

# LA EXIGENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE ADECUAR EL DERECHO NACIONAL AL DERECHO INTERNACIONAL: ¿UNA TAREA IMPOSIBLE?

**Max Silva Abbott**

Universidad San Sebastián, Chile

ORCID: 0000-0001-7267-9807

Contacto: max.silva@uss.cl

Recibido: 6 de febrero de 2025

Aprobado: 20 de marzo de 2025

## **Para citar este artículo:**

Silva Abbott, Max. “La exigencia de la Corte Interamericana de adecuar el derecho nacional al derecho internacional: ¿una tarea imposible?”. *Prudentia Iuris*, 100 (45-85):

**Resumen:** Este estudio analiza la exigencia que hace la Corte Interamericana a los Estados para que adecuen sus ordenamientos jurídicos a los criterios internacionales en materia de derechos humanos. Para ello, primero se abordan algunos mecanismos del Sistema Interamericano que buscan lograr este objetivo, como el control de convencionalidad y el principio *pro homine*. Luego, se estudia el “bloque de convencionalidad” al cual debieran adecuarse los ordenamientos jurídicos nacionales y su constante evolución, gracias a diversos modos de funcionamiento del Sistema. Más tarde, se dan ejemplos de esta evolución, analizando brevemente el cambio que han sufrido varios derechos humanos gracias a la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Finalmente, se hacen diversos comentarios a todo lo anterior, para concluir que, en atención a estos permanentes cambios, este deber de adaptación se hace casi imposible.

**Palabras clave:** Deber de adecuación o adaptación; Control de convencionalidad; Principio *pro homine*; Bloque de convencionalidad; Características y modos de funcionamiento del Sistema Interamericano; Evolución de varios derechos humanos del Sistema.

## **The requirement of the Inter-American Court to adapt national law to international law: an impossible task?**

**Abstract:** This study analyzes the requirement that the Inter-American Court makes to States to adapt their legal systems to international human rights standards. To this end, it first addresses some mechanisms of the Inter-American System that seek to achieve this objective, such as the control of conventionality and the *pro homine* principle. Then, it studies the “block of conventionality” to which national legal systems should adapt and its constant evolution, thanks to various modes of operation of the System. Later, examples of this evolution are given, briefly analyzing the change that several human rights have undergone thanks to the jurisprudence of the Inter-American Court. Finally, various comments are made on all of the above, to conclude that in view of these permanent changes, this duty of adaptation becomes almost impossible.

**Keywords:** *Duty of adequacy or adaptation; Control of conventionality; Pro homine principle; Block of conventionality; Characteristics and modes of operation of the Inter-American System; Evolution of several human rights of the System.*

## **L'esigenza della Corte Interamericana di adattare il diritto nazionale al diritto internazionale: un compito impossibile?**

**Sommario:** Questo studio analizza la richiesta della Corte Interamericana agli Stati di adattare i propri ordinamenti giuridici ai criteri internazionali in materia di diritti umani. Per fare ciò, vengono innanzitutto affrontati alcuni meccanismi del Sistema Interamericano che mirano a raggiungere questo obiettivo, come il controllo della convenzionalità e il principio *pro homine*. In seguito, si studia il “blocco della convenzionalità” a cui gli ordinamenti giuridici nazionali dovrebbero adattarsi e la sua costante evoluzione, grazie alle diverse modalità di funzionamento del Sistema. Successivamente vengono forniti esempi di questa evoluzione, analizzando brevemente il cambiamento che diversi diritti umani hanno subito grazie alla giurisprudenza della Corte interamericana. Infine, si fanno varie osservazioni su tutto ciò, per concludere che, alla luce di questi cambiamenti permanenti, questo dovere di adattamento diventa quasi impossibile.

**Parole chiave:** Dovere di adeguatezza o di adattamento; Controllo della convenzionalità; Principio *pro homine*; Blocco della convenzionalità; Características e modalità di funzionamento del Sistema Interamericano; Evoluzione dei vari diritti umani del Sistema.

## 1. Introduzione

El presente estudio aborda la exigencia que hace la Corte Interamericana a los Estados para que adecuen sus ordenamientos jurídicos internos a los estándares internacionales de derechos humanos. Esta exigencia es formulada tanto por la jurisprudencia de esta Corte como por la doctrina mayoritaria, si bien aquí solo se toma en cuenta esta última.

Para ello, se analizan diversos mecanismos del Sistema Interamericano que apuntan a este objetivo, entre los cuales destacan la doctrina del control de convencionalidad y el principio *pro homine*. También se hace una muy breve alusión a la doctrina del margen de apreciación nacional y al carácter complementario, coadyuvante o subsidiario que se atribuye al Sistema Interamericano. Todas estas herramientas se relacionan permanentemente con diversos modos de funcionamiento y características de este Sistema, en particular la consideración del derecho internacional como el estándar mínimo en materia de protección de los derechos humanos.

Aclarado lo anterior, más adelante se aborda el material al cual debieran adaptarse los ordenamientos jurídicos nacionales, el usualmente llamado “bloque de convencionalidad”. Sin embargo, y nuevamente debido a las características y modos de funcionamiento del Sistema Interamericano, este bloque se encuentra en una constante evolución, básicamente debido a dos razones, que pasan a analizarse: el tipo de interpretación que a su respecto lleva a cabo la Corte de San José, y el material al cual acude con dicho objetivo. Esto significa que los derechos humanos de origen internacional se encuentran en un permanente proceso de construcción y reconstrucción.

Para demostrarlo, posteriormente se pasa breve revista a la evolución que han tenido varios derechos humanos en los últimos años dentro del Sistema Interamericano, gracias a la jurisprudencia de este tribunal. Luego, se hacen algunas reflexiones a propósito de todo lo comentado en el presente trabajo, para arribar a algunas conclusiones.

Finalmente, debe advertirse que, por razones de espacio, el número de referencias que se hace en cada nota a pie de página se ha disminuido al mínimo.

## 2. La exigencia de adecuación del derecho nacional al internacional

En las últimas décadas, una idea generalizada, tanto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana como de la doctrina, apunta a la creciente e incluso total adecuación que se exige a los ordenamientos jurídicos nacionales a los criterios y estándares de promoción y protección de los derechos humanos establecidos por el Sistema Interamericano<sup>1</sup>.

Uno de los principales fundamentos para lo anterior es el art. 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece el deber de los Estados de adoptar, con arreglo a sus procedimientos internos, medidas legislativas o de otro carácter, a fin de adecuar sus ordenamientos domésticos a los estándares internacionales, si estos derechos y libertades no estuvieran ya garantizados en el mismo sentido por el derecho local. Esto, con el fin de que los tratados de derechos humanos tengan un efecto útil, que los Estados cumplan con sus obligaciones internacionales y se logre una mejor protección de los derechos humanos en la región<sup>2</sup>. Debe dejarse constancia de que una norma similar no existe en el sistema europeo<sup>3</sup>.

En un principio, el art. 2º tuvo un carácter programático, de tal suerte que no se especificaba el modo en que los Estados debían cumplir con esta labor. Sin embargo, con el correr del tiempo y una interpretación evolutiva de este precepto, fue ganando terreno la idea según la cual los ordenamientos internos debían adecuarse de manera irrestricta a los criterios internacionales<sup>4</sup>. Ello, a través de varios mecanismos que se abordarán en seguida y que se complementan entre sí.

1 Cf. Eduardo Ferrer y Carlos Pelayo, “La obligación de ‘respetar’ y ‘garantizar’ los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana”, *Estudios Constitucionales* Año 10 N° 2 (2012): 9 y 155; Juana M. Ibáñez, *Control de convencionalidad* (México: UNAM / Instituto de Investigaciones Jurídicas; Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2017), 93, 121 y 135; Mariela Morales Antoniazzi, “El mandato transformador del Sistema Interamericano como respuesta a la pandemia a la luz del test democrático”, *International Journal of Constitutional Law* I•CON Vol. 19 N° 4 (2021): 1234.

2 Cf. 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”, *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?* Tomo II (México: UNAM; Max-Planck-Institut für a Usländisches ö Ffentliches Recht und Volkerrecht; Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2010), 173.

3 Cf. Eduardo Ferrer, “El control de convencionalidad como un vehículo para el diálogo judicial entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los tribunales de América”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* Año XXII (2016): 352.

4 Cf. Pablo González Domínguez, “Reflexiones sobre el pasado, presente y futuro de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el control de convencionalidad”, *Revista IIDH* vol. 67 (2018): 287.

Esto significa que el derecho internacional se transformaría en una especie de “brújula” o “estrella polar” que pretende guiar la evolución del contenido de los ordenamientos internos en materia de derechos humanos, bajo la guía y vigilancia de la Corte Interamericana<sup>5</sup>. Es por eso que se hablará a este respecto de un “derecho interamericano”.

Ahora bien, la principal herramienta que ha surgido para lograr lo anterior es la doctrina pretoriana del control de convencionalidad<sup>6</sup>, puesto que ella no se encuentra contemplada en la Convención Americana<sup>7</sup>. Como tal, busca lograr la aludida adaptación de una manera irrestricta, en una secuencia de tres pasos:

- a) El primer paso es la fijación de un criterio o estándar internacional respecto de algún derecho humano en particular, realizado jurisprudencialmente por la propia Corte Interamericana mediante el llamado control de convencionalidad externo<sup>8</sup>, sea en alguna sentencia (definitiva, interpretativa, de medidas provisionales o de supervisión de cumplimiento<sup>9</sup>) o en una opinión consultiva<sup>10</sup>. En teoría, la *res interpretata* o *ratio decidendi* que ha permitido fundamentar el modo en que es entendido este derecho, tendría efectos *erga omnes* en todo el continente (a modo de un sistema de precedentes<sup>11</sup>), como ha establecido este tribunal, también de manera pretoriana<sup>12</sup>.

5 Cf. Mariela Morales, “Interamericanización como mecanismo del *Ius Constitutionale Commune* de derechos humanos en América Latina”, *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Textos básicos para su comprensión* (México: Instituto de Estudios Constitucionales de Querétaro; Max Planck Institute, 2017), 437-438.

6 Cf. Lawrence Burgorgue-Larsen, “Conventionality Control: Inter-American Court of Human Rights (IACtHR)” (Oxford Public International Law, 2018), párr. 60 (fecha de consulta: 13/01/2025), <http://opil.ouplaw.com>.

7 Cf. Ximena Fuentes, “La evolución de la relación normativa entre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y los sistemas jurídicos nacionales”, *International Journal of Constitutional Law I•CON* Vol. 19 N° 4 (2021): 1208 y 1212.

8 Cf. Eduardo Ferrer, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, *Derechos humanos un nuevo modelo constitucional* (México: UNAM, 2011), 368-370.

9 Cf. Eduardo Ferrer, “Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (*res judicata*) e indirecta hacia los Estados parte de la Convención Americana (*res interpretata*) (sobre el cumplimiento del caso *Gelman vs. Uruguay*)”, *Estudios Constitucionales* Año 11 N° 2 (2013): 655-682 y 688-693.

10 Cf. Tiago Fuchs y Liciani Coimbra, “La doctrina de la *Res interpretata* en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: diferencias, potencialidades y desafíos”, *Direitos Humanos e Democracia* Año 8 N° 16 (2020): 85.

11 Cf. Fernanda Garcés, “Una mirada crítica al control de convencionalidad”, *Revisa de Derecho y Ciencias Sociales*, Universidad San Sebastián N° 28 (2023): 123-124.

