corte IDH entendió pertinente desconocer ambos pronunciamientos en base a dos principales argumentos: En primer lugar, que no es suficiente la aprobación de una ley y su posterior respaldo por parte de la ciudadanía para brindar legitimidad al Estado ante el Derecho Internacional; y, en segundo lugar, que la sola existencia de un régimen democrático no garantiza el respeto de los Derechos Humanos¹¹².

En un principio podría sostenerse en forma pacífica que el sistema democrático es el más adecuado para la protección de los Derechos Humanos. Sin embargo, según la Corte IDH no es suficiente. En posición de la Corte IDH, no parecería tan importante el principio de mayorías, cuando se afectan las normas de Derecho Internacional para la protección de los Derechos Humanos.

En tal sentido, la Corte IDH ha sostenido en el Caso Gelman Vs. Uruguay que por un lado los pronunciamientos de la ciudadanía se encuentran limitados por las normas internacionales de protección de los Derechos Humanos, el cual es un “límite infranqueable” al principio de mayoría¹¹³. Debe tenerse presente que la Suprema Corte de Justicia de Uruguay al resolver sobre la inconstitucionalidad de la Ley de Caducidad en el Caso *Nibia Sabalsagaray Curutchet* se pronunció en el mismo sentido.¹¹⁴

112 En palabras textuales de la Corte IDH: “El hecho de que la Ley de Caducidad haya sido aprobada en un régimen democrático y aún ratificada o respaldada por la ciudadanía en dos ocasiones no le concede, automáticamente ni por sí sola, legitimidad ante el Derecho Internacional. La participación de la ciudadanía con respecto a dicha Ley, utilizando procedimientos de ejercicio directo de la democracia –recurso de referéndum (párrafo 2º del artículo 79 de la Constitución del Uruguay)- en 1989 y –plebiscito (literal A del artículo 331 de la Constitución del Uruguay) sobre un proyecto de reforma constitucional por el que se habrían declarado nulos los artículos 1 a 4 de la Ley- el 25 de octubre del año 2009, se debe considerar, entonces, como hecho atribuible al Estado y generador, por tanto, de la responsabilidad internacional de aquél. 239. La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, per se, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana. (Caso Gelman Vs. Uruguay Sentencia de 24 de febrero de 2011. Fondo y Reparaciones)..”

113 En términos textuales de la Corte IDH: *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’”*

114 “De forma distinta “las cuestiones pertenecientes a la que he llamado “‘esfera de lo decidible’, los derechos fundamentales “están sustraídos a la esfera de la decisión política y “pertenecen a la que he llamado ‘esfera de lo no “decidible’ (qué sí y qué no). Esta es por tanto su “característica específica: tales derechos son “establecidos en las constituciones como límites y “vínculos a la mayoría justamente porque están siempre —“de los derechos de libertad a los derechos sociales— “contra las contingentes mayorías. Es más: ésta es la “forma lógica que asegura su garantía. Siempre que se “quiere tutelar un derecho como fundamental se lo “sustraer a la política, es decir, a los poderes de la “mayoría, ... como derecho inviolable, indisponible, e “inalienable. Ninguna mayoría, ni siquiera por “unanimitad, puede decidir su abolición o reducción”” (Sentencia 365/2009 de la Suprema Corte de Justicia, disponible en Base de Jurisprudencia Nacional Pública).

Como señala Roberto Gargarella, en principio se presenta una contradicción o choque. Por un lado, la Democracia se plantea como un sistema que no reconoce límites, mientras que el sistema Internacional de los Derechos Humanos propone límites infranqueables¹¹⁵. Sin perjuicio de ello el autor señala que el control judicial¹¹⁶ y la Democracia son conceptos compatibles en la medida que se ejerzan “en cierto modo”. Este modo según el autor sería “uno que, a la vez de ser respetuoso del predominio de la autoridad democrática, sirva al debate colectivo, y contribuya a la inclusión y a la igualdad que son necesarias para otorgarle sentido a la deliberación colectiva”¹¹⁷.

Frente a esta contradicción o choque, Gabriel Maino señala que debe buscarse una solución en la cual se respete tanto las instituciones como los Derechos Humanos. Esto es fomentar un “*margen de apreciación estatal*”, en la cual se respeta los procesos políticos locales y los modos de resolver cuestiones vinculadas a la justicia transicional como a su vez la vigencia de los Derechos Humanos¹¹⁸.

