

**ESTADO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL Y PROTECCIÓN DE
DERECHOS HUMANOS: CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y
DIÁLOGO JURISDICCIONAL**

Víctor Bazán*

Recibido: Mayo 4 de 2017
Aprobado: Junio 7 de 2017

RESUMEN

La estimulación de relaciones de colaboración entre las jurisdicciones internas y la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la paulatina construcción de diálogos críticos entre ambos órdenes jurisdiccionales, puede facilitar el descubrimiento de caminos idóneos para optimizar la protección de los derechos fundamentales, que son expresión directa de la dignidad humana. En esa línea de sentido, en este trabajo se pondrá énfasis —principal pero no exclusivamente— en dos cuestiones centrales para el Estado Constitucional y Convencional: el control de convencionalidad y el complejo tema del diálogo jurisdiccional.

Palabras clave: Estado Constitucional y Convencional. Protección de derechos humanos. Control de convencionalidad. Diálogo jurisdiccional.

**CONSTITUTIONAL AND CONVENTIONAL STATE AND
PROTECTION OF HUMAN RIGHTS: CONTROL OF
CONVENTIONALITY AND JURISDICTIONAL
DIALOGUE**

* Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales. Posgraduado en “Justicia constitucional y protección de derechos fundamentales”, Universidad de Pisa, Italia; Posgraduado en “Constitucionalismo y Democracia”, Universidad de Castilla-La Mancha, Toledo, España. Catedrático de las asignaturas: *i*) Derecho Constitucional y Derechos Humanos; *ii*) Derecho Procesal Constitucional, y *iii*) Derecho Internacional Público, Universidad Católica de Cuyo (San Juan, Argentina —Arg.—). Profesor Invitado de Posgrado de la Universidad de Buenos Aires (UBA) y de otras universidades argentinas y extranjeras. Autor de una significativa cantidad de libros y artículos publicados en Argentina y el exterior. Miembro de la Academia Internacional de Derecho Comparado, con sede en París, Miembro Individual de la Asociación Internacional de Derecho Constitucional, Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Miembro Correspondiente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (Arg.), entre otras numerosas entidades académicas.

ABSTRACT

The stimulation of collaborative relationships linking domestic jurisdictions and the Inter-American Court of Human Rights and the gradual construction of critical dialogues between them may open appropriate ways to optimize the protection of fundamental rights, which are a direct expression of human dignity. In this direction, emphasis will be placed —mainly but not exclusively— on two central issues within the framework of Constitutional and Conventional State: control of conventionality and jurisdictional dialogue.

Key words: Constitutional and Conventional State. Protection of human rights. Conventionality control. Judicial dialogue.

ESTADO CONSTITUCIONAL E CONVENCIONAL E PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE E DIÁLOGO JURISDICCIONAL.

RESUMO

A estimulação de relações de colaboração entre as jurisdições internas e a Corte Interamericana de Direitos Humanos e a paulatina construção de diálogos críticos entre ambas ordens jurisdicionais, pode facilitar o descobrimento de caminhos idôneos para otimizar a proteção dos direitos fundamentais, que são expressão direta da dignidade humana. Nesta linha de sentido, neste trabalho se fará ênfase —principal, mas não exclusivamente— em duas questões centrais para o Estado Constitucional e Convencional: o controle de convencionalidade e o complexo tema do diálogo jurisdiccional.

Palavras-chave: Estado constitucional e convencional. Proteção dos direitos humanos. controle de convencionalidade. Diálogo jurisdiccional.

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

El despliegue del control de convencionalidad, en la denominada vertiente *difusa*, plantea nuevos y demandantes desafíos a las jurisdicciones internas latinoamericanas.

La estimulación de relaciones sinérgicas entre éstas y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), y la paulatina construcción de diálogos críticos entre ambos órdenes jurisdiccionales, puede facilitar el descubrimiento de caminos idôneos para optimizar la

protección de los derechos fundamentales, que son expresión directa de la dignidad humana.

Tomando tales pautas como matriz de lanzamiento, anunciamos que para desplegar este trabajo nos centraremos en ciertos aspectos concretos y conflictivos del test de convencionalidad y nos acercaremos a la multifacética problemática del diálogo jurisprudencial (también llamado 'judicial' o 'jurisdiccional', entre otras denominaciones análogas).

Al efecto, primeramente nos internaremos en el “mundo” del control de convencionalidad, intentando responder a un conjunto de preguntas a su respecto, tales como: de qué hablamos cuando hablamos del examen convencional; cómo se ha venido construyendo progresivamente hasta el presente dicha fiscalización en el seno jurisprudencial de la Corte IDH; cuáles son algunos de los fundamentos en que se asienta y los objetivos que persigue; y de qué manera se concreta la conexión de esta modalidad de contralor de compatibilidad convencional con el principio de adecuación normativa consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

A continuación, enfocaremos la necesidad de fortalecer cualitativamente una relación concertada y de interlocución entre la Corte IDH y los órganos pertinentes de justicia constitucional de los Estados Partes del sistema interamericano (que han reconocido la jurisdicción contenciosa de aquélla), a partir de la función de integración que ostentan los derechos humanos.

La clausura de este trabajo vendrá de la mano de unas breves reflexiones de recapitulación que se unirán a otras desplegadas en el nudo o parte central del mismo.

2. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD BAJO ANÁLISIS ¹

2.1. Acercamiento conceptual

El *control de convencionalidad* transita por dos senderos: uno *internacional* y el otro en las dimensiones *internas* de los Estados Partes del sistema interamericano.

¹ Sobre el tema, ver —entre otros trabajos— de BAZÁN, Víctor, el libro *Control de las omisiones inconstitucionales e inconvencionales. Recorrido por el derecho y la jurisprudencia americanos y europeos*, Programa Estado de Derecho, Fundación Konrad Adenauer, Bogotá, 2014, en esp. pp. 285-340; “El control de convencionalidad como instrumento para proteger derechos esenciales y prevenir la responsabilidad internacional del Estado”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, N° 19, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2015, pp. 25-70; y “Corte Interamericana de Derechos Humanos y Cortes Supremas o Tribunales Constitucionales latinoamericanos: el control de convencionalidad y la necesidad de un diálogo interjurisdiccional crítico”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, N° 16, 2° Semestre de 2010, Fundación Profesor Manuel Broseta e Instituto de Derecho Público de la Universidad Rey Juan Carlos, Valencia, 2011, pp. 15-44.