12 Cf. Ferrer, “Eficacia de la sentencia interamericana...”, 655-682 y 688-694.

b) Este precedente con pretensiones regionales es lo que daría origen al segundo paso, que resulta el más largo y complejo: la adopción de dicho criterio por todas las autoridades nacionales del continente —y no solo por las del país condenado o que haya solicitado la opinión consultiva respectiva— mediante un control de convencionalidad interno<sup>13</sup>. Esta labor tiene como primeros destinatarios a los jueces domésticos, puesto que se considera que el legislador ha “fallado” en su tarea de protección de los derechos humanos<sup>14</sup>. De este modo, para la Corte Interamericana, los jueces nacionales vendrían a ser sus representantes (razón por la cual la doctrina habla a su respecto de “jueces interamericanos”<sup>15</sup>) y debieran adoptar una de estas tres conductas: i) si la norma nacional, incluso constitucional, resulta totalmente incompatible con el control de convencionalidad externo realizado por el tribunal de San José, tendrían la obligación de inaplicarla y utilizar en su lugar los criterios internacionales establecidos por él<sup>16</sup>; ii) en caso de no haber una incompatibilidad total, reinterpretar la norma local a la luz de dichos criterios<sup>17</sup> (la llamada “interpretación conforme”<sup>18</sup> o “interpretación convencional”<sup>19</sup>), lo que a veces podría modificar notablemente el sentido y alcance original de la norma doméstica; o, finalmente, iii) aplicar la normativa local, pero solo si ella ha superado el estándar mínimo de la internacional<sup>20</sup>.

Lo importante es, así, que en todos los casos siempre acaban triunfando los criterios internacionales, fruto de este deber de adecua-

13 Cf. Sergio García Ramírez, “El control judicial interno de convencionalidad”, *IUS, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla* Año V N° 28 (2011): 124-131.

14 Cf. Ferrer, “Interpretación conforme y...”, 371-373.

15 Cf. Eduardo Ferrer, “El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Controle de Convencionalidade* (Brasilia: Conselho Nacional de Justiça, 2016), 30.

16 Cf. Néstor P. Sagüés, “El ‘control de convencionalidad’. En particular sobre las constituciones nacionales”, *La Ley* (19 de febrero de 2009): 2-5.

17 Cf. José L. Caballero, “La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona (art. 1º, segundo párrafo de la Constitución)”, *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma* (México: UNAM, 2011), 109-112 y 120-122.

18 Cf. Jorge Contesse, “¿La última palabra? Control de convencionalidad y posibilidades de diálogo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos” (2013): 10-11, [http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/SELA13\\_Contesse\\_CV\\_Sp\\_20130401.pdf](http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/SELA13_Contesse_CV_Sp_20130401.pdf).

19 Cf. Ariel E. Dulitzky, “El impacto del control de convencionalidad. ¿Un cambio de paradigma en el sistema interamericano de derechos humanos?”, *Tratado de los derechos constitucionales* (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2014), 552.

20 Cf. García Ramírez, “El control judicial interno...”, 133-139.

ción, razón por la cual podría decirse metafóricamente que “todos los caminos conducen a Roma”<sup>21</sup>.

Con todo, los efectos de este control de convencionalidad interno no terminan aquí, pues la labor del juez nacional viene a ser solo una especie de “atajo” o solución de emergencia mientras se hacen las modificaciones de las normas locales fruto de este deber de adecuación<sup>22</sup>, pues en todos los casos, incluso en el de inaplicación, la norma local sigue existiendo<sup>23</sup> (no es anulada, expulsada ni derogada por el control de convencionalidad externo que hace la Corte<sup>24</sup>). Es por eso que este control también debe ser llevado a cabo por los Poderes Ejecutivo y Legislativo, a fin de que no subsistan ni surjan normas internas “inconvencionales”<sup>25</sup>.

Por último, y con el mismo propósito, la Corte considera que este control de convencionalidad también debe incidir en las decisiones democráticas –incluso aquellas adoptadas por democracia directa–, si de ellas surgieran normas que afecten los derechos humanos<sup>26</sup>. De esta manera, sus decisiones solo resultarían obligatorias y legítimas si respetan los estándares internacionales, que son considerados un límite infranqueable para las mayorías<sup>27</sup>.

Debe recalcar que lo anterior afecta también al poder constituyente de cada país<sup>28</sup>.

La idea es, así, que ninguna sentencia, norma ni decisión democrática de algún país de la región se oponga a los criterios internacionales

21 Cf. Max Silva, *El control de convencionalidad y la transformación de los sistemas jurídicos interamericanos* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2024): 328-343.

22 Cf. Ferrer, “El control de convencionalidad en la jurisprudencia...”, 15-16.

23 Cf. María C. Londoño, “El principio de legalidad y el control de convencionalidad de las leyes; confluencias y perspectivas en el pensamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie Año XLIII núm. 128 (2010): 804.

24 Cf. Karlos Castilla, “Control de convencionalidad interamericano: Una propuesta de orden ante diez años de incertidumbre”, *Revista IIDH* Vol. 64 (2016): 110.

25 Cf. Jean C. Herrera y Marie-Christine Fuchs, *Control de convencionalidad en los parlamentos de los Estados parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos* (Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung e. V., 2021), 24-25.

26 Cf. Morales, “Interamericanización como mecanismo...”, 444 y 456.

27 Cf. Gonzalo Aguilar, “Los derechos humanos como límites a la democracia a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista da AJURIS*, Vol. 43 N° 141 (2016): *passim*, especialmente 337, 338, 344-345 y 352.

28 Cf. Mariela Morales, “Interamericanización. Fundamentos e impactos”, *Cumplimiento e impacto de las sentencias de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Transformando realidades* (México: Instituto Max Planck; Instituto de Estudios Constitucionales de Querétaro; UNAM, 2019), 73-74.



emanados de la Corte Interamericana, en virtud de esta adecuación o adaptación que ella exige.

En consecuencia, y gracias a este deber de adecuación, a las instancias nacionales creadoras de normas solo les quedaría la posibilidad de igualar o superar los criterios internacionales, pero nunca contradecirlos, al considerarse estos solo el “estándar mínimo”<sup>29</sup> en materia de protección de los derechos humanos<sup>30</sup>. Este es un aspecto fundamental, que se desarrollará dentro de poco.

- c) Finalmente, existe un tercer paso dentro de este deber de adecuación, si bien con efectos más teóricos que reales, pese a lo cual hay doctrina que insiste bastante a su respecto: en caso de que las autoridades nacionales, en especial los jueces, no realicen un control de convencionalidad interno o lo hagan de manera defectuosa, de llegar ese caso a conocimiento de la Corte, ella puede corregir dicha situación mediante un nuevo control de convencionalidad externo<sup>31</sup>, que hipotéticamente tendría efectos *erga omnes*, volviéndose así a la primera etapa de este recorrido.

Con todo y según se advertía, esta situación resulta bastante teórica, pues es imposible que la Corte Interamericana pueda vigilar las sentencias de todo un continente<sup>32</sup>.

Ahora bien, más allá de los tres pasos ya indicados, puesto que el derecho internacional no tiene imperio<sup>33</sup>, debe recalcar que la efectividad del control de convencionalidad externo depende por completo de la anuencia de las autoridades nacionales. Por eso puede concluirse que el control de convencionalidad externo resulta completamente dependiente del control interno para tener efectos reales al interior de cada país<sup>34</sup>.

También debe mencionarse que este deber de adecuación y la doctrina del control de convencionalidad han contribuido a dar origen al movimiento doctrinario que insta a la creación y consolidación de un *Ius Cons-*

29 Cf. Flavia Piovesan, “Ius Constitutionale Commune latinoamericano en derechos humanos e impacto del Sistema Interamericano: rasgos, potencialidades y desafíos”, *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos* (México: UNAM; Max-Planck-Institut; Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2014), 74.

30 Cf. Antonio Cançado, *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2ª ed., 2006), 310-314.

31 Cf. Sergio García Ramírez, “Sobre el control de convencionalidad”, *Pensamiento Constitucional* N° 22 (2016): 175.

32 Cf. Dulitzky, “El impacto...”, 553 y 557.

33 Cf. Jorge Contesse, “Resisting the Inter-American System of Human Rights”, *The Yale Journal of International Law* Vol 44: 2 (2019): 233.

34 Cf. Silva, *El control de convencionalidad y...*, 180-190 y 279-288.

*titutionale Commune* para América Latina (ICCAL)<sup>35</sup>, con la Corte como órgano impulsor y guardián<sup>36</sup>, de modo de lograr un “constitucionalismo transformador”<sup>37</sup> que permita una homogeneización en la protección de los derechos humanos en la región, fenómeno al cual también se alude con el nombre de “interamericanización”<sup>38</sup>.

Ahora bien, debe recalcar que la pieza esencial para fundamentar todo lo dicho hasta aquí, a propósito del control de convencionalidad, es el principio *pro homine* o favor persona, que, entre otras cosas, llama al juez, tanto nacional como internacional, a buscar la norma que mejor proteja o que menos restrinja los derechos involucrados y luego de seleccionada esta, también a optar por la interpretación más idónea para este mismo fin<sup>39</sup>.

Por eso, el juez nacional podría optar libremente entre sus normas domésticas o las internacionales, lo que ha hecho que algunos consideren al principio *pro homine* una norma de reenvío<sup>40</sup> y, también, la pieza clave de la hermenéutica del Sistema Interamericano<sup>41</sup>.

De esta manera, el principio *pro homine* apunta más a la búsqueda de criterios materiales que formales en su afán de protección de los derechos humanos<sup>42</sup>, permitiendo así saltarse o morigerar la aplicación de diversos criterios formales, como las reglas de jerarquía, de especialidad o de tempo-

35 Cf. Jorge Contesse, “Los derechos humanos como derecho transnacional”, *Simposio sobre Derecho internacional latinoamericano, AJIL UNBOUND* Vol. 116 (2022): 310.

36 Cf. Humberto Nogueira, “La jurisprudencia en el Derecho internacional general y el valor e impacto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista Brasileira de Políticas Públicas* Vol. 11 N° 2 (2021): 549.

37 Cf. Armin Von Bogdandy *et al.*, “*Ius Constitutionale Commune* en América Latina: un enfoque regional del constitucionalismo transformador”, *Transformaciones del derecho público. Fenómenos internacionales, supranacionales y nacionales* (México: Instituto Max Plank de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional Público; Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro; Instituto de Investigaciones Jurídicas; UNAM, 2020), 27-60.

38 Cf. Morales, “Interamericanización. Fundamentos e impactos”, 67-75 y 78-87.

39 Cf. Humberto Nogueira, “El uso del derecho convencional internacional de los derechos humanos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno en el período 2006-2010”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 39 N° 1 (2012): 153-154 y 158-161.

40 Cf. Alan D. Vogelfanger, “La creación de derecho por parte de los tribunales internacionales. El caso específico de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Pensar en Derecho* N° 7 Año 4 (2015): 261-268.

41 Cf. Humberto Nogueira, “El control de convencionalidad y el diálogo interjurisdiccional entre tribunales nacionales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo* Año 10 N° 19 (2013): 251.

42 Cf. Gonzalo Aguilar y Humberto Nogueira, “El principio favor persona en el derecho internacional y en el derecho interno como regla de interpretación y de preferencia normativa”, *Revista de Derecho Público* Vol. 84 (2016): 16-17 y 22-23.

ralidad de las posibles normas a aplicar<sup>43</sup>, pues lo importante es buscar la mejor solución posible.

Lo anterior ha hecho que abundante doctrina considere que ya no existiría una real jerarquía entre el derecho nacional y el internacional, al tener ambos el mismo fin –la protección de los derechos humanos–, lo que facultaría al juez para desoír los criterios internacionales en favor de los domésticos, si estos últimos logran mejor este objetivo<sup>44</sup>, todo lo cual amplía notablemente el horizonte normativo al cual puede acudir el juez local<sup>45</sup>.

Por similares motivos, se considera que en esta labor común debiera producirse un fructífero “diálogo jurisdiccional” entre la Corte Interamericana y los jueces domésticos con este mismo objetivo<sup>46</sup>.