Néstor Pedro Ságües coincide con que debe atenderse al margen de apreciación nacional. Incluso postula que el funcionamiento de la “*doctrina del control de convencionalidad*” depende de la aplicación del margen de apreciación nacional y que en definitiva no se incurra en “*internacionalismos salvajes*”¹¹⁹.

Puede verse, que Manuel Quinche Ramírez ha entendido que los fallos de la Corte IDH permiten la vigencia de los Derechos Humanos cuando los mecanismos internos han fallado en ello y cuando a su vez el existe detrás de las decisiones “*un inmenso poder del Presidente ejerciendo el poder constituyente*”¹²⁰.

Por otro lado, la misma Corte IDH ha destacado en otros casos la importancia de la vigencia del régimen democrático, incluso señalando que es un derecho de todo ciudadano “*la participación en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por representantes libremente elegidos*”¹²¹.

A su vez, Enrique Carpizo ha señalado que la dirección de gobierno es exclusiva del Estado siempre y cuando mantenga los mínimos de protección de los Derechos Humanos¹²².

115 Roberto GARGARELLA, “Constitutionalism vs. Democracy”, *Revista UNAM* (Universidad Autónoma de México), 2015, p. 1991. Disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3876/11.pdf>.

116 Hacemos la salvedad de que el autor refiere en este caso al control de constitucionalidad, pero es trasladable el razonamiento al control de convencionalidad.

117 Roberto GARGARELLA, “Un papel renovado para la Corte Suprema. Democracia e interpretación judicial de la Constitución”, *CELS* (Centro de Estudios Legales y Sociales), 2008, p. 11. Disponible en <http://www.cels.org.ar/common/documentos/gargarella.pdf>.

118 Carlos Alberto GABRIEL MAINO, “Los derechos humanos: baluarte y socavo de las instituciones. Hacia un adecuado equilibrio entre el control judicial de convencionalidad y la representación política de los procesos democráticos”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, año XXI, 2016, p. 377.

119 Néstor Pedro SAGÜÉS, “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”, *Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca*, Estudios Constitucionales, Año 8, N° 1, 2010, pp. 132.

120 Manuel Fernando QUINCHE RAMÍREZ, “El presidencialismo, el control de convencionalidad y la democracia en los países andinos”, *Revista Co-herencia* Vol. 10, No 19 Julio - Diciembre 2013, pp. 199.

121 Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 6 de agosto de 2008.

122 Enrique CARPIZO, “El Control de Convencionalidad y su relación con el Sistema Constitucional Mexicano. Hacia una simple actividad protectora de los Derechos Humanos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Volumen 46, Issue 138, Septiembre-Diciembre 2013, pp. 939-971.

Debe tenerse presente que en el ámbito interamericano existe la Carta Democrática Interamericana (“Carta”), la cual en su artículo 1 obliga a los Estados a promoverla y defenderla. Pero pareciese que ciertos fallos de la Corte IDH llevarían a cuestionarse ¿hasta qué punto los Estados deben defender a toda costa el régimen democrático, incluyendo los mecanismos de democracia directa?

Parece ser en cierto modo contradictorio sostener por un lado que la existencia de democracia no necesariamente garantiza la vigencia de los Derechos Humanos y que a su vez el artículo 7 de la Carta señale que la “*democracia es indispensable para el ejercicio efectivo de las libertades fundamentales y los derechos humanos...*”.

Ya autores han señalado el problema que genera el concepto de control de convencionalidad a la idea de democracia. Así “*la soberanía no es sinónimo de arbitrariedad, sino del ejercicio del poder por el pueblo, para satisfacer la necesaria Dignidad Humana. Esa publicidad (en el sentido que le da Habermas) no la otorga el derecho internacional, ni los jueces. Frente a ello el Control de Convencionalidad debe superar las críticas o bien reformularse*”¹²³.

Entendemos interesante lo señalado por Inés Bermejo Bartolomé, en cuando a que debe existir un *iuscommune* en lo que respecta a los DDHH¹²⁴. Sería una consecuencia lógica de que todos los seres humanos gocen de una misma dignidad, intrínseca a su condición de tal.

