

Una novedosa categoría jurídica: el «querer ser». Acerca del pretendido carácter normativo *erga omnes* de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Las dos caras del «control de convencionalidad»

ALFREDO M. VÍTOLO*

Resumen

La noción del control de convencionalidad es una herramienta importante para ir logrando asegurar el respeto a ese derecho internacional de los derechos humanos que se impone a los ordenamientos nacionales. Sin embargo, criticamos con dureza actitudes que procuran, por celo en la defensa de una postura que se estima correcta, imponer criterios no siempre universal (ni regionalmente) aceptados.

Palabras clave: Control de convencionalidad. Derechos Humanos. Tribunales internacionales. Cortes internacionales.

Sumilla

1. El control de convencionalidad como obligación de los tribunales nacionales
2. El pretendido efecto *erga omnes* de las decisiones de la Corte Interamericana
 - 2.1. La regla del *stare decisis*
 - 2.2. El alcance del artículo 68.1. de la Convención
 - 2.3. El rol de la Corte como «intérprete último» de la Convención
 - 2.4. El *effet utile* de la Convención
 - 2.5. La *res interpretata* y el principio de legitimidad democrática
 - 2.6. El seguimiento por la jurisprudencia nacional
 - 2.7. La conducta previa de la Corte Interamericana

Conclusiones

* Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional. Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Argentina.

«...cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de «control de convencionalidad» entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana».

Este párrafo, expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el año 2006 en la causa *Almonacid Arellano*¹, sienta el concepto tal vez más novedoso del sistema interamericano de derechos humanos, el llamado «control de convencionalidad»², el cual deriva su denominación del uso del término efectuado por el juez Sergio García Ramírez en sus votos razonados en las causas *Myrna Mack Chang*³ y *Tibi*⁴, parafraseando el clásico concepto de derecho constitucional del «control de constitucionalidad». La necesidad de ejercitar el «control de

¹ Corte IDH, caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y costas, sentencia del 26 de septiembre de 2006, Serie C, N° 154, § 124.

² Como ha expresado Eduardo Ferrer Mac-Gregor: «En definitiva, la trascendencia de la nueva doctrina sobre el «control difuso de convencionalidad» es de tal magnitud, que probablemente en ella descansa el futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y, a su vez, contribuirá al desarrollo constitucional y democrático de los Estados nacionales de la región. La construcción de un auténtico «diálogo jurisprudencial» —entre los jueces nacionales y los interamericanos—, seguramente se convertirá en el nuevo referente jurisdiccional para la efectividad de los derechos humanos en el siglo XXI. Ahí descansa el porvenir: en un punto de convergencia en materia de derechos humanos para establecer un auténtico *ius constitutionale commune* en las Américas» (Corte IDH, caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 26 de noviembre de 2010, Serie C, N° 220, voto razonado del juez ad hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, § 88).

³ Corte IDH, caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 25 de noviembre de 2003, Serie C, N° 101, voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez, § 26.

⁴ Corte IDH, caso *Tibi vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C, N° 114, voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez, § 3.

convencionalidad», desde entonces, ha sido reiterada repetidamente por el tribunal⁵ y por diferentes tribunales nacionales en sus sentencias⁶.

Más allá de su intento englobador, el párrafo transcrito en realidad encierra bajo la denominación única de «control de convencionalidad» dos conceptos o aspectos claramente diferenciados. Por un lado, el término «control de convencionalidad» refiere, en lo que damos en llamar el sentido propio del término, al carácter normativo y directamente aplicable por las jurisdicciones nacionales del derecho internacional de los derechos humanos, y la posibilidad (y necesidad) de que tanto los tribunales nacionales como la propia Corte Interamericana verifiquen tal aplicación. En segundo término, el concepto refiere al presunto valor de fuente principal o formal de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, haciéndola obligatoria más allá del caso en el cual la sentencia ha sido dictada⁷.

⁵ Corte IDH, caso *Raxcacó Reyes vs. Guatemala*, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C, N° 133, voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez; caso *Vargas Areco vs. Paraguay*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 26 de septiembre de 2006, Serie C, N° 155, voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez; caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 24 de noviembre de 2006, Serie C, N° 158; caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, Solicitud de Interpretación de la Sentencia, Sentencia de 30 de noviembre de 2007, Serie C, N° 174, voto disidente del juez Antonio Cançado Trindade; caso *La Cantuta vs. Perú*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 29 de noviembre de 2006, Serie C, N° 162, párr. 173; caso *Boyce y otros vs. Barbados*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C, N° 169; caso *Heliodoro Portugal vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C, N° 186; caso *Radilla Pacheco vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C, N° 209; caso *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010 Serie C, N° 217; caso *Gomes Lund y otros («Guerrilha do Araguaia») vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C, N° 219; caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 26 de noviembre de 2010, Serie C, N° 220; caso *Gelman vs. Uruguay*, Sentencia de Fondo y Reparaciones, 24 de febrero de 2011, Serie C, N° 221; caso *Chocrón Chocrón vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C, N° 227; caso *Gelman vs. Uruguay*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013, entre otros.

⁶ Entre muchos otros: Argentina: Corte Suprema de Justicia de la Nación, caso *Mazzeo*, caso M.2333. XLII.REX del 13 de julio de 2007; Bolivia: Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional 1888/2011-R, Expediente: 2010-21299-43-AAC; Colombia, Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-442/11; México, Corte Suprema de Justicia, Tesis Ejecutoria P. LXVII/2011 (9a.); Perú: Tribunal Constitucional, caso *Tineo Cabrera* (Expediente 00156/2012 PHC/TC).

⁷ En la reciente Resolución sobre supervisión de cumplimiento de sentencia en la causa *Gelman*, la Corte dejó bien en claro su interpretación sobre el punto: «en situaciones y casos en que el Estado concernido no ha sido parte en el proceso internacional en que fue establecida determinada jurisprudencia, por el solo hecho de ser Parte en la Convención Americana, todas sus autoridades públicas y todos sus órganos, incluidas las instancias democráticas, jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están obligados por el tratado, por lo cual deben ejercer, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, teniendo en cuenta el propio tratado y, según corresponda, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana» (Corte IDH, caso *Gelman vs. Uruguay*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013, § 65).

Coincidimos absolutamente con el primer alcance del concepto. Por el contrario, disentimos —también absolutamente— con la pretensión de la Corte Interamericana de conferir efecto *erga omnes* a su jurisprudencia, más allá de reconocer su importancia trascendente como pauta interpretativa de los alcances de las normas convencionales. La pretensión del tribunal excede en mucho el rol que los estados han conferido, a través de la Convención, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, afectando indebidamente los principios de soberanía nacional y de representatividad democrática⁸, y pone en riesgo el respeto que el tribunal merece dentro del sistema de protección de derechos humanos en América.

1. El control de convencionalidad como obligación de los tribunales nacionales

El derecho internacional de los derechos humanos, surgido durante el siglo XX y desarrollado particularmente después de la Segunda Guerra Mundial, modifica los criterios tradicionales en materia de aplicabilidad de la norma de derecho internacional en el derecho interno de los estados. Mientras el derecho internacional clásico se encargaba principalmente de regular relaciones interestatales, el derecho internacional de los derechos humanos, transformado hoy en verdadero «patrimonio de la humanidad»⁹ o en *ius commune universalis*¹⁰ pretende reconocer derechos a todas las personas sujetas a jurisdicción de un estado y a obligar a este a respetar tales derechos, aceptando los estados —en forma similar a la «estipulación en favor de terceros» del derecho privado— incurrir en responsabilidad internacional si tales obligaciones no fueron cumplidas.

⁸ En un temprano trabajo, comentando la Opinión Consultiva 4 de la Corte Interamericana, señalábamos la tendencia que ya venía exhibiendo el tribunal en cuanto a exceder los límites impuestos por la Convención (Alfredo M. VITTOLO, *Cuarta Opinión Consultiva. Por primera vez la Corte confronta la validez del derecho interno de un Estado con la Convención Americana*, en *Derechos Humanos — Corte Interamericana — Opiniones Consultivas. Textos Completos y Comentarios*. Ediciones Jurídicas Cuyo, 2000. Otros autores también se han expresado críticamente sobre el punto. Ver, entre otros, Christina BINDER, *¿Hacia una corte constitucional de América Latina? La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con un enfoque especial sobre las amnistías*, en *La justicia constitucional y su internacionalización ¿Hacia un ius constitucionale commune en América Latina?*, Tomo II, UNAM, 2010, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx>.

⁹ «El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el contenido de la gran mayoría de los tratados internacionales que lo conforman, constituyen un auténtico “patrimonio de la humanidad” que ha de ser respetado, preservado, purificado, aprovechado y desarrollado para que pueda continuar cumpliendo la misión de ser el fundamento moral de la convivencia política y jurídica, tanto nacional como internacional». (Alfonso SANTIAGO, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos: posibilidades, problemas y riesgos de un nuevo paradigma jurídico*, Disertación en sesión privada del Instituto de Política Constitucional de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas del 21 de octubre de 2009, disponible en <http://www.ancmvp.org.ar/user/files/04Santiago.pdf>).

¹⁰ Carlos AYALA CORAO, *Del diálogo jurisprudencial al control de convencionalidad*, discurso de incorporación como individuo de número a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela, mayo de 2012.

Así, la Corte Interamericana ha sostenido que:

[...] los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción¹¹.

Poco a poco, el derecho internacional de los derechos humanos avanza hacia un reconocimiento verdaderamente universal de los derechos individuales, por encima de los ordenamientos jurídicos domésticos, modificando y limitando el tradicional concepto de soberanía estatal¹². De allí surge la necesidad que este «nuevo» derecho se integre al derecho interno de los estados, superando la antigua dicotomía monismo-dualismo, que ya había sido criticada a principios del siglo pasado por autores como Kelsen o Mirkiné Guetzévitch. Los principios de aplicabilidad directa y efecto directo (desarrollados por la doctrina del derecho comunitario europeo¹³) devienen entonces consecuencia necesaria de esta nueva realidad¹⁴, obligando al juez constitucional nacional (difuso o concentrado)¹⁵, en los casos concretos que llegan a

¹¹ Corte IDH, *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A, N° 2, § 29.

¹² Ver, Alfredo M. VÍTOLO. El derecho internacional de los derechos humanos y los ordenamientos jurídicos nacionales. *Corpus Iuris Regionis*. Revista Jurídica Regional y Subregional Andina, 6 (2006), p. 285. Escuela de Derecho de la Universidad Arturo Prat, Iquique, Chile; *El derecho internacional y la interpretación de la Constitución*, en *Memoria del X Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Lima, Perú, 2011, tomo I, pág. 839. En similar sentido, resaltando la «dimensión constitucional» de los tratados de derechos humanos y el fenómeno de la «constitucionalización» del derecho internacional, Corte IDH, caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros)*. vs. Perú, Solicitud de Interpretación de la Sentencia, Sentencia de 30 de noviembre de 2007, Serie C, N° 174, voto disidente del juez A. A. Cançado Trindade, § 6 y ss.

¹³ Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, caso *Van Gend & Loos* – Asunto 26/62, sentencia del 5 de febrero de 1963; caso *Costa c/Enel* – Asunto 6/64, sentencia del 15 de julio de 1964.

¹⁴ Ver Armin VON BOGDANDY, *Configurar la relación entre el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional Público*, en *La justicia constitucional y su internacionalización ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?* Tomo II, UNAM, 2010, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx>.

¹⁵ Corte IDH, caso *Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros)* vs. Perú, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 24 de noviembre de 2006, Serie C, N° 158, § 128, Voto razonado del juez Sergio García Ramírez, § 12; voto razonado del juez A. A. Cançado Trindade, § 3. En opinión del actual juez de la Corte Eduardo Ferrer Mac-Gregor (y entonces juez ad hoc) en la causa *Cabrera García y Montiel Flores vs. México* la obligatoriedad se extiende a cualquier juez que materialmente realice funciones jurisdiccionales, transformándose en un verdadero control difuso, aún en jurisdicciones que prevén el control concentrado de constitucionalidad (Corte IDH, caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 26 de noviembre de 2010, Serie C, N° 220, voto razonado del juez ad hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, §§ 18 y siguientes). Sobre la dificultad del ejercicio de este tipo de control en jurisdicciones que adoptan el sistema concentrado de control, ver Néstor Pedro SAGÜÉS, *El control de convencionalidad como instrumento para la elaboración de un ius commune interamericano*, en *La justicia constitucional*

sus estrados, a verificar la compatibilidad de las normas de derecho interno no solo con la constitución nacional, sino también con la norma de derecho internacional de los derechos humanos, inaplicando —aún de oficio¹⁶— la primera norma en caso de encontrar conflicto, privándola de efectos jurídicos¹⁷. Esta obligación —que no resulta novedosa para países que, como la República Argentina, receptan al derecho internacional dentro de su derecho interno confiriéndole aplicabilidad directa¹⁸— es consecuencia lógica del sistema, ya que, de lo contrario, la propia obligatoriedad del tratado quedaría desvirtuada, violándose lo exigido por el artículo 18 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados en cuanto dispone que los estados deben abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado. Bien ha sostenido la Corte que:

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 complementaria¹⁹.

Como ha expresado el actual presidente de la Corte Interamericana Diego García Sayán:

Como es natural, si el objeto y fin de un tratado de derechos humanos —como la Convención Americana— es el que, en líneas generales, se encuentra expresado en las normas contenidas en el artículo 1.1 y precisadas en el artículo 2, la armonización del derecho interno y de las conductas de las autoridades del Estado con las estipulaciones de un tratado como la Convención, le hace, en esencia, al «objeto y fin» de este instrumento internacional. Es aquí en donde se aprecia la inmensa riqueza concreta que tienen los conceptos de «interacción» e «interdependencia» en este ámbito²⁰.

Esta obligación de control es parte de la lógica misma del derecho internacional de los derechos humanos, de donde su fundamentación no es exclusivamente

y su internacionalización ¿Hacia un *ius constitutionale commune* en América Latina?, Tomo II, UNAM, 2010, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx>

¹⁶ Corte IDH, caso *Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 24 de noviembre de 2006, Serie C, N° 158, § 128.

¹⁷ Corte IDH, caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 26 de noviembre de 2010, Serie C, N° 220, voto razonado del juez ad hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, § 53.

¹⁸ Hortensia GUTIERREZ POSSE, *La influencia de la actividad de la Comisión Interamericana y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la evolución de la jurisprudencia y del derecho positivo argentino*. Disponible en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/a12174.pdf>.

¹⁹ Corte IDH, caso *Gelman vs. Uruguay*, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 20 de marzo de 2013, § 83.

²⁰ Diego GARCÍA SAYÁN. Una viva interacción: Corte Interamericana y Tribunales Internos. En *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Un cuarto de siglo: 1979-2004*. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005, p. 326.

convencional, y por ello no solo se extiende a la Convención sino también a toda la normativa internacional de derechos humanos²¹. La obligación deviene aún más evidente en el sistema interamericano, toda vez que el artículo 2 de la Convención Americana obliga a los estados a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades, obligación que obviamente alcanza también a los poderes judiciales nacionales²².

Coincidimos pues con lo que sostiene Eduardo Ferrer Mac-Gregor. Para él, al ejercer el control de convencionalidad:

Los jueces nacionales se convierten en los primeros intérpretes de la normatividad internacional, si se considera el carácter subsidiario, complementario y coadyuvante de los órganos interamericanos con respecto a los previstos en el ámbito interno de los Estados americanos y la nueva «misión» que ahora tienen para salvaguardar el corpus juris interamericano a través de este nuevo «control»²³.

A fin de evitar dudas, numerosos estados del continente han incorporado expresamente al derecho internacional de los derechos humanos —sea con base consensual (tratados) o consuetudinaria— en su sistema formal de fuentes: Costa Rica fue pionera en el año 1968²⁴, Chile hizo lo propio en 1989²⁵, Colombia en 1991²⁶, Perú en 1993²⁷, Argentina en 1994²⁸, República Dominicana en 2010²⁹ y México en 2011³⁰, entre otros. Como ha señalado Sergio García Ramírez, estas incorporaciones han

²¹ El voto razonado del juez Sergio García Ramírez en la causa *Trabajadores cesados del Congreso* clarifica el concepto: «... la misma función [de control] se despliega, por idénticas razones, en lo que toca a otros instrumentos de igual naturaleza [que la Convención], integrantes del *corpus juris* convencional de los derechos humanos de los que es parte el Estado... De lo que se trata es de que haya conformidad entre los actos internos y los compromisos internacionales contraídos por el Estado, que generan para este determinados deberes y reconocen a los individuos ciertos derechos» Corte IDH, caso *Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 24 de noviembre de 2006, Serie C, N° 158, Voto Razonado del juez Sergio García Ramírez, § 2. En forma similar se ha expresado Eduardo Ferrer Mac-Gregor en su voto razonado en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 26 de noviembre de 2010, Serie C, N° 220, voto razonado del juez ad-hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, §§ 45 a 47.

²² Corte IDH, caso *Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de noviembre de 1999, Serie C, N° 59, § 3, y caso *Barrios Altos vs. Perú*. Supervisión de cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de septiembre de 2012, § 4.

²³ Corte IDH, caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 26 de noviembre de 2010, Serie C, N° 220, voto razonado del juez ad-hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, § 24.

²⁴ Constitución Política de la República de Costa Rica, Art. 7.

²⁵ Constitución Política de la República de Chile, Art. 5.

²⁶ Constitución Política de Colombia, Art. 93.

²⁷ Constitución Política del Perú, Disposición Final Cuarta.

²⁸ Constitución de la Nación Argentina, Art. 75 incs. 22 y 23.

²⁹ Constitución de la República Dominicana, Art. 74, inc. 3).

³⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Art. 1.

resultado beneficiosas para el sistema, toda vez que ellas «“tienden el puente” entre ambos órdenes y a la postre benefician a quien es preciso favorecer: el ser humano»³¹.

Esta nueva realidad, que vincula al Derecho Internacional de los Derechos Humanos con el derecho Constitucional, exige una fuerte tarea docente a los jueces nacionales, quienes deberán conocer —para poder aplicar— las normas convencionales³².

Desde ya, el ejercicio del control de convencionalidad con este alcance lleva a que también la Corte Interamericana deba ejercerlo como parte de su jurisdicción, en lo que Sagüés ha llamado «control de convencionalidad en sede internacional»³³:

Quando un Estado es Parte de la Convención Americana y ha aceptado la competencia de la Corte en materia contenciosa, se da la posibilidad de que esta analice la conducta del Estado para determinar si la misma se ha ajustado o no a las disposiciones de aquella Convención aún cuando la cuestión haya sido definitivamente resuelta en el ordenamiento jurídico interno. La Corte es asimismo competente para decidir si cualquier norma del derecho interno o internacional aplicada por un Estado... es compatible o no con la Convención Americana. En esta actividad la Corte no tiene ningún límite normativo: toda norma jurídica es susceptible de ser sometida a este examen de compatibilidad.

Para realizar dicho examen la Corte interpreta la norma en cuestión y la analiza a la luz de las disposiciones de la Convención. El resultado de esta operación será siempre un juicio en el que se dirá si tal norma o tal hecho es o no compatible con la Convención Americana³⁴.

Conforme esta visión, la jurisdicción interamericana solo entrará en funcionamiento —en virtud de su naturaleza subsidiaria— cuando los jueces nacionales no hayan ejercitado adecuadamente el control de convencionalidad en sus procesos internos. Sin embargo, ello no implica, en modo alguno, transformar a la Corte Interamericana en una nueva instancia de apelación de la decisión nacional, ya que el objetivo de la competencia contenciosa de la Corte no es revisar las decisiones nacionales como un tribunal de apelación, sino verificar si han existido violaciones concretas a las normas de la Convención y de los otros tratados de Derechos Humanos por parte de los estados y, en su caso, hacer cesar la violación, conforme lo dispone la misma Convención³⁵.

³¹ Corte IDH, caso *Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 24 de noviembre de 2006, Serie C, N° 158, § 128, Voto razonado del juez Sergio García Ramírez, §10.

³² Corte IDH, caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 26 de noviembre de 2010, Serie C, N° 220, Voto razonado del juez ad hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot § 31.

³³ Néstor Pedro SAGÜÉS, *El control de convencionalidad...*, cit. en nota 14, *supra*.

³⁴ Corte IDH, Caso *Las Palmeras vs. Colombia*. Excepciones Preliminares. Sentencia del 4 de febrero de 2000. Serie C, N° 67, §§ 32 y 33.

³⁵ Corte IDH, caso *Tibi vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C, N° 114, voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez, § 2;

2. El pretendido efecto *erga omnes* de las decisiones de la Corte Interamericana

Si bien nos manifestamos entusiastas defensores de la doctrina del control de convencionalidad con el alcance antes referido, distinta es, en cambio, nuestra postura con relación al segundo contenido que la Corte Interamericana otorga al concepto. En nuestra opinión, la afirmación que los tribunales nacionales necesariamente deben seguir la pauta jurisprudencial emanada de los fallos de la Corte —o sea que estos revisten el carácter de fuente de seguimiento obligatorio— carece de sustento suficiente, reflejando simplemente una intención de deseos, un «querer ser» que no encuentra fundamentación, ni desde la óptica del derecho interno (al menos para la República Argentina), ni desde la del derecho internacional, siendo una construcción novedosa³⁶ que incluso contradice pronunciamientos previos de la propia Corte, la cual no ha brindado razones ni argumentación suficiente para el cambio de posición. Por otra parte, sostenemos que esta pretensión mina el respeto que el tribunal merece en el ámbito interamericano, poniendo en riesgo incluso el cumplimiento de sus decisiones en aquellos casos en los que sí, conforme la Convención, su acatamiento es obligatorio.

Este criterio de la Corte Interamericana violenta el consentimiento otorgado por los estados cuando, a través de la Convención Americana, establecieron el tribunal y le fijaron sus atribuciones, limitando su soberanía al otorgarle a la Corte ciertas competencias. Es precisamente por esta última razón que no resulta posible interpretar las atribuciones de la Corte Interamericana en forma extensiva, yendo más allá de lo que los estados pudieron haber pretendido e interpretado al celebrar el tratado. Como bien ha señalado la propia Corte: «[la función de la Corte Interamericana], enclavada dentro del sistema de protección de los derechos fundamentales, es tan amplia como lo requiere la salvaguardia de tales derechos, pero ceñida a los límites naturales que la misma Convención le señala»³⁷.

Y esos límites son traspasados por la Corte en su doctrina, dando cumplimiento al «mandato» de su primer presidente, Rodolfo Piza Escalante cuando en su voto separado al emitirse la Cuarta Opinión Consultiva sostuvo: «[la] misión más trascendente [de la Corte es] crear jurisprudencia con la audacia, amplitud, intensidad y flexibilidad posible, sin otra limitación que las fronteras insalvables de su competencia... ¡y un poquito más allá, si se puede!»³⁸.

Corte IDH, caso *Genie Lacayo vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C, N° 30, § 94.

³⁶ Sagüés la califica de una verdadera «interpretación mutativa por adición» (Néstor Pedro SAGÜÉS, *El control de convencionalidad...*, cit. en nota 14, *supra*).

³⁷ Corte IDH, *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A, N° 4, § 22 (*el resaltado es nuestro*).

³⁸ *Id.* Voto Separado del juez Rodolfo E. Piza Escalante, § 1 del Razonamiento.

En todo sistema normativo es condición necesaria determinar cuáles son sus fuentes, a fin de permitir separar aquellas normas que integran el sistema de aquellas que se encuentran fuera de él. Es por ello que, dentro de sistema interamericano, resulta necesario pues, más allá de gustos o deseos, encontrar cuál es la norma que desde el propio sistema otorga valor obligatorio a la jurisprudencia de la Corte. Y, como intentaremos demostrar, dicha norma no existe.

2.1. La regla del *stare decisis*

La regla de la obligatoriedad del seguimiento del precedente es conocida doctrinariamente como *stare decisis*, término que puede traducirse como «mantener lo decidido». Esta doctrina surge en los países del *common law* como un método para descubrir cuál es el derecho vigente emanado de la costumbre, y consagrado a lo largo del tiempo a través de las decisiones judiciales. La obligatoriedad de su seguimiento no proviene entonces del precedente mismo, sino del hecho que este no es sino la aplicación del *common law of the land*, de los «usos inmemoriales y prolongados en el Reino»³⁹.

La aplicación de la regla del *stare decisis* requiere una ajustada técnica para discernir en cada caso entre el razonamiento principal y definitorio de un caso (*holding* o *ratio decidendi*) y los diversos *dicta* o razonamientos laterales y, como principio, no resulta aplicable al derecho legislado, o sea a sistemas fundados en la norma positiva, en tanto su aplicación a ultranza importaría socavar la base democrática de aquella, expresión de la voluntad general, confiriendo al juez —en este caso al juez interamericano— el poder de «hacer la ley» y no solo de aplicarla⁴⁰.

No obstante, aún en los sistemas del *common law*, la regla del *stare decisis* no constituye un principio de seguimiento absoluto. De allí el desarrollo de las técnicas de la «distinción» (*distinguishing*) que permite a otros tribunales inaplicar el precedente mediante la búsqueda de diferencias (muchas veces sutiles) entre el caso que motivara el precedente y el que se está llamando a juzgar; y del *overruling* por la cual el mismo tribunal que sentó el precedente deja este de lado por no considerarlo ya más como la doctrina «correcta»⁴¹.

Ninguno de estos contrapesos se encuentran presentes en la doctrina de la Corte Interamericana, en particular, teniendo en cuenta que en sus fallos, normalmente,

³⁹ William BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England*, cit. por Julio CUETO RUA, *El Common Law*, Ed. La Ley, 1957, pág. 31.

⁴⁰ Ver Antonin SCALIA, *A matter of interpretation*, Princeton: Princeton University Press, 1997.

⁴¹ Id.

la Corte no procura generalmente demostrar que su razonamiento constituya una práctica común de los Estados⁴².

Lamentablemente, la Corte Interamericana, al reclamar acatamiento pleno a sus decisiones *in totum*, sin distinguir entre *holding* o *ratio decidendi* y *dicta*, ni aceptar variantes interpretativas, rechazando la existencia de un «margen de apreciación nacional»⁴³, tal como hace su par europeo⁴⁴, ha caído en los vicios que advertía Sagüés en el año 2003⁴⁵:

los tribunales internacionales pueden padecer de distintos defectos, como practicar un autismo jurídico que los lleve a interpretar los derechos humanos emergentes de un instrumento internacional solamente «desde» tal documento, desconociendo las realidades y el contexto normativo del Estado donde se debate una posible infracción a aquellos derechos.

También aquí pueden repetirse actitudes hedonistas y narcisistas de pésimos resultados, como creer que por tratarse de un ente jurisdiccional supremo, cuyos veredictos son irrecurribles, es posible resolver ligera, mayestática y soberanamente los casos, sin medir con responsabilidad y tino las consecuencias previsibles del pronunciamiento, la factibilidad de su ejecución, o el impacto probable en situaciones futuras dentro y fuera del país involucrado por la sentencia⁴⁶.

2.2.El alcance del artículo 68.1. de la Convención

No resultando aplicable la regla del *stare decisis*, para poder sostener en un sistema fundado en el derecho legislado —como es esencialmente el sistema interamericano— la obligatoriedad de una jurisprudencia determinada (y nos estamos refiriendo a la obligatoriedad de seguimiento del principio general que puede extraerse de una sentencia con contenido particular), ella debe surgir de una norma expresa

⁴² Del análisis de las sentencias de la Corte es un rasgo curioso ver que el tribunal rara vez intenta fundar sus decisiones más que con referencias a propias decisiones anteriores.

⁴³ En su reciente decisión sobre supervisión de cumplimiento de sentencia en el caso *Gelman*, la Corte, por primera vez, acepta aplicar la doctrina del margen de apreciación, pero con alcances limitados, admitiéndola sólo en aquellos casos en que el estado no haya sido parte en el caso y siempre que sea para proteger el derecho en forma más acabada que la decisión del tribunal (Corte IDH, caso *Gelman vs. Uruguay*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013).

⁴⁴ Corte Europea de Derechos Humanos, *Handyside vs. United Kingdom* (1 EHRR 737, 1976).

⁴⁵ En forma similar con nuestra visión se ha expresado Neuman: «There is reason for concern that the Inter-American Court of Human Rights has become too divorced from the consensual aspect of a regional human rights convention in its interpretive practices, and that this departure is not compensated for by compelling normative analysis or strategic institutional design. The Court should not bow to the will of individual violators, but it needs to induce, and not merely exhort, the support of the regional community of states». Gerald L. NEUMAN. Import, export and regional consent in the Inter-American Court of Human Rights, 19 *Eur. J. Int'l L.*, 101 (2008).

⁴⁶ Néstor Pedro SAGÜÉS. Las relaciones entre los tribunales internacionales y los tribunales nacionales en materia de derechos humanos. Experiencias en Latinoamérica, *Ius et Praxis*, 9, 1 (2003). Talca. Disponible en <http://dx.doi.org/10.4067/s0718-00122003000100011>.

que así lo determine. Así ocurre, por ejemplo, en aquellos sistemas que establecen un sistema de control concentrado de constitucionalidad, respecto de la jurisprudencia emanada de los tribunales constitucionales. Procuraremos demostrar que dicha norma no existe para el sistema interamericano.

En este sentido, debemos recurrir en primer lugar a la propia Convención. El artículo 68.1. de la misma señala: «[l]os Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes».

La norma es tan clara y precisa que no merecería comentarios⁴⁷. Sin embargo sorprenden las argumentaciones (por otra parte escasas) para tratar de leer en la cláusula, con argumentaciones voluntaristas, lo que esta no dice, sosteniendo que cuando la norma dice «en todo caso en que [los Estados] sean partes», debe entenderse también «aún cuando el Estado no haya sido parte»⁴⁸.

La Corte reiteradamente recurre en sus sentencias a la necesidad de la interpretación de buena fe de las cláusulas de la Convención, en concordancia con lo dispuesto por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁴⁹. Así ha sostenido que: «la Corte debe interpretar la Convención de buena fe conforme el sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos, y teniendo en cuenta su objeto y fin»⁵⁰.

Y ese principio de buena fe impide otorgar a la cláusula del artículo 68.1 otro sentido más que el que traducen sus propias palabras, máxime cuando la regla general de interpretación en materia de tratados es interpretar los términos de los mismos conforme su sentido corriente, a falta de constancia de que la intención de las partes haya querido otorgarle un sentido diferente⁵¹.

⁴⁷ Como expresara el expresidente del Tribunal Thomas Buergenthal: «Here it is clear that the State Parties to the Convention have not assumed a formal obligation to recognize the legal effect of such judgments. At most, such judgments constitute judicial precedent as to the meaning of disputed provisions of the Convention. But they are not binding judicial precedent in the Anglo-Saxon sense of requiring lower courts to follow the decisions of higher courts in the same judicial system» (Thomas BUERGENTHAL, *Implementation of the Judgments of the Court*. En *El Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos en el umbral del Siglo XXI*, Tomo I, 1999, pág. 191).

⁴⁸ La Corte en su jurisprudencia nunca se ha detenido a analizar este punto. Solo muy recientemente los votos Eduardo Ferrer Mac-Gregor, primero como juez *ad-hoc* y, más recientemente como juez pleno, han pretendido argumentar sobre esta cuestión (Corte IDH, caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 26 de noviembre de 2010, Serie C, N° 220, voto razonado del juez *ad-hoc* Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, §§ 51 y 63, caso *Gelman vs. Uruguay*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013, voto concurrente razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, §§ 22 y ss.).

⁴⁹ Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, Art. 31.1.

⁵⁰ Corte IDH, *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A, N° 4, § 22.

⁵¹ Corte IDH, caso *Caballero Delgado y Santana vs. Colombia*. Fondo. Sentencia de 8 de diciembre de 1995. Serie C, N° 22, § 67. Corte IDH, Caso *Genie Lacayo vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C, N° 30, § 93.

La cláusula tiene como antecedente directo lo dispuesto por el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia respecto de sus propias decisiones⁵². Es doctrina mayoritaria la que sostiene que la expresión «casos en los que sean parte» en el artículo 59 del Estatuto tuvo como sentido aclarar que el valor formal de la jurisprudencia de la Corte Internacional no trasciende al caso, y refleja —precisamente— «la desconfianza latente de las decisiones internacionales albergadas por muchos Estados»⁵³. En el caso iberoamericano, de las actas de las deliberaciones que llevaron a la firma del Pacto de San José de Costa Rica no puede extraerse que otra haya sido la intención de los estados al redactar la cláusula⁵⁴.

A esta interpretación contribuye el propio Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, cuando confiere a la jurisprudencia internacional el valor de fuente «auxiliar» para la determinación de las reglas de derecho internacional, «sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59», diferenciando así a esta fuente (junto con la doctrina de los publicistas) de los tratados, la costumbre internacional y la *opinio iuris*, fuentes que, en cambio, «deberá[n]» ser aplicadas. Como se ha expresado: «[l]a remisión hecha por el art. 38 al art. 59 del Estatuto debe entenderse como una reafirmación del alcance de los fallos de la Corte [Internacional de Justicia], en cuanto a la imposibilidad de constituir «precedentes» creadores de normas jurídicas internacionales»⁵⁵.

Si hubiese sido intención de los redactores de la Convención otorgar tal poder a la Corte, otra hubiera sido la redacción dada a su artículo 68.1, máxime en un sistema como el de derecho internacional, que hace de la precisión del lenguaje un verdadero culto. Pero ello no ha ocurrido, y pretender interpretar la Convención en otro sentido que el que dispone su clara redacción, no es sino un vano ejercicio de voluntarismo carente de todo sustento jurídico.

2.3. El rol de la Corte como «intérprete último» de la Convención

La Corte ha pretendido también justificar la obligatoriedad de sus decisiones en el presunto carácter que el tribunal ostentaría de ser el «intérprete último de la Convención», principio sostenido invariable por la Corte desde el caso «Almonacid Arellano»⁵⁶.

⁵² Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, Artículo 59: «La decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido».

⁵³ Ver Marc JACOB, *La función sistémica del precedente: perspectivas del derecho internacional*; en *La justicia constitucional y su internacionalización ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?*, Tomo II, UNAM, 2010, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx>.

⁵⁴ Los trabajos preparatorios y las actas pueden consultarse en <http://www.oas.org/es/cidh/docs/basicos/Actas-ConferenciaInteramericanaDDHH1969.pdf>.

⁵⁵ Guillermo MONCAYO, Raúl VINUESA, Hortensia GUTIERREZ POSE. *Derecho Internacional Público*, Tomo I, pág. 153 (el resaltado es propio).

⁵⁶ Corte IDH, caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y costas)*, sentencia del 26 de septiembre de 2006, Serie C, N° 154, § 124.

Comenzamos por señalar que este papel de intérprete «último» del tribunal no surge ni puede ser inferido de norma alguna y —lamentablemente— la Corte Interamericana ha realizado esta afirmación en forma dogmática, sin pretender en ningún momento dar las razones en las que funda su posición.

Es absolutamente correcto que —dentro de las facultades de la Corte— se encuentra la atribución de interpretar la Convención. Así lo disponen los artículos 62 y 64 de la misma con relación a los casos contenciosos y a las opiniones consultivas, respectivamente⁵⁷. Pero ello no significa —ni puede extraerse lógicamente— que su interpretación sea exclusiva, única o final, salvo en los casos contenciosos en los cuales actúa, en virtud de lo dispuesto por el Artículo 67 de la Convención⁵⁸ y, como ya hemos expuesto, respecto exclusivamente de ese caso.

Más aún. La propia Corte (en un criterio que algunos integrantes del Tribunal pretenden modificar, conforme lo expuesto en votos recientes⁵⁹), ha venido sostenido invariablemente que, al emitir opiniones consultivas, el valor de estas es meramente indicativo⁶⁰, con lo que contradice así su presunto rol de intérprete final y definitivo.

Es interesante, en este sentido, traer a colación la sentencia del Tribunal Constitucional peruano que, al reconocer el carácter vinculante de la jurisprudencia internacional fundamenta este no exclusivamente en el derecho internacional, sino en el juego armónico entre este y la propia normativa interna peruana:

⁵⁷ Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 62. 1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención... 3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.

Artículo 64. 1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos...

⁵⁸ Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 67: «El fallo de la Corte será definitivo e inapelable...».

⁵⁹ Corte IDH, caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 26 de noviembre de 2010, Serie C, N° 220, voto razonado del juez ad hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, § 49; caso *Gelman vs. Uruguay*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013, voto concurrente razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, § 59.

⁶⁰ Corte IDH, «*Otros Tratados*» *Objeto de la Función Consultiva de la Corte*, Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A, N° 1, §51. Ver también, Cecilia MEDINA QUIROGA, *La Convención Americana. Teoría y Jurisprudencia*, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, Santiago, 2005, pág. 4. Como expresara el ex-Presidente de la Corte, Thomas Buergenthal, «*Advisory opinions are not binding, of course*» (Thomas BUERGENTHAL, *Implementation...*, cit. en nota 45, *supra*, pág. 192).

por imperio de la [Cuarta Disposición Final y Transitoria (CDFT)] de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del [Código Procesal Constitucional], en dicho ámbito la sentencia resulta vinculante para todo poder público nacional, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso. En efecto, la capacidad interpretativa y aplicativa de la Convención que tiene la C[orte Interamericana], reconocida en el artículo 62.3 de dicho tratado, aunada al mandato de la CDFT de la Constitución, hace que la interpretación de las disposiciones de la Convención que se realiza en todo proceso, sea vinculante para todos los poderes públicos internos, incluyendo, desde luego, a este Tribunal⁶¹.

Es más, no puede olvidarse que la propia Corte, en oportunidad de emitir su primera opinión consultiva señaló la posible discrepancia de criterios que podría eventualmente darse entre las conclusiones a las que arriba la Corte y las de otros tribunales, sin considerar esto como problemático: «En todo sistema jurídico es un fenómeno normal que distintos tribunales que no tienen entre sí una relación jerárquica puedan entrar a conocer y, en consecuencia, a interpretar, el mismo cuerpo normativo, por lo cual no debe extrañar que, en ciertas ocasiones, resulten conclusiones contrarias, o por lo menos, diferentes sobre la misma regla de derecho»⁶², criterio reiterado en 1999 en la Opinión Consultiva 16⁶³. Es evidente que entre los tribunales nacionales y la Corte Interamericana no existe dicha relación jerárquica, por lo que las conclusiones de la Corte devienen claramente aplicables a sus decisiones en casos contenciosos.

Las sentencias de la Corte podrán ser interpretación autorizada⁶⁴, pero en modo alguno única. Si bien los miembros del Tribunal son «juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos»⁶⁵, su competencia no va más allá de la que los estados le han otorgado, esto es, la de resolver los «casos» «relativos a la interpretación y aplicación de las disposiciones de [la] Convención»⁶⁶; y la de responder consultas acerca de la interpretación de la Convención u otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos, o acerca de la compatibilidad entre dichos instrumentos y el derecho interno de esos Estados⁶⁷.

⁶¹ Tribunal Constitucional del Perú, Arturo Castillo Chirinos (Expediente N° 2730-2006-PA/TC), Sentencia emitida el 21 de julio de 2006, §12 (el resaltado es propio).

⁶² Corte IDH, «*Otros Tratados*» Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A, N° 1, § 50.

⁶³ Corte IDH, *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*. Opinión Consultiva OC-16/99, del 1 de octubre de 1999. Serie A, N° 16, § 61.

⁶⁴ Carlos AYALA CORAO, *Del diálogo...*, cit. en nota 9, *supra*.

⁶⁵ Convención Interamericana de Derechos Humanos, art. 51.1.

⁶⁶ Id., art. 62, inc. 3.

⁶⁷ Id. art. 64.

2.4. El *effet utile* de la Convención

El Tribunal ha querido también justificar la presunta obligatoriedad de su jurisprudencia sobre la base de la obligación de los estados de no mermar los efectos de las disposiciones de la Convención⁶⁸, apoyado en el desarrollo de los votos del juez Cançado Trindade, quien se refiere constantemente en sus fallos a la obligación que tienen los estados «de tomar todas las medidas de derecho interno para garantizar la protección eficaz (*effet utile*) de los derechos consagrados»⁶⁹, toda vez que

«el objeto y propósito de la Convención es la protección del ser humano, lo cual requiere que los Estados garanticen y respeten los derechos contenidos en esta de manera que sus salvaguardas sean prácticas y efectivas (*effet utile*)»⁷⁰.

Sobre esta base, la Corte ha sostenido que la obligatoriedad emergente del Artículo 2 de la Convención, que obliga a los estados a garantizar los derechos reconocidos en aquella, determina la obligatoriedad *erga omnes* de sus decisiones.

Así, por ejemplo, el voto del juez Ferrer Mac-Gregor en la reciente resolución sobre cumplimiento de la sentencia en el caso *Gelman*:

33. [La sentencia interamericana] produce una eficacia *erga omnes* hacia todos los Estados Parte de la Convención, en la medida en que todas las autoridades nacionales quedan vinculados a la efectividad convencional y, consecuentemente, al criterio interpretativo establecido por la Corte IDH, en tanto estándar mínimo de efectividad de la norma convencional, derivada de la obligación de los Estados de respeto, garantía y adecuación (normativa e interpretativa) que establecen los artículos 1° y 2° de la Convención Americana; y de ahí la lógica de que la sentencia sea notificada no sólo «a las partes en el caso» sino también «transmitido a los Estados partes en la Convención» en términos del artículo 69 del Pacto de San José.

44. La eficacia interpretativa de la norma convencional debe entenderse como la posibilidad de lograr una efectividad regional estándar mínima de la Convención Americana para ser aplicable por todas las autoridades en el ámbito nacional. Lo anterior se deriva de los artículos 1.1 y 2 del propio Pacto de San José, en virtud de que existe la obligación de los Estados Parte de «respetar» y «garantizar» los derechos y libertades, así como la obligación de «adecuación» —normativa e interpretativa— para lograr la efectividad de los derechos y libertades cuando no estén garantizados...

⁶⁸ Corte IDH, caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y costas, sentencia del 26 de septiembre de 2006, Serie C, N° 154, § 124.

⁶⁹ Corte IDH, caso *Caballero Delgado y Santana vs. Colombia*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C, N° 31, voto disidente del juez A.A. Cançado Trindade, § 8.

⁷⁰ Corte IDH, caso *Vargas Areco vs. Paraguay*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 26 de septiembre de 2006, Serie C, N° 155 § 85; caso *Gelman vs. Uruguay*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013 § 59.

53. Lo anterior es de importancia para comprender que la eficacia interpretativa de la norma convencional, al constituir un estándar mínimo regional de aplicabilidad nacional constituye una pauta hermenéutica fundamental e imprescindible de mínimos en materia de derechos humanos...⁷¹.

No podemos sino coincidir con la doctrina del *effet utile*. Sin embargo, no es correcto inferir de ella que la falta de acatamiento a la jurisprudencia de la Corte por los tribunales nacionales merme en modo alguno la efectividad de la Convención, ni viole la obligación de «garantía colectiva» que asumen los estados para el mantenimiento del sistema de protección de los derechos humanos⁷². Aquel razonamiento parte precisamente de considerar como válida la premisa cuestionada, esto es que la jurisprudencia de la Corte reviste el carácter de fuente formal de derecho internacional de los derechos humanos. Solo de este modo puede justificarse la alegación de que el incumplimiento de una pauta jurisprudencial por un estado implique violación de la obligación del artículo 2 de la Convención. Dicho razonamiento constituye la falacia lógica conocida como «petición de principio».

La obligatoriedad asumida por los estados es la de cumplir con la Convención, no necesariamente con la interpretación que de la Convención haya hecho la Corte, fuera del ámbito de sus atribuciones. Coincidimos en esto con Binder, para quien: «la necesidad de una efectiva implementación de la Convención a nivel nacional no da necesariamente a la Corte Interamericana la competencia para determinar cómo esto debe ser hecho»⁷³.

2.5. La *res interpretata* y el principio de legitimidad democrática

En sus fallos más recientes, la Corte ha intentado otros argumentos, sosteniendo que las decisiones del tribunal «integran» el texto de la Convención, deviniendo en *res interpretata*⁷⁴, con valor *erga omnes* fijando el piso mínimo del estándar de protección.

⁷¹ Corte IDH, caso *Gelman vs. Uruguay*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013, voto concurrente razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot.

⁷² Sobre el concepto y alcances de la obligación de «garantía colectiva» ver, Corte IDH. Caso *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. Competencia. Sentencia del 28 de noviembre de 2003. Serie C, N° 104, §96; caso *Apitz Barbera y Otros («Corte Primera de lo Contencioso Administrativo») vs. Venezuela*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 23 de noviembre de 2012, § 46 y 47; caso *Gelman vs. Uruguay*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013, voto concurrente razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, §§ 75 y ss.

⁷³ Christina BINDER, *¿Hacia una corte constitucional...*, cit. en nota 7, *supra*.

⁷⁴ Corte IDH, caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 26 de noviembre de 2010, Serie C, N° 220, voto razonado del juez ad hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, §§ 51, 52 y § 63; «La proyección de la eficacia interpretativa de la sentencia hacia

En nuestra opinión, esta interpretación de la Corte importa afectar seriamente el principio de legitimidad democrática, reconocido por la propia Convención en su artículo 23. Si bien la Corte ha señalado acertadamente que: «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...»⁷⁵, ello no significa que los derechos humanos en América sean (parafraseando al juez Hughes de la Corte Suprema de los Estados Unidos) «lo que la Corte Interamericana dice que es»⁷⁶, máxime cuando los integrantes de dicho tribunal, a diferencia de lo que ocurre con los jueces nacionales (incluso los jueces constitucionales), carecen de la legitimación con la que cuentan los poderes constitucionales de los estados, no son elegidos (ni directa ni indirectamente) por el pueblo, ni están sujetos —y esto es lo más trascendente a nuestro criterio— a contralor alguno⁷⁷.

Esta situación exige a los jueces del tribunal, a fin de conservar su prestigio, mantenerse escrupulosamente dentro del marco de sus atribuciones, sin exceder las mismas, ni siquiera bajo el pretexto de estar defendiendo derechos humanos de validez universal.

todos los Estados Parte que han suscrito y ratificado o se han adherido a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y particularmente en aquellos que han aceptado la competencia contenciosa de la Corte IDH, consiste en la obligación por todas las autoridades nacionales de aplicar no sólo la norma convencional sino la «norma convencional interpretada» (*res interpretata*); es decir, el criterio interpretativo que como estándar mínimo aplicó el Tribunal Interamericano al Pacto de San José y, en general al *corpus juris* interamericano, materia de su competencia, para resolver la controversia. Y así asegurar la efectividad (mínima) de la norma convencional. Lo anterior, al constituir precisamente el objeto del mandato y competencia del Tribunal Interamericano «la interpretación y aplicación» de la Convención Americana», y «de otros tratados que le otorguen competencia» (Corte IDH, caso *Gelman vs. Uruguay*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013, voto concurrente razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, § 43). Ver también, Alfonso SANTIAGO, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos...* cit. en nota 8, *supra*.

⁷⁵ Corte IDH, caso *Gelman vs. Uruguay*, Sentencia de Fondo y Reparaciones, 24 de febrero de 2011, Serie C, N° 221, § 239. En forma similar, Carlos AYALA CORAO, *Del diálogo...*, cit. en nota 9, *supra*.

⁷⁶ Como expresa Sagüés, «la interpretación formulada por la Corte Interamericana va a tener de hecho el mismo valor que la letra del Pacto, e incluso será superior a la redacción de este, porque como intérprete final del mismo, fija la superficie y el alcance de sus cláusulas escritas» (Néstor Pedro SAGÜÉS, *El control de convencionalidad...*, cit. en nota 14, *supra*).

⁷⁷ Ver Mónica PINTO, *National and International Courts - Deference or disdain?*, 30 *Loy. L.A. Int'l & Comp. L. Rev.* 247, pág. 251.

2.6. El seguimiento por la jurisprudencia nacional

Últimamente, el Tribunal ha utilizado como argumento para intentar demostrar la obligatoriedad de sus sentencias el hecho que diversos tribunales nacionales hayan adoptado el criterio de la Corte al respecto.

Así, ha dicho: «...tribunales de la más alta jerarquía en la región se han referido y han aplicado el control de convencionalidad teniendo en cuenta interpretaciones efectuadas por la Corte Interamericana»⁷⁸. De donde «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»⁷⁹.

Lo expresado es absolutamente cierto. Es positivo que las sentencias de la Corte Interamericana generen, por su autoridad, seguimiento en los tribunales nacionales. Así lo había reconocido el voto del juez García Ramírez en el caso «Trabajadores cesados del Congreso»: «La recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos constituye uno de los rasgos positivos sobresalientes en la hora actual, que conviene reconocer, sostener y acrecentar»⁸⁰.

El diálogo entre los tribunales es siempre fructífero, y debe ser fomentado⁸¹. Pero todo diálogo requiere dos partes, no una sola exponiendo y otra escuchando y acatando. Como señala Eduardo Ferrer Mac-Gregor: «No [se] pretende establecer qué órgano tiene la última palabra, sino fomentar el diálogo jurisprudencial creativo, responsable y comprometido con la efectividad de los derechos fundamentales»⁸².

Sin embargo, del análisis de la jurisprudencia nacional citada por la Corte Interamericana como presuntamente demostrativo de la obligatoriedad de sus

⁷⁸ Corte IDH, caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 26 de noviembre de 2010, Serie C, N° 220 § 226; caso *Gelman vs. Uruguay*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013, § 68.

⁷⁹ *Id.*, § 82.

⁸⁰ Corte IDH, caso *Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 24 de noviembre de 2006, Serie C, N° 158, § 128, Voto razonado del juez Sergio García Ramírez, § 9.

⁸¹ «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» (caso *Gelman vs. Uruguay*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013, § 66).

⁸² Corte IDH, caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 26 de noviembre de 2010, Serie C, N° 220, voto razonado del juez ad hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, § 87.

decisiones no puede seguirse la afirmación del tribunal. En algunos de los casos citados, por ejemplo, el tribunal nacional adopta la doctrina de la obligatoriedad de la jurisprudencia interamericana sólo porque esta lo ha dispuesto⁸³. En otros casos, la sentencia referenciada simplemente reconoce el valor de norma relevante (pero no necesariamente obligatoria) de la jurisprudencia de la Corte⁸⁴, o su valor obligatorio deriva de normas del ordenamiento interno⁸⁵. Por último, en otros casos, la declaración realizada por el estado se refiere a la obligatoriedad de cumplimiento de sentencias en casos en los que el estado había sido parte, de donde la obligatoriedad deviene expresa de la propia Convención⁸⁶.

Por otra parte, así como algunos tribunales nacionales han reconocido esta atribución de la Corte Interamericana, otros la han negado explícitamente. Así por ejemplo, México, cuya Corte Suprema recientemente ha dispuesto que: «la jurisprudencia de la Corte Interamericana que deriva de las sentencias en donde el Estado Mexicano no figura como parte, tendrá el carácter de criterio orientador de todas las decisiones de los Jueces mexicanos, pero siempre en aquello que le sea más favorecedor a la persona»⁸⁷.

Es por ello que tampoco resulta adecuado fundamentar en este argumento la presunta obligatoriedad de la jurisprudencia del Tribunal.

2.7. La conducta previa de la Corte Interamericana

Contrariamente a lo sostenido a partir de «Almonacid Arellano», la Corte en su jurisprudencia anterior había sido clara en reconocer el valor meramente interpartes de sus sentencias.

Así, por ejemplo, el carácter concreto y limitado de sus pronunciamientos fue puesto de resalto por el tribunal al dictar sentencia en 1997 en el caso *Genie Lacayo*. Allí la Corte sostuvo: «La competencia contenciosa de la Corte no tiene por objeto la revisión de las legislaciones nacionales en abstracto, sino que es ejercida para resolver casos concretos en que se alegue que un acto del Estado, ejecutado contra personas determinadas, es contrario a la Convención»⁸⁸.

⁸³ Argentina, Corte Suprema de Justicia, caso *Mazzeo*, cit. en nota 6, *supra*, § 21;

⁸⁴ Colombia, Tribunal Constitucional, *Sentencia C-010/00*.

⁸⁵ Perú, Tribunal Constitucional, caso *Arturo Castillo Chirinos*, cit. en nota 60, *supra*.

⁸⁶ Panamá, Corte Suprema de Justicia, Acuerdo N° 240 de 12 de mayo de 2010; Guatemala, Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, sentencia N° MP001/2005/46063 de 11 de diciembre de 2009.

⁸⁷ Corte Suprema de Justicia, Tesis Ejecutoria P. LXVII/2011 (9a.).

⁸⁸ Corte IDH, caso *Genie Lacayo vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29 de enero de 1997. Serie C, N° 30, § 50.

Claramente, la extracción de reglas generales de observancia obligatoria de las decisiones de la Corte, como pretende el tribunal en su jurisprudencia actual, constituye una decisión abstracta y no una resolución de un caso concreto, quedando demostrado, una vez más, el alcance limitado de sus decisiones.

Pero, si cabían dudas, basta recordar lo sostenido por el tribunal en su interpretación de la sentencia de fondo en el caso «Cesti Hurtado», del año 2000. Allí, frente a la consulta a la Corte acerca de si se podía sostener que la sentencia dictada constituía un precedente de aplicación futura para casos similares⁸⁹, el Tribunal sostuvo:

[...] No resulta procedente para esta Corte pronunciarse respecto a la aplicabilidad de sus fallos en hipotéticas situaciones futuras.

[...] La Corte expresa sus consideraciones y criterios a través de sus sentencias y resoluciones. El análisis de las mismas y el estudio comparativo de su jurisprudencia es una tarea eminentemente académica, ajena a las funciones de esta Corte⁹⁰.

Más claro, imposible.

Incluso en los primeros casos en donde la Corte comienza a hablar del «control de convencionalidad», los votos emitidos son —a diferencia de los actuales— extremadamente cautelosos, señalando la conveniencia —nunca la obligatoriedad— de que la doctrina de la Corte Interamericana sea seguida, en razón del prestigio de sus sentencias o de la conveniencia práctica de obtener una jurisprudencia uniforme. En este sentido, el voto del juez Sergio García Ramírez en la causa «Tibi»:

[El] designio [de la Corte] es otro: confrontar los actos y las situaciones generados en el marco nacional con las estipulaciones de los tratados internacionales que confieren a la Corte competencia en asuntos contenciosos, señaladamente la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para establecer, a partir de ahí, orientaciones que posean amplio valor indicativo para los Estados partes en la Convención, además de la eficacia preceptiva —carácter vinculante de la sentencia, como norma jurídica individualizada— que tienen para el Estado que figura como parte formal y material en un proceso⁹¹.

Consecuentemente, en la lógica del sistema —y en las aspiraciones institucionales de la Corte Interamericana, como elemento de este— reside la idea de que los pronunciamientos del tribunal deben trasladarse, en la forma y términos que provea el Derecho interno —que son el puente entre el sistema internacional y el nacional—, a las leyes nacionales, a los criterios jurisdiccionales domésticos, a los programas específicos en este campo y a las acciones cotidianas que el Estado despliega en

⁸⁹ Corte IDH, caso *Cesti Hurtado vs. Perú*. Interpretación de la Sentencia de Fondo. Sentencia del 29 de enero de 2000. Serie C, N° 65, § 23.

⁹⁰ Id., §§ 27 y 30.

⁹¹ Corte IDH, caso *Tibi vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C, N° 114, voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez, § 2.

materia de derechos humanos; trasladarse, en fin, al conjunto de la experiencia nacional. Es esto —un poder de influencia, reconstrucción, orientación, información— lo que explica y justifica, a la postre, una jurisdicción internacional que no tiene la posibilidad ni la capacidad para abocarse al conocimiento de millares de juicios en los que se ventilen idénticos litigios y se reproduzcan razonamientos y pronunciamientos establecidos y reiterados con antelación⁹².

La conveniencia de acordar (no de imponer) pautas entre los Estados y el sistema interamericano fue resaltada por este mismo juez en la causa «Trabajadores cesados del Congreso»:

Dentro de la lógica jurisdiccional que sustenta la creación y operación de la Corte, no cabría esperar que esta se viese en la necesidad de juzgar centenares o millares de casos sobre un solo tema convencional —lo que entrañaría un enorme desvalimiento para los individuos— es decir, todos los litigios que se presenten en todo tiempo y en todos los países, resolviendo uno a uno los hechos violatorios y garantizando, también uno a uno, los derechos y libertades particulares. La única posibilidad tutelar razonable implica que una vez fijado el «criterio de interpretación y aplicación», este sea recogido por los Estados en el conjunto de su aparato jurídico: a través de políticas, leyes, sentencias que den trascendencia, universalidad y eficacia a los pronunciamientos de la Corte constituida —insistimos— merced a la voluntad soberana de los Estados y para servir a decisiones fundamentales de estos, explícitas en sus constituciones nacionales y, desde luego, en sus compromisos convencionales internacionales⁹³.

Pero «conveniencia» o «aspiración» están lejos de transformarse en «obligatoriedad», como sostiene actualmente el Tribunal.

Si bien coincidimos en que las normas de la Convención deben ser interpretadas en forma dinámica, acompañando «la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales»⁹⁴, ello no permite que el celo en la defensa del propósito de la Convención de «consolidar en este continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el

⁹² Id., § 6. Ver también Néstor Pedro SAGÜÉS. *La interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e internacional*, en *Derechos Humanos y Constitución en Iberoamérica (Libro Homenaje a Germán Bidart Campos)*, p. 44: «Los fundamentos de esta postura (creada mediante una interesante y novedosa construcción jurisprudencial) parte, indirectamente, del reconocimiento de una posible mayor calidad, jerarquía e imparcialidad de los criterios de la jurisdicción supranacional sobre la nacional, en cuanto la interpretación de los derechos humanos, y tal vez —también— de motivos de economía procesal, ya que puede conjeturarse que si un tribunal nacional se aparta del entendimiento dado en un caso anterior por la Corte Interamericana a un derecho enunciado en el Pacto de San José de Costa Rica, el afectado podría provocar, subiendo la escalera procesal del caso, la invalidez del fallo local».

⁹³ Corte IDH, caso *Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 24 de noviembre de 2006, Serie C, N° 158, § 128, Voto razonado del juez Sergio García Ramírez, § 8.

⁹⁴ Corte IDH, *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*. Opinión Consultiva OC-16/99, del 1 de octubre de 1999. Serie A, N° 16, § 114.

respeto de los derechos esenciales del hombre»⁹⁵ lleve a los órganos convencionales a falsear el sentido de las normas del tratado, más allá de la intención y valor legal que quienes redactaron las mismas pretendieron otorgarles.

Conclusiones

Nos encontramos hoy en una encrucijada. La búsqueda de un mundo en donde el respeto de los derechos fundamentales del ser humano sea una realidad pone en crisis las nociones tradicionales sobre las cuales se asientan los estados desde hace más de cuatrocientos años.

Celebramos la noción del control de convencionalidad como una herramienta importante para ir logrando asegurar el respeto a ese derecho internacional de los derechos humanos que se impone a los ordenamientos nacionales. Sin embargo, criticamos con dureza actitudes que procuran, por celo en la defensa de una postura que se estima correcta, imponer criterios no siempre universal (ni regionalmente) aceptados.

La defensa de los derechos humanos exige ser cautelosos y no caer en imposiciones y voluntarismos que puedan hacer caer los esfuerzos en saco roto. Se trata de vencer, no de imponer, máxime cuando teniendo en consideración la falibilidad propia del ser humano, no podemos estar absolutamente seguros de ser poseedores de la verdad.

En definitiva, el seguimiento de la jurisprudencia de la Corte Interamericana por parte de las jurisdicciones e instancias nacionales no dependerá tanto de argumentaciones sofistas para pretender extender los alcances de una norma más allá de lo que las reglas lógicas y jurídicas autorizan, sino del prestigio que el tribunal (que parafraseando la doctrina norteamericana sobre su poder judicial, no tiene «ni la bolsa ni la espada») pueda ganarse por el contenido de sus sentencias. Es fundamental que su jurisprudencia vaya generando seguimiento en los estados en función del respeto y profundidad de sus decisiones⁹⁶. Así habremos logrado un sistema estable y con

⁹⁵ Convención Interamericana de Derechos Humanos, Preámbulo.

⁹⁶ Coincidimos en esto con lo que expusiera el juez Sergio García Ramírez en su voto concurrente razonado en el caso *Raxcacó Reyes*: «No existe novedad absoluta, pues, en el planteamiento de estos temas ante la jurisdicción interamericana. Sin embargo, cada caso ha traído aspectos relevantes de aquellos temas. El análisis de esos aspectos contribuye a perfilar la doctrina de la Corte en este extremo, cuya importancia es manifiesta, y el conjunto implica la revisión contemporánea de la materia desde la perspectiva de la jurisprudencia interamericana. Esta ha comenzado a permear fuertemente —sobre todo en los últimos años— la legislación y la jurisprudencia de los países que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte. La reiteración de ciertos criterios puede influir en las decisiones político-jurídicas de los países del área americana. Esta trascendencia constituye, por lo demás, la mayor aportación que puede hacer un tribunal internacional de derechos humanos, que no constituye una última instancia para la atención de litigios internos ni tiene la posibilidad

fuerte consenso interno e internacional, que constituya un verdadero baluarte de la defensa de los derechos humanos. Es por ello que finalizamos este trabajo recordando la expresión del juez Jessup de la Corte Internacional de Justicia al pronunciar su voto en el caso «Barcelona Traction», y aplicable a la jurisprudencia de la Corte Interamericana: nunca debe perderse de vista que, en definitiva, «la influencia de las decisiones de la Corte es superior a la de su fuerza vinculante»⁹⁷.

de conocer un gran número de casos» (Corte IDH, caso *Raxcacó Reyes vs. Guatemala*, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C, N° 133. Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez, § 2).

⁹⁷ Corte Internacional de Justicia, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgica v. España)* (*New Application: 1962*), sentencia del 5 de febrero de 1970, opinión separada del juez Jessup, § 9.