Ahora bien, debe advertirse que aun cuando esta idea del fin de la jerarquía entre el derecho internacional y el nacional podría resultar en principio contradictoria con el deber de adecuación que el primero exige al segundo, en realidad no lo es, pues, a decir verdad, y pese a señalarse lo contrario, el derecho internacional sigue considerándose superior al local.

La razón radica en que el derecho interamericano se estima a sí mismo solo el estándar mínimo en cuanto a la protección de los derechos humanos. Lo anterior significa que los ordenamientos nacionales solo podrían igualar o superar sus criterios, pero nunca contradecirlos, según se ha comentado; en el fondo, adecuarse a él. De hecho, una muestra de lo anterior son precisamente las posibilidades de acción que deja el control de convencionalidad al juez doméstico, que siempre conllevan el triunfo de los criterios internacionales.

Por tanto, la idea de estándar mínimo significa que el derecho interamericano se erige a sí mismo en el punto de partida indiscutible e inamovible desde el cual debe hacerse esta comparación entre los criterios locales y foráneos, así como del llamado “diálogo jurisdiccional”. Y solo es posible hacer un planteamiento semejante –que exige una total adecuación del derecho nacional– desde una autopercebida superioridad del derecho internacional.

43 Cf. Claudio Nash y Constanza Núñez, “Recepción formal y sustantiva del derecho internacional de los derechos humanos: experiencias comparadas y el caso chileno”, *Anuario Mexicano de Derecho Comparado* Año XLX núm. 148 (2017): 224-225.

44 Cf. Karlos Castilla, “Un nuevo panorama constitucional para el derecho internacional de los derechos humanos en México”, *Estudios Constitucionales* Año 9 N° 2 (2011): 149-153.

45 Cf. Nash y Núñez, “Recepción formal y sustantiva...”, 206.

46 Cf. Eduardo Ferrer, “Conventionality Control. The New Doctrine of the Inter-American Court of Human Rights”, *Symposium: The Constitutionalization of International Law in Latin America*, *American Journal of International Law (ASIL)* Vol. 109 N° 93 (2015): 99.

En consecuencia, no es efectivo que ya no exista una jerarquía entre ambos, pues el modo en que está concebido el funcionamiento del Sistema Interamericano siempre permite que triunfen los criterios internacionales gracias a la aplicación del control de convencionalidad, sea de manera evidente o camuflada. Tal como están las cosas, resulta imposible que los criterios nacionales puedan imponerse a ellos.

Por iguales razones, debe dejarse en claro que los reales alcances del principio *pro homine* solo son comprensibles a cabalidad a partir de la idea de estándar mínimo, pues en caso contrario, el juez local podría, efectivamente, desoír los estándares internacionales con total libertad, si desde su personal entender, el derecho local protege mejor los derechos humanos en juego. Mas lo anterior resulta imposible, pues nunca puede poner en duda el carácter de estándar mínimo de dichos criterios foráneos. Desde esta perspectiva, pues, podría decirse que el Sistema Interamericano padece una especie de “complejo de infalibilidad”, en cuanto a que no admite la más mínima posibilidad de que su modo de concebir los derechos humanos pudiera estar equivocado, razón por la cual pretende imponerlo a todo el continente gracias al teórico efecto *erga omnes* del control de convencionalidad externo.

Finalmente, y por razones de espacio, se aludirá brevemente a dos características más del Sistema Interamericano que refuerzan su exigencia de adaptación de los ordenamientos jurídicos nacionales a sus criterios, así como su autopercebida superioridad.

La primera es la nula recepción del Sistema a la doctrina del margen de apreciación<sup>47</sup>, fruto de una evidente animadversión y desconfianza hacia el mismo<sup>48</sup>, todo lo cual hace que los jueces nacionales no puedan apartarse ni un milímetro de los criterios de la Corte Interamericana, salvo para mejorarlos.

La segunda es el pregonado carácter complementario, coadyuvante o subsidiario del Sistema Interamericano. De acuerdo con él, se exige que los Estados resuelvan por sí mismos los problemas de derechos humanos que se les presenten y solo si ello no se logra, se acuda a los organismos internacionales de protección<sup>49</sup>. Ahora bien, en esta labor, ellos no pueden actuar como les venga en gana, sino que deben respetar escrupulosamente los criterios internacionales —otra prueba más de su deber de adecuación—, puesto que se los considera solo el estándar mínimo en la protección de

47 Cf. Claudio Nash, “La doctrina del margen de apreciación y su nula recepción en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *ACDI Anuario Colombiano de Derecho Internacional* Vol. 11 (2018): 71-74, 84-87.

48 Cf. *Ibid.*, 95 y 96.

49 Cf. Karlos Castilla, “La independencia judicial en el llamado control de convencionalidad interamericano”, *Estudios Constitucionales* Año 14 N° 2 (2016): 90.

los derechos humanos. Por eso la aplicación del principio *pro homine* debe siempre hacerse a partir de la idea de estándar mínimo –no siéndole posible contradecirlo jamás–, sin la cual no tendría sentido desde la perspectiva del derecho interamericano.

Lo anterior significa que este carácter complementario, coadyuvante o subsidiario no otorga ninguna libertad al juez nacional, ni tampoco significa que los criterios del Sistema Interamericano simplemente lo “ayuden” en su labor. Ello, pues siempre debe aplicar o superar dichos criterios, desempeñando así el papel de un simple delegado de la Corte de San José (razón por la cual se habla a su respecto de “jueces interamericanos”). Además, este tribunal establece de antemano el criterio a seguir mediante el primer paso del control de convencionalidad externo comentado más arriba, y vigila su estricto cumplimiento con el nuevo control externo que teóricamente puede hacer si el asunto llega a su conocimiento, en el tercer paso de este periplo. Todo lo cual hace difícil considerar que su labor sea solo complementaria, coadyuvante o subsidiaria en la protección de los derechos humanos, pues la Corte pretende dominarlo por completo.

En realidad, a tanto llega este afán de control, que el solo hecho de tener que acudir a la Corte Interamericana genera una segunda responsabilidad del Estado, independiente a la generada por los derechos específicamente conculcados<sup>50</sup>.

Ahora bien, todo lo dicho hasta aquí permite darse cuenta de que la idea de estándar mínimo resulta crucial para entender este deber de adecuación que exige el derecho interamericano, de tal suerte que al orden nacional solo le quedaría la humilde opción de igualarlo o mejorarlo, pero nunca contradecirlo.

De hecho, para esta perspectiva, la misma legitimidad de los ordenamientos jurídicos nacionales dependería de su adecuación a los criterios internacionales<sup>51</sup>, al punto que ellos se encontrarían siempre bajo sospecha mientras no se lleve a cabo esta adecuación. De tal forma, acaba produciéndose una especie de “control heterónomo de convencionalidad”<sup>52</sup>.

Valgan como prueba de lo anterior estas dos citas:

50 Cf. Eduardo Ferrer y Carlos Pelayo, *Las obligaciones generales de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (deber de respeto, garantía y adecuación de derecho interno)* (México: UNAM, 2017), 44-46.

51 Cf. Paola Acosta, “Zombis vs. Frankenstein: sobre las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno”, *Estudios Constitucionales* Año 14 N° 1 (2016): 31-32 y 53-54.

52 Cf. Habla de control heterónomo (pero no de convencionalidad) Juan C. Hitters, *El control de convencionalidad en el Sistema Interamericano. Efectos. Obligatoriedad* (México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2021), 354.

“Las normas convencionales no deben ser interpretadas según la máxima de que la legislación interna tiene que subsistir. Ello supondría una interpretación de la CADH conforme al ordenamiento interno”<sup>53</sup>.

Razón por la cual, lo anterior

“implica pensar, interpretar y hacer funcionar a todo el derecho interno, de conformidad con las pautas del Pacto de San José de Costa Rica, y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”<sup>54</sup>.

Ahora bien, luego de todo lo dicho hasta aquí, resulta legítimo e incluso imprescindible preguntarse a qué debe adaptarse exactamente el derecho local, tema que se desarrollará en el siguiente epígrafe.

### 3. ¿A qué debe adaptarse exactamente el derecho local?

La Corte Interamericana ha sido muy clara al señalar, sobre todo a propósito de la doctrina del control de convencionalidad, que los criterios internacionales a los que deben adaptarse los ordenamientos jurídicos nacionales son no solo los tratados de derechos humanos del Sistema Interamericano, sino también su propia jurisprudencia, emitida tanto en sus sentencias como en sus opiniones consultivas<sup>55</sup>.

Se habla así a este respecto de un “bloque de convencionalidad”<sup>56</sup> (cuyo contenido “se ha concebido de manera amplia, evolutiva y progresiva”<sup>57</sup>), integrado por los tratados del Sistema Interamericano, las sentencias (definitivas, interpretativas, medidas provisionales y supervisiones de cumpli-

53 Hernán A. Olano, “Teoría del Control de Convencionalidad”, *Estudios Constitucionales* Año 14 N° 1 (2016): 69.

54 Néstor P. Sagüés, “Derechos constitucionales y derechos humanos. De la Constitución Nacional a la Constitución ‘convencionalizada’”, *La protección de los derechos humanos y fundamentales de acuerdo a la constitución y el derecho internacional de los derechos humanos* (Santiago: Librotecnia, 2014), 17.

55 Cf. Contesse, “Los derechos humanos como...”, 310.

56 Cf. Eduardo Ferrer, “Control de convencionalidad y buenas prácticas: sobre el diálogo judicial entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los tribunales nacionales”, *Cumplimiento e impacto de las sentencias de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Transformando realidades* (México: Instituto Max Planck; UNAM, 2019), 616.

57 David A. Murillo, “La dialéctica entre el bloque de constitucionalidad y el bloque de convencionalidad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, *Revista de Derecho Público* (Colombia: Universidad de los Andes N° 36, 2016), 21.

miento) y opiniones consultivas de la Corte de San José<sup>58</sup>. Otros aluden a lo anterior con las nociones de “material normativo controlante”<sup>59</sup> o de “*corpus iuris* interamericano”<sup>60</sup>. Este sería, pues, el punto de referencia para los ordenamientos nacionales en su labor de adecuación, en cuya determinación la exégesis de la Corte Interamericana tiene un papel fundamental.

De hecho, hay doctrina que considera que la jurisprudencia de la Corte se encuentra al mismo nivel del pacto<sup>61</sup>, y otra, sobre él<sup>62</sup>. Por eso se ha dicho que la Convención “vive” en la interpretación de la Corte<sup>63</sup>, que debe ser acatada sin condiciones por los Estados mientras ella no cambie de posición<sup>64</sup>.

Sin embargo, respecto de este bloque de convencionalidad las cosas no son tan simples, básicamente por dos razones derivadas de las características y modos de funcionamiento del Sistema Interamericano: por el tipo de interpretación que lleva a cabo este tribunal y por el material normativo al cual acude con dicho propósito.

a) Respecto de la interpretación que la Corte lleva a cabo, ella resulta tremendamente dúctil, al punto que el contenido de los derechos inicialmente pactados evoluciona muy rápidamente. Esto se debe no solo a las flexibles reglas de interpretación<sup>65</sup> que ha ido generando este tribunal por vía jurisprudencial<sup>66</sup> (evolutiva, dinámica, sistemática, progresista, finalista, etc.<sup>67</sup>), sino además, porque ella, junto a la doctrina mayoritaria, considera que los tratados de derechos humanos poseen un “sentido autónomo” (razón por

58 Y, además, por material extra convención, según se verá dentro de poco.

59 Cf. Sagüés, “El ‘control de convencionalidad’. En particular...”, 3.

60 Cf. Ferrer, “Conventionality Control...”, 93.

61 Cf. Hitters, *El control de convencionalidad...*, 215.

62 Cf. Sergio Fuenzalida, “La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como fuente del derecho. Una revisión de la doctrina del ‘examen de convencionalidad’”, *Revista de Derecho* (Valdivia) Vol. XXVIII N° 1 (2015): 176-177.