Sin perjuicio de lo anterior debería armonizarse el derecho a lo soberanía de cada Estado, con el *iuscommune* en materia de DDHH. Lo cual implicaría en la práctica, que exista un canon interpretativo para los tribunales internos, pero que se mantenga el principio de subsidiariedad.

Siguiendo a la autora, la cuestión de si los órganos del Estado se encuentran sometidas a jurisprudencia de la Corte IDH, se resuelve buscando la armonización en materia de DDHH, sin violentar la subsidiariedad.

Advertimos al lector que la cuestión requiere de aún más profundo estudio y meditado, podemos señalar dos disparadores que podrían arribar a una respuesta. Por un lado, el respeto del principio de subsidiariedad y por el otro lado distinguir que las mayorías no pueden eliminar los DDHH pero si podrían pronunciarse sobre su extensión o limitarlos sin afectar el “núcleo duro” del derecho.

123 Manuel YÁÑEZ, “El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos problemas y desafíos”, Revista Estudios Jurídicos Democracia y Justicia, No. 3, 2014, p. 138.

124 Inés BERMEJO BARTOLOMÉ, “La función armonizadora del TEDH y la búsqueda de un equilibrio efectivo en la tutela de los derechos fundamentales”, La doctrina del margen de apreciación nacional como desafío, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2016, p. 53.

11. Conclusiones

En primer lugar, entendemos que podría sostenerse una especie de analogía entre el concepto de Tribunal Constitucional alemán y la Corte IDH. No obstante, la analogía es limitada y como señalamos anteriormente existen elementos que alejan un concepto de otro.

En primer lugar, entendemos que podría sostenerse una especie de analogía entre el concepto de Tribunal Constitucional alemán y la Corte IDH. Es cierto que la analogía se encuentra limitada y ello debido a que la Corte IDH no puede derogar las leyes internas de los Estados Parte. No obstante, los efectos del control de convencionalidad que deben realizar los Jueces, tal como señala Laurence Burgorgue-Larsen, son indirectamente asimilables con los efectos que tiene la declaración de inconstitucionalidad que se realiza a la interna de cada Estado Parte. En segundo lugar, la cosa interpretada es un concepto en constante evolución que dificulta tomar posición.

De todas formas, adherimos a la opinión de Eduardo Ferrer Mac-Gregor, en el sentido de que la cosa interpretada “sirve no sólo para decidir sobre los casos que conoce el Tribunal sino en general, para aclarar, proteger y desarrollar las normas previstas en la Convención”. En este sentido, entendemos que la norma convencional interpretada representa una aspiración por la creación de un sistema uniforme en la protección de los DDHH.

Asimismo, entendemos que la eficacia de la interpretación que realiza la Corte IDH respecto de la norma convencional determina la obligación de respetar los DDHH que están consagrados en el *Corpus Iuris* Interamericano, lo cual exige un esfuerzo hermenéutico de todos los Estados parte que han suscrito y ratificado la Convención.

Lo anterior conlleva a que los Estados partes deberían acoger internamente los pronunciamientos de la Corte IDH, así los mismos deben ser tenidos en cuenta para la protección del DDHH no solo en el Estado Parte de la controversia sino también por los restantes Estados Miembros de la CIDH. No obstante, disintimos con la postura de Francisco Zuñiga que expresa que las sentencias de la Corte IDH son obligatorias para el Estado, pero para los Tribunales dichas sentencias no constituyen fuentes formales del derecho, sino que son fuente los tratados internacionales, cuando cumplen los requisitos para su aplicación directa¹²⁵.

En tercer lugar, los fallos adoptados por la Corte IDH son de obligatorios para los Estados Parte siendo definitivos, no admiten recurso de apelación y son ejecutables en sí mismos. Tal es así, que su incumplimiento conlleva a una reparación íntegra de los perjuicios causados.

Los pronunciamientos de la Corte IDH cuentan con efecto erga omnes, de manera que acarrea a una doble consecuencia: por un lado, la supremacía de las decisiones

125 Francisco ZÚÑIGA URBINA, Control de convencionalidad y tribunales nacionales. Una aproximación crítica, en AA.VV. El Diálogo transjudicial de los Tribunales Constitucionales entre sí y con las Cortes Internacionales de Derechos Humanos, H. Nogueira (coord...), Santiago (2012), p. 387 y ss.

adoptadas por la Corte respecto del Derecho Interno. Y por el otro, el alcance de la decisión de la Corte que abarca no sólo a los Estados intervinientes en el conflicto como también a aquellos que no han participado como “parte material” en el propio juicio. En contraposición a lo sostenido por Miriam Henríquez, que expresa que la jurisprudencia de la Corte IDH no puede ser vinculante si el Estado no lo ha determinado así expresamente en su Constitución¹²⁶.

En cuarto lugar, también cabe destacar que la realización de un control de convencionalidad compete de forma exclusiva no sólo a los Estados Parte de la CIDH sino que también engloba a todos los Estados en general porque deriva de los principios generales en materia de Derecho Internacional, ello por cuanto, dicho control implica un instrumento para controlar las propias normas internas de cada uno de ellos.

En quinto lugar, por la Corte IDH no solo es vinculante en cuanto forma parte de un proceso jurisdiccional, sino que esta tiene un alcance más vasto. Esto es, las opiniones consultivas expedidas por la Corte IDH también tienen fuerza vinculante para todos los Estados parte, y no solo para aquellos que realizaron la consulta.

Las normas convencionales constituyen el resultado de la “interpretación convencional” por lo que dejar sin efecto erga omnes a las opiniones de la Corte IDH significaría mermar sin ningún tipo de justificación parte de lo que también se constituye como el *Corpus Iuris Interamericano*.

Tanto las opiniones consultivas como los actos expedidos en el ámbito del fuero jurisdiccional tienen fuerza vinculante y no son pasibles del recurso de apelación, tal como establece el artículo 67 de la CIDH y artículos 62 y 68 del Reglamento de la Corte IDH. De todas formas, esto es discutible, puesto que si bien no cabe el recurso de apelación, si se admite la demanda de interpretación, dando lugar en la mayoría de los casos a apelaciones encubiertas.

Lo último a destacar, es que si bien la construcción del concepto de la cosa interpretada y su aplicación en busca de la protección de los DDHH es positiva y debe tenerse presente como “un nuevo medio” de protección; no pueden olvidarse los medios de protección ya existentes. La democracia es un medio de protección de los DDHH.

Sin embargo, se nos plantea una dificultad cuando existe un conflicto entre el alcance que la Corte IDH otorga y el alcance que los medios democráticos pretenden otorgar a un DDHH.

En cuanto a ello, entendemos que del mismo modo que entre un conflicto entre normas se debería optar por el que brinde mayor protección al DDHH, podríamos análogamente extender el principio al conflicto entre medios de protección. Por tanto, optar por aquel que brinde una mayor protección al DDHH.

126 Miriam HENRIQUEZ VIÑAS y José Ignacio NUÑEZ, El control de convencionalidad: hacia un no positivismo interamericano, en *Revista Boliviana de Derecho*, n° 21, 2016, p.326 y ss.

Referencias bibliográficas:

AGUILAR CAVALLO Gonzalo, “Los derechos humanos como límites a la democracia a la luz de la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos”, *Doctrina Extranjera*.

ALTIERI MASSA DAUS Santiago, *El comienzo de la personalidad jurídica del ser humano en el Derecho Uruguayo*, tesis inédita, Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 2015.

BANDEIRA George, *El valor de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Disponible en: https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/pmdh_pdf/PMDH_Manual.255-274.pdf

BAZÁN Víctor, “Control de convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales reciprocas”, *Revista europea de Derechos fundamentales*, Año 2011.

BERMEJO BARTOLOMÉ Inés, “La función armonizadora del TEDH y la búsqueda de un equilibrio efectivo en la tutela de los derechos fundamentales. La doctrina del margen de apreciación nacional como desafío”, Salamanca, año 2016.

BURGORGUE-LARSEN Laurence, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos como Tribunal Constitucional*.

CARBONELL Miguel, *Introducción general al control de convencionalidad*, Ed. Universidad Autónoma de México, México, 2012.

CARPIZO Enrique, “El Control de Convencionalidad y su relación con el Sistema Constitucional Mexicano. Hacia una simple actividad protectora de los Derechos Humanos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Volumen 46, Issue 138, Septiembre-Diciembre 2013.

CORREA FREITAS Rubén, *Supremacía constitucional y control de convencionalidad en Uruguay*, Uruguay, año 2015.

Corte IDH. 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. Serie C No. 157.

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.

Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010.

Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 6 de agosto de 2008.

Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2006. Serie C No. 142.

Corte IDH. Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Demanda de Interpretación de la Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2006. Serie C No. 156.

Corte IDH. Caso *El Amparo vs. Venezuela. Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas. Resolución de la Corte de 16 de abril de 1997.* Serie C No. 46.

Corte IDH. Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala. Interpretación de la Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 6 de febrero de 2006. Serie C No. 143.

Corte IDH. Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014.

Corte Suprema de México, Distrito Federal, 28 de noviembre de 2011. Citado por M. CARBONELL, *Introducción General al Control de Convencionalidad*, p. 77.

Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N°7, Control de Convencionalidad, pág.6.

ESTEVA Eduardo, *El control de convencionalidad/ Situación en el Uruguay*, año 2012.

FAÚNDEZ LEDESMA Héctor, *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, año 1996, Chile.

FERRER MAC-GREGOR Eduardo “Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad”, Universidad Católica (Montevideo), año 2012, p. 87. Opinión compartida por: Néstor P. SAGUES, *Las opiniones consultivas de la Corte Interamericana, en el control de convencionalidad*, en Pensamiento Constitucional, Lima, n° 20, 2015.

FERRER MAC-GREGOR Eduardo, *El control difuso de convencionalidad por los jueces latinoamericanos: evolución de la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Cuadernos Manual Giménez Abad, año 2011, n° 2.

FERRER MAC-GREGOR Eduardo, PELAYO MÖLLER Carlos María, “*Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada*”, Konrad Adenauer Stiftung, México, año 2013.

FERRER MAC-GREGOR Eduardo, QUERALT JIMÉNEZ Argelia, “El control de convencionalidad americano y el efecto de cosa interpretada europeo ¿dos caras de una misma moneda?”, XIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, México 2017, inédito.

GABRIEL MAINO Carlos Alberto, “Los derechos humanos: baluarte y socavo de las instituciones. Hacia un adecuado equilibrio entre el control judicial de convencionalidad y la representación política de los procesos democráticos”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, año XXI, 2016.

GARCIA RAMIREZ Sergio, La Corte Interamericana de Derechos Humanos, cit., p. 658.

GARGARELLA Roberto, “Constitucionalismo vs. Democracia”, *Revista UNAM* (Universidad Autónoma de México), 2015, p. 1991. Disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3876/11.pdf>.

GARGARELLA Roberto, “Un papel renovado para la Corte Suprema. Democracia e interpretación judicial de la Constitución”, *CELS* (Centro de Estudios Legales y Sociales), 2008, p. 11. Disponible en <http://www.cels.org.ar/common/documentos/gargarella.pdf>.

HARTWIG Mathias, *El Tribunal Constitucional y la Unión Europea*, Uruguay, año 2008.

HENRIQUEZ VIÑAS Miriam y NUÑEZ José Ignacio, El control de convencionalidad : hacia un no positivismo interamericano, en *Revista Boliviana de Derecho*, n° 21, 2016.

HITTERS Juan Carlos; *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, t. II, 1999.

IBAÑEZ RIVAS Juana María, *Control de convencionalidad: precisiones para su aplicación desde la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Anuario de Derechos Humanos, Universidad de Chile, año 2012.

International Court of Permanent Justice, *Usina de Chorzów, sentencia de fondo*, 1928, Series A No. 17.

JIMENEZ DE ARÉCHAGA Eduardo, *La Convención Interamericana de Derechos Humanos como Derecho Interno*, FCU, Montevideo.

LEIBHOLZ Gerhard, *El Tribunal Constitucional de la Republica Federal Alemana y el problema de la apreciación judicial de la política*.

NOGUEIRA ALCALÁ Humberto, “El control de Convencionalidad por los Estados parte de la Convención Americana sobre derechos humanos y tribunales chilenos”, *Revista de Derecho UCUDAL*, N° 13, año 2017.

NOGUEIRA ALCALÁ Humberto, *Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para las jurisdicciones nacionales*, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 2012 (135).

NUEVO LÓPEZ Pablo, *Control de convencionalidad y aplicación judicial de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, en *Revista Catalana de Dret Públic*, n° 50, Cataluña, 2015.

NUÑO Alejandra, *Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada*, Konrad Adenauer Stiftung, México, 2013.

Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982.

Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982.

Opinión Consultiva Oc-21/14 de 19 de agosto de 2014 solicitada por la República Argentina, la República Federativa de Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay.

QUESADA Luis, *La vinculación del juez a la jurisprudencia internacional*, en Miguel Revenga Sánchez (coord.), *El poder judicial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009.

QUINCHE RAMÍREZ Manuel Fernando, “El presidencialismo, el control de convencionalidad y la democracia en los países andinos”, *Revista Co-herencia* Vol. 10, No 19 Julio - Diciembre 2013.

RISSO FERRAND Martín, *Derecho Constitucional*, Tomo 1, editorial FCU, Montevideo, 2006.

RISSO FERRAND Martin, *El control de convencionalidad*, *Revista de Derecho Público*, Uruguay, año 2016.

RODRÍGUEZ RESCIA Víctor, *La Ejecución de sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, San José, C.R.: IJSA, 1997.

SAGÜES Néstor Pedro, “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”, *Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca*, Estudios Constitucionales, Año 8, N° 1, 2010.

SAGÜES Nestor Pedro, *Obligaciones Internacionales y Control de Convencionalidad*, Estudios Constitucionales, año 2010.

SAIZ ARNAIZ Alejandro, “La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución española”, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1999.

SALAZAR UGARTE Pedro, *Democracia Constitucional*, en “Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional”, Universidad Autónoma de México, 2016.

SANCHÉZ AYALA Claudia, *Impacto de la cosa interpretada por la Corte IDH y la reforma constitucional en México*, Foro, Nueva época, vol. 17, núm. 1, Madrid, 2014.

Sentencia 365/2009 de la Suprema Corte de Justicia, disponible en *Base de Jurisprudencia Nacional Pública*.

Sentencia Cabrera y Montiel contra el Estado de México, serie C 220, párrafo 225. en CARBONELL, Miguel, “Introducción General al Control de Convencionalidad”.

Sentencia: Castillo Petruzzi y otros v. Perú, año 1998.

Sentencia: Gelman v. Uruguay, serie C221, año 2011.

Sentencia: Irlanda v. Reino Unido, año 1978.

Sentencia: Liakat Ali Alibux v. Suriname, serie C276, año 2014.

Sentencia: Myrna Mack Chang v. Guatemala, serie C101, año 2003.

Sentencia: Radilla Pacheco v. Estados Unidos Mexicanos, año 2009.

Sentencia: Radilla Pacheco v. Estados Unidos Mexicanos, serie C209, año 2009.

SILVA MEZA Juan, “Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada”, *Suprema Corte de Justicia de la Nación* (México), año 2014.

STEINER Christian, URIBE Patricia, *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, México, año 2014.

TORRES BERNADEZ Santiago, La reciprocidad en el sistema de jurisdicción obligatoria en el artículo 36. Párrafo 2 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, Universidad del País Vasco, año 1998.

TORRES ZÚÑIGA Natalia, *Control de Convencionalidad: deber complementario del Juez Contitucional peruano y el Juez Interamericano (similitudes, diferencias y convergencias)*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Año 2012.

VILLALBA BERNIÉ Pablo Darío, “Debido proceso y democracia. Ajustes de convencionalidad” *Derecho y Debate*.

VON BOGDANDY Armin, *Ius constitutionale commune en América Latina*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, año 2014.

Voto razonado del Juez E. FERRER MAC-GREGOR a la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013. Supervisión de cumplimiento de sentencia en el Caso Gelman vs. Uruguay.

YÁÑEZ Manuel, “El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos problemas y desafíos”, *Revista Estudios Jurídicos Democracia y Justicia*, No. 3, 2014.

ZÚÑIGA URBINA Francisco, Control de convencionalidad y tribunales nacionales. Una aproximación crítica, en AA.VV. *El Diálogo transjudicial de los Tribunales Constitucionales entre sí y con las Cortes Internacionales de Derechos Humanos*, H. Nogueira (coord.), Santiago (2012).