

XXVIII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL

Comisión 3: Derecho Procesal Constitucional

Tema: Crisis del control de constitucionalidad

Apellido y nombre: Avero Sergio Gustavo- Colon 72 3100- Paraná- Entre Ríos

Dirección de correo electrónico: averoabogados@gmail.com

Control de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad : su complementación en el Derecho Argentino

SUMARIO: I Síntesis de la propuesta. II.- Introduccion.III.- Control de convencionalidad: formulación y desarrollo por la Corte IDH : a) El Bloque de convencionalidad. b) la Jurisprudencia de la CIDH; c) La incorporación de otras fuentes vía jurisprudencial. d) El margen de apreciación nacional. e) Etapas en la evolución de la doctrina .- IV El control de convencionalidad por la Corte Suprema de Justicia Argentina : carácter vinculante de las sentencias de la Corte IDH y de las recomendaciones de la Comisión IDH. V.- Conclusiones.-

I.- Síntesis de la propuesta:

La doctrina del control de constitucionalidad bajo el sistema difuso y concreto elaborada pretorianamente por la CSJN siguiendo precedentes del Derecho Norteamericano resulta remozada y actualizada bajo el prisma del control de convencionalidad, donde el juez nacional debe integrar las distintas fuentes normativas aplicables al caso concreto y no puede apartarse sin fundamento del precedente que le resulta vinculante, de modo tal que la teoría del precedente, aparece consagrada indirectamente en el derecho nacional a partir de las sentencias de la Corte IDH y del expreso reconocimiento de su carácter vinculante por la Corte Nacional .-

A nuestro criterio la denominada crisis del control de constitucionalidad se soluciona con decisiones políticas y jurisdiccionales : a) las Políticas con un debate adecuado de las leyes previo a su sanción y la implementación del Digesto Jurídico que determine al marco normativo vigente; y b) Jurisdiccionales : aplicando la teoría del precedente vinculante a partir de la construcción del control de convencionalidad y constitucionalidad desarrollado por la Corte IDH y adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la base de la responsabilidad internacional del Estado que genera el apartamiento y la consecuente responsabilidad para los funcionarios y magistrados por el desconocimiento.-

La teoría del precedente vinculante se abre camino en el derecho nacional como una necesidad que excede la técnica procesal observada en los acuerdos plenarios y en la casación civil, para enraizarse en la necesidad de darle una fundamentación razonable a la decisión judicial basada en la coherencia y seguridad jurídica del sistema.-

II.- Introducción.

La doctrina denominada “control de convencionalidad” que viene desarrollando la Corte Interamericana de Derechos Humanos encuentra para dicho órgano, su fundamento normativo en los deberes específicos de los Estados que decidieron adherir a la Convención Americana de Derechos Humanos.

La extensión de la aplicación en todos los ámbitos del derecho interno resulta reforzada permanentemente (vgr art 2 Ley 26.994) y su interpretación “...de modo coherente con todo el ordenamiento”.-

El artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece la Obligación de respetar los derechos, en estos términos: “1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que está sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos

de razas, color, sexo, idioma o religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.”

El segundo artículo establece el deber de adoptar disposiciones de derecho interno y prescribe: “Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

A fin de completar el escenario normativo sobre el cual se asienta el modelo, y aportando mayor claridad al deber asumido por los Estados en cuanto a la observancia de los tratados internacionales en relación al derecho interno, cabe recordar el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: “Una parte no podrá invocar la disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.”

Con esta base normativa la Corte Interamericana fue definiendo el control de convencionalidad en sus dos dimensiones: interna e internacional.

En la doctrina nacional, Néstor Sagüés¹ entiende que dicho control de convencionalidad se perfila como una herramienta sumamente eficaz para el respeto, la garantía y la efectivización de los derechos descritos por el Pacto. Concomitantemente, sostiene, también es un instrumento de sumo interés para construir un *ius commune* interamericano en materia de derechos personales y constitucionales.

III.- Control de convencionalidad: formulación y desarrollo por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

¹NÉSTOR PEDRO SAGÜÉS, *Obligaciones Internacionales y Control de Convencionalidad*, Estudios Constitucionales, Año 8, N° 1, 2010, p. 117-136. ISSN 0718-0195.

a) El bloque de convencionalidad :

A través de la doctrina de la Corte IDH respecto de los parámetros utilizados para revisar el cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados Parte de la CADH, se ha dado paso a la creación del denominado “bloque de convencionalidad”.

La conformación de dicho bloque ha tenido una ampliación progresiva, y nada obsta para que siga creciendo, por lo cual la lista de sus elementos es meramente enunciativa. Este bloque lo integran una serie de instrumentos internacionales ajenos a la CADH, lo que ha llevado, en la práctica, a través de la suscripción de este tratado, que los Estados no sólo se hayan obligado a cumplir ese instrumento, sino a observar una serie de fuentes de derecho adicionales, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte, que varían según la función a través de la cual se realiza el control de convencionalidad.

b) La jurisprudencia de la CIDH :

La inclusión de la jurisprudencia como criterio del bloque de convencionalidad resulta válida y compatible con el derecho internacional. Lo anterior, porque ésta es una fuente formal de derecho, de acuerdo al Estatuto de la CIJ, y porque la Corte es el único organismo en el ámbito del SIDH con el mandato, -otorgado por los mismos Estados-, de interpretar y aplicar la CADH, lo que lo convierte, -de acuerdo al mismo Tribunal Interamericano-, en “intérprete último” de este instrumento.²

Adicionalmente la inclusión de la jurisprudencia no sólo es legítima, sino necesaria para la interpretación de las obligaciones emanadas de la CADH, porque, como lo señala Nogueira, la interpretación hecha por la Corte debe entenderse incorporada a la norma interpretada mientras ella no cambie de posición; de la misma manera como se entiende operativa la interpretación de un Tribunal Constitucional respecto de la norma constitucional interpretada.³

² Almonacid. Párr. 126 y Radilla. Párr. 339

³ Nogueira Alcalá (Op. Cit). Párr. 37

c) La incorporación de otras fuentes vía jurisprudencial : su aplicación conforme reglas y estándares:

La Corte IDH acude a una serie instrumentos de contenido variado como convenciones, informes, recomendaciones, decisiones, declaraciones y principios de diversos organismos (jurisdiccionales, cuasi jurisdiccionales y no jurisdiccionales) en el ámbito de los sistemas interamericano, europeo, africano y universal de derechos humanos y el penal internacional. Por ende, nos encontramos en lo que, de acuerdo a Koskeniemmi, es el fenómeno de la fragmentación del derecho internacional, entendida como la proliferación de una multiplicidad y diversidad de normas e instituciones que han generado incertidumbre sobre la forma en que se debe proceder ante la presencia de eventuales tensiones o contradicciones.⁴

Frente a este fenómeno, hay una posición, defendida por autores como Castro, Uprimny y O'Donnell, según la cual dicha inclusión de instrumentos se encuentra acorde con el marco legal internacional.

Los Estados le otorgan facultades jurisdiccionales a un organismo para que supervise el cumplimiento de *un tratado*, en específico del que estos sean parte. Sin embargo, a la luz del derecho internacional, la suscripción de un tratado general, y en especial, uno referido a la protección de derechos humanos implica obligaciones adicionales a la observancia literal y exclusiva de las disposiciones del mismo.

Cuando un organismo internacional interpreta un tratado, acude a las reglas generales de interpretación contenidas en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados y a las reglas de interpretación del mismo instrumento que busca interpretar. De acuerdo a las primeras (Artículos 31 y 32 de este instrumento), un tratado debe de interpretarse con las siguientes reglas:

⁴ Castro 29

1. *“de buena fe”*: Esto implica que los Estados suscriben un tratado con la convicción de que lo van a cumplir y asumiendo que la otra parte con la cual se firma el mismo, tiene el mismo convencimiento.
2. *“conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los tratados en el contexto de estos”*: De acuerdo a la misma Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, el contexto comprende: el texto, incluyendo su preámbulo, anexos, todo acuerdo que se refiera al tratado y todo instrumento formulado por las partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado.
3. *“Teniendo en cuenta su objeto y fin”*: Se valora el objetivo para el cual las partes decidieron firmar dicho tratado: la razón de ser de éste.
4. *“Trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración”*: Este es un medio complementario de interpretación al que sólo se puede acudir para confirmar el sentido resultante de la aplicación de las anteriores reglas, o para determinar el sentido de un tratado, cuando aun acudiendo a éstas, se deje ambiguo u oscuro el sentido de éste, o conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta las reglas de interpretación de los mismos instrumentos. Por ejemplo, la CADH contiene unas reglas propias para hacer una interpretación de dicho instrumento:

1. Un Estado, grupo o persona, no puede suprimir o limitar el goce y ejercicio de los derechos y libertades como están reconocidos en la CADH.
2. No se puede limitar el ejercicio de un derecho reconocido en una ley de un Estado parte o de acuerdo a una Convención en que uno de esos Estados sea parte. Esta es una manifestación del principio *pro*

homine, de acuerdo a la cual, frente a dos o más posibles interpretaciones, se debe adoptar aquella que sea más favorable para la protección de los derechos de la persona.

3. No se pueden excluir otros derechos y libertades inherentes al ser humano (Cláusula Martens) o aquellos derivados de la forma democrática representativa de gobierno (de acuerdo a los principios de la Carta de la OEA). Excluir o limitar el efecto de la DADH y otros actos de naturaleza similar, lo que no hace referencia a que se debe observar siempre el contenido de dicha declaración, sino a que al interpretar la declaración, no puede desconocerse el efecto que pueda tener ese tipo de instrumentos en el caso particular

d) El margen de apreciación nacional :

La denominada doctrina del margen de apreciación nacional como una limitante al efecto vinculante indirecto de las sentencias de la Corte IDH encuentra a su vez limitación en las reglas generales y específicas señaladas precedentemente en los estándares mínimos y en las reservas con las que hubiera ratificado la Convención el Estado parte.

La doctrina del margen expresa el punto equidistante entre el originario derecho internacional, del que emana el tratado y la progresiva garantía constitucional judicializada que implica la interpretación de la Convención.

El margen de apreciación nacional a nivel internacional es el mismo en paralelo que posee el juez nacional para apartarse del precedente vinculante: con fundamentos razonables.-

e) Etapas en la evolución de la doctrina:

La doctrina del control de convencionalidad que ha venido desarrollando la Corte Interamericana puede desdoblarse en dos grandes etapas: una primera tradicional o básica, donde el mentado control de convencionalidad resultaba una función propia de dicha Corte desde su origen concentrada en la

actuación y el ejercicio de la competencia propia del tribunal internacional, derivada de los artículo 62.3 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Se puede identificar una segunda etapa en el desarrollo de esta doctrina, que podría denominarse “transnacional”, en la cual el acatamiento y aplicación de la Convención Americana y su interpretación por la Corte se configura como un control judicial interno de convencionalidad, ello desde el caso “*Almonacid Arellano vs. Chile*”, año 2006 en adelante.

Ahora bien, surge el interrogante acerca de la posibilidad de una tercera etapa de desarrollo de la doctrina, como un subtipo de control difuso de convencionalidad, a partir de la Resolución de Supervisión de Cumplimiento de Sentencia caso “*Gelman vs. Uruguay*” del 20.03.2013, o si la misma constituye solamente una arista del tipo de control de convencionalidad ya desarrollado en las anteriores sentencias.

La Corte Interamericana claramente se pronunció acerca del control de convencionalidad a practicarse por los jueces nacionales en el fallo “*Almonacid Arellano y otros vs. Gobierno de Chile*”, sentencia del 26 de septiembre de 2006, cuyo considerando 124 prescribe: *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 los obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes, contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.*

En el párrafo siguiente la Corte agrega un dato complementario: En esta misma línea de ideas esta Corte ha establecido que *“según el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el fin de completar el escenario normativo sobre el cual se asienta el modelo del control de convencionalidad, lo dispuesto por el derecho interno. Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969”*.

En el fallo *“Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú”*, del 24.11.2006, dijo en el considerando 128: *Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces 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 solo 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. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros supuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de este tipo de acciones.*

Lo que primeramente fue denominado una “especie de control”, se tornó a partir del caso *“Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú”*, en una obligación de los órganos del Poder Judicial de control de convencionalidad, de oficio, liso y llano. Tal criterio la Corte Interamericana lo fue repitiendo sin variantes en los casos *“La Cantuta Vs. Perú”* (29.11.2006), *“Boyce y otros vs. Barbados”* (20.11.2007).

En el año 2010, en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, la Corte amplió la plataforma de vinculatoriedad de los sujetos encargados de llevar adelante el control. Preciso que “los jueces y órganos vinculados a la

administración de justicia en todos los niveles están obligados 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” (párrafo 225)⁵.

En la sentencia sobre el fondo del fallo *Gelman vs. Uruguay* la Corte expandió fuertemente las fronteras de operatividad del control de convencionalidad. Sostuvo 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 las mayorías, es decir, a la esfera de los “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 los casos *López Mendoza vs. Venezuela* (2011)⁶ y *AtalaRiffo y Niñas vs. Chile* (2012)⁷ que con base en el control de convencionalidad es necesario que las interpretaciones judiciales y administrativas y las garantías judiciales se apliquen adecuándose a los principios establecidos en la jurisprudencia.

En marzo del año 2013, la Corte Interamericana en la Resolución de Supervisión de Cumplimiento Sentencia caso *Gelman vs. Uruguay*, desarrolla lo alcances e implicancias del control de convencionalidad, otorgándole al ejercicio de dicho control un carácter difuso, existiendo diversos grados de intensidad dependiendo las competencias de cada autoridad.

⁵Corte IDH, caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, sentencia Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 26 de noviembre de 2010. Serie C, n° 220.

⁶Corte IDH, Caso *López Mendoza vs. Venezuela*, sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 1ro de septiembre de 2011, Serie C N° 233, párrafo 228.

⁷Corte IDH, Caso *AtalaRiffo y niñas vs. Chile*, sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 24 de febrero de 2012, Serie C, n° 239, párr.. 284.

Sostiene la Corte Interamericana⁸:... se ha acuñado en el jurisprudencia interamericana el concepto de “control de convencionalidad”, concebido como una institución que se utiliza para aplicar el derecho internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal.

Así, en varias sentencias la Corte ha establecido que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte en un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, también están sometidos al tratado, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, de modo que decisiones judiciales o administrativas no hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de las obligaciones internacionales. Es decir, todas la autoridades estatales, están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, 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.

De tal manera, es posible observar dos manifestaciones distintas de esa obligación de los Estados de ejercer el control de convencionalidad, dependiendo de si la Sentencia ha sido dictada en un caso en el cual el Estado ha sido parte o no. Lo anterior debido a que la norma convencional interpretada y aplicada adquiere distinta vinculación dependiendo si el Estado fue parte material o no en el proceso internacional.

⁸Se transcriben textuales los párrafos 65 y siguientes de la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, Caso Gelman vs. Uruguay, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.

En relación con la primera manifestación, cuando existe una sentencia internacional dictada con carácter de cosa juzgada respecto de un Estado que ha sido parte en el caso sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos al tratado y a la sentencia de este Tribunal, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención y, consecuentemente, las decisiones de la Corte Interamericana, no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin o por decisiones judiciales o administrativas que hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de la sentencia. Es decir, en este supuesto, se está en presencia de cosa juzgada internacional, en razón de lo cual el Estado está obligado a cumplir y aplicar la sentencia. En esta situación se encuentra el Estado de Uruguay respecto de la Sentencia dictada en el caso Gelman. Por ello, precisamente porque el control de convencionalidad es una institución que sirve como instrumento para aplicar el Derecho Internacional, en el presente caso que existe cosa juzgada se trata simplemente de emplearlo para dar cumplimiento en su integridad y de buena fe a lo ordenado en la Sentencia dictada por la Corte en el caso concreto, por lo que sería incongruente utilizar esa herramienta como justificación para dejar de cumplir con la misma, de conformidad con lo señalado anteriormente.

Respecto de la segunda manifestación del control de convencionalidad, en situaciones y casos en que el Estado concernido no ha sido parte en el proceso internacional en que fue establecida determinada jurisprudencia, por el solo hecho de ser Parte en la Convención Americana, todas sus autoridades públicas y todos sus órganos, incluidas las instancias democrática, 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.

La Corte estima pertinente precisar que la concepción del llamado control de convencionalidad tiene íntima relación con el “principio de complementariedad”, en virtud del cual la responsabilidad estatal bajo la Convención sólo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de declarar la violación y reparar el daño ocasionado por sus propios medios. Este principio de complementariedad (también llamado “de subsidiariedad”) informa transversalmente el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el cual es, tal como lo expresa el Preámbulo de la misma Convención Americana, “coadyuvante o complementario de la [protección] que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”. De tal manera, el Estado “es el principal garante de los derechos humanos de la personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y, [en su caso,] reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano, lo cual deriva del carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos”.

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

resuelto la violación alegada; han dispuesto reparaciones razonables, o han ejercido un adecuado control de convencionalidad. Según fue señalado (supra Considerando 37), precisamente en el presente caso Gelman vs. Uruguay, la Corte consideró que, antes de tomar la referida decisión de 22 de febrero de 2013, la Suprema Corte de Justicia uruguaya ya había ejercido un adecuado control de convencionalidad respecto de la Ley de Caducidad, al declararla inconstitucional en octubre de 2009 en el caso Sabalsagaray.

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

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

Lo anterior se deduce del compromiso de los Estados de cumplir con sus obligaciones internacionales y no solo de prácticas judiciales reiteradas a niveles nacionales, que son por supuesto relevantes. Así, tribunales de la más

alta jerarquía en varios Estados de la región, se han referido al carácter vinculante de las sentencias de la Corte Interamericana o han aplicado el control de convencionalidad teniendo en cuenta interpretaciones efectuadas por ésta.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina ha referido que las decisiones de la Corte Interamericana “resulta[n] de cumplimiento obligatorio para el Estado Argentino (art. 68.1, CADH)”, por lo cual dicha Corte ha establecido que “en principio, debe subordinar el contenido de sus decisiones a las de dicho tribunal internacional”⁹. Igualmente, dicha Corte Suprema manifestó “que la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, ya que se “trata de una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”¹⁰.

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

En atención a todo lo anterior, la Corte reitera, por un lado, que sus sentencias producen el efecto de cosa juzgada y tienen carácter vinculante, lo cual deriva de la ratificación de la Convención y del reconocimiento de la jurisdicción del Tribunal, actos soberanos que el Estado Parte realizó conforme sus procedimientos constitucionales y, por otro, que el control de

⁹ Sentencia emitida el 23 de diciembre de 2004 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, República Argentina (Expediente 224. XXXIX), “Espósito, Miguel Angel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa”, considerando 6.

¹⁰ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, Mazzeo, Julio Lilo y otros, recurso de casación e inconstitucionalidad. M. 2333. XLII. y otros de 13 de Julio de 2007, párr. 20

convencionalidad es una obligación de las autoridades estatales y su ejercicio compete, solo subsidiaria o complementariamente, a la Corte Interamericana cuando un caso ha sido sometido a su jurisdicción.

En consecuencia, la pretensión de oponer el deber de los tribunales internos de realizar el control de constitucionalidad al control de convencionalidad que ejerce la Corte, es en realidad un falso dilema, pues una vez que el Estado ha ratificado el tratado internacional y reconocido la competencia de sus órganos de control, precisamente a través de sus mecanismos constitucionales, aquéllos pasan a conformar su ordenamiento jurídico. De tal manera, el control de constitucionalidad implica necesariamente un control de convencionalidad, ejercidos de forma complementaria.

IV).-El control de convencionalidad por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina : carácter vinculante de las sentencias de la Corte IDH y de las recomendaciones de la Comisión IDH.-

La Corte Suprema de Justicia resolvió explícitamente la aplicación de la doctrina del control de convencionalidad exigida por la Corte Interamericana (vgr Rodriguez Pereyra LL 30//11/12)

La interpretación de la Constitución “convencionalizada” (Sagues, Nestor: “ De la Constitución Nacional a la Constitución Convencionalizada” JA 9/10/13), es el material con el que el operador debe trabajar cuando realiza el control interno de constitucionalidad, es decir combinándola en un “ diálogo permanente” con los tratados y la jurisprudencia interamericana.

En un reciente fallo, cuyos lineamientos compartimos (Corte Suprema 30/12/2014 A.A.M. s/ Causa 14.102) la mayoría de la Corte nacional hace suyo el dictamen de la procuradora , afirmando que “...Allí, salvo mejor interpretación de sus propios fallos haga el Tribunal, la mayoría estableció que, con base en el principio de buena fe, consagrado en el art. 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente si trata de derechos humanos, como es el caso de la Convención Americana, tiene la obligación de realizar

sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión que es, además, uno de los órganos principales de la Organización de los Estados Americanos. Por lo tanto, resulta inadmisibles –concluyó el Tribunal- que el Estado, tras ser demandado por el incumplimiento de una recomendación, funde su defensa, únicamente, en que aquélla no lo vincula, sin explicar si ha tomado alguna medida encaminada a cumplirla o qué obstáculos se lo impidieron (cf. C. 568, XLIV, C.594, XLIV, “Carranza Latrubesse, Gustavo c/ Estado Nacional –Ministerio de Relaciones Exteriores. Provincia de Chubut”, sentencia del 6 de agosto de 2013, considerando 3º del voto de los jueces Fayt y Zaffaroni, y votos de los jueces Petracchi y Maqueda). En consecuencia, creo que el a quo también ha incurrido en arbitrariedad al rechazar la pretensión de la recurrente con base en que las recomendaciones de la Comisión Interamericana no son vinculantes para el Estado argentino, pues debía analizar si se hicieron los mejores esfuerzos para cumplir con la recomendación de la Comisión, es decir, llevar a cabo una investigación independiente, completa e imparcial acerca de los hechos, en tanto sólo en ese caso podría considerarse infundado el agravio consistente en que se incumplirían compromisos internacionales si se confirmara la extinción de la acción penal. Muchos más si se observa que la Comisión coincidió con el Estado argentino en que la obligación de investigar no se incumple solamente porque no exista una persona condenada en la causa o por la circunstancia de que, pese a los esfuerzos realizados, sea imposible la acreditación de los hechos, sino cuando este resultado haya sido producto de la ejecución mecánica de ciertas formalidades procesales, sin haberse buscado efectivamente la verdad (cf. Considerando 412 del citado Informe 55/97).-

V).- Conclusiones :

- (i) Hasta el año 2006 la Corte Interamericana entendía el control de convencionalidad como un ejercicio propio de sus funciones y competencias, remarcando su labor subsidiaria o complementaria de la tarea ejercida por los Estados;

- (ii) Se enuncia la doctrina del control de convencionalidad como una especie de obligación de ejercer tal control en cabeza del Poder Judicial interno (a partir de Almonacid Arellano y otros vs. Chile),
- (iii) Se incluye el control ex officio y ejercido por otros órganos del Poder Judicial (caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú);
- (iv) Jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles (caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México).
- (v) Se expande la obligación internacional del control a cualquier autoridad pública y ya no solamente el Poder Judicial (caso Gelman vs. Uruguay), carácter difuso amplio, con vinculación directa para el estado parte e indirecta para el resto de los países miembros de la convención
- (vi) Adecuación de las interpretaciones judiciales y administrativas y de las garantías judiciales a los principios establecidos en la jurisprudencia de la Corte IDH (caso López Mendoza vs. Venezuela y caso Atala Riffo y niñas vs. Chile)
- (vii) Carácter vinculante de las sentencias en forma indirecta para los Estados que no son parte (efecto erga omnes) sujeto al margen de apreciación nacional con la limitaciones sostenidas supra, equivalente al control abstracto de la O.C. (cuando se trata de Estados no solicitantes de la OC)
- (viii) Adecuación de las interpretaciones judiciales a las recomendaciones de la Comisión IDH (Corte Suprema 30/12/2014 A.AM s/ Causa 14.102).-
- (ix) Investigación y determinación de responsabilidad de funcionarios o magistrados cuando la decisión adoptada genera responsabilidad internacional del Estado (vgr. Forneron)

BIBLIOGRAFÍA

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, "El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional" en Fix-Zamudio, Héctor y Valadés(Coordinadores), Diego, *Formación y perspectivas del Estado en México*, UNAM, México D.F., 2010

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano*, Estudios constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Año 9, Nº. 2, 2011.

Hitters, Juan Carlos, "Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos)" en Estudios constitucionales v.7 n.2, Santiago de Chile, 2009

Nogueira Alcalá, Humberto, "Los desafíos del control de convencionalidad para los tribunales nacionales, en especial para los tribunales constitucionales" en Reflexiones en torno al Derecho Procesal Constitucional, Universidad El Bosque, Bogotá, 2012.

O'Donnell, Daniel, "Introducción al derecho internacional de los derechos humanos" en Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, 2004.

Uprimny Yepes, Rodrigo, El bloque de constitucionalidad en Colombia: Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrina en:http://www.dejusticia.org/admin/file.php?table=documentos_publicacion&filed=archivo&id=46

Uprimny Yepes, Rodrigo, “Una introducción al derecho internacional de los derechos humanos y a su sistema de fuentes”, en Derecho Internacional de los Derechos Humanos y sistemas internos de protección y reparación, Universidad Nacional, Bogotá, 2010.

Juan Pablo Salinas Gomez : Control de Convencionalidad en el SIDH Alcance, recepción y aplicación a partir del Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Universidad de Colombia. Bogota 2013.

Sagues Nestor , De la Constitución Nacional a la Constitución Convencionalizada. JA Bs As 0/110/2013.-