63 Cf. Humberto Nogueira, “Diálogo interjurisdiccional, control de convencionalidad y jurisprudencia del Tribunal Constitucional en el período 2006-2011”, *Estudios Constitucionales* Año 10 N° 2 (2012): 72.

64 Cf. Nogueira, “El control de convencionalidad y el diálogo...”, 245.

65 Cf. Luis D. Vázquez y Sandra Serrano, “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma* (México: UNAM, 2011), 151-155.

66 Cf. Humberto Nogueira, “El control de convencionalidad por los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y tribunales chilenos”, *Revista de Derecho (UCUDAL)* 2da época Año 13 N° 15 (2017): 157.

67 Cf. Elizabeth Salmón, “La permanente necesidad de un mecanismo transparente de elección de miembros de la CIDH y la Corte IDH”, *International Journal of Constitutional Law I•CON* Vol. 19 N° 4 (2021): 1237; Cançado, *El derecho internacional...*, 23-25, 27, 40, 46-49, 168-169 y 532-533.



la cual la única interpretación válida sería la emanada de este tribunal)<sup>68</sup>; que son “instrumentos vivos” (lo que quiere decir que deben ir adaptándose a las circunstancias del momento gracias a dicha interpretación)<sup>69</sup>; que su exégesis se encuentra impulsada por el “principio de progresividad” o “no retroceso” (lo que insta a que ella llegue cada vez más lejos, estando vedado retrotraerse a entendimientos más restrictivos ya superados)<sup>70</sup>; y por el principio *pro homine* (que permite elegir tanto la norma como la interpretación más favorable o la menos restrictiva para cada caso en particular), ya comentado en su oportunidad<sup>71</sup>.

Por otro lado, también debe recordarse que desde la perspectiva del derecho internacional, se considera que los derechos humanos son indivisibles (razón por la cual no pueden respetarse ni garantizarse unos en desmedro de otros, sino con una mirada global, a fin de desarrollarlos de forma congruente entre sí<sup>72</sup>) e interdependientes (lo que hace que dependan unos de otros y se interrelacionen, por lo que afectar a unos puede incidir en otros o incluso en todos)<sup>73</sup>, lo cual otorga bastante libertad al intérprete para “jugar” con ellos.

Debe recordarse que todas estas características y modos de funcionamiento —que además se complementan y refuerzan entre sí— tienen como telón de fondo la consideración del derecho internacional como el estándar mínimo en materia de derechos humanos<sup>74</sup>; estándar que evoluciona y eleva sus exigencias permanentemente gracias a la interpretación de la Corte, impulsada por el principio de progresividad y la consideración de los tratados como instrumentos vivos. Esto significa que el deber de adecuación de los Estados va sufriendo la misma suerte.

Por tanto, la Corte Interamericana se considera a sí misma la intérprete última, definitiva e inapelable de la Convención y de los demás tratados que le han dado competencia<sup>75</sup>, interpretación que en teoría poseería efectos *erga omnes*, de acuerdo con la doctrina del control de convencionalidad.

Ahora bien, todo lo dicho hace que el contenido del bloque de convencionalidad vaya evolucionando rápidamente, según se ha adelantado (con lo cual, los derechos humanos estarían en una constante construcción y re-

68 Cf. *Ibid.*, 26-30 y 52.

69 Cf. Vásquez y Serrano, “Los principios de universalidad...”, 145.

70 Cf. Castilla, “Un nuevo panorama constitucional...”, 157.

71 Vid *supra* nota 39.

72 Cf. Olano, “Teoría del Control de Convencionalidad”, 87.

73 Cf. Castilla, “Un nuevo panorama constitucional...”, 154-157.

74 Vid *supra* nota 29.

75 Cf. Gonzalo Aguilar, “‘Afinando las cuerdas’ de la especial articulación entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Interno”, *Estudios Constitucionales* Año 11 N° 1 (2013): 636 y 645.



construcción), situación que genera que los Estados muchas veces no tengan claro a qué atenerse. En el próximo epígrafe se darán algunos ejemplos de esta evolución.

No obstante, abundante doctrina apoya este estado de cosas, y estima que el sentido y alcance de las obligaciones asumidas por los Estados depende, en cada momento, exclusivamente del derrotero que siga la interpretación de su órgano guardián<sup>76</sup>, lo que hace que dichas obligaciones evolucionen permanentemente<sup>77</sup>.

**b)** La segunda razón por la cual el bloque de convencionalidad va cambiando se debe a una interpretación extensiva que la Corte Interamericana ha hecho del principio *pro homine*: puesto que la idea es encontrar la norma que más favorezca o que menos perjudique a las víctimas, ella considera que lo anterior le permitiría buscar donde quiera la norma (vinculante) o la disposición (no vinculante), sea nacional o internacional, que, desde su particular perspectiva, mejor logre dicho cometido. De esta forma, ha alimentado parte de sus sentencias y opiniones consultivas con material extra convención ajeno al Sistema Interamericano<sup>78</sup>.

Ello explica que este tribunal haya utilizado en su *ratio decidendi* (que no se olvide: sería solo el estándar mínimo en materia de derechos humanos y tendría efectos *erga omnes* en todo el continente) material de muy diverso tipo, como tratados ajenos al Sistema Interamericano<sup>79</sup>, *soft law*<sup>80</sup> y jurisprudencia, tanto nacional como internacional<sup>81</sup>.

Además, debe dejarse constancia de que la elección de esas normas y disposiciones depende solo del criterio de este tribunal, no existiendo reglas objetivas a este respecto<sup>82</sup>.

76 Cf. Contesse, “Los derechos humanos como...”, 310.

77 Cf. Jorge E. Carvajal y Anadrés M. Guzmán, “Las instituciones del Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos: un análisis a sus procedimientos y orientación estratégica”, *Revista Republicana* Núm. 22 (2017): 199 y 205.

78 Cf. Lawrence Burgogue-Larsen, “La Corte Interamericana de Derechos Humanos como Tribunal Constitucional”, *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos* (México: UNAM, 2014), 449-450.

79 Cf. Paúl, “Los enfoques acotados...”, 60.

80 Cf. Juan C. Hitters, “El control de convencionalidad y el cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana”, *Estudios Constitucionales* Año 10 N° 2 (2012): 542-543.

81 Cf. Murillo, “La dialéctica entre...”, 22-24.

82 Cf. Ezequiel Malarino, “Activismo judicial, punitivización y nacionalización. Tendencias antidemocráticas y antiliberales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional* (Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung e. V. 2010), 41-42.

Evidentemente, lo anterior genera una profunda crisis respecto de las fuentes del derecho internacional<sup>83</sup>, sobre todo debido al creciente uso que se está haciendo del *soft law*<sup>84</sup>, así como por el papel que pretende asumir la propia jurisprudencia de la Corte de San José.

En efecto, lo que pareciera ocurrir es que al considerarse la intérprete última, definitiva e inapelable de la Convención –y en realidad, de cualquier norma o disposición que estime conveniente–, la Corte pretende convertir a su propia jurisprudencia en una suerte de “superfuente” que se imponga sobre todas las demás, pese a oponerse ello a lo establecido por el art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que ubica a la jurisprudencia como una fuente auxiliar del derecho internacional<sup>85</sup>.

En parte relacionado con lo anterior, hay doctrina que considera que todo lo que señale este tribunal sería un “estándar” en materia de derechos humanos (principios, reglas, directrices, lineamientos, derechos, criterios, declaraciones<sup>86</sup>), que, por tanto, debiera ser obligatorio para los Estados en su labor de adecuación de sus ordenamientos internos a los criterios internacionales<sup>87</sup>.

Sin embargo, los efectos de esta amplísima aplicación del principio *pro homine* son más profundos de lo que parece, y de llevarse hasta sus últimas consecuencias, producirían una auténtica revolución dentro del derecho internacional.

En efecto, si en virtud del mismo la Corte estima que puede elegir con total libertad la norma (vinculante) o la disposición (no vinculante) tanto nacional como internacional que estime pertinente para alimentar la *ratio decidendi* del caso que debe resolver (que además tendría efectos *erga omnes*), lo anterior significa que este material normativo controlante no dependería de lo que los Estados hayan acordado en su momento gracias al *pacta sunt servanda*, sino de lo que determine libremente este tribunal en cada oportunidad.

De esta manera, los Estados de la región se verían en la necesidad de adaptar sus ordenamientos nacionales a disposiciones internacionales no vinculantes, como el ya mencionado *soft law*, e incluso a normas o criterios

83 Cf. Carlos Cerda, “La nota diplomática en el contexto del *soft law* y de las fuentes del derecho internacional”, *Revista de Derecho* (Valdivia) Vol. XXX N° 2 (2017): 161-170 y 177.

84 Cf. *Ibid.*, 165 y 177.

85 Cf. Eduardo Vio, “Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: ¿del control de convencionalidad a la supranacionalidad?”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* Año XXI (2015): 109-110.

86 Cf. Marcela Molina, “Estándares jurídicos internacionales: necesidad de un análisis conceptual”, *Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte* Año 25 N° 1 (2018) 245.

87 Criticando esta situación, cf. *ibid.*, 250-253.

jurisprudenciales de otros países, devenidos en obligatorios de manera unilateral por la Corte Interamericana mediante su jurisprudencia.

Así, entonces, no serían los Estados los que darían origen a los tratados que, a su vez, otorgan competencia a la Corte para que ella los interprete y vigile su cumplimiento, sino que se daría el camino exactamente inverso: sería la Corte quien determinaría a su antojo sobre qué tratados tiene competencia (e incluso sobre disposiciones no vinculantes), a fin de utilizar su contenido en su tarea de velar por los derechos humanos en la región, con lo cual devendrían en obligatorios para los Estados aunque no los hayan suscrito, todo nuevamente gracias a su propia jurisprudencia.

La asignación de competencias pasaría así desde los Estados a la Corte, que determinaría cuáles documentos son obligatorios y cuáles no, incluso si no son de origen internacional. Y las justificaciones para ello serían, además del principio *pro homine* tal como es entendido por este tribunal, la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos.

De hecho, se considera que, en virtud de esto último, en esta labor de protección puede también acudir a los derechos humanos universales y no solo a los establecidos por el Sistema Interamericano<sup>88</sup>.

Por eso se señalaba que la Corte pretende convertir a su jurisprudencia en una “superfuente” que se imponga sin resistencia a todas las demás e incluso a los mismos Estados, al transformarse tanto en un criterio material como formal en la determinación de los derechos humanos a los cuales dichos Estados deben adecuarse. Material, porque el sentido y alcance de estos derechos dependería exclusivamente de su parecer, gracias a la dúctil interpretación de que son objeto; y también formal, al pretender asignar valor vinculante a la norma o disposición que quiera (pudiendo transformar así en obligatorio a un documento que no lo es), supuestamente con efectos *erga omnes*. Todo esto, gracias a las reglas de funcionamiento del Sistema Interamericano.

De este modo, en teoría, la Corte acabaría transformando en material normativo controlante (y, por tanto, en un sistema de precedentes continental con efectos *erga omnes*) todo lo que estime pertinente, haciéndolo así obligatorio, cual rey Midas, que convierte en oro todo lo que toca.

En parte en relación con esto último, es que hay autores que consideran al principio *pro homine* una norma de reenvío<sup>89</sup>, como se comentaba más arriba.

88 Cf. Sergio García Ramírez, “The Relationship between Inter-American Jurisdiction and States (National Systems). Some Pertinent Questions”, *Notre Dame Journal of International & Comparative Law* Vol. 5 Issue 1 (2015): 122.