La primera de esas modalidades se deposita en la Corte IDH que la ha venido desplegando desde el comienzo efectivo de su práctica contenciosa, aunque sólo en época reciente la ha bautizado como “control de convencionalidad”. Dicha tarea consiste en juzgar en casos concretos si un acto o una normativa de derecho interno resultan o no compatibles con la CADH, disponiendo en caso de que no lo sean —v. gr.— la reforma o la abrogación de dichas prácticas o normas, según corresponda, en orden a la protección de los derechos humanos y la preservación de la vigencia suprema de tal convención y de otros instrumentos internacionales fundamentales en este campo. Igualmente procede en el supuesto de que el Estado no haya cumplido con el deber de adoptar disposiciones de derecho interno para garantizar efectivamente el ejercicio de los derechos humanos reconocidos en la Convención (CADH, art. 2). Para ello—la Corte, por vía jurisdiccional, impone al Estado tomar medidas legislativas o de otro carácter para satisfacer semejante finalidad.

La otra vertiente se despliega en *sede nacional*, encontrándose a cargo de los magistrados locales, aunque involucra también a las demás autoridades públicas —según lo ha entendido el propio Tribunal Interamericano—. Consiste en la obligación de verificar la adecuación de las normas jurídicas internas que aplican en casos concretos, a la CADH (y otros instrumentos internacionales esenciales en el área de los derechos humanos) y a los patrones interpretativos que la Corte IDH ha acuñado a su respecto *no sólo en su jurisprudencia contenciosa sino también en las opiniones consultivas*², en aras de la cabal tutela de los derechos básicos (Corte IDH, opinión consultiva O.C-21, 2014). En resumen, se efectúa una interpretación de las prácticas internas a la luz o al amparo del *corpus juris* cardinal en materia de derechos humanos acerca del cual aquélla ejerce competencia material. Desde este ángulo, el control de convencionalidad es un dispositivo que —adecuadamente empleado— puede contribuir a la aplicación armónica, ordenada y coherente del derecho vigente en el Estado, abarcando a sus fuentes internas e internacionales.

2 Ver Corte IDH, Opinión Consultiva O.C.-21/14, “Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional”, solicitada por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, 19 de agosto de 2014, Serie A, N° 21.

Entre otras consideraciones, la Corte expresó que es necesario que *los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad, también sobre la base de lo que la Corte IDH señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva*, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”. Indicó asimismo que a partir de la *norma convencional interpretada* a través de una opinión consultiva todos los órganos de los Estados Miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA), incluyendo a los que no son Parte de la Convención pero que se han obligado a respetar los derechos humanos en virtud de la *Carta de la OEA* (art. 3.1) y la *Carta Democrática Interamericana* (arts. 3, 7, 8 y 9) cuentan con una fuente que, acorde con su propia naturaleza, contribuye también y especialmente de manera preventiva, a lograr el eficaz respeto y garantía de los derechos humanos.

La primera modalidad da cuerpo al control de convencionalidad *concentrado* (en la Corte IDH) y la segunda a una tipología *difusa* de tal inspección convencional.

2.2. La Corte Interamericana y la paulatina construcción de una tipología difusa de test convencional.

El Tribunal Interamericano comenzó a aplicar en el “Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile” algunas alusiones respecto del control de convencionalidad efectuadas por el exjuez Sergio García Ramírez desde 2003 (Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, párr. 27).

En tal fallo, se pronunció del siguiente modo:

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. (Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, párr. 124)³

Posteriormente, el Tribunal ha determinado que tal *control de convencionalidad por la magistratura local debe ejercerse incluso de oficio*. Así se expidió en el “Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú”, poniendo de presente que: “*Los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también 'de convencionalidad ex officio' entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes*”⁴ (párr. 128). —*itálicas agregadas*—

Ya en el “Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México” y frente a algunas dudas acerca de si el control de convencionalidad involucraba también a órganos especializados, como por ejemplo tribunales constitucionales, la Corte IDH zanjó la cuestión al puntualizar:

3 Corte IDH, “Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 26 de septiembre de 2006, Serie C, N° 154.

También lo ha expresado, v. gr., en el “Caso La Cantuta vs. Perú”, Sentencia de fondo, reparaciones y costas, 29 de noviembre de 2006, Serie C, N° 162, párr. 173.

4 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.

Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer 'ex officio' un 'control de convencionalidad' entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. (párr. 225)⁵ —remarcado nuestro—

Hito importante, aunque también problemático según algunas visiones doctrinarias, es la sentencia de 24 de febrero de 2011 dictada en el “Caso Gelman vs. Uruguay”, por la que la Corte IDH amplió intensamente las fronteras de operatividad del examen convencional y subrayó que la protección de los derechos fundamentales funciona como límite a las mayorías en el marco de desarrollo de la vida democrática. Mantuvo 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. (párr. 239)⁶ —subrayado añadido—

Otros precedentes significativos en el camino desandado por la Corte IDH para la construcción teórica, y también práctica, del control de convencionalidad, son los casos “López Mendoza vs. Venezuela”⁷ y “Atala Riffo y Niñas vs. Chile”⁸. En ellos expuso 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 su jurisprudencia” (párr. 284).

Ya en los casos “Masacre de Santo Domingo vs. Colombia” y “Gelman vs. Uruguay”, resolución esta última de 20 de marzo de 2013 en el marco del proceso de supervisión de cumplimiento de la sentencia de fondo y reparaciones antes referenciada (“Gelman”), enfatizó que es:

5 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.

6 Corte IDH, “Caso Gelman vs. Uruguay”, Sentencia de fondo y reparaciones, 24 de febrero de 2011, Serie C, N° 221.

7 Corte IDH, “Caso López Mendoza vs. Venezuela”, Sentencia de fondo, reparaciones y costas, 1 de septiembre de 2011, Serie C, N° 233, párr. 228.

8 Corte IDH, “Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile”, Sentencia de fondo, reparaciones y costas, 24 de febrero de 2012, Serie C, N° 239, párr. 284.

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”, adquiriendo así “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, sólo en caso contrario, pueden ser considerados por ésta, en cuyo supuesto ejercerá un *control complementario de convencionalidad*. (párr. 144)⁹ —remarcados agregados—

Es preciso subrayar que desde 2013 en varios pronunciamientos de supervisión del cumplimiento de sentencias, la Corte IDH viene marcando a los Estados condenados que, para satisfacer los respectivos decisorios, deben desplegar el *control de convencionalidad*. Ello muestra cómo se ha expandido la magnitud exhortativa de los llamamientos que se formulan a aquéllos en orden a que desarrollen semejante fiscalización, que ya no queda encapsulada exclusivamente en las sentencias de fondo, reparaciones y costas.

Para cerrar este punto y a modo de telegráfica recapitulación de la paulatina construcción de una doctrina del control de convencionalidad realizable intramuros, específicamente en cuanto a los *destinatarios involucrados en el deber de desplegarlos y al crecimiento del alcance material de tal test*, pueden identificarse —sin ánimo alguno de taxatividad— los siguientes eslabones:

- El *Poder Judicial* debe realizar una “*especie*” de *control de convencionalidad* (Corte IDH, “Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, 2006).
- Los *órganos del Poder Judicial* deben desarrollar no sólo un *control de constitucionalidad* sino también de *convencionalidad*, incluso de *oficio* (Corte IDH, “Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú”, 2006).
- La inspección convencional involucra a *jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles* (Corte IDH, “Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México”, 2010).

⁹ Corte IDH, “Caso de la Masacre de Santo Domingo vs. Colombia”, Sentencia de excepciones preliminares, fondo y reparaciones, 30 de noviembre de 2012, Serie C, N° 259, párr. 144; y “Caso Gelman vs. Uruguay”, Supervisión de cumplimiento de sentencia, Resolución de 20 de marzo de 2013, párr. 72.

- *Cualquier autoridad pública, y no sólo el Poder Judicial, debe llevar adelante la fiscalización convencional (Corte IDH, “Caso Gelman vs. Uruguay”, Sentencia de fondo y reparaciones, 2011).*
- *Las interpretaciones judiciales y administrativas y de las garantías judiciales deben adecuarse a los principios establecidos en la jurisprudencia de la Corte IDH (casos “López Mendoza vs. Venezuela” y “Atala Riffo y Niñas vs. Chile”).*
- *Existe la obligación de las autoridades internas (y fundamentalmente de todos los jueces y órganos judiciales) de efectuar lo que sólo a los efectos de graficar la cuestión podríamos denominar un control de convencionalidad preventivo teniendo en consideración las interpretaciones de la Corte IDH y, en caso de que no se logre adecuada solución a la cuestión en el plano doméstico, será el Tribunal Interamericano quien lleve a cabo un control complementario de convencionalidad (casos “Masacre de Santo Domingo vs. Colombia” y “Gelman vs. Uruguay”, tratándose en este último asunto de una resolución de 20 de marzo de 2013, en el ámbito del procedimiento de supervisión del cumplimiento de la sentencia de fondo y reparaciones).*

2.3. Fundamentos y propósitos

A) La plataforma fundante del control de convencionalidad debe buscarse, principal pero no exclusivamente, en los arts. 1, 2 y 29 de la CADH y 26, 27 y 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados —CVDT— de 1969¹⁰. Además, y aunque tal vez redundante, cumple resaltar el papel decisivo que al efecto juega el principio *pro persona*.

En la O.C.-14/94, la Corte IDH ha sostenido:

Según el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno. Estas reglas pueden ser consideradas como principios generales del derecho y han sido aplicadas, aun tratándose de disposiciones de carácter constitucional, por la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia (...).

10 U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, suscripta el 23 de mayo de 1969 y en vigor desde el 27 de enero de 1980.

Asimismo estas reglas han sido codificadas en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. (párr. 34)¹¹ —énfasis agregado—.

Siguiendo los pasos de tal O.C., es posible extraer algunas pautas útiles para abonar lo mencionado en cuanto a la plataforma de apoyo del examen convencional, aun cuando —obviamente— no se haya referido de modo expreso a esa modalidad fiscalizatoria tal como luego fuera delineada paulatinamente por la doctrina jurisdiccional del Tribunal Interamericano. Allí, éste sostuvo que:

- Los arts. 1 y 2 de la CADH establecen el compromiso de los Estados de *respetar* los derechos y libertades reconocidos en ella y de *garantizar* su libre y pleno ejercicio a toda persona sometida a su jurisdicción (párr. 32);
- También, el de *adoptar*, en su caso, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades (id. párr.); y
- Si se ha contraído la obligación de *adoptar* las medidas aludidas, con mayor razón lo ha sido la de *no adoptar* aquellas que contradigan el objeto y fin de la Convención (párr. 33); por lo que la *obligación de dictar las medidas* que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en la CADH, comprende la de *no dictarlas* cuando ellas conduzcan a violar esos derechos y libertades (párr. 36).

Es igualmente útil traer a colación el criterio que la Corte IDH transfundiera a su O.C.-13/93, en la que —refiriéndose a la CADH— sostuvo:

Son muchas las maneras como un Estado puede violar un tratado internacional y, específicamente, la Convención. En este último caso, puede hacerlo, por ejemplo, omitiendo dictar las normas a que está obligado por el artículo 2. También, por supuesto, dictando disposiciones que no estén en conformidad con lo que de él exigen sus obligaciones dentro de la Convención. Si esas normas se han adoptado de acuerdo

11 Cfr. Corte IDH, Opinión Consultiva O.C.-14/94, “Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2, CADH)”, solicitada por la Comisión IDH, 9 de diciembre de 1994, Serie A, N° 14, párr. 35

con el ordenamiento jurídico interno o contra él, es indiferente para estos efectos. (párr. 26)¹² —remarcado añadido—

B) Una de las ideas que pretendemos volcar radica en la importancia de que la dimensión objetiva de las sentencias de la Corte IDH tenga eco en los órganos nacionales competentes al efecto.

Dicho de otro modo, debe hacerse foco en el impacto jurisdiccional que esos fallos proyectan con carácter general en el contexto interno, impregnando toda la labor de la jurisprudencia en la aplicación y la interpretación de las normas internas sobre derechos fundamentales.¹³

Aunque en definitiva, como sucede con diversas cuestiones inherentes a la operatividad del derecho internacional, las posibilidades de éxito del “control de convencionalidad” están cifradas en el grado de receptividad de tal modalidad fiscalizatoria en los derechos internos, la labor de los respectivos operadores jurídicos involucrados y la voluntad política de los Estados.

En un ejercicio de simplificación extrema, la lógica de funcionamiento del nombrado mecanismo puede describirse así: la Corte IDH fija un criterio o estándar (que es un umbral cuyo alcance puede ser ampliado por las jurisdicciones internas, tomando al principio *pro persona* como fuente nutricia) y, un control de convencionalidad mediante los órganos competentes locales, que lo aplican a los casos concretos que se les presenten.

Así, se aligera prospectivamente la carga de trabajo del Tribunal Interamericano, relevándolo de un conjunto de casos que pueden y deben ser asumidos por los magistrados (actuando como jueces interamericanos) y demás autoridades competentes en los órdenes internos, siempre en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.

De tal manera, la exigencia del control de convencionalidad intraestatal obedece a la dinámica de *irradiación* de la jurisprudencia de la Corte

12 Corte IDH, Opinión Consultiva O.C.-13/93, “Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51, CADH)”, solicitada por Argentina y Uruguay, 16 de julio de 1993, Serie A, N° 13, párr. 26.

13 Cfr., *mutatis mutandis*, JIMENA QUESADA, Luis, “La vinculación del juez a la jurisprudencia internacional”, en REVENGA SÁNCHEZ, Miguel (coord.), *El Poder Judicial*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 501-502 y nota 13 a pie de página.

IDH hacia los Estados que han ratificado la CADH o adherido a ella y que reconocieron la jurisdicción contenciosa de ese Tribunal.

Sobre el particular, y para ponderar debidamente la cuestión, no puede obviarse como material de análisis el deber de honrar los compromisos asumidos extramuros y el debido respeto que exigen los principios generales del derecho internacional.

En particular, nos referimos a las siguientes exigencias surgentes de los arts. 26, 27, 31.1 y cccls. de la CVDT:

- *Pacta sunt servanda*, premisa fundamental del derecho de los tratados que ostenta raigambre metajurídica;¹⁴
- Cumplimiento de buena fe, principio éste que recorre transversalmente a todo el derecho internacional;
- Improcedencia de alegar disposiciones (u omisiones —según nuestro criterio—) de derecho interno para justificar el incumplimiento de un acuerdo internacional; y
- Deber de interpretar de buena fe al tratado conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del mismo en el pertinente contexto, de conformidad con su objeto y fin.

Desde otro perfil, se advierte nítidamente que tampoco sería válido eludir la premisa de vinculatoriedad de las sentencias de la Corte IDH por parte de los Estados que, al haberse sometido voluntaria y soberanamente al radio de alcance competencial que aquélla ostenta, se encuentran integrados en el modelo de justicia internacional que dicho Tribunal encabeza y, por tanto, deben obrar en consecuencia y de buena fe.¹⁵

2.4. Sobre el principio de adecuación normativa

La correlación de los nombrados arts. 1.1. y 2 de la CADH implica que sus Estados Partes se comprometen a *respetar* los derechos y libertades reconocidos en ella y a *garantizar* su libre y pleno ejercicio a toda

14 Sobre el particular, y en su voto disidente en el “Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia” (Sentencia de reparaciones y costas, 29 de enero de 1997, Serie C, N° 31), el expresidente del Tribunal, Antônio A. Cançado Trindade, dejó en claro que el principio general *pacta sunt servanda* tiene fuente *metajurídica*, “al buscar basarse, mas allá del consentimiento individual de cada Estado, en consideraciones acerca del carácter obligatorio de los deberes derivados de los tratados internacionales” (párr. 8).

15 Ver arts. 33, 62.3, 67, 68.1, y cccls. de la CADH.

persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna. Y si ese ejercicio no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, aquéllos se obligan a: “Adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos esos derechos y libertades”. (Convención ADH, art. 2)

En ese contexto, la palabra “garantizar” supone el deber del Estado de tomar todas las medidas conducentes, incluso a través de decisiones jurisdiccionales, que quedan subsumidas en la categoría de *medidas de “otro carácter”*, en orden a remover los obstáculos que pudieran existir para que sus habitantes estén en condiciones de disfrutar de los derechos que la Convención consagra.

Es doctrina consolidada del citado Tribunal Interamericano que aquella *adecuación* implica la adopción de medidas en dos vertientes:

i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y *ii)* la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. (Corte IDH, caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, párr. 207)¹⁶

Por tanto, es innegable que la CADH impone a cada Estado Parte la obligación de adecuar su derecho interno a las disposiciones de tal compromiso convencional, para garantizar los derechos allí consagrados. Se trata de una norma consuetudinaria de reconocimiento universal, un “*principe allant de soi*” (un principio evidente), en palabras que hace más de nueve décadas pronunciara la hoy desaparecida Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI, 1925, p.20).¹⁷

Debe añadirse que todo Estado Parte de la CADH no sólo tiene el aludido deber de adoptar las medidas de derecho interno, sino que además está obligado a asegurarse que éstas sean *efectivas*, es decir, cumplidas en el ordenamiento jurídico doméstico. En otras palabras, la eficacia de ellas se mide en términos de acatamiento por parte de la comunidad, o sea, de adaptación de su conducta a la normativa de la Convención¹⁸ (Corte IDH, Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina, párr. 69). Semejante eficacia de

16 Cfr. Corte IDH, *inter alia*, “Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú”, Sentencia de fondo, reparaciones y costas, 30 de mayo de 1999, Serie C, N° 52, párr. 207; y “Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador”, Sentencia de excepción preliminar y fondo, 6 de mayo de 2008, Serie C, N° 179, párr. 122.

17 CPJI, Avis consultatif, “Echange des populations grecques et turques”, 1925, Serie B, N° 10, p. 20.

18 Cfr. Corte IDH, entre otros, “Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina”, Sentencia de reparaciones y costas, 27 de agosto de 1998, Serie C, N° 39, párr. 69.

las disposiciones en juego “es de fundamental importancia en un orden jurídico y puede ocurrir que la falta de efectividad de una disposición afecte su existencia como norma jurídica” (párr. 70)¹⁹.

De esa manera las medidas de derecho interno han de ser eficaces a la luz de la premisa de *effet utile*. Con el fin de determinar quién debe llevar adelante el control de convencionalidad en la dimensión local, La Corte IDH ha manifestado que:

Debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, de manera que no quede mermado o anulado por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional de protección de los derechos humanos²⁰ (Sentencia del 12 de agosto de 2008, Serie C No 186, párr. 180).

3. IMPORTANCIA DEL DIÁLOGO JURISDICCIONAL²¹

3.1. La *comunicación* transjudicial

A) Slaughter (1994) ha desarrollado una tipología de *comunicación transjudicial* (*transjudicial communication*), clasificándola por la *forma*, el grado de *compromiso recíproco* (*reciprocal engagement*) y la función. Los resultados de su estudio definen un espectro que va desde el *diálogo conscientemente interactivo* entre un tribunal nacional y otro supranacional, en un extremo, hasta el *uso no reconocido* por parte de un tribunal nacional de ideas o modos de razonamiento de un tribunal extranjero, en el otro. Una vez identificados diferentes fenómenos que se podrían clasificar como comunicación transjudicial, la autora se plantea si de hecho podría decirse que ellos forman parte de un fenómeno más amplio, cuestión a la que responde afirmativamente porque considera que están unidos por un conjunto subyacente de elementos comunes, supuestos o precondiciones²² (p. 135-136).

19 *Ibid.*, párr. 70.

20 Corte IDH, v. gr., “Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá”, Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 12 de agosto de 2008, Serie C, N° 186, párr. 180.

21 Hemos anticipado algunas consideraciones sobre este tema, por ejemplo, en BAZÁN, Víctor, “Control de convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, N° 18, 2º Semestre 2011, Fundación Profesor Manuel Broseta e Instituto de Derecho Público de la Universidad Rey Juan Carlos, Valencia, 2012, pp. 63-104.

22 SLAUGHTER, Anne-Marie, “*Typology of transjudicial communication*”, *University of Richmond Law Review*, N° 29, 1994, pp. 135-136 (disponible en <http://www.princeton.edu/~slaughtr/Articles/Typology.pdf>). El mismo trabajo puede consultarse en FRANCK, Thomas M. y FOX, Gregory H. (eds.), *International Law Decisions in National Courts*, Transnational Publishers, Irvington, New York, 1996, pp. 37-69.

Las citas que se efectuarán en las dos notas subsiguientes corresponderán a la primera referencia, o sea, la relativa a *University of Richmond Law Review*.

En todas las formas que describe en el trabajo que citamos, la *comunicación transjudicial* presupone que los tribunales involucrados se conciben a sí mismos como *actores gubernamentales autónomos*, incluso más allá de las fronteras nacionales; que hablen un *lenguaje común suficiente para interactuar* en términos más de persuasión que de coacción; y que se entiendan a sí mismos como *entidades similares comprometidas en una empresa común*. Añade que estas precondiciones parecieran existir entre un número creciente de cortes nacionales y tribunales supranacionales en todo el mundo, lo que a su vez abre la puerta a *una nueva visión de las relaciones jurídicas globales*²³ (Slaughter, 1994, p. 136).

Considera además que el refuerzo de los *tribunales como actores internacionales y transnacionales autónomos* es un paso hacia la desagregación de la soberanía del Estado en un componente ejecutivo, uno legislativo e instituciones judiciales que pueden interactuar de forma independiente a través de fronteras. Agrega que los frutos de esa interacción se podrían contemplar como redes de instituciones, o de relaciones institucionalizadas, que emularan la forma y el fondo de un gobierno mundial sin que de hecho trasciendan o desplacen a los Estados-nación. Por poner un ejemplo —continúa la aludida doctrinaria—, las redes de los tribunales nacionales y supranacionales hablando entre sí en un proceso de *deliberación colectiva* sobre la protección de los derechos humanos podrían generar, en efecto, un *mecanismo multidimensional* para crear y hacer cumplir las disposiciones de derechos humanos de una hipotética constitución global. Pero lo harían con un mínimo de maquinaria global. Incluso, los elementos supranacionales en esta red dependerían para su efectividad de la sensibilidad (capacidad de respuesta) de los tribunales nacionales (p.136)²⁴.

B) Dicha “comunicación transjudicial” pareciera tener un alcance más general que el que resume la expresión “diálogo judicial”. En otras palabras, tal vez la cuestión pudiera condensarse sosteniendo que este último es una especie —importante— del género “comunicación transjudicial”.

Para Bustos Gisbert (2012), el proceso de comunicación transjudicial sin duda ha generado una *fertilización mutua (cross-fertilization)* entre instancias jurisdiccionales y, por ende, entre ordenamientos jurídicos. O sea, se ha creado una progresiva y muy enriquecedora influencia mutua

²³ *Ibid.*, p. 136.

²⁴ *Idem.*

entre instancias jurisdiccionales²⁵, desde casi todos los puntos de vista²⁶ (p. 18-19).

Por su parte, en un interesante trabajo publicado hace casi una década y media, que enfocaba el *diálogo judicial y la fertilización 'mutua'* (o —agregamos por nuestra parte— 'cruzada') de los sistemas jurídicos en el marco del Tribunal de la Unión Europea, Jacobs (2003) sostenía que dentro de esta estructura comunitaria había existido un *notable grado de diálogo judicial y fertilización cruzada*, lo que adquiriría mayor significación en vista de las grandes diferencias en los sistemas jurídicos de los Estados Miembros y en sus fundamentos históricos. Mencionaba además que aquel Tribunal de la Unión también se había mostrado receptivo a la jurisprudencia de los tribunales y cortes internacionales, *particularmente del TEDH*. Por su parte, advertía que —hasta el momento de escribir su trabajo— había existido un impacto relativamente modesto de tribunales y cortes internacionales tales como la Corte Internacional de Justicia (CIJ) y el Órgano de Apelación de la Organización Mundial del Comercio (OMC), aunque conjeturaba que tal impacto podía incrementarse en el futuro (p.556)²⁷.

3.2 El diálogo judicial

Las expresiones “diálogo jurisdiccional”, “diálogo jurisprudencial”, “diálogo judicial” y equivalentes, no son unívocas sino que generan perspectivas conceptuales diversas y deparan numerosos intentos taxonómicos. Citaremos a continuación, sin ninguna intención de taxatividad, algunas percepciones autorales al respecto.

A) Para Burgorgue – Larsen (2012) el diálogo induce tanto el acuerdo como la oposición, tanto la contradicción o la discordia como el acuerdo, la concordia o la aprobación. Señala además que el diálogo puede ser *tri* o *multidireccional*, o sea, que no se manifiesta siempre en

25 BUSTOS GISBERT, Rafael. “XV proposiciones generales para una teoría de los diálogos judiciales”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 95, mayo-agosto de 2012, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, pp. 18-19.

26 El autor citado realiza una matización a lo que considera una progresiva y muy enriquecedora influencia mutua entre instancias jurisdiccionales, diciendo “desde casi todos los puntos de vista”. Al respecto, se refiere a que existe quien desde un “aislacionismo radical”, pretende “excluir cualquier referencia a la jurisprudencia extranjera como fórmula (¿mágica?) de garantizar la soberanía del propio ordenamiento jurídico (juez Scalia, voto particular a Lawrence v. Texas, 539 U.S. 558 [2003])” (*ibid.*, p. 19).

Colateralmente, permítasenos comentar que Antonin Scalia falleció el 13 de febrero de 2016 a los 79 años. Era juez de la Suprema Corte de Justicia de EE.UU. (desde 1986) y un reconocido conservador y cultor del “originalismo jurídico”, que postula un regreso a la interpretación original de la Constitución norteamericana tal y como fue redactada por los Padres Fundadores (“*Founding Fathers*”).

27 JACOBS, Francis G., “Judicial Dialogue and the Cross-Fertilization of Legal Systems: the European Court of Justice”, en *Texas International Law Journal*, N° 38, 2003, p. 556 (puede consultarse en <http://www.tilj.org/content/journal/38/num3/Jacobs547.pdf>).

el marco de un dúo o tándem jurisdiccional, sino que se enriquece de las interacciones de varios actores jurisdiccionales.²⁸

Añade que en Europa, el diálogo no es siempre idéntico ni utiliza los mismos “canales”; por el contrario, se manifiesta de distintas maneras y en diferentes contextos. Pese a tal variedad, expresa que fundamentalmente existen dos tipos de diálogo: el *diálogo regulado, organizado, previsto*; frente al *diálogo espontáneo, libre*. Dentro de esas dos grandes categorías, visualiza las manifestaciones *vertical* y *horizontal* de diálogo (Burgorgue, 2012, p. 32).²⁹

Entiende por *diálogo regulado*, al derivado de una serie de reglas procesales o de unas obligaciones internacionales que disminuyen la libertad del juez nacional incitándolo a dialogar con el juez supranacional (diálogo que sería siempre *vertical*); por ejemplo, en el espacio de la Unión Europea, un caso típico es el mecanismo del reenvío prejudicial, que supone un *diálogo integrado*, o sea, organizado de tal manera que lleve a la vigencia y la efectividad de la integración europea. Asimismo, existe el *diálogo convencional*, es decir, el que sin tomar un canal procesal equivalente al mecanismo prejudicial *se manifiesta entre el TEDH y los tribunales nacionales*, que tienen que actuar como “jueces convencionales de derecho común”.³⁰

Ya el otro perfil de diálogo, *totalmente libre, desenfrenado, desbocado, espontáneo en tanto no deriva de una obligación internacional como tal*, es la manifestación de la existencia de una multitud muy variada de “obligaciones invisibles”. El juez está “aprisionado” por lazos múltiples que no puede ignorar al razonar su fallo y al momento de adoptarlo definitivamente. Esta modalidad de diálogo puede ser *horizontal* (entre los jueces europeos mismos o entre los propios jueces nacionales) o *vertical* (entre los jueces nacionales y los jueces europeos —exclusivamente el Tribunal con sede en Luxemburgo—)³¹.

B) Por su parte, Bustos Guisbert (2012) asegura que:

El éxito del significante 'diálogo judicial' se vincula a la intensificación de la interdependencia entre Estados y entidades

28 BURGORGUE-LARSEN, Laurence, “La formación de un diálogo constitucional europeo a través del diálogo judicial”, en SAIZ ARNAIZ, Alejandro y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coords.), *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial. Una visión desde América Latina y Europa*, Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), México, D.F., 2012, pp. 29-30.

29 *Ibid.*, p. 32.

30 *Ibid.*

31 *Ibid.*

internacionales como uno de los rasgos característicos de ese vaporoso e indefinible fenómeno conocido como globalización. Proceso que ha cambiado buena parte de las bases sobre las que se asentaba la convivencia humana. Esos cambios, como no puede ser de otra forma, afectan a todos los aspectos de la vida personal y en comunidad. Por ello *no es de extrañar que tenga efectos también en el mundo jurídico y en el comportamiento de los órganos judiciales.* (p.18) —*itálicas añadidas*—.

Justamente una de las manifestaciones más relevantes de tales cambios es la aparición de la *comunicación transjudicial*³² a la que aludiríamos.

El autor citado en el párrafo anterior efectúa una aproximación conceptual al “diálogo judicial” presentándolo como: “La comunicación entre tribunales derivada de una obligación de tener en cuenta la jurisprudencia de otro tribunal (extranjero o ajeno al propio ordenamiento jurídico) para aplicar el propio Derecho” (p.21).³³

Es también interesante la perspectiva que ofrece el aludido doctrinario cuando expone que la *estructura* de las interacciones expresadas en el diálogo pueden ser diferentes según la posición de los *sujetos dialogantes* pudiéndose hablar desde el ámbito exclusivamente internacional de diálogos *verticales* (por ejemplo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea —TJUE— y el Tribunal de Primera Instancia); *semiverticales* (el TJUE y el TEDH, el TJUE y el Órgano de Apelación de la OMC, el TJUE y la CIJ); *horizontales* (el TJUE y el Tribunal de la Asociación Europea de Libre Comercio —EFTA—); *competitivos o superpuestos* (la CIJ y el Tribunal Internacional del Mar), o de *relaciones especiales* (el TJUE y los Tribunales Constitucionales estatales); “Clasificación que probablemente deberíamos complicar aún más si incluimos en el análisis a las *relaciones con los tribunales nacionales y de éstos entre sí*” —énfasis agregado—. Del mismo modo, esta comunicación será diferente según el grado de “implicación recíproca” (expresión ya utilizada por Slaughter), pudiéndose diferenciar entre diálogos *directos, monólogos y diálogos intermediados*³⁴ (Bustos, 2012, p.19-20).

C) Entre las numerosas variantes taxonómicas de “diálogo”, una modalidad simplificada consiste en identificar dos vertientes: la

32 BUSTOS GISBERT, Rafael, *op. cit.*, p. 18.

33 *Ibid.*, p. 21.

34 *Ibid.*, pp. 19-20.

vertical, o sea, entre un tribunal internacional y los tribunales nacionales que integran dicho sistema; y la *horizontal*, entre los tribunales que pertenecen a distintos Estados que se encuentran en una relación de parificación ordinamental (Vergottini, 2010).³⁵

Esta segunda modalidad es relevante porque habilita una suerte de intercambio de ideas y razonamientos en torno a temas comunes de tribunales o cortes constitucionales y cortes supremas (y/o salas constitucionales en el marco de éstas) entre sí.

Con todo, nos centraremos particularmente aquí en las posibilidades de interlocución entre estos órganos y la Corte IDH, sin perjuicio de plantear tangencialmente que este tipo de diálogo también debería involucrar a órganos cuasijurisdiccionales, como por ejemplo, específicamente en el ámbito universal (ONU), el Comité de Derechos Humanos o el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Aun cuando tal vez para algunos autores sea complejo aceptar un enfoque en términos de “diálogo” (pues en su percepción no podría haberlo cuando existe una relación de disímil jerarquía entre los pretendidos *dialogantes*), nos interesa focalizar ahora aquella faceta vertical de interlocución, para lo cual entendemos que debe intensificarse un '*rapport*' *jurisprudencial crítico tangible y efectivo*.

Ello, con la finalidad de que no sólo los órganos de cierre de la justicia constitucional (y demás autoridades involucradas) acaten los patrones exegéticos labrados por el Tribunal Interamericano, sino que a su vez éste tenga en cuenta las observaciones y sugerencias que puedan partir de aquéllos, en aras del fortalecimiento progresivo del sistema tutelar de derechos fundamentales en nuestra área regional.

El diálogo interjurisdiccional que proponemos constituye un desafío que, —según lo plantea Jimena Quesada (2013): —

Se ve impregnado por una idea básica: la coexistencia coordinada de un sólido filtro de control de constitucionalidad y de un depurado filtro de control de convencionalidad, [que] puede y debe contribuir a paliar o, cuando menos, aminorar, las disfunciones susceptibles de aflorar en el sistema de fuentes del Derecho y, por tanto, los problemas de articulación en el seno del

35 Utilizamos *mutatis mutandis* la presentación de DE VERGOTTINI, Giuseppe, *Oltre il dialogo tra le Corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, Il Mulino, Bologna, 2010, p. 10.

ordenamiento jurídico, con objeto de que no se resientan principios esenciales del Estado social y democrático de Derecho como, entre otros, la seguridad jurídica o la igualdad. (p.158)³⁶

A su tiempo, recurriendo a un ejercicio extremo de síntesis y convergentemente con lo anunciado, la cuestión ya no puede enfocarse exclusivamente por medio de un *prisma unidireccional* desde la Corte IDH hacia los tribunales o cortes constitucionales y cortes supremas (y/o salas constitucionales en el marco de éstas), sino que corresponde hacer foco en una “construcción transnacional y cooperativa de estándares de derechos humanos, con efectos tanto a nivel nacional como regional” Góngora, en Vod Bogdandy, Armin et al. (coords.), 2010, p. 149)³⁷.

Ya específicamente en el contexto europeo y como señala López Guerra (2014), es importante añadir que el desarrollo de la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) a partir de la entrada en vigor en 1998 del Protocolo N° 11, ha dado lugar a un proceso de reforma del Tribunal cuyos últimos exponentes son los Protocolos N°s 15 y 16, que aún no están vigentes. Estos Protocolos persiguen dos objetivos: por una parte, mejorar el procedimiento ante el Tribunal, para procurar una rápida resolución de los casos ante él planteados; y por otra, *promover un diálogo con las autoridades nacionales, con el objeto de facilitar la protección de derechos humanos en nivel nacional*. En ese contexto, el Protocolo N° 15 pone el acento en la importancia de los conceptos de subsidiariedad y margen nacional de apreciación, al tiempo que introduce varias reformas en el procedimiento ante el Tribunal; mientras que el Protocolo N° 16 crea un nuevo procedimiento, que permite a los tribunales nacionales solicitar del TEDH opiniones consultivas relativas a la aplicación e interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos³⁸.

Para finalizar este segmento y dejar paso a las conclusiones del trabajo, debe resaltarse que corresponde propiciar una lógica de *cross-fertilization* de ambas instancias en la línea de su retroalimentación y plausible reciprocidad de influjos, para enriquecer cuantitativa y

36 JIMENA QUESADA, Luis, *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad. A propósito del diálogo judicial global y de la tutela multinivel de derechos*, Thomson Reuters - Aranzadi, Navarra, 2013, p. 158.

37 GÓNGORA MERA, Manuel E., “Diálogos jurisprudenciales entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional de Colombia: una visión coevolutiva de la convergencia de estándares sobre derechos de las víctimas”, en VON BOGDANDY, Armin et al. (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un 'Ius Constitutionale Commune' en América Latina?*, T° II, UNAM, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht e Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, México D.F., 2010, p. 429.

38 Ver LÓPEZ GUERRA, Luis María, “Los Protocolos de reforma N°s 15 y 16 al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Revista española de derecho europeo*, N° 49, Civitas, Madrid, 2014, pp. 11-29.

cualitativamente la tutela y la realización de los derechos humanos por medio del intercambio de argumentos, experiencias y el aprendizaje mutuo.

4. EPÍLOGO

1. El progresivo crecimiento de la dinámica interactiva del derecho interno y el derecho internacional de los derechos humanos acentúa la exigencia de lograr una pacífica articulación de tales vertientes jurídicas en aras de solidificar el sistema general de derechos, y de bregar para que los Estados cumplan cabalmente los compromisos internacionalmente asumidos en la materia.

2. La Constitución, con la fuerza normativa que le es inherente, y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, como las disposiciones contenidas —*inter alia*— en la CADH y las pautas interpretativas que a su respecto traza la Corte IDH, conforman un bloque jurídico que orienta su vigencia hacia una misma matriz axiológico-jurídica: *el resguardo y la realización de los derechos fundamentales*.

3. Uno de los pliegues de la interrelación de los tribunales locales y la Corte IDH corresponde al *control de convencionalidad*, que transita por dos vertientes: una en sede *internacional*, que es monopolizada por dicho Tribunal Interamericano en el marco del llamado *control de convencionalidad concentrado*; y la restante en los contextos *nacionales*, que está a cargo de los magistrados locales (y las restantes autoridades competentes) y enraíza en el deber de éstos de constatar la congruencia de las reglas jurídicas internas que aplican en casos concretos con la CADH (y otros instrumentos internacionales esenciales en materia de derechos humanos) y los patrones hermenéuticos que la Corte IDH ha elaborado en su trajinar jurisprudencial. Esta última vertiente da cuerpo a lo que se ha dado en llamar el *control de convencionalidad difuso*.

4. El fundamento del examen de convencionalidad reposa, principal pero no exclusivamente, en los arts. 1, 2 y 29 de la CADH y 26, 27 y 31.1 de la CVDT, y está cruzado por la impronta jurídico-axiológica que traza el principio *pro persona*.

5. De la armonización de los arts. 1.1. y 2 de la CADH surge que los Estados Partes se comprometen a *respetar* los derechos y libertades reconocidos en ella y a *garantizar* su libre y pleno ejercicio a toda

persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna. Y si tal ejercicio no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, aquéllos se obligan a “adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades” (CADH, art.2).

En ese contexto, la palabra “garantizar” supone el deber del Estado de tomar todas las medidas necesarias, incluso a través de decisiones jurisdiccionales, en orden a remover los obstáculos que pudieran existir para que sus habitantes estén en condiciones de disfrutar de los derechos que dicha Convención consagra.

6. El principio de adecuación normativa supone la obligación general de cada Estado Parte de adaptar su derecho interno a las disposiciones de la varias veces citada Convención, en aras de garantizar los derechos en ella reconocidos, lo que significa que las medidas de derecho doméstico han de ser efectivas con arreglo a la premisa de *effet utile*.

7. El control de compatibilidad convencional de la normativa doméstica subconstitucional y constitucional *vis-à-vis*, el compacto de reglas y principios que conforman la estructura literal de la CADH (y de los demás instrumentos integrantes del *corpus iuris* interamericano) y los patrones valorativos cincelados por la Corte IDH en su faena interpretativa, *no puede ni debe darse en el plano de una exclusiva lógica unidireccional desde la Corte IDH hacia las jurisdicciones nacionales*, sino que es preciso generar las condiciones para profundizar un *diálogo jurisprudencial crítico* (como una especie del género *comunicación transjudicial*) entre ambos órdenes de tribunales concernidos: internos e interamericano, sobre la base de una dinámica de retroalimentación y respeto mutuo.

8. Ese esquema de aperturas dialógicas e influencias recíprocas debería constituirse en el paradigma jurisdiccional que adquiriera definitivo impulso en la presente centuria, para contribuir a despejar algunas de las dificultades sistémicas que atentan contra la cabal efectividad de los derechos básicos de la persona.

9. El ambicioso escenario de sinergia y fertilización cruzada que postulamos se asienta en la convicción de que es necesario y conveniente que ambas dimensiones jurisdiccionales convivan en conexión axiológica y jurídicamente cooperativa en la sintonía de una hermenéutica *pro persona*, en tanto ellas son copartícipes necesarias de un objetivo convergente: *fortalecer cualitativamente la protección de los derechos básicos en el arco regional*.

10. Ojalá florezca entre ambas jurisdicciones un diálogo crítico y tangible que convierta en realidad sus potencialidades evolutivas y las vuelque en la lucha por el perfeccionamiento tuitivo de los derechos básicos, los que —con su carácter transversal— representan un elemento crucial para la consolidación de la democracia, el Estado Constitucional y Convencional y la custodia irrestricta de la dignidad humana.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Bazán V. (2014). *Control de las omisiones inconstitucionales e inconventionales. Recorrido por el derecho y la jurisprudencia americanos y europeos*. Bogotá, Colombia: Fundación Konrad Adenauer.

Bazán V. (2015). El control de convencionalidad como instrumento para proteger derechos esenciales y prevenir la responsabilidad internacional del Estado. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, N° 19. Madrid, España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Bazán V. (2012). Control de convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas. *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 18, 63-104.

Burgorgue – Larsen, L. (2012). La formación de un diálogo constitucional europeo a través del diálogo judicial. En Saiz, A., y Ferrer, E (Coords.), *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial. Una visión desde América Latina y Europa*, 29, 22-ss. México D.F: UNAM.

Bustos, R. (2012). XV proposiciones generales para una teoría de los diálogos judiciales. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 95, 13-63.

Corte IDH, Opinión Consultiva O.C.-21/14, “Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional”, solicitada por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, 19 de agosto de 2014, Serie A, N° 21.

Corte IDH, “Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 26 de septiembre de 2006, Serie C, N° 154.

- Corte IDH, “Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile”, Sentencia de fondo, reparaciones y costas, 24 de febrero de 2012, Serie C, N° 239.
- 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.
- Corte IDH, inter alia, “Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú”, Sentencia de fondo, reparaciones y costas, 30 de mayo de 1999, Serie C, N° 52.
- Corte IDH, “Caso de la Masacre de Santo Domingo vs. Colombia”, Sentencia de excepciones preliminares, fondo y reparaciones, 30 de noviembre de 2012, Serie C, N° 259.
- Corte IDH, entre otros, “Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina”, Sentencia de reparaciones y costas, 27 de agosto de 1998, Serie C, N° 39.
- Corte IDH, “Caso Gelman vs. Uruguay”, Sentencia de fondo y reparaciones, 24 de febrero de 2011, Serie C, N° 221.
- Corte IDH, v. gr., “Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá”, Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 12 de agosto de 2008, Serie C, N° 186.
- Corte IDH, el “Caso La Cantuta vs. Perú”, Sentencia de fondo, reparaciones y costas, 29 de noviembre de 2006, Serie C, N° 162.
- Corte IDH, “Caso López Álvarez vs. Honduras”, Sentencia de fondo, reparaciones y costas, 1 de febrero de 2006, Serie C, N° 141
- Corte IDH, “Caso López Mendoza vs. Venezuela”, Sentencia de fondo, reparaciones y costas, 1 de septiembre de 2011, Serie C, N° 233.
- Corte IDH, “Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala”, Sentencia de fondo, reparaciones y costas, 25 de noviembre de 2003, Serie C, N° 101
- Corte IDH, Opinión Consultiva O.C.-14/94, “Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2, CADH)”, solicitada por la Comisión IDH, 9 de diciembre de 1994, Serie A, N° 14.

Corte IDH, Opinión Consultiva O.C.-13/93, “Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51, CADH)”, solicitada por Argentina y Uruguay, 16 de julio de 1993, Serie A, N° 13.

Corte IDH, “Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador”, Sentencia de excepción preliminar y fondo, 6 de mayo de 2008, Serie C, N° 179.

Corte IDH, “Caso Tibi vs. Ecuador”, Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 7 de septiembre de 2004, Serie C, N° 114

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.

Corte IDH, “Caso Vargas Areco vs. Paraguay”, Sentencia de fondo, reparaciones y costas, 26 de septiembre de 2006, Serie C, N° 155.

Corte Interamericana de Derechos Humanos y Cortes Supremas o Tribunales Constitucionales latinoamericanos: el control de convencionalidad y la necesidad de un diálogo interjurisdiccional crítico. (2011). *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 16, 15-44.

Corte Permanente de Justicia Internacional. (1925). Echange des populations grecques et turques. Avis consultatif., Serie B, 10, 20.

De Vergottini, G. (2010). *Oltre il dialogo tra le Corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*. Bologna: Il Mulino.

Góngora, M.E. (2010). Diálogos jurisprudenciales entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional de Colombia: una visión coevolutiva de la convergencia de estándares sobre derechos de las víctimas. En Von, A., y Armin et al. (Coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un 'Ius Constitutionale Commune' en América Latina?*, 2, 403-430. México D.F: UNAM, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht e Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional.

Jacobs, F.G. (2003). *Judicial Dialogue and the Cross-Fertilization of Legal Systems: the European Court of Justice*. Texas International

Law Journal, 38, 556. Recuperado de <http://www.tilj.org/content/journal/38/num3/Jacobs547.pdf>

Jimena, L. (2009). La vinculación del juez a la jurisprudencia internacional. En Revenga, M (coord.), El Poder Judicial, 501-502.

López, L. M. (2014). Los Protocolos de reforma N° 15 y 16 al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Revista española de derecho europeo, 49, 11-29.

Slaughter, A.M. (1994). Typology of transjudicial communication. University of Richmond Law Review, 29, 135-136. Recuperado de <http://www.princeton.edu/~slaughtr/Articles/Typology.pdf>