

LA RELACIÓN DE LA CORTE IDH CON LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES Y CORTES SUPREMAS

Actualidad Latinoamericana

ANDREA MENSA GONZÁLEZ*

Resumen

El artículo trata sobre la relación de los tribunales nacionales con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es decir, de que forma se han ido interconectando los sistemas jurídicos nacionales con este sistema externo con el cual los Estados decidieron vincularse a tal punto de aceptar la jurisdicción de este último. Para ello tomamos el “control de convencionalidad” como eje temático a analizar desde dos variantes, cual ha sido su desarrollo dentro del Sistema Interamericano y a su vez como este fue recibido por las jurisdicciones nacionales, y en este sentido, podemos observar que la situación no es homogénea, que presenta matices muy marcados y que la situación actual en la que nos encontramos, lejos esta de ser un escenario de “diálogo interjurisdiccional” sino mas bien, es “complejo”, “conflictivo” que nos lleva a pensar si es necesario redefinir un nuevo rol para la Corte y es esta debe modificar su lenguaje a la hora de relacionarse con los Estados miembros, todo ello con el objetivo de lograr no solo que sus sentencias sean cumplidas sino un mejor funcionamiento del sistema regional de protección de los derechos humanos.

Abstract

The relationship of national courts with the Inter-American Court of Human Rights is very important because it creates a link between the national legal systems and the external system. In order to analyze this phenomenon we study the

* Prof. Adjunta de Derecho de la integración de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Argentina. Prof. de posgrado de Facultad de derecho, UBA. <amensagonzalez@gmail.com>.

“conventionality control”, that it is not homogeneous among the different systems. This control is far from being a stage of “interjurisdictional dialogue” but, rather, it is “complex” and with many “conflicts”. This means that it is necessary to redefine a new role for the Inter-American Court, in order to improve the regional system of protection of human rights.

1. INTRODUCCIÓN

Desde finales del siglo pasado se operan en todo Latinoamérica reformas constitucionales que si bien persiguen distintos objetivos, todas reconocen un denominador común que es la apertura de los ordenamientos jurídicos nacionales hacia el derecho internacional de los derechos humanos. Dicha apertura significa incorporar a los instrumentos internacionales en la materia como fuente primaria o sea como parámetros de legalidad del derecho interno integrando un bloque normativo junto a las normas constitucionales. Todo ello genera un importante cambio en el paradigma clásico del derecho constitucional, organizado jerárquicamente a partir del principio de supremacía constitucional y simbolizado en la figura de una pirámide que nos obliga a elaborar nuevas herramientas de interpretación. Estas formulas “constitucionales puentes”, como las llama Pizzolo,¹ constituyen un espacio dentro del “bloque de constitucionalidad”, donde cohabitan normas constitucionales y normas convencionales, no solo con sus respectivos interpretes sino con las interpretaciones que de estas se hagan por parte de estos últimos.² Y es allí donde se presenta el conflicto, en esa cohabitación, en esa relación entre los distintos interpretes que coexisten en un mismo espacio jurídico, o a decir de Pizzolo se verifica la existencia de “normas interconectadas” lo cual se puede observar en el control de convencionalidad, como garante de la eficacia de la CADH.

Como manifiesta De Vergottini, “desde un punto de vista práctico corresponde que las relaciones entre el sistema internacional y el sistema nacional “encuentren regulación en disposiciones constitucionales que con carácter general y unilateral

¹ C. Pizzolo: “El problema de las normas interconectadas: Una visión desde la Convención Interamericana de Derechos Humanos”, 43 *Anales – Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales UNLP* (2013), p. 116.

² Algunos textos reformados dispone que las normas internacionales sobre derechos humanos que proscriben la restricción de éstos o conceden mayor y mejor protección a las personas prevalecen en el orden interno, como las Constituciones de Colombia (arts. 93 y 94), Bolivia (arts. 13. II, 13.IV y 256), Brasil (art. 5.LXXVII.2), Ecuador (arts. 417 y 424), Guatemala (art. 46), Haití (art. 19), México (art. 1º), Panamá (art. 17), Perú (arts. Transitorio Cuarto y 3), República Dominicana (arts. 74.1, 74.3 y 74.4), Uruguay (art. 72) y Venezuela (art. 23). O bien, con un texto mas específico como la Argentina (art. 75 inc. 22).

afirman el nivel que se debe reconocer al derecho convencional internacional o a concretas disposiciones de tratados internacionales”.³

El objetivo de este trabajo consiste en analizar cuál es la relación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), con los tribunales nacionales, tomando para ello el llamado “control de convencionalidad” como instrumento metodológico a utilizar para poder verificar nuestra hipótesis. Partimos de la creencia que existen diferentes situaciones en cuanto a la forma en la cual los máximos tribunales nacionales y los Estados en si se vinculan con la Corte IDH, y no siempre se da de forma pacífica.

Para comenzar podemos decir que no nos parece adecuado hablar de “diálogo interjurisdiccional” ya que entendemos que se trata de un escenario donde al menos existen dos interlocutores, en una situación de paridad, donde intercambian ideas, opiniones y demás saberes, situación que claramente no se configura de forma genérica en el escenario interamericano. Esto lo podemos verificar a través de analizar las últimas sentencias de los tribunales nacionales donde podemos observar tres categorías de relaciones entre ambos tribunales, un primer grupo en el cual podemos encasillar a Argentina, Colombia, Chile, Perú, que podríamos definir como aquel grupo donde se verifica una relación pacífica, armónica de coexistencia de ambos sistemas de protección tanto el nacional como el interamericano donde cada uno ocupa su lugar, respetando al otro en el ejercicio de sus competencias otorgadas, Un segundo segmento de Estados en el que se encuentra Brasil, República Dominicana y Uruguay, donde la relación entre ambos sistemas es conflictiva, donde cada uno de los mismos reclama para si ser el interprete final y por último la situación de México que merece ser observada con atención a partir de recientes fallos de su máximo tribunal.

Cabe destacar, que a su vez dentro de cada una de estas categorías hay diferencias y que la clasificación se realizó solo con objeto de un mejor análisis de la situación planteada. Por ejemplo del primer grupo no es la misma relación de Colombia con la Corte IDH, en la cual podríamos decir que si existe “diálogo interjurisdiccional”, que la de Argentina y Chile, en el segundo segmento, no es la misma relación de Uruguay, Estado que ha tenido un vínculo importante con el sistema interamericano, que Brasil que desconoce casi por completo la obligatoriedad de las sentencias del Tribunal Interamericano. Todo lo cual queda de manifiesto por García Ramírez cuando dice hablando del tema: “Conviene observar, que esta región presenta una gran heterogeneidad, reflejada en la expresión “las Américas”, que sugiere una realidad distinta de la que se alojaría en el concepto “América”. El conjunto de Estados y pueblos que residen en el continente americano y su vecindad insular, se integra con subconjuntos profundamente diferentes entre sí, y cada uno de éstos posee un perfil propio en lo que respecta a la regulación y protección de los derechos humanos. Es preciso, pues, advertir la existencia de “fronteras” en el interior de “las Américas”, que

³ G. De Vergottini, *Más allá del diálogo entre tribunales. Comparación y relación entre jurisdicciones* (Pamplona, Cuadernos Civitas/Thompson Reuters, 2010), p. 88.

distinguen diversas condiciones históricas, demográficas y culturales, tanto como políticas, económicas y sociales, y determinan perfiles específicos en los sistemas nacionales de protección de los derechos humanos y en la relación de éstos con el Sistema Interamericano”.⁴

Tomamos el “control de convencionalidad” por la importancia que este significa en el Sistema Interamericano ya que en su real ejercicio reside la posibilidad de garantizar de manera efectiva los derechos y libertades contemplados tanto en la Convención Americana de Derechos Humanos como en los demás instrumentos internacionales en la materia. En otras palabras la efectividad del Sistema Interamericano de Derechos Humanos dependerá de la seriedad con la cual cada Estado lleve a cabo este control de acuerdo a los lineamientos sentados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En este sentido, teniendo en cuenta la cantidad de sentencias de la Corte Interamericana y el tiempo que transcurre entre la denuncia de una violación a la convención y la sentencia de la Corte en el caso concreto, no puede esperarse que la efectividad del sistema recaiga sobre el cumplimiento de esta sentencia. Es decir, los efectos no deben limitarse al caso concreto, sino en las repercusiones que esa sentencia tendrá tanto en el Estado denunciado, como en el resto de los Estados partes.

Así, la manera de garantizar la eficacia del sistema regional de protección de derechos humanos no se centrará en el cumplimiento de la sentencia en el caso concreto por el Estado condenado, sino en la internalización de las pautas fijadas en la misma en los ordenamientos jurídicos nacionales.

2. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Las normas básicas de referencias del derecho interno, como vemos, en todo este proceso pasan a ser normas interconectadas compuestas de un elemento nacional, como es la propia constitución de los estados– y un elemento convencional representado por los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Este elemento

⁴ S. García Ramírez, “Relación entre la jurisdicción interamericana y los Estados (sistemas nacionales): Algunas cuestiones relevantes”, 18 *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* (2014), p. 231–273. Hay diferencias relevantes, inclusive, en el seno de una “misma América”. Tal es el caso de la América Caribeña, en la que coinciden geográficamente (pero no en forma absoluta; tómesese en cuenta el caso de Surinam, país continental) Estados con diverso ascendente nacional y distinta tradición jurídica: inglesa, francesa, española y holandesa, además del componente africano de la población en varias repúblicas del Caribe. Por lo que respecta a los Estados septentrionales, parece muy remota (aunque sea muy conveniente) la posibilidad de que los Estados Unidos ingrese al grupo de Estados parte de la CADH (se han sugerido alternativas de medio alcance, como el uso por ese país de la vía consultiva; cf. M. Kirk, “Should the United States Ratify the American Convention of Human Rights?”, 14 *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos* (1991), p. 85–89. Menos distante pudiera ser el acercamiento de Canadá. Cf. *Report of the Standing Senate Committee on Human Rights, “Enhancing Canada’s Role in the OAS. Canadian Adherence to the American Convention on Human Rights”*, May 2003, p. 58 y ss., <www.parl.gc.ca/Content/SEN/Committee/372/huma/rep/rep04may03-e.htm>.

convencional tiene su propio interprete, guardián fiel y celoso de su competencia que impone el control de convencionalidad a los Estados que así lo han aceptado, para garantizar el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas, en el derecho constitucional clásico se impuso el control de constitucionalidad para garantizar la supremacía de la carta magna.

De una forma sencilla podemos decir que el control de convencionalidad es la tarea que llevan adelante los jueces nacionales de verificar que cada norma de un Estado (leyes, reglamentos, ordenanzas, cartas orgánicas, resoluciones, etc.) se adecuen al texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a los demás instrumentos en materia de Derechos Humanos que el Estado en uso de poder soberano decidió ratificar y en caso de observar que alguna disposición del ordenamiento jurídico interno sea contrario a estos instrumentos, arbitrar los medios para disponer su inconventionalidad.

Este control del convencionalidad constituye “una garantía destinada a obtener la aplicación armónica del derecho vigente”,⁵ y la primera vez que se utilizó este término fue en un voto razonado del juez García Ramírez, en el caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*⁶ y luego fue desarrollándose ampliamente. Destacamos sin embargo que el mismo no ha sido completamente recibido por todos los países que forman parte del sistema, reconociéndose particularidades propias de cada uno de los Estados, y en su caso es la propia Corte IDH la encargada de establecer si se ha ejercido o no “control de convencionalidad”.

Al caso *Myrna Mack Chang*, le sigue, en este tema, *Almonacid Arellano vs. Chile*⁷, donde la Corte IDH, ha establecido que la responsabilidad internacional de los Estados de cumplir con las obligaciones internacionalmente asumidas abarca a todos los órganos de éste, y por ende el Poder Judicial tiene el deber de hacer respetar y garantizar la observancia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ejerciendo por supuesto el control de convencionalidad. Siendo los jueces nacionales los primeros encargados de ejercer el control y la Corte IDH, tendría como ya se ha mencionado la tarea de decidir si el Estado llevo adelante la tarea encomendada. La Corte IDH ha sido clara al definir el concepto de control de convencionalidad a través de su jurisprudencia.

En el mencionado caso, en el párrafo 124 concretamente se dice que: “La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención

⁵ S. Albanese, “La internacionalización del derecho constitucional y constitucionalización del derecho internacional”, en S. Albanese (coord.), *El control de convencionalidad* (Buenos Aires, Ediar, 2008), p. 15.

⁶ Corte IDH (Sentencia) 25 de noviembre de 2003, *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*.

⁷ Corte IDH (Sentencia) 26 de septiembre de 2006, *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*.

no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos”.⁸

Es decir se resalta la subsidiaridad del sistema interamericano de protección y del ejercicio de la Corte IDH,⁹ dejando que cada ordenamiento nacional estableciera su propia forma de ejercer el control de convencionalidad.

El próximo paso en materia de control de convencionalidad se dio en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*, en donde la Corte IDH fue un paso más adelante estableciendo el control de convencional *ex officio*, al disponer que: “Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana”.¹⁰

Como se puede observar, se destacan aquí dos cuestiones fundamentales, estas son que el control debe ejercerse de oficio, y que para ello debe tenerse en cuenta no solamente el instrumento internacional de derechos humanos, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana, y así lo ha ratificado la Corte Interamericana en sus fallos en el caso *Gelman vs. Uruguay*¹¹, en la sentencia de febrero de 2011, en *López Mendoza vs. Venezuela*¹², sentencia de septiembre de 2011 o en caso *Fontevecchia y D’amico vs. Argentina*¹³, sentencia de noviembre de 2011, entre otros.

Otro paso más da la Corte IDH, cuando en el caso *García y Montiel Flores vs. México*¹⁴, en relación a quienes son los sujetos obligados a llevar adelante este control de convencionalidad estableciendo que la misma alcanza a otras autoridades: “órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles”, situación por demás controvertida, que a la fecha no se ha llegado a un pronunciamiento uniforme por parte de los Estados sobre el alcance de la mencionada medida.

Por último, en esta suerte de reseña jurisprudencial de la construcción del control de convencionalidad por parte de la Corte IDH, no podemos dejar de destacar que en el caso *Gelman vs. Uruguay*, la Corte IDH, entendió que esta obligación, de llevar adelante este control, no rige sólo para el Poder Judicial, sino para todos los poderes del Estado, pues, a decir con sus propias palabras, el principio de convencionalidad

⁸ *Ibíd.*

⁹ P. Carozza, “Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law”, 97(1) *American Journal of International Law* (2003), p. 38 y ss.

¹⁰ Corte IDH (Sentencia) 24 de noviembre de 2006, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, párr. 128.

¹¹ Corte IDH (Sentencia) 24 de febrero de 2011, *Gelman vs. Uruguay*.

¹² Corte IDH (Sentencia) 1 de septiembre de 2011, *Caso López Mendoza vs. Venezuela*.

¹³ Corte IDH (Sentencia) 29 de noviembre de 2011, *Caso Fontevecchia y D’amico vs. Argentina*.

¹⁴ Corte IDH (Sentencia) 26 de noviembre de 2010, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*.

constituye la obligación que tienen los Estados miembros de adoptar en el Derecho Interno todas las disposiciones necesarias para asegurar a sus habitantes el ejercicio pleno de los derechos y libertades reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Estas disposiciones pueden ser tanto legislativas como de otro carácter, es decir queda claro que el ejercicio del control es tarea de cualquier autoridad pública no solo de Poder Judicial, en palabras de la Corte IDH, situación que nuevamente abre la discusión por la amplitud que el término “Autoridad Pública” denota.

3. CASO ARGENTINA

A partir de lo reiteradamente establecido por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y por nuestra Corte Suprema, además de verificar que las normas jurídicas que resulten aplicables al caso se adecuen al texto de la Constitución Nacional, los jueces deben velar por la adecuación de dichas normas a la Convención Americana de Derechos Humanos y a la interpretación que de ella haga la Corte Interamericana, es decir, es misión del Poder Judicial garantizar el cumplimiento efectivo del corpus *iuris* interamericano.¹⁵

Así, atento al sistema de control de constitucionalidad jurisdiccional difuso que rige en nuestro país, Argentina por ejemplo, todos los jueces, de cualquier fuero e instancia están obligados a efectuar el control de convencionalidad de normas y resolver inaplicarlas cuando estas no se adecuen a los preceptos dispuestos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos u otro instrumento internacional que integre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos al que pertenece la Argentina, conformado además por los documentos interpretativos de dichos Pactos y Convenciones, emanados de la Corte o de la Comisión.¹⁶

Al respecto si bien nuestra Corte Suprema actualmente parece coincidir con los parámetros establecidos por el Tribunal Internacional, no siempre ha sido así, y su evolución jurisprudencial ha sido zigzagueante, principalmente en torno al valor vinculante de la sentencias, de los informes y/o recomendaciones.

La cita de los precedentes jurisprudenciales es habitual tanto en los tribunales nacionales como los internacionales, especialmente en los fallos propios de cada órgano judicial, dando así cohesión a la interpretación, la que variará en la medida en que el tribunal cambie su enfoque. Esa concatenación de fallos, opiniones, consultivas

¹⁵ Término establecido por la Corte IDH en la Opinión Consultiva OC-16/1999. La Corte Interamericana manifestó que “El corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones)” (párr. 115).

¹⁶ M. Altabe De Lertora, “Control de Convencionalidad: obligación judicial de velar por el cumplimiento de la convención americana y de inaplicar normas que la contravengan”, 200 *Revista Debates de Actualidad* (2008), p. 169.

o dictámenes hace que en el sistema el Derecho se construya de un entramado complejo de dispositivos jurídicos cuyos autores son variados.

Al analizar el rol de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), algunos autores se refieren a ella destacando su “ultra-actividad” o “extraterritorialidad” al considerar que la jurisprudencia de la misma es fuente o guía para la hermenéutica de los convenios y tratados sobre derechos humanos “y al formar parte estos de la propia Carta Fundamental, es válida también para interpretar la Constitución Nacional”.¹⁷

Como ya se ha dicho y volviendo al principio de este trabajo se recuerda que, bajo la figura del control de convencionalidad se ha intentado fijar desde larga data algunas pautas sobre la obligación de aplicar abiertamente en el ámbito interno no sólo las convenciones internacionales de las que el Estado es parte sino también las interpretaciones que de sus cláusulas llevaron a cabo los órganos internacionales con aptitud de obrar. Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.¹⁸ La Corte Suprema de Justicia de la República Argentina, desde el caso *Ekmekdjian vs. Sofovich* en el año 1992 ha instalado con precisión el tema, y después de la reforma constitucional de 1994 ha continuado, si bien en forma zigzagueante, en esa dirección interpretativa. En el caso *Ekmekdjian*, la Corte entendió que ya no era cierta la inexistencia de fundamento normativo para acordar prevalencia jerárquica a tratados o leyes –aunque ello tampoco era cierto en 1963, como fuera expresado–. Este tribunal sostuvo que a principios del año 1980 había entrado en vigor la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la cual imponía a los Estados Partes la primacía del derecho internacional por sobre el derecho interno. En consecuencia, la CSJN consideró que correspondía a su competencia prevenir el incumplimiento de dicho tratado, ante la eventual responsabilidad internacional en que incurriría el Estado en caso contrario.

Es así, nuestra CSJN ha dado una amplia recepción a las decisiones adoptadas en el sistema interamericano que merecen destacarse, en tanto esta ha acompañado el progresivo desarrollo del Derecho Internacional en general y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en particular.

En el caso *Giroldi*¹⁹ del año 1995, la Corte argentina, menciona que los preceptos convencionales, a partir de la reforma de la Constitución de 1994, son “guía para la

¹⁷ J.C. Hitters, *La jurisprudencia de la Corte Interamericana como guía para la interpretación de la Constitución*, E.D., Tomo 164, p. 1238.

¹⁸ S. Albanese, “Garantías judiciales”, en Albanese (ed.), *supra* nota 5. Cf. Corte IDH (Sentencia) 26 de septiembre de 2006, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, párr. 124. Asimismo, Corte IDH (Sentencia) 24 de noviembre de 2006, *Caso Trabajadores cesados del Congreso vs. Perú*, párr. 128.

¹⁹ Corte Suprema (Argentina) (s/ recurso de casación) 7 de julio de 1995, *Giroldi, Horacio David y otro*, causa N° 32/93, consid. 12 “a esta Corte [...] le corresponde -en la medida de su jurisdicción- aplicar los tratados internacionales a que el país está vinculado en los términos anteriormente expuestos, ya que lo contrario podría implicar la responsabilidad de la Nación frente a la Comunidad

interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado argentino reconoció la competencia de la Corte IDH para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana”. En este fallo, la CSJN sostuvo que debía entenderse que las condiciones de vigencia de la CADH comprendían la forma en que efectivamente rige dicho tratado en el ámbito internacional, con particular consideración de su implementación por los tribunales internacionales. En igual sentido, el siguiente año este tribunal sostuvo, en el caso *Bramajo* de 1996²⁰, que también los Informes de la CIDH determinaban las condiciones de vigencia de la CADH, ampliando el control de convencionalidad establecido en el caso anteriormente citado. En el mismo fallo la CSJN reconoció la competencia a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana. Asimismo debemos tener en cuenta que además de haber ratificado la Argentina la Convención Americana también reconoció la jurisdicción supraestatal de la misma, y por ende la necesaria intervención de la Comisión Interamericana como paso previo al acceso a la Corte IDH, motivos por los cuales, parte de la doctrina torna evidente que los informes de la Comisión obliguen a la Argentina a darle pleno cumplimiento teniendo en cuenta el principio convencionalmente aceptado del “efecto útil”.

Podríamos mencionar como un cambio de postura de nuestro sistema interno en cuanto a las decisiones adoptadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana, lo reseñado en el caso *Acosta*²¹ de 1998, donde la CSJN afirmarí que las recomendaciones emitidas por la CIDH no necesariamente resultarían de cumplimiento obligatorio para el Poder Judicial del Estado. Por lo tanto, al hablar de guía de interpretación del *corpus iuris* interamericano y la posterior interpretación que de este hagan sus órganos de control y careciendo de valor vinculante, estas recomendaciones pueden no ser tenidas en cuenta, si así lo cree conveniente el Poder Judicial en el caso concreto, con lo cual se da un paso atrás en la aplicación del control de convencionalidad, destacando que el compromiso asumido por el Estado es en relación a la jurisdicción de la Corte IDH y por ende de sus sentencias, no de la Comisión.

En el fallo *Videla, Jorge Rafael*,²² la Corte sostuvo que la figura de “cosa juzgada” no beneficiaba al ex General Jorge R. Videla, porque en el juicio a las Juntas había sido

Internacional. En tal sentido, la Corte Interamericana precisó el alcance del art. 1º de la Convención, en cuanto a los Estados Partes deben no solamente “respetar los derechos y libertades reconocidos en ella”, sino además, garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción”. Según dicha corte, “garantizar” implica el deber del Estado de tomar las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce. Por consiguiente, la tolerancia del Estado a circunstancias o condiciones, que impidan a los individuos acceder a los recursos internos adecuados para proteger sus derechos, constituye una violación del art. 1.1. de la Convención (Opinión Consultiva Nº 11/90 del 10 de agosto de 1990 – ‘Excepciones del agotamiento de los recursos internos’, párr. 34)”.

²⁰ Corte Suprema (Argentina) (s/incidente de excarcelación), *Bramajo, Hernán Javier*, causa n° 44.891.

²¹ Corte Suprema de Justicia (Argentina) (s/ hábeas corpus), *Acosta, Claudia Beatriz y otros*, Fallo 2322.

²² Corte Suprema de Justicia (Argentina) (s/ incidente de falta de jurisdicción y cosa juzgada), *Videla, Jorge Rafael*, V. 34. XXXVI.

absuelto por apropiaciones de niños distintas a las investigadas esta causa, y que, en consecuencia, al tratarse de hechos diferentes, podía seguir siendo sometido al proceso en cuestión. El Juez Maqueda consideró que, como Videla nunca había sido investigado, indagado ni acusado por estos hechos no podía aplicársele la garantía de cosa juzgada. Coincidiendo con el Juez Petracchi en cuanto a la relevancia del precedente *Barrios Altos*²³, este juez concluyó que una interpretación extensiva de la cosa juzgada podría comprometer el derecho de las víctimas de este caso a obtener una protección judicial efectiva. Además, recordó que “la Convención Interamericana de Desaparición Forzada de Personas –que cuenta con jerarquía constitucional– la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad y el Estatuto de Roma –que fueron aprobados por ley y que a la fecha del fallo se encontraban pendientes de reconocimiento de jerarquía constitucional– obligaban al Estado argentino a enjuiciar y sancionar a los responsables de esta clase de violaciones a los derechos humanos”.²⁴ Se destaca que tanto en el caso *Videla* como, posteriormente en el caso *Massera*²⁵ del año 2010 la CSJN, remarco el carácter insoslayable de la jurisprudencia de la Corte IDH, a fin de interpretar la compatibilidad de la normativa interna con la propia CADH.

En el conocido fallo del caso *Simón, Julio Héctor*²⁶ del año 2005, la Corte consideró que las leyes de obediencia debida y punto final se oponen a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos porque, en la medida en que obstaculizan el esclarecimiento y la efectiva sanción de actos contrarios a los derechos reconocidos en dichos tratados internacionales, impiden el cumplimiento del deber de garantía a que se ha comprometido el Estado argentino. Esto motivo la declaración de inconstitucionalidad de las leyes de punto final y obediencia debida, tomando en consideración la pertenencia al bloque de constitucionalidad de los mencionados instrumentos internacionales, todo lo cual puede verificarse en los considerandos del Juez Petracchi cuando afirmó que, “a partir de la reforma constitucional de 1994, el Estado argentino asumió con la comunidad internacional la obligación de perseguir hechos considerados graves violaciones a los Derechos Humanos, según se desprende del artículo 75 inc. 22”.

En el año 2007 con el fallo *Mazzeo*²⁷, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, resolvió que “la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” que importa “una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos

²³ Corte IDH (Sentencia) 30 de noviembre de 2001, *Caso Barrios Altos vs. Perú*.

²⁴ Corte Suprema de Justicia (Argentina) (s/ incidente de falta de jurisdicción y cosa juzgada), *Videla, Jorge Rafael*. V. 34. XXXVI.

²⁵ . Corte Suprema de Justicia (Argentina) (s/ recurso de casación), *Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo*, V. 281. XLV.

²⁶ Corte Suprema de Justicia (Argentina), *Simon, Julio Héctor y otros*, Fallo 328:2056.

²⁷ Corte Suprema Justicia (Argentina) (s/ recurso de casación e inconstitucionalidad), *Mazzeo, Julio Lilo y otros*. M. 2333. XLII.

argentinos en el ámbito de su competencia y en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos”.²⁸ En el mismo caso, se aporta que Corte IDH “ha señalado que es consciente de que los jueces tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos ella, lo que les obliga velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias su objeto fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos”. Manifestación esta, que pone de manifiesto cual es el rol de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en relación al sistema interamericano, y más concretamente en cuanto a la aplicación del *corpus iuris* interamericano

Como consecuencia del mencionado fallo la Corte declara inconstitucional el decreto del Poder Ejecutivo 1002/89 que dispuso el indulto en función no solo de su inconventionalidad sino siguiendo como ya se había hecho en *Simón* lo dispuesto en la materia por la Corte IDH, en el *leading case Barrios Altos*. Tanto en *Simón* como en *Mazzeo* la Corte Suprema ha dejado sentado firmemente que los criterios establecidos por la Corte IDH en casos relativos a otros Estados, no sólo resultan relevantes a fines meramente interpretativos, sino que podría entenderse que aparecen como de cumplimiento obligatorio para el Estado. De este modo, diversos magistrados han invocado la jurisprudencia de la Corte IDH, entendiendo que lo hacían no solo en cumplimiento de una obligación internacional sino aplicando lo dispuesto en el bloque de constitucional.

En la misma línea se pronuncia más adelante y con otra conformación, nuestra Corte Suprema en el caso *Rodríguez Pereyra*, donde explícitamente dispone que “los órganos judiciales de los países que han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos están obligados a ejercer, de oficio, el control de convencionalidad, descalificando las normas internas que se opongan a dicho tratado”.²⁹ En esta oportunidad en el considerando 20 hace mención a los casos como *Gomes Lund vs. Brasil*³⁰ o *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*³¹ entre otros, en donde se pone de relieve la importancia del ejercicio del mencionado control por el Estado.

En el año 2013, en el fallo *Carranza Latrubezze*³², la CSJN, invirtió su propia doctrina y estableció que las recomendaciones de la Comisión Interamericana de

²⁸ Caso *Mazzeo*. Considerando 20.

²⁹ Corte Suprema (Argentina) Sentencia de 27 de noviembre de 2012, *Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra vs. Ejército Argentino s / daños y perjuicios*, S.C. R. 401, L. XLIII.

³⁰ Corte IDH (Sentencia) 24 de noviembre de 2010, *Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*.

³¹ Corte IDH (Sentencia) 26 de noviembre de 2010, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*.

³² Corte Suprema de Justicia (Argentina) (recurso de hecho) *Carranza Latrubezze, Gustavo vs. el Estado Nacional – Ministerio de Relaciones Exteriores – Provincia del Chubut*. C. 594. XLIV, cons. 8.

Derechos Humanos, en adelante CIDH, son vinculantes y de acatamiento obligatorio para el Estado argentino. Lo hizo al darle la razón a un ex juez de Chubut cesanteado durante la última dictadura, Gustavo Carranza Latrubezze, a quien el organismo internacional había ordenado reconocer una indemnización al considerar violados sus “derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial”. Los tribunales argentinos, originalmente, le habían negado la posibilidad de reclamar al catalogar su demanda como una cuestión “política no justiciable”. Dicho resultado se imponía, a juicio los magistrados, debido al ‘sentido’ que debe atribuirse a los términos del citado precepto tanto en el ‘contexto’ específico cuanto en el general en el que están insertos, atendiendo al ‘objeto y fin’ del régimen de peticiones y de la Convención Americana en su integralidad. Es a la par, el que mejor responde al principio de ‘buena fe’ y al ‘efecto útil’ de dicho régimen, evitando así el ‘debilitamiento’ del sistema, cuando no, por así decirlo, del propio ser humano al cual está destinado a servir”.

La argumentación para reconocerle obligatoriedad a los informes de la CIDH, se basan en el hecho de que el mencionado informe de la Comisión, constituía la decisión final del sistema, pues el régimen procesal prevé sobre el fondo del asunto una sola y única decisión definitiva que estará dada, o bien por el informe “definitivo” de la Comisión, o bien, por la sentencia de la Corte Interamericana, siendo excluyentes una de la otra,³³ además agregaron que, “debía conferirse valor vinculante a las mentadas recomendaciones, puesto que el trámite ante ese órgano –si bien rodeado de las garantías atinentes al debido proceso– entraña un “desequilibrio procesal” entre el peticionario y el Estado, en tanto este último, en caso de discrepancia con el informe preliminar del artículo 50 emitido por la Comisión, tiene la “alternativa procesal” de someter el caso a la Corte Interamericana, mientras que para el peticionario la decisión de la Comisión sobre la no violación de las normas convencionales en un caso determinado, “da lugar, directamente, a una decisión tan definitiva como obligatoria, dado que carece absolutamente de *jus standi* para someter el litigio ante la Corte IDH”.³⁴ En agosto del año 2014 la Corte Suprema de Justicia de la Nación aceptó un recurso extraordinario y revocó la condena perpetua de Diego Daniel Arce³⁵, por entender que la misma era inconvencional y expuso también que corresponde, en el ejercicio del “control de convencionalidad”, que la justicia argentina adecue sus fallos a los expresos términos de la sentencia de la Corte Interamericana. Esto va más allá del caso específico en que fue dictada, ya que el Estado debe adoptar diversas disposiciones de derecho interno de conformidad con el Artículo 2 del Pacto de San José de Costa Rica.

Todo lo cual reabre un nuevo tema de debate en la doctrina nacional sobre la obligatoriedad o no de los informes y recomendaciones de la Comisión, teniendo en

³³ Ibid.

³⁴ Ibid, cons. 11.

³⁵ Corte Suprema de Justicia (Argentina) (s/ homicidio agravado) *Arce, Diego Daniel*. A. 1008. XLVII., Dictamen del Fiscal (p / homicidio agravado) S.C. A.1008 L.XLVII “ADD.

cuenta principalmente que no surgen de un órgano jurisdiccional al cual los Estados le hayan reconocido tal competencia, pero sin lugar a dudas, explica porque incluimos a Argentina dentro de los Estados que tienen una relación pacífica y armoniosa con la Corte IDH, ya que sitúa a los niveles establecidos por la Corte IDH al efectivo control de convencionalidad como vimos en los casos *Almonacid Arellano*, *Trabajadores Cesados del Congreso*, *La Cantuta*, *Radilla Pacheco*, *Gelman*, entre otros.

4. BRASIL Y URUGUAY

En Brasil, la situación es diferente ya que no ha ocurrido lo mismo que en Argentina y Chile donde el sistema interamericano se ha ido internalizando llegando a formar el “bloque de constitucionalidad”, aquí la realidad es particular.

El conflicto queda evidenciado cuando se pone en cuestionamiento la Ley de Amnistía 6683³⁶ dictada en el año 1979, periodo de transición, la cual tenía el propósito de liberar a los presos políticos y permitir el regreso de los exiliados, como así también otorgaba los beneficios de la amnistías tanto a agentes del Estado como a militantes de distintos movimientos de resistencia, permitiendo en consecuencia que los culpables de múltiples violaciones a los derechos humanos quedaran impunes, esto debido a la ambigüedad de la norma, en cuanto a los tipos de delitos que incluía, el conflicto concretamente se plantea con el término “crímenes conexos”. Esta ley sigue vigente y atenta contra las iniciativas que persiguen no solo saber la verdad de lo sucedido en aquella época, sino en definitiva de respetar los compromisos internacionales asumidos en materia de derechos humanos.

La situación descrita se pone de manifiesto, a raíz de dos pronunciamientos judiciales emanados de distintas jurisdicciones, es decir, por una parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y por el otro el Supremo Tribunal Federal (STF). La Corte IDH sentenció en el caso *Gomes Lund*³⁷ que la ley de amnistía no debería impedir a las autoridades investigar y juzgar las violaciones de derechos cometidas durante el régimen militar. Sin tomar en consideración lo dispuesto por el

³⁶ El 28 de agosto del 1979, luego de su aprobación por el Congreso Nacional, fue sancionada la Ley No. 6.683/79, la cual concedió una amnistía en los siguientes términos: “Artículo 1. Se concede amnistía a quienes, en el período comprendido entre el 2 de septiembre de 1961 y el 15 de agosto de 1979, cometieron crímenes políticos o conexos con éstos, crímenes electorales, a quienes tuvieron sus derechos políticos suspendidos y a los servidores de la administración directa e indirecta, de fundaciones vinculadas al poder público, a los servidores de los poderes legislativo y judicial, a los militares y a los dirigentes y representantes sindicales, sancionados con fundamento en actos institucionales y complementarios.

§1º – Se consideran conexos, para efectos de este artículo, los crímenes de cualquier naturaleza relacionados con crímenes políticos o practicados por motivación política.

§2º – Se exceptúan de los beneficios de la amnistía a quienes fueron condenados por la práctica de crímenes de terrorismo, asalto, secuestro y atentado personal.”

³⁷ Corte IDH (Sentencia) 24 de noviembre de 2010, *Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”)* Vs. Brasil.

máximo órgano jurisdiccional del Sistema Interamericano del cual Brasil forma parte, el Supremo Tribunal Federal de Brasil ha refrendado la validez de la ley de amnistía, considerando que fue un acuerdo político al que se llegó en un momento muy delicado de la historia del país. Esta compleja situación pone por primera vez en discusión, una decisión de un tribunal internacional sobre la compatibilidad del derecho internacional de los derechos humanos con las normas de derecho interno en el país vecino, máximo teniendo en cuenta la temática abordada.

La Corte IDH, en el caso *Gomez Lund* dispuso: “El Poder Judicial, en tal sentido, está internacionalmente obligado a ejercer un ‘control de convencionalidad’ *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.³⁸ En el presente caso, el Tribunal Interamericano observó que no fue ejercido el control de convencionalidad por las autoridades jurisdiccionales del Estado y que, por el contrario, la decisión del Supremo Tribunal Federal confirmó la validez de la interpretación de la Ley de Amnistía sin considerar las obligaciones internacionales de Brasil derivadas del derecho internacional.

Ahondando en el tema podemos ver que el 29 de abril de 2010 el Supremo Tribunal Federal, por siete votos a dos³⁹, y tras dos años de deliberación, declaró la improcedencia de la Acción de Incumplimiento de Precepto Fundamental interpuesta por la Orden de Abogados de Brasil y afirmó la vigencia de la Ley de Amnistía y la constitucionalidad de la interpretación del párrafo primero de su artículo uno. Dicha decisión tiene eficacia *erga omnes* y efecto vinculante y contra ella no cabe ningún recurso.⁴⁰ Si debemos destacar alguno de los fundamentos más sobresalientes, sin lugar a dudas es el vertido por el Ministro Relator quien destacó que: “la Ley de Amnistía fue una ley medida”, no una regla para el futuro y, como tal, debe interpretarse, en conjunto con su texto, la realidad en y del momento histórico en que fue creada y no la realidad actual”.⁴¹ En este sentido, la Ley implementó “una decisión política del momento de

³⁸ Ibid. párr. 176.

³⁹ Voto del Ministro Relator en la Acción de Incumplimiento de Precepto Fundamental No. 153 resuelta por el Supremo Tribunal Federal (expediente de fondo, tomo VI, folios 2598 a 2670); DVD con videos de la sustentación oral (expediente de fondo, tomo VII, folio 3885), y votos de los Ministros del Supremo Tribunal Federal (expediente de fondo, tomo VI, folios 2577 a 2597 y 2671 a 2704, y tomo VII, folios 3839 a 3884).

⁴⁰ Ley No. 9.882/99, arts. 10 y 12, <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9882.htm>; Igualmente, cf. “Declaración pericial” rendida por el señor Langaro Dipp durante la audiencia pública celebrada el 21 de mayo de 2010.

⁴¹ Según el Relator, las leyes-medidas “regulan directamente determinados intereses, apareciendo como inmediatas y concretas. Consisten, en sí mismas, en un acto administrativo especial. Las *leyes-medida* se configuran como un *acto administrativo* que se actualiza por un agente de la Administración, y conllevan en sí mismas el resultado específico pretendido, al cual se dirigen. Por esta razón son leyes solo en el *sentido formal*, no siéndolo, no obstante, en *sentido material*”. Voto del Ministro Relator, *supra* nota 39, folio 2641.

transición conciliada de 1979”, puesto que “fueron todos absueltos, unos absolviéndose a sí mismos”. La ley efectivamente incluyó en la amnistía a los “agentes políticos quienes practicaron crímenes comunes contra opositores políticos, detenidos o no, durante el régimen militar”.⁴² El acuerdo político realizado por la clase política que permitió la transición al Estado de derecho “resultó en un texto de ley y, por lo tanto, quien podría revisarlo sería exclusivamente el Poder Legislativo. Al Supremo Tribunal Federal no le incumbe alterar textos normativos que conceden amnistías”. Finalmente, respecto de la recepción o no de la Ley No. 6.683/79 en el nuevo orden constitucional democrático, indicó que “la Ley de Amnistía de 1979 ya no pertenece al orden derogado. Está integrada al nuevo orden constitucional. Constituye el origen de la nueva norma fundamental” y, por lo tanto, “su adecuación a la Constitución de 1988 resulta incuestionable”.⁴³ Se destaca que la amnistía dispuesta fue con intención de pacificar encuentra en este punto la justificación para su aplicación y no derogación, en segundo lugar, el hecho de que la misma formó parte de un acuerdo político y por ende solo el Poder Legislativo puede derogar esa ley ya el judicial no tiene atribución para ello, desconociendo el control de convencionalidad que están obligados a realizar claro está.

Anteriormente, algunos casos brasileños habían llegado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero todos tenían que ver con medidas ejecutivas destinadas a garantizar un mayor respeto a los derechos humanos. Ésta es la primera vez que se debate sobre una sentencia del Supremo Tribunal Federal y otra de la Corte IDH.

Sabemos que por un lado el Supremo Tribunal de Brasil tiene el deber observar el cumplimiento a la Constitución Brasileña al igual que la Corte IDH debe velar por el cabal cumplimiento en todos los Estados que han firmado la Convención Americana y han aceptado la jurisprudencia de ella, los mandatos establecidos en los Instrumentos Internacionales de derechos humanos pertinente y la interpretación que de ellos se hace.

Y es allí donde surge el problema, ya que el STF ve que la Ley de Amnistía y su Constitución están en conformidad con el ordenamiento jurídico brasileño vigente sin considerar al “*corpus iuris interamericano*” dentro de un bloque de constitucionalidad, y por su lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resuelto que esa ley de amnistía no es compatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Estado Brasileño es condenado por no cumplir con su obligación de adecuación del derecho interno a las pautas convencionales.⁴⁴

⁴² Según el Relator, “lo que caracteriza a la amnistía es su *objetividad*, lo que importa es que se refiera a uno o más delitos, no a determinadas personas[.] La amnistía [es] concedida a personas indeterminadas”. Voto del Ministro Relator, *supra* nota 39, folio 2617.

⁴³ Voto del Ministro Relator, *supra* nota 39, folios 2598 a 2670.

⁴⁴ La interpretación que se ha dado en el ámbito interno a la ley de Amnistía, en la que se considera como “*crímenes conexos*” a todos aquellos cometidos por los agentes del Estado, inclusive las graves violaciones a derechos humanos constituye el mayor obstáculo para la garantía del derecho al acceso a la justicia y del derecho a la verdad de los familiares de los desaparecidos, lo cual ha creado una situación de total impunidad, cuestión ampliamente resaltada por la Corte IDH.

Hoy podemos ver que Brasil hace caso omiso a las obligaciones internacionales adquiridas en materia de derechos humanos, y solo ante la sentencia del caso *Gomes Lund* comenzó a dar cumplimiento parcial la misma creando la “*Comisión de la Verdad*”, con el fin de “analizar” la verdad histórica de la represión de la dictadura, o indemnizando a las víctimas, pero respetando la impunidad de los criminales, sin disponer la inconventionalidad de la ley de amnistía y por ende sin dar cumplimiento integro a la sentencia mencionada y menos aun a las obligación convencionalmente asumidas

En octubre del año 2014, la Corte IDH dictó una resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia, relacionada con el caso *Gomes Lund*⁴⁵, en donde destaca que “no fue ejercido un control de convencionalidad por las autoridades judiciales del Estado, y *que* por el contrario la referida decisión del Supremo Tribunal Federal confirmó la validez de la interpretación de la Ley de Amnistía sin considerar las obligaciones internacionales de Brasil derivadas del derecho internacional”.⁴⁶ En otro de los párrafos valora la creación de la Comisión de la Verdad, como un mecanismo para llegar a la verdad.⁴⁷ Es decir, la Corte Interamericana toma en consideración la iniciativa del Poder Ejecutivo de presentar el proyecto de creación de la CNV, y del Poder Legislativo de aprobar el mismo con amplia mayoría y los objetivos por ella perseguidos.

Sin embargo en la misma resolución el Tribunal Interamericano deja en claro que la obligación asumida del Estado Brasileiro con la comunidad internacional, y lo resuelto en la sentencia condenatoria, no se cumple acabadamente con la sola constitución de la Comisión de Verdad, y dice: “el establecimiento de una Comisión Nacional de la Verdad “es un mecanismo importante, entre otros existentes, para cumplir con la obligación del Estado de garantizar el derecho a conocer la verdad de lo ocurrido”, y por que “puede contribuir a la construcción y preservación de la memoria histórica, al esclarecimiento de hechos y a la determinación de responsabilidades institucionales, sociales y políticas”.⁴⁸

Al analizar el caso de Uruguay lo primero que debemos destacar es la ausencia de referencias expresas a la relación entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho constitucional uruguayo. Haciendo un esfuerzo por encontrar alguna norma que hable del tema solo podemos hacer referencia a los artículos 7, 72 y 332 de la Constitución de la República Oriental del Uruguay⁴⁹, el

⁴⁵ Corte IDH (Supervisión de Cumplimiento de Sentencia) 17 de octubre de 2014, *Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*.

⁴⁶ *Ibid.* párr. 16.

⁴⁷ *Ibid.* párrs. 131 y 132.

⁴⁸ *Ibid.*, párr. 133.

⁴⁹ Artículo 7: “Los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad. Nadie puede ser privado de estos derechos sino conforme a las leyes que se establecieron por razones de interés general”.

Artículo 72: “La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no

respeto a los derechos inherentes a la persona humana y a la forma republicana de gobierno, deben ser protegidos sobre la base de una interpretación amplia que haga que estos derechos tengan una efectiva protección. Esto es el reconocimiento de que todos los derechos inherentes a la persona humana tienen rango constitucional, estén o no previstos por la misma. De esta manera se entiende que los derechos humanos recogidos por la CADH, o cualquier instrumento de derechos humanos del que ese país sea parte, pasan a integrar su ordenamiento jurídico con rango constitucional.

Esta complejidad se pone de manifiesto, en el conocido caso *Gelman vs. Uruguay*, en donde, ya no se puede sólo plantear el cumplimiento por ejemplo de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Gelman* como un tema exclusivo de preeminencia del Derecho Internacional, por tratarse de una jurisdicción internacional, sino que también normas internas del derecho uruguayo, de la máxima jerarquía, reconocen la protección de los derechos humanos.

En febrero de 2011, la Corte IDH, en la sentencia del caso *Gelman vs. Uruguay*, se declara competente para entender en la causa recordando que Uruguay es parte de la Convención Americana desde el abril de 1985 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte esa misma fecha, además de haber firmado tantos otros instrumentos internacionales en la materia.

La Corte IDH, condena al Estado uruguayo estableciendo que es su obligación la de investigar y sancionar las violaciones de derechos humanos, máximo cuando estamos hablando de delitos de lesa humanidad, recuerda que “el deber de prevención del Estado abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos”⁵⁰, con lo cual se involucra a todos los poderes del Estado, en todos sus actos.

Ahora bien, lo trascendente del fallo mencionado que lo ha establecido como un *leading case* en la materia, es que este órgano jurisdiccional dispone que: “Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un control de convencionalidad; entre las normas internas y la Convención Americana”, con lo cual se amplía como ya vimos los sujetos obligados a

excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno”.

Artículo 332: “Los preceptos de la presente Constitución que reconocen derechos a los individuos, así como los que atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas, no dejarán de aplicarse por falta de la reglamentación respectiva, sino que ésta será suplida, recurriendo a los fundamentos de leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas”.

⁵⁰ Corte IDH (Sentencia) 24 de febrero de 2011, *Caso Gelman Vs. Uruguay*.

llevar adelante el control de convencionalidad, teniendo en cuenta el *corpus iuris* interamericano y su interpretación.

Ahora bien, para tomar real dimensión de la complejidad que el tema de la jerarquía de los instrumentos internacionales de derechos humanos tiene en el país hermano, vamos a recordar la sentencia de febrero del año 2013 de la Suprema Corte de Justicia del Uruguay en donde se discutía la inconstitucionalidad de los Artículos 1, 2 y 3 de la Ley 18.831.⁵¹ Esta ley fue consecuencia de la primera sentencia de condena de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra Uruguay en el ya mencionado caso *Gelman*.

La Suprema Corte de Justicia uruguaya, dice que la sentencia de la Corte IDH, en el caso *Gelman* no es vinculante para el Uruguay, adoptando la teoría del “*margen de apreciación nacional*”. Esto claramente queda evidenciado cuando dice “...no cabe duda que las sentencias emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son actos jurisdiccionales producidos por dicho órgano internacional, cuya jurisdicción y competencia ha sido reconocida expresamente por Uruguay, en el momento del depósito del instrumento de ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Se deriva de ello que en observancia de su obligación internacional- nuestro país, como Estado condenado, debe proceder de buena fe a dar cumplimiento a lo dictaminado por dicha Corte. (...) Ahora bien, sin desconocer la indudable interrelación del derecho interno y el denominado “derecho internacional de los derechos humanos” y la necesidad de buscar caminos para su complementariedad, su articulación y efectividad suponen siempre en todos los países la ineludible aplicación de normas de su orden interno⁵², pone de resalto la aplicación de las normas foráneas de acuerdo a las normas internas, lo cual supondría en esta lógica de pensamiento que la vigencia del plexo normativo contenido en el *corpus iuris* interamericano en materia de derechos humanos quedaría merced a la interpretación y alcance que las diferentes legislaciones nacionales le quieran reconocer.

En la mencionada sentencia, la Corte Uruguaya establece que Uruguay está obligado por los instrumentos internacionales de derechos humanos a la defensa de los derechos humanos (de los presuntos culpables), pero nada se dice del derecho de las víctimas a conocer la verdad, a que se haga justicia y a la reparación, que son derechos humanos también amparados en el *corpus iuris* interamericano. Tampoco se considera la posible existencia de normas de *ius cogens* ya contenidas en los instrumentos internacionales con anterioridad a las conductas criminales cometidas durante la dictadura militar.

La sentencia sitúa a la Constitución como “barrera infranqueable” de los instrumentos internacionales de derechos humanos, ignorando resoluciones anteriores que los colocaban en un plano de igualdad en materia de derechos humanos,

⁵¹ “M. L., J. F. F., O. – denuncia – excepción de inconstitucionalidad arts 1, 2 Y 3 DE LA LEY NRO. 18.831”, IUE 2–109971/2011.

⁵² “M. L., J. F. F., O. – denuncia – excepción de inconstitucionalidad arts 1, 2 Y 3 DE LA LEY NRO. 18.831”, IUE 2–109971/2011. Párr. III.a.

esta parte de la sentencia es la que adquiere una notoriedad incalculable para quienes venimos siguiendo el cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana por los países latinoamericanos, en función del retroceso que significa mantener una posición como la adoptada por el máximo tribunal uruguayo, en el proceso de construcción de un sistema de protección de derechos humanos regional por un lado, y en la relación de los órganos de ese sistema con los distintos Estados. Se da una suerte de marcha atrás en el camino de dialogo, de adopción de la sentencias e informes de los órganos de control con los tribunales nacionales, mucho había costado llegar al punto en el que nos encontrábamos hasta esta sentencia, y los efectos de la misma no solo serán en relación a Uruguay sino que ponen en alerta a los demás Estados.

Más adelante, en el mismo fallo se menciona que: “si bien está fuera de toda discusión que la Corte Interamericana de Derechos Humanos es la intérprete última de la Convención Americana de Derechos Humanos –naturalmente en el ámbito de sus competencias– tampoco puede desconocerse que la intérprete última de la Constitución de la República Oriental del Uruguay es la Suprema Corte de Justicia, según surge de nuestra propia Carta”⁵³ y podríamos completar la postura del Corte uruguayo cuando leemos en la mencionada sentencia, que se dice: “Es preciso señalar, ante todo, que ninguna disposición de la CADH establece que la jurisprudencia sentada en las sentencias u opiniones consultivas de la Corte IDH o en los informes de la Comisión IDH sea obligatoria para las autoridades nacionales”.⁵⁴

En definitiva debemos destacar, el voto disidente del Ministro Pérez Manrique, que puso el tema a debatir en su justo término e ingresó a la cuestión de la relación del ordenamiento jurídico internacional que integra el orden nacional con igual valor jerárquico a la Constitución. Concretamente dice que “La inequívoca y permanente conducta internacional del Estado Uruguayo ha sido de respeto y respaldo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La variación de tal situación jurídica necesariamente debería darse en conjunto con la denuncia del Tratado”.⁵⁵

En el año 2013, la Corte IDH dicta su resolución de seguimiento de sentencia⁵⁶, recordando en su considerando 20 que las sentencias por ella dictadas deben ser cumplidas de forma íntegra, es decir por completo y por ende que el caso no se cierra hasta tanto el Estado haya cumplido con todo lo sentenciado, como primera medida, destacando que si bien se había avanzado no se había cumplido con lo comprometido.

Reitera que los Estados que forman parte del sistema interamericano deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales a través del efecto útil, como así también que no pueden invocar disposiciones del derecho constitucional

⁵³ M. L., J. F. F., O. – denuncia – excepción de inconstitucionalidad arts 1, 2 Y 3 DE LA LEY NRO. 18.831”, IUE 2–109971/2011. Párr. III.a. Última parte.

⁵⁴ Corte de Justicia (Uruguay), Sentencia, 8 de marzo de 2013, n. 152, considerando VII. b.

⁵⁵ M. L., J. F. F., O. – denuncia – excepción de inconstitucionalidad arts 1, 2 Y 3 DE LA LEY NRO. 18.831”, IUE 2–109971/2011. Voto en disidencia Dr. Perz Manrique. Punto IV.

⁵⁶ Corte IDH (Supervisión de Cumplimiento de Sentencia) 20 de marzo de 2013, *Caso Gelman vs. Uruguay*.

u otros aspectos del derecho interno para justificar una falta de cumplimiento o de aplicación de las obligaciones contenidas en dicho tratado. Responde en su considerando 69 a la idea de que no se está obligado por una sentencia en el cual el Estado no fue parte, haciendo alusión a la no aplicación de entre otros el precedente del caso *Barrios Altos vs. Perú*, cuando dice: “que por el solo hecho de ser Parte en la Convención Americana, todas sus autoridades públicas y todos sus órganos, incluidas las instancias democráticas⁵⁷, jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están obligados por el tratado, por lo cual deben ejercer, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, teniendo en cuenta el propio tratado y, según corresponda, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana.⁵⁸”

⁵⁷ Al respecto, la corte señaló en el caso Gelman: “La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo ‘susceptible de ser decidido’ por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un control de convencionalidad, que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial. En este sentido, la Suprema Corte de Justicia ha ejercido, en el *Caso Nibia Sabalsagaray Curutchet (Sabalsagaray Curutchet, Blaca Stela. Denuncia. Excepción de inconstitucionalidad arts. 1, 3 y 4 de la Ley n. 15.848, Ficha 97–397/2004.)*, un adecuado control de convencionalidad respecto de la Ley de Caducidad, al establecer, *inter alia*, que ‘el límite de la decisión de la mayoría reside, esencialmente, en dos cosas: la tutela de los derechos fundamentales (los primeros, entre todos, son el derecho a la vida y a la libertad personal, y no hay voluntad de la mayoría, ni interés general ni bien común o público en aras de los cuales puedan ser sacrificados) y la sujeción de los poderes públicos a la ley’. Otros tribunales nacionales se han ido también a los límites de la democracia en relación con la protección de derechos fundamentales”. *Caso Gelman vs. Uruguay*, párr. 239.

⁵⁸ La eficacia interpretativa del tratado internacional se observa también en la práctica de autoridades y tribunales nacionales en el Sistema Europeo de Derechos Humanos. Al respecto, véase Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, resolución 1226 de 28 de septiembre de 2000 “*Execution of judgments of the European Court of Human Rights*”: “[...] 3. El principio de solidaridad implica que la jurisprudencia de la Corte [Europea de Derechos Humanos] forma parte de la Convención, extendiendo así la fuerza legalmente vinculante de la Convención *erga omnes* (a todas las otras Partes). Esto significa que los Estados Parte no sólo deben ejecutar las sentencias de la Corte pronunciadas en casos en que son parte, sino también deben tomar en consideración las posibles implicaciones que las sentencias pronunciadas en otros casos puedan tener en sus propios ordenamientos jurídicos y prácticas legales. (“3. *The principle of solidarity implies that the case-law of the Court forms part of the Convention, thus extending the legally binding force of the Convention erga omnes (to all the other parties). This means that the states parties not only have to execute the judgments of the Court pronounced in cases to which they are party, but also have to take into consideration the possible implications which judgments pronounced in other cases may have for their own legal system and legal practice*”), <assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewPDF.asp?FileID=16834&Language=EN>.”

Ahora bien, el final está abierto, no todo en la relación de este país con la Corte IDH, es desarmonioso, en abril del 2013 la Jueza Penal de 10 Turno condeno al General M.A.D.A por el homicidio de Nibia Sabalsagaray, siguiendo el modelo establecido por la Corte IDH en el caso *Gelman*. Contradiendo lo dispuesto por el máximo tribunal uruguayo en el caso *Los Coroneles* en el 2011, como cita Hitters,⁵⁹ abriendo así una esperanza que se avizora de la mano del ejercicio del control de convencionalidad no ya ejercicio por la máxima instancia jurisdiccional nacional sino operativizado por las instancias inferiores, lo que podría hacer que en un futuro la Corte de ese país hermano cambie su postura.

5. MÉXICO

El análisis de la relación de los Estados Unidos Mexicanos con el Sistema Interamericano es el que nos lleva a situarlo en una posición diferente a las anteriormente analizadas, por las particularidades que el caso, presenta. En primer lugar debemos destacar que este país ha formado parte de fallos emblemáticos en la construcción de la jurisprudencia interamericana, solo como referencia podemos mencionar *Cabrera García y Montiel Flores*, *Castañeda Gutman*, *Campo Algodonero* o quizás el más conocido en la materia *Radilla Pacheco*, en los cuales si bien el estado no ha dado cumplimiento integro a las sentencias y están en proceso de seguimiento de las mismas podemos decir que, se presentaba como un país en sintonía con la Corte IDH, sobre todo si analizamos el caso *Radilla Pacheco* y la respuesta del Estado al modificar su constitución nacional y desarrollar así el control de convencionalidad en este país.

La Corte IDH en caso *Radilla Pacheco* de 2009, la CIDH, introduce nuevas precisiones al control de convencionalidad que deben desarrollar las jurisdicciones nacionales. Situación esta que ya habíamos puesto de manifiesto por la obligatoriedad de ejercer el control de convencionalidad y de aplicar todo el *corpus iuris* interamericano y que tuvo su correlato con la sentencia del caso *Expediente Varios 912/2010* en el cual el Poder Judicial mexicano recepto el control de convencionalidad difuso, no sin antes debatir sobre en que forma debía darse cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia emitida por la Corte IDH, las posiciones no parecieron estar claras y aún hoy parecen ser debatida y no unánimemente aceptada por los integrantes de la Suprema Corte.

Recordemos que en *Radilla Pacheco* la Corte IDH ratifico que cuando un Estado ha ratificado un instrumento internacional en materia de derechos humanos, el Poder Judicial debe velar por el cumplimiento del mismo como integrante que es del Estado, llevando adelante el control de convencionalidad *ex officio* y observando la interpretación que se realiza del mismo.⁶⁰

⁵⁹ J.C Hitters, "Un avance en el control de convencionalidad. El efecto erga omnes de las sentencias de la Corte Interamericana", en *18 Revista Pensamiento Constitucional* (2013), p. 315–329.

⁶⁰ Corte IDH (Sentencia) 23 de noviembre de 2009, *Radilla Pacheco vs. México*, párr. 339.

En el caso *Cabrera García y Montiel Flores*⁶¹ la Corte IDH dice: “Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos judiciales vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”. Situación que por un lado lleva a reafirmar la obligación del Estado mexicano de hacer control de convencionalidad, que el mismo debe estar en cabeza de todos los que integran el poder judicial, no solo la Corte Suprema, y por otro lado que la Corte IDH es intérprete final del *corpus iuris* interamericano.

En conformidad con lo dispuesto en los casos anteriormente mencionados se reforma el Artículo 1 de la Constitución Mexicana quedando redactado de la siguiente manera: “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. Según la modificación llevada adelante por decreto de fecha 10 de junio de 2011, pareciera fortalecerse la idea de un bloque de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico mexicano.

Esta reforma junto con la sentencia de la Suprema Corte Mexicana antes citada parecen marcar un camino alentador en cuanto a la aplicación del control de convencionalidad y a la interpretación aperturista al sistema interamericano de los operadores jurídicos. Ahora bien, casos posteriores son los que nos llaman a la reflexión y encienden una luz de alarma, en caso reciente la Corte Mexicana debía determinar si de acuerdo con el marco constitucional vigente las normas de derechos humanos reconocidas en instrumentos internacionales, se relacionan en términos jerárquicos con aquellas reconocidas en la Constitución o si, por el contrario, todas forman parte del “bloque de constitucionalidad.”

Si bien la SCJN resolvió que las normas sobre derechos humanos contenidas en IIDH tienen rango constitucional, cuando existan antinomias o contradicciones entre ambas se aplicaría el *principio de supremacía constitucional*, dejando de lado el

⁶¹ Corte IDH (Sentencia) 26 de noviembre de 2010, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*.

principio de interpretación conforme como enclave de armonización y sobre todo para la aplicación de la norma más protectora o menos restrictiva principio *pro persona*.⁶² En conclusión, en sentencia de contradicción de fecha 5 de diciembre del 2013 citada ut *supra*, pareciera que ha sido la propia Corte Mexicana la que ha dado un nuevo viraje conceptual y limitado los alcances de la reforma constitucional y su propia resolución en el expediente Varios 912/2010, modificando así su relación con el sistema interamericano.

⁶² La SCJN aprobó resolver la contradicción de tesis 293/2011 entre el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.