89 Vid *supra* nota 40.

Por tanto, sería la propia Corte la que estaría determinando unilateralmente sus propias competencias, al margen del querer de los Estados, situación a la que se ha aludido como la “competencia de la competencia” (o “*Kompetenz-Kompetenz*”)<sup>90</sup>.

Sin embargo, puesto que todo lo comentado va haciendo el actuar de la Corte cada vez más imprevisible, resulta legítimo preguntarse a qué se obligaron realmente los Estados.

Ahora bien, para concluir este epígrafe, es necesario insistir en que las dos razones que explican esta rápida y constante evolución del bloque de convencionalidad (las reglas de interpretación utilizadas y el acudir a material extra convención), lo tornan bastante imprevisible, al estar los derechos humanos en una permanente construcción y reconstrucción. Ello, sin perjuicio de elevar más y más sus exigencias como estándar mínimo gracias al principio de progresividad y al carácter de instrumentos vivos de los tratados de derechos humanos.

Lo anterior significa que un Estado podría acabar sufriendo una condena con efectos retroactivos. En efecto: resulta muy común que al menos transcurra una década desde que se ha producido la violación inicial hasta que la Corte emita una sentencia, ya que luego de agotadas las instancias internas, el caso primero debe pasar por la Comisión Interamericana antes de llegar al conocimiento de este tribunal. De ahí que no resulte imposible que su modo de entender los derechos humanos involucrados sea distinto al del momento de la ocurrencia de los hechos. Todo esto puede resultar más o menos imprevisible para los Estados, al no tener claridad de si una conducta que hoy resulta lícita podría cambiar de ponderación en un futuro no muy lejano.

De ahí que se haya dicho irónicamente que para los Estados existiría el deber de “predecir” lo que estimará la Corte con el correr del tiempo<sup>91</sup>.

En el siguiente epígrafe se comentarán muy brevemente algunos casos en los que la Corte ha hecho evolucionar los derechos humanos inicialmente pactados (o también creado otros nuevos) por medio de su jurisprudencia, afectando de este modo el llamado bloque de convencionalidad. Puesto que desarrollar este tema excede con mucho los límites de este trabajo, solo se citará doctrina que aborda este asunto con bastante mayor profundidad.

90 Cf. Contesse, “Resisting the Inter-American...”, 198-199.

91 Cf. Malarino, “Activismo judicial, punitivización...”, 41-42.

## 4. Algunos cambios que ha sufrido el bloque de convencionalidad

La evolución que han tenido los derechos humanos en los últimos años, fruto de la labor de la Corte Interamericana, bastaría para llenar varios libros. Es por eso que aquí se hará un brevísimo comentario a algunos derechos en particular, sin hacer juicios de valor a su respecto, citándose solo doctrina que aluda a estos temas. Ello, para mostrar cómo ha ido cambiando el contenido del bloque de convencionalidad al cual debieran ir adaptándose los Estados, tal como instan la Corte y la doctrina mayoritaria.

Según se ha comentado, la pieza fundamental para todo este proceso ha sido el principio *pro homine* (siempre dependiente de la idea de estándar mínimo), “que es la clave básica de interpretación en materia de derechos fundamentales”<sup>92</sup>, siendo por ello una “fuente de interpretación e integración progresiva”<sup>93</sup>, que produce una permanente exégesis evolutiva de los tratados del Sistema a fin de proteger mejor los derechos humanos en juego<sup>94</sup>. De esta manera, la idea es que, respecto de los criterios internacionales de protección, “la Corte IDH los utilice y los haga suyos para formar su interpretación del *corpus juris interamericano* y crear la norma convencional interpretada como estándar interamericano”<sup>95</sup>.

En lo que sigue se pasará breve revista a algunos derechos respecto de los cuales la Corte ha ido más allá de lo establecido por la Convención Americana.

### 4.1. Crímenes de lesa humanidad y algunas de sus consecuencias

Uno de los cambios jurisprudenciales medulares que ha influido en muchos otros temas ha sido el que alude a los crímenes de lesa humanidad, a partir del caso “Barrios Altos vs. Perú”, de 2001<sup>96</sup>, todo lo cual se vincula

92 Nogueira, “El control de convencionalidad y el diálogo...”, 251.

93 Álvaro Amaya, “El principio *pro homine*: interpretación extensiva vs. el consentimiento del Estado”, *International Law. Revista colombiana de Derecho Internacional* N° 5 (2005): 360.

94 Cf. Burgorgue-Larsen, “La Corte Interamericana...”, 45.

95 Ferrer, “Interpretación conforme y...”, 944 (nota 64). El destacado *crear la norma convencional interpretada* es añadido.

96 Cf. Aguilar, “Los derechos humanos como límites...”, 348-350.

en parte, y entre otras cosas, con la llamada “justicia transicional”<sup>97</sup>. Para ello la Corte ha acudido a los Convenios de Ginebra<sup>98</sup>.

Respecto de estos crímenes, la Corte ha declarado reiteradamente que a su respecto no proceden las amnistías ni los indultos<sup>99</sup> (pese a que estas medidas han sido comunes en los países de la región<sup>100</sup>), siendo uno de sus fundamentos el derecho de “acceso a la justicia”<sup>101</sup>, pues lo contrario significaría “renuncia[r] a la verdad, a la investigación, a la comprobación de los hechos, a la identificación de sus autores y a la desarticulación de los medios y recursos eficaces para evitar la impunidad”<sup>102</sup>; y también por ser incompatible con el art. 2º de la Convención Americana<sup>103</sup>.

En parte relacionado con lo anterior, surgió la doctrina de la desaparición permanente de personas, lo que le ha permitido a la Corte conocer de casos iniciados antes de la fecha de ratificación de la Convención por el país condenado<sup>104</sup>.

Todo lo dicho también ha afectado a la prescripción. Si bien la Corte no es contraria a ella en general, sí lo es respecto de los delitos de lesa humanidad<sup>105</sup>, fundamentando lo anterior en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad<sup>106</sup> y en el llamado “derecho a la verdad” (no especificado en la Convención)<sup>107</sup>.

Lo anterior igualmente ha incidido en la prescripción civil, pues de acuerdo con su criterio, ella no puede seguir contemplándose desde la perspectiva del derecho civil o penal clásicos, además de vincularse al derecho de acceso a la justicia de los arts. 8º y 25 de la Convención Americana<sup>108</sup>.

97 Cf. Fuchs y Coimbra, “La doctrina de la *Res interpretata*...”, 90 (nota 30).

98 Cf. Bárbara Ivanschitz, “Un estudio sobre el cumplimiento y ejecución de las sentencias de la CIDH por el Estado de Chile”, *Estudios Constitucionales* Año 11 N° 1 (2013) 304.

99 Cf. Binder, “¿Hacia una Corte Constitucional...?”, 166.

100 Cf. Dulitzky, “El impacto...”, 557.

101 Cf. Ferrer y Pelayo, “La obligación de ‘respetar’...”, 163.

102 Francisco Jiménez, “Activismo judicial en la evolución del derecho internacional: hacia la configuración de un incipiente orden público internacional”, *Agenda Internacional* Año XVII N° 28 (2010): 101.

103 Cf. Binder, “¿Hacia una Corte Constitucional...?”, 166-167 y 169.

104 Cf. González Domínguez, “Reflexiones sobre el pasado...”, 307-308.

105 Cf. Gonzalo Aguilar, “La Corte Suprema y la aplicación del Derecho Internacional: un proceso esperanzador”, *Estudios Constitucionales* Año 7 N° 1 (2009): 115-116.

106 Cf. Irving Rodríguez Vargas, “Observatorio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N. 2/2022”, *Ordine internazionale e diritti umani*, N° 2 (2022), p. 552.

107 Cf. Hitters, “El control de convencionalidad y el cumplimiento...”, 573.

108 Cf. Hitters, *El control de convencionalidad*..., 81, 83-89, 93, 96 y 99-107.

## 4.2. El “derecho al castigo” y las variadas sanciones establecidas por la Corte

En parte derivado de las situaciones anteriores, la Corte ha establecido el llamado “derecho de las víctimas al castigo de los autores”<sup>109</sup>; o dicho de manera opuesta, el deber de sancionar las violaciones a los derechos humanos para que no queden impunes y se restablezca a la víctima en sus derechos<sup>110</sup>.

Buena parte de las características de las sanciones que impone la Corte Interamericana se han fundamentado en el derecho de acceso a la justicia de las presuntas víctimas de violaciones a los derechos humanos<sup>111</sup> (noción que incluye a los parientes<sup>112</sup>), además del deseo de poner fin a la impunidad de los victimarios<sup>113</sup>, fruto de un “reconocimiento paulatino del principio del fin de la impunidad como principio estructural del derecho internacional”<sup>114</sup>. También busca evitar la indefensión de las víctimas<sup>115</sup> y que surjan nuevas violaciones crónicas a esos derechos<sup>116</sup>.

Existiría así un deber del Estado de investigar, procesar y sancionar a los culpables<sup>117</sup>, lo que explica que, para evitar la impunidad, en los delitos de lesa humanidad no valgan la prescripción, la cosa juzgada, la amnistía, el *non bis in idem*, ni la irretroactividad de la ley penal<sup>118</sup>; todo lo cual se vincula muchas veces con la “cosa juzgada aparente o fraudulenta”<sup>119</sup>, que la Corte menciona a propósito del control de convencionalidad.

Ahora bien, el fundamento de la retroactividad y de las múltiples clases de sanciones que se han establecido radica en una interpretación evolutiva del art. 63.1 de la Convención, a fin de que se produzca el efectivo goce de los derechos humanos conculcados y se reparen las consecuencias de la violación de manera integral, lo que justificaría igualmente dejar sin efectos las normas nacionales declaradas inconvencionales<sup>120</sup>.

109 Jesús M. Silva, “¿*Nullum crimen sine poena*? Sobre las doctrinas penales de la lucha contra la impunidad y del derecho de la víctima al castigo del autor”, *Derecho Penal y Criminología* Vol. 29 N° 86-87 (2008): 151 (nota 10).

110 Cf. Castilla, “Un nuevo panorama constitucional...”, 156-157.

111 Cf. Jiménez, “Activismo judicial...”, 94.

112 Cf. Hitters, *El control de convencionalidad...*, 314-315 y 319.

113 Cf. Londoño, “El principio de legalidad...”, 802.

114 Jiménez, “Activismo judicial...”, 94.

115 Cf. Aguilar, “La Corte Suprema y la aplicación...”, 97.

116 Cf. Herrera y Fuchs, *Control de convencionalidad...*, 33.

117 Cf. Ivanschitz, “Un estudio sobre el cumplimiento...”, 325.

118 Cf. *Ibid.*

119 Cf. Silva, “¿*Nullum crimen sine poena*...?”, 154.

120 Cf. Ferrer, “Interpretación conforme y...”, 394-397.



Ello explica también que la Corte haya sido muy prolífica e innovadora al momento de establecer sanciones, buscando, además de reparar el menoscabo, actuar sobre los factores que generaron la violación<sup>121</sup>. Así, ha ordenado la dictación o supresión de leyes, la generación de prácticas, la solicitud de disculpas públicas, la erección de monumentos o la formación en derechos humanos<sup>122</sup>. También ha ordenado la *restitutio in integrum*, la compensación, la rehabilitación, la satisfacción, la indemnización y la garantía de no repetición<sup>123</sup>.

### 4.3. *Derechos económicos, sociales y culturales*

La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece derechos civiles y políticos y contempla solo la aplicación progresiva de los derechos sociales, económicos, culturales y ambientales (DESCA) en su artículo 26. Estos derechos se encuentran desarrollados en el Protocolo de San Salvador, de 1988. Sin embargo, la Corte ha buscado hacer operativos estos derechos a partir de 2017<sup>124</sup>, nuevamente fruto de una interpretación dinámica y progresiva, al considerar a la Convención un instrumento vivo y al uso del principio *pro homine*.

De esta forma, la Corte ha propugnado la justiciabilidad directa de los DESCAs<sup>125</sup>. Para ello, primero amplió la protección del derecho a la vida, pues a su juicio este derecho no puede ser concebido de forma aislada ni agotarse solo a conductas negativas por parte del Estado, sino que demanda de parte suya diversas prestaciones a fin de lograr una vida digna y un proyecto de vida, conceptos de suyo abiertos y flexibles<sup>126</sup>. Así, fue extendiendo su competencia a derechos como la salud, la seguridad social o la estabilidad laboral<sup>127</sup>.

121 Cf. García Ramírez, “The Relationship between...”, 148-149.

122 Cf. Hitters, *El control de convencionalidad...*, 310-312 y 318-319.

123 Cf. Ferrer y Pelayo, *Las obligaciones generales...*, 40-41.

124 Cf. Sofía Reca, “La navegación de los DESCAs en la jurisdicción Interamericana”, *Estudios Constitucionales* Vol. 22 N° 1 (2024): 32-38 y 41-44.

125 Cf. Luz Eliyer Cárdenas-Contreras, “La salud a la manera de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: una exploración de la jurisprudencia, hasta 2021, a propósito del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, *Dikaion* Vol. 32 N° 1 (2023): 12-104 y 32-32.

126 Cf. Armin Von Bogdandy *et al.*, “A manera de prefacio. *Ius Constitutionale Commune* en América Latina: un enfoque regional del constitucionalismo transformador”, *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Textos básicos para su comprensión* (México: Instituto de Estudios Constitucionales de Querétaro; Max Planck Institute, 2017), 47.

127 Cf. Hitters, *El control de convencionalidad...*, 54-55, 67, 72-75 y 78-79 (derecho a la salud); 64-65 y 76 (seguridad social) y 70-72 (derecho al trabajo y a la estabilidad laboral).



La idea es así lograr una aplicación progresiva de los DESCAs, sobre todo para los grupos vulnerables<sup>128</sup>, en parte gracias al “aumento de la intervención del Estado en la economía en contra del neoliberalismo y el sistema de libre mercado”<sup>129</sup>.

Finalmente, para la Corte todo esto es una muestra de la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos<sup>130</sup>, razón por la cual ella considera que “los derechos económicos, sociales y culturales son ahora enteramente exigibles, que no hay ninguna jerarquía con respecto a los civiles y políticos; y que existe una verdadera interdependencia entre todos”<sup>131</sup>.

#### **4.4. La no discriminación y algunas de sus derivaciones**

Por otro lado, basándose en la idea de no discriminación consagrada en el art. 1.1 (que iría “despertando” gradualmente por medio de su jurisprudencia<sup>132</sup>), y a pesar de no encontrarse consagrados en la Convención Americana, la Corte se ha pronunciado sobre la orientación sexual<sup>133</sup>. Por iguales razones, ha ampliado el concepto de “familia”, al considerar que una noción única a su respecto resulta discriminatoria<sup>134</sup>.

También en parte relacionado con lo anterior, ha habido un cambio respecto del estatuto del embrión (sobre todo desde el caso “Artavia Murillo vs. Costa Rica”), al considerar que no es persona desde su concepción y que su protección sería gradual e incremental<sup>135</sup>, si bien en fallos posteriores no ha avanzado en esta línea de argumentación, aunque tampoco se ha retractado.

Más tarde, y con el fin de evitar la impunidad, esta misma idea de no discriminación se ha ido aplicando a diversos grupos, ampliando así la lista de “categorías sospechosas”<sup>136</sup>: pueblos indígenas, migrantes, niños,

128 Cf. Piovesan, “Ius Constitutionale Commune latinoamericano...”, 70-71.

129 Von Bogdandy *et al.*, “A manera de prefacio...”, 47.

130 Cf. Piovesan, “Ius Constitutionale Commune latinoamericano...”, 70, 71.

131 Hitters, *El control de convencionalidad...*, 55.

132 Cf. Ferrer y Pelayo, *Las obligaciones generales...*, 49-56.

133 Cf. Dilermando Borges Martins y Melina Girardi Fachin, “O controle de convencionalidade como perspectiva futura para a proteção de direitos da população LGBTQIA+ em nível global”, *Revista de Direito Internacional*, Vol. 19 N° 2 (2022): 145-153.

134 Cf. Juan Pablo Venegas y Olivia Castro, “Derechos fundamentales familiares. Aproximaciones conceptuales y legales”, *Derecho Global. Estudios sobre Derecho y Justicia*, Vol. IX N° 27 (2024): 50-57 y 67-70.

135 Cf. Sergio García Ramírez, “Reconocimiento y tutela de derechos humanos. Pluralidad y diversidad en la sociedad democrática”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Año LIV, N° 160 (2021): 210-211.

136 Cf. Ferrer y Pelayo, *Las obligaciones generales...*, 51 y 55.

mujeres, presos, pobres, etc.<sup>137</sup>. También ha comenzado a hablar de una “discriminación estructural”<sup>138</sup>, fruto de lo cual ha surgido el “principio de no discriminación”<sup>139</sup>, que obliga a que el Estado adopte todas las medidas necesarias para ponerle fin<sup>140</sup>, lo que podría aplicarse incluso a decisiones democráticas<sup>141</sup>.

Esta misma perspectiva hace que se inste a que grupos vulnerables inicien una litigación estratégica en sus respectivos países<sup>142</sup>, a fin de que la Corte aborde su situación a nivel continental una vez agotadas las instancias internas, y puedan extenderse los beneficios obtenidos gracias a sus sentencias a todo el continente debido a la aplicación del pretendido efecto *erga omnes* del control de convencionalidad externo.

#### 4.5. *Derechos colectivos*

Con el correr de tiempo, la Corte también ha comenzado a abogar por la existencia de derechos colectivos (referidos a pueblos originarios, minorías nacionales, étnicas, religiosas, culturales y lingüísticas o para la defensa de intereses difusos)<sup>143</sup>.

De hecho, una de sus principales líneas de desarrollo ha sido la de los pueblos indígenas, a fin de consagrar un “pluralismo jurídico”, propio de sociedades multiculturales, reconociéndoles derechos específicos<sup>144</sup>. Lo anterior incluye ciertos derechos políticos al interior de estas comunidades a fin de aumentar su autonomía<sup>145</sup>, entre ellos, el de la consulta previa, establecida por el Convenio 169 de la OIT<sup>146</sup>.

Lo anterior también se vincula con el derecho de propiedad de estas comunidades, que debe ser entendido de acuerdo con sus tradiciones<sup>147</sup>, en

137 Cf. Armin Von Bogdandy, “*Ius constitutionale commune* en América Latina. Aclaración conceptual”, *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Textos básicos para su comprensión* (México: Instituto de Estudios Constitucionales de Querétaro; Max Planck Institute, 2017), 152.

138 Cf. Ferrer y Pelayo, *Las obligaciones generales...*, 53 y 55.

139 Cf. *Ibid.*, 149.

140 Cf. *Ibid.*, 149-150.

141 Cf. Leonardo García Jaramillo, “De la ‘constitucionalización’ a la ‘convencionalización’ del ordenamiento jurídico. La contribución a un *ius constitutionale commune*”, *Revista Derecho del Estado* N° 36 (2016): 160-161.

142 Cf. García Ramírez, “Sobre el control de convencionalidad”, 182.

143 Cf. Von Bogdandy *et al.*, “A manera de prefacio...”, 47.

144 Cf. Burgorgue-Larsen, “La Corte Interamericana...”, 437-439.

145 Cf. *Ibid.*, 440-441.

146 Cf. Ferrer, “El control de convencionalidad como un vehículo...”, 350-351.

147 Cf. Piovesan, “*Ius Constitutionale Commune latinoamericano...*”, 67.

virtud de lo que la Corte considera su derecho a las tierras ancestrales<sup>148</sup>, muchas veces fundamentado en el derecho consuetudinario indígena<sup>149</sup>. En otras oportunidades, se ha justificado lo anterior en razones de discriminación estructural en contra suya<sup>150</sup>.

Lo importante es que, para la Corte, todo lo antes dicho primaría sobre las normas formales del país que regulan el derecho de propiedad, de tal forma que la posesión de la tierra debiera bastar para acreditar su dominio, al margen del sistema registral<sup>151</sup>. Ello también permitiría la reivindicación de tierras, reivindicación que debe ser efectiva<sup>152</sup>.

En parte relacionado todo lo antes dicho, la Corte también ha abordado el problema de la pobreza, que a su juicio genera una discriminación estructural histórica y una situación de vulnerabilidad para las víctimas, uniéndose a las categorías sospechosas del art. 1.1 de la Convención<sup>153</sup>.

Todo lo dicho se vincula, evidentemente, con la protección de los DES-CA y, por tanto, con una intervención directa del Estado para reducir las desigualdades. Ello, pues su satisfacción es considerada el presupuesto para el ejercicio de los derechos de libertad<sup>154</sup>.

#### **4.6. Autoasignación de competencias**

Finalmente (y la lista no pretende ser en absoluto exhaustiva), la Corte también ha hecho evolucionar sus propias competencias gracias a su interpretación dinámica y evolutiva de la Convención Americana, según se advertía más arriba.

Tal vez la mayor prueba de lo anterior sea el surgimiento pretoriano de la doctrina del control de convencionalidad, que para algunos autores se fundamenta en las “medidas de otro carácter” que ordena llevar a cabo el art. 2º de la Convención, a fin de hacer efectivos los derechos que ella consagra, situación que debiera afectar a todas las autoridades nacionales<sup>155</sup>.

148 Cf. Burgorgue-Larsen, “La Corte Interamericana...”, 440-441.

149 Cf. Ferrer y Pelayo, *Las obligaciones generales...*, 94.

150 Cf. *Ibid.*, 52-54.

151 Cf. *Ibid.*, 88-89, 91 y 92-95.

152 Cf. *Ibid.*, 89-92.

153 Cf. García Jaramillo, “De la ‘constitucionalización’...”, 132-134 y 136, 154-161.

154 Cf. García Ramírez, “The Relationship between...”, 118.

155 Cf. González Domínguez, “Los antecedentes del control...”, 2.

También se lo ha hecho derivar de los arts. 61 a 64<sup>156</sup> o del 25<sup>157</sup> de la Convención Americana. Por último, otros lo fundamentan además en los arts. 26 y 27 de la Convención de Viena<sup>158</sup>.

Se trata así de un buen ejemplo de “interpretación mutativa por adición”<sup>159</sup>, gracias a la cual la Corte busca que la Convención Americana sea autoejecutable<sup>160</sup>, y el derecho internacional de los derechos humanos (y, por ende, su propia jurisprudencia), fuertemente monista<sup>161</sup>.

Otro ejemplo de la autoatribución de nuevas competencias han sido las supervisiones de cumplimiento, que no solo no están contempladas en la Convención, sino que tampoco cuentan con precedentes en otros tribunales internacionales ni en la costumbre internacional<sup>162</sup>. Así, algún autor considera que la Corte ha fundamentado esta posibilidad de supervisar sus propios fallos en una voluntad “presunta” de los Estados, derivada del art. 65 de la Convención<sup>163</sup>.

Hasta aquí algunos ejemplos de la evolución que ha tenido el llamado bloque de convencionalidad, al cual debieran adecuarse todos los ordenamientos jurídicos de la región. En lo que sigue se harán algunos comentarios finales, antes de abordar las conclusiones.

## 5. Algunas reflexiones luego de todo lo comentado hasta aquí

Como puede comprenderse sin mayor dificultad, este permanente cambio de las reglas del juego del bloque de convencionalidad hace que los Estados no tengan claro a qué atenerse, al menos durante mucho tiempo. Esto, sin perjuicio de no existir ningún control sobre la actividad de la Corte Interamericana.

156 Cf. Gonzalo García Pino, “Preguntas esenciales sobre el control de convencionalidad difuso aplicables a Chile”, *La protección de los derechos humanos y fundamentales de acuerdo a la constitución y el derecho internacional de los derechos humanos* (Santiago: Librotecnia 2014), 357.

157 Cf. Ferrer, “Conventionality Control...”, 96.

158 Cf. Ferrer, “El control de convencionalidad en la jurisprudencia...”, 29-30.

159 Cf. Sagüés, “El ‘control de convencionalidad’. En particular...”, 3 y 6.

160 Cf. Jorge Contesse, “The International Authority of the Inter-American Court of Human Rights: A Critique of the Conventionality Control Doctrine”, *International Journal of Human Rights*, (2017): 19, <https://www.researchgate.net/publication/321839964>.

161 Cf. Fuentes, “La evolución de la relación normativa...”, 1208-1210.

162 Cf. Contesse, “Resisting the Inter-American...”, 232 y 233.

163 Cf. Hitters, “El control de convencionalidad y el cumplimiento...”, 546.

Todo lo dicho genera un cúmulo de problemas, pero aquí se comentarán solo tres.

a) El primer problema es que, al estar conformado por una multitud de convenios paralelos, tanto regionales como universales, además de un número casi infinito de disposiciones no vinculantes (como el *soft law*), el derecho internacional no es un orden jurídico coherente y homogéneo, todo lo cual genera multitud de lagunas y antinomias<sup>164</sup>. En consecuencia, esta “creciente internalización sin control”<sup>165</sup> hace que padezca de una notable “fragmentación normativa e institucional”<sup>166</sup>. Por eso,

“Hoy en día, el derecho internacional es radicalmente multipolar como nunca lo había sido antes [...] el derecho internacional en su conjunto se describe con mayor precisión como una colección muy fragmentada y descoordinada de disposiciones normativas e institucionales diferentes y paralelas que sólo están más o menos (a menudo mucho menos) relacionadas entre sí. Está horizontalmente dispersa, en lugar de verticalmente integrada”<sup>167</sup>.

No obstante, la Corte Interamericana tiende al universalismo<sup>168</sup>, “debido a su pretensión de universalidad ética”<sup>169</sup> (difícil de defender en la actualidad, fruto del creciente politeísmo ético imperante en nuestras sociedades), lo que en parte explica por qué ha utilizado el principio *pro homine* para incorporar material extra convención a sus sentencias:

“De esta manera, por ejemplo, pueden formar parte de su jurisprudencia los estándares establecidos por la Corte Europea de Derechos Humanos, tratados internacionales del sistema universal, las resoluciones de los comités de Naciones Unidas, las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o incluso los informes de los relatores especiales de la OEA o de Naciones Unidas, entre otros, siempre y cuando la Corte IDH los utilice y los haga

164 Cf. Gerhard Niedrist y Aída Figueroa, “Hacia una coordinación efectiva entre regímenes especializados para garantizar una interpretación armoniosa en el derecho internacional público moderno”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* Vol. XXI (2021): 9-23 y 29-30.

165 Jiménez, “Activismo judicial...”, 76.

166 *Ibid.*

167 Paolo Carozza, “The Problematic Applicability of Subsidiarity to International Law and Institutions”, *The American Journal of Jurisprudence* Vol. 61 N° 1 (2016): 57.

168 Cf. García Pino, “Preguntas esenciales...”, 365.

169 Carozza, “The Problematic Applicability...”, 58.

suyos para formar su interpretación del *corpus juris* interamericano y crear la norma convencional interpretada como estándar interamericano”<sup>170</sup>.

Sin embargo, lo anterior acaba convirtiendo al bloque de convencionalidad en una realidad inabarcable, compuesta por una multitud incontable de normas (vinculantes) y disposiciones (no vinculantes), razón por la cual se ha dicho con toda lógica que

“[...] según aquellos que patrocinan este concepto, el ‘bloque’ sería prácticamente infinito. Empezaría por el Pacto de San José, continuaría con las demás convenciones sobre diferentes aspectos de derechos humanos, seguiría con las sentencias de la Corte Interamericana, continuaría con las opiniones o decisiones de la Comisión Interamericana y se prolongaría en el grueso cuerpo de los convenios internacionales aprobados en los últimos cuarenta o cincuenta años y que son más de cincuenta y tratan sobre los más diversos temas, desde el derecho a la vida al derecho al agua potable [...]. Es decir, sería un enmarañado de textos casi inmanejable que conocen muy pocos y a los cuales se llega a través de eventuales volúmenes que los contienen o las páginas web de los organismos internacionales que son legión”<sup>171</sup>.

Además, varios autores consideran que la Corte peca de una actitud maximalista<sup>172</sup>, “pues ella busca dilucidar los más mínimos detalles de los hechos, y utiliza las demandas que se le presentan para tratar de extender al máximo su jurisprudencia”<sup>173</sup>, dejando muy poco espacio de maniobra para los jueces nacionales<sup>174</sup> —lo cual se vincula al nulo margen de apreciación que existe en el Sistema—, salvo para mejorar sus criterios gracias a la idea de estándar mínimo del derecho interamericano.

Por eso se señalaba más arriba que el Sistema Interamericano no parece ser realmente complementario, coadyuvante o subsidiario en su tarea de protección de los derechos humanos en la región, pues pretende dominarlo todo.

Ahora, si bien es cierto que fruto de su textura abierta el contenido de los tratados de derechos humanos resulta muy general<sup>175</sup>, se ha criticado

170 Ferrer, “Interpretación conforme y...”, 394 (nota 147).

171 Domingo García Belaúnde, “El control de convencionalidad y sus problemas”, *Pensamiento Constitucional* N° 20 (2015): 143-144.

172 Cf. Contesse, “¿La última palabra?...”, 23 y 29-30.

173 Álvaro Paúl, “La Corte Interamericana in vitro: notas sobre su proceso de toma de decisiones a propósito del caso Artavia”, *Revista Derecho Público Iberoamericano* Año 1 N° 2 (2013): 314.

174 Cf. Castilla, “La independencia judicial...”, 54-94.

175 Cf. Contesse, “The International Authority...”, 19.

que, mediante una interpretación demasiado dinámica y evolutiva, la Corte Interamericana ha generado muchos más derechos de los que en su momento pactaron los Estados<sup>176</sup>.

Lo anterior ha llevado a que diversos autores insten a la Corte a tener más prudencia y autolimitarse en su proceder<sup>177</sup>, acusando así un peligro de “sobreconvencionalidad”<sup>178</sup>.

Por último –si bien es un tema que no puede desarrollarse en este lugar–, cabría preguntarse a la luz de todo lo comentado hasta aquí, qué queda del primitivo derecho “convencional” inicialmente pactado por los Estados.

**b)** En segundo lugar y derivado de lo anterior, si el bloque de convencionalidad crece y crece tan rápido y sin control, su utilidad como punto de referencia o parámetro para la adecuación de los ordenamientos nacionales parece bastante discutible:

“Así considerado, el ‘bloque de convencionalidad’ se vuelve en realidad algo casi inservible, pues al final el ‘bloque’ no se alcanza a conocer y además se puede interpretar de mil maneras. La idea original del ‘bloque’ tal como se establece en la doctrina y en la jurisprudencia francesa, es algo relativamente pequeño y sobre todo granítico. Es decir, sólido y permanente. Y eso no es lo que sucede con este concepto, que al ser trasladado al ámbito interamericano se desnaturaliza y se vuelve inútil”<sup>179</sup>.

Por eso se señalaba más arriba que al encontrarse los derechos humanos en un permanente proceso de construcción y reconstrucción, resulta difícil para los Estados saber a qué atenerse y adecuarse en cada momento.

**c)** Finalmente y muy vinculado con esto último, en tercer lugar, existe un importante problema que requiere recordar materias básicas del derecho como fenómeno humano.

Como se sabe, dentro de un ordenamiento jurídico existen normas de diferente jerarquía. Lo anterior resulta fundamental, al punto de que sin este criterio sería casi imposible considerarlo un orden. Además, y como es bien conocido, las normas superiores son más generales que las inferiores en las materias que regulan, lo que explica que deleguen en estas últimas

176 Cf. Malarino, “Activismo judicial, punitivización...”, 32-36.

177 Cf. Alfonso Santiago, “El principio de subsidiariedad en el Derecho internacional de los derechos humanos”, *Institutos. Anales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas* (2013), 489-490, <https://www.ancmvp.org.ar/user/files/02-Santiago13.pdf>.

178 *Ibid.*, 490.

179 García Belaúnde, “El control de convencionalidad y sus problemas”, 144.

la tarea de desarrollarlas de manera mucho más minuciosa. De ahí que la Constitución sea la norma más general de todas, y al proyectar su contenido en las restantes, otorgue unidad –y, por tanto, orden– al derecho de un país.

Por iguales razones de orden, mientras más alta sea la norma, los requisitos para su creación, modificación o derogación deben ser más exigentes, puesto que su alteración provoca mayores efectos dentro del ordenamiento, al influir tanto en normas de su mismo nivel como subordinadas a ella. Y al revés: mientras menos importante sea la norma, sus mecanismos de creación, reforma y derogación debieran ser más simples.

De esta manera, existe una relación directamente proporcional entre la jerarquía de cada norma, su generalidad y los mecanismos formales para su creación, modificación o derogación: a mayor jerarquía, su regulación es más general y los requisitos para dicha creación, modificación o derogación son más difíciles. Y lo contrario.

Sin embargo, esta situación sufre un cambio drástico en la relación entre el derecho nacional y el internacional aquí comentada, en particular, debido a la adecuación que se exige al primero a los criterios del segundo.

En efecto, a pesar de ser considerado este último superior y regular un cúmulo de materias de forma muy general, en la práctica, sus reglas de modificación resultan sumamente fáciles si se las compara con las que existen en un orden jurídico nacional, supuestamente inferior. Ello, pues es bastante más sencillo interpretar las disposiciones internacionales (ayudado además por las características del Sistema Interamericano), que modificar las normas nacionales, en virtud de lo establecido por el art. 2º de la Convención. Ello, sin perjuicio de que en todo este proceso de modificación del “bloque de convencionalidad” también se pueda acudir a material extra convencional.

En consecuencia, se produce la paradoja de que en esta relación de supuesta jerarquía entre el derecho nacional y el internacional, este último, considerado dominante, resultaría a la vez superior y muy dúctil.

De ahí que como los derechos humanos de origen internacional van cambiando y actualizándose permanentemente, no resulte tan claro a qué deben adecuarse los ordenamientos jurídicos nacionales. En realidad, lo anterior hace casi imposible no acabar violando algún derecho humano en un futuro no muy lejano y que el legislador “falle” en su protección, al ir surgiendo “inconvencionalidades sobrevenientes”<sup>180</sup>.

180 Néstor P. Sagüés, “Nuevas fronteras del control de convencionalidad: el reciclaje del derecho nacional y el control legisferante de convencionalidad”, *Revista de Investigações Constitucionais* Vol. 1 N° 2 (2014): 30-31.



Se produciría así un constante desfase entre la permanente y rápida actualización del derecho internacional y los ordenamientos nacionales. De este modo, al estar los derechos humanos en una permanente construcción y reconstrucción, los Estados se encontrarían casi siempre “al debe” a este respecto<sup>181</sup>. Por eso, situaciones que hoy no resultan contrarias a los derechos humanos podrían serlo en un futuro no tan lejano, fruto del permanente aumento de la “línea de flotación” del estándar mínimo, motivada por el principio de progresividad y el carácter “vivo” de los tratados de derechos humanos, a lo que en parte se ha aludido más arriba al hablar del posible efecto retroactivo que podrían tener las sentencias de la Corte Interamericana.

Todo lo dicho hace, pues, que resulte bastante problemático e incluso utópico este deber de adaptación o adecuación que se exige a los ordenamientos jurídicos nacionales a los criterios internacionales.

## 6. Algunas conclusiones

El presente trabajo ha tenido por objeto analizar la factibilidad del deber de adecuación de los ordenamientos jurídicos nacionales a los criterios internacionales en materia de derechos humanos que exige la Corte Interamericana.

Para ello se han analizado algunos mecanismos que pretenden lograr lo anterior, en particular la doctrina del control de convencionalidad con sus varias facetas y efectos, así como su principal fundamento, el principio *pro homine*. También y de manera tangencial, la doctrina del margen de apreciación nacional y el pregonado carácter complementario, coadyuvante o subsidiario del Sistema Interamericano. Todo esto busca que la Corte tenga un dominio total en las relaciones entre el derecho internacional y el nacional.

Luego se abordó el material internacional al cual debieran adaptarse los ordenamientos domésticos, el llamado “bloque de convencionalidad”, así como dos razones que explican su constante evolución: el modo en que es interpretado por la Corte Interamericana y al uso de material extra convencional con dicho propósito. Igualmente, se mencionaron algunas de las consecuencias que todo lo anterior conlleva.

Para probarlo, posteriormente se pasó breve revista al cambio que han sufrido varios derechos humanos gracias a la jurisprudencia del tribunal de

181 En parte reconoce esto, Nogueira, “El control de convencionalidad y el diálogo...”, 260.

San José, analizados por parte de la doctrina: crímenes de lesa humanidad, el “derecho al castigo” y sus consecuencias, los DESCA, la no discriminación, los derechos colectivos y la autoasignación de competencias por la propia Corte.

Todo esto hace que los derechos humanos se encuentren en un permanente proceso de construcción y reconstrucción. Esta situación genera un cúmulo de problemas, como la crisis de las fuentes del derecho internacional, la falta de control sobre la labor y competencias de este tribunal, o la imprevisibilidad que esto produce para los Estados sobre la evolución que podrían tener los derechos humanos en un futuro no muy lejano. Todo esto sería completamente imposible si no fuera por las características y modos de funcionamiento del Sistema Interamericano que se han analizado a propósito del fenómeno comentado, en particular, la idea de estándar mínimo.

Ahora bien, sin perjuicio de lo señalado, la principal conclusión del presente trabajo es que este permanente cambio del contenido del bloque de convencionalidad hace que el referido deber de adecuación que se exige a los ordenamientos jurídicos nacionales a los criterios interamericanos se haga casi imposible.

Lo anterior se debe a que, gracias a las características y modos de funcionamiento del Sistema Interamericano, se da la paradoja de que el derecho internacional, considerado por sus defensores como superior al nacional, resulta a la vez tremendamente dúctil, sobre todo debido a la interpretación de la Corte de San José y su pretensión de convertir a su propia jurisprudencia en una especie de “superfuente” que prime sobre todas las demás. Se produce así el absurdo de que el orden jurídico supuestamente inferior, el nacional, resulta mucho más difícil de modificar que el internacional, quedando siempre al “debe” en este deber de adecuación que se le exige.

Este fenómeno no solo hace que el bloque de convencionalidad se torne casi infinito, y como le ocurre al derecho internacional en general, incoherente y fragmentado, sino que, contrariamente a sus intenciones, también se torne inútil como criterio de referencia para el deber de adaptación que exige a los Estados, al carecer de la mínima rigidez que lo anterior requiere. Por eso se produce un constante desfase en este deber de adaptación y una notable incertidumbre, al no saber los países a qué atenerse en materia de derechos humanos, al menos durante mucho tiempo.

Todo lo dicho pareciera indicar que este utópico deber de adecuación ha sido formulado desde una perspectiva demasiado teórica, solo contemplada desde la óptica del derecho internacional y que no tiene en cuenta el modo real de funcionamiento de los ordenamientos jurídicos nacionales. E, igualmente, hace preguntarse si fue realmente a esto a lo que se obligaron los Estados en su momento.

## Bibliografía

- Acosta, Paola. “Zombis vs. Frankenstein: sobre las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno”. *Estudios Constitucionales* Año 14 N° 1 (2016): 15-60.
- Aguilar, Gonzalo. “La Corte Suprema y la aplicación del Derecho Internacional: un proceso esperanzador”. *Estudios Constitucionales* Año 7 N° 1 (2009): 91-136.
- Aguilar, Gonzalo. “‘Afinando las cuerdas’ de la especial articulación entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Interno”. *Estudios Constitucionales* Año 11 N° 1 (2013): 633-654.
- Aguilar, Gonzalo. “Los derechos humanos como límites a la democracia a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Revista da AJURIS*, Vol. 43 N° 141 (2016): 337-365.
- Aguilar, Gonzalo y Humberto Nogueira. “El principio favor persona en el derecho internacional y en el derecho interno como regla de interpretación y de preferencia normativa”. *Revista de Derecho Público* Vol. 84 (2016): 13-43.
- Amaya, Álvaro. “El principio *pro homine*: interpretación extensiva vs. el consentimiento del Estado”. *International Law. Revista colombiana de Derecho Internacional* N° 5 (2005): 337-380.
- Binder, Christina. “¿Hacia una Corte Constitucional de América Latina? La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con un enfoque especial sobre las amnistías”. *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?* Tomo II. México: UNAM; Max-Plank-Institut für a Usländisches ö Ffentliches Recht und Volkerrecht; Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2010.
- Borges Martins, Dilermando y Melina Girardi Fachin. “O controle de convencionalidade como perspectiva futura para a proteção de direitos da população LGBTQIA+ em nível global”. *Revista de Direito Internacional* Vol. 19 N° 2 (2022): 138-155.
- Burgorgue-Larsen, Lawrence. “La Corte Interamericana de Derechos Humanos como Tribunal Constitucional”. *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos*. México: UNAM, 2014.
- Burgorgue-Larsen, Lawrence. “Conventionality Control: Inter- American Court of Human Rights (IACtHR)”. *Oxford Public International Law*, 2018. <http://opil.ouplaw.com>.
- Caballero, José L. “La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona (art. 1º, segundo párrafo de la Constitución)”. *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*. México: UNAM, 2011.
- Cançado, Antonio. *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*. 2ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006.
- Cárdenas-Contreras, Luz Eliyer. “La salud a la manera de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: una exploración de la jurisprudencia, hasta 2021, a propósito del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. *Dikaion* Vol. 32 N° 1 (2023): 1-38.

- Carozza, Paolo. "The Problematic Applicability of Subsidiarity to International Law and Institutions". *The American Journal of Jurisprudence* Vol. 61 N° 1 (2016): 51-67.
- Carvajal, Jorge E. y Guzmán Rincón, Anadrés M. "Las instituciones del Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos: un análisis a sus procedimientos y orientación estratégica". *Revista Republicana* Núm. 22 (2017): 183-207.
- Castilla, Karlos. "Un nuevo panorama constitucional para el derecho internacional de los derechos humanos en México". *Estudios Constitucionales* Año 9 N° 2 (2011): 123-164.
- Castilla, Karlos. "La independencia judicial en el llamado control de convencionalidad interamericano". *Estudios Constitucionales* Año 14 N° 2 (2016): 53-100.
- Castilla, Karlos. "Control de convencionalidad interamericano: Una propuesta de orden ante diez años de incertidumbre". *Revista IIDH* Vol. 64 (2016): 87-125.
- Cerda, Carlos. "La nota diplomática en el contexto del *soft law* y de las fuentes del derecho internacional". *Revista de Derecho*. Valdivia. Vol. XXX N° 2 (2017): 159-179.
- Contesse, Jorge. "¿La última palabra? Control de convencionalidad y posibilidades de diálogo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos" (2013): 1-31. [http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/SELA13\\_Contesse\\_CV\\_Sp\\_20130401.pdf](http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/SELA13_Contesse_CV_Sp_20130401.pdf)
- Contesse, Jorge. "The International Authority of the Inter-American Court of Human Rights: A Critique of the Conventionality Control Doctrine". *International Journal of Human Rights* (2017): 1-33. <https://www.researchgate.net/publication/321839964>
- Contesse, Jorge. "Resisting the Inter-American System of Human Rights". *The Yale Journal of International Law* Vol 44: 2 (2019): 179-237.
- Contesse, Jorge. "Los derechos humanos como derecho transnacional". *Simposio sobre Derecho internacional latinoamericano, AJIL UNBOUND* Vol. 116 (2022): 307-312.
- Dulitzky, Ariel E. "El impacto del control de convencionalidad. ¿Un cambio de paradigma en el sistema interamericano de derechos humanos?". *Tratado de los derechos constitucionales*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2014.
- Ferrer, Eduardo. "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano". *Derechos humanos un nuevo modelo constitucional*. México: UNAM, 2011.
- Ferrer, Eduardo. "Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (*res judicata*) e indirecta hacia los Estados parte de la Convención Americana (*res interpretata*) (sobre el cumplimiento del caso *Gelman vs. Uruguay*)". *Estudios Constitucionales* Año 11 N° 2 (2013): 641-693.
- Ferrer, Eduardo. "Conventionality Control. The New Doctrine of the Inter-American Court of Human Rights". *Symposium: The Constitutionalization of International Law in Latin America, American Journal of International Law (ASIL)* Vol. 109 N° 93 (2015): 93-99.

- Ferrer, Eduardo. "El control de convencionalidad como un vehículo para el diálogo judicial entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los tribunales de América". *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* Año XXII (2016): 337-356.
- Ferrer, Eduardo. "El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". *Controle de Convencionalidade*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016.
- Ferrer, Eduardo. "Control de convencionalidad y buenas prácticas: sobre el diálogo judicial entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los tribunales nacionales". *Cumplimiento e impacto de las sentencias de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Transformando realidades*. México: Instituto Max Planck; UNAM, 2019.
- Ferrer, Eduardo y Carlos Pelayo, "La obligación de 'respetar' y 'garantizar' los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana". *Estudios Constitucionales* Año 10 N° 2 (2012): 141-192.
- Ferrer, Eduardo y Carlos Pelayo. *Las obligaciones generales de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (deber de respeto, garantía y adecuación de derecho interno)*. México: UNAM, 2017.
- Fuchs, Tiago y Coimbra, Luciani. "La doctrina de la *Res interpretata* en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: diferencias, potencialidades y desafíos". *Direitos Humanos e Democracia* Año 8 N° 16 (2020): 75-94.
- Fuentes, Ximena. "La evolución de la relación normativa entre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y los sistemas jurídicos nacionales". *International Journal of Constitutional Law I•CON* Vol. 19 N° 4 (2021): 1207-1212.
- Fuenzalida, Sergio. "La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como fuente del derecho. Una revisión de la doctrina del 'examen de convencionalidad'". *Revista de Derecho*. Valdivia. Vol. XXVIII N° 1 (2015): 171-192.
- Garcés, Fernanda. "Una mirada crítica al control de convencionalidad". *Revista de Derecho y Ciencias Sociales*. Universidad San Sebastián N° 28 (2023): 101-142.
- García Belaúnde, Domingo. "El control de convencionalidad y sus problemas". *Pensamiento Constitucional* N° 20 (2015): 135-160.
- García Jaramillo, Leonardo. "De la 'constitucionalización' a la 'convencionalización' del ordenamiento jurídico. La contribución a un *ius constitutionale commune*". *Revista Derecho del Estado* N° 36 (2016): 131-166.
- García Pino, Gonzalo. "Preguntas esenciales sobre el control de convencionalidad difuso aplicables a Chile". *La protección de los derechos humanos y fundamentales de acuerdo a la constitución y el derecho internacional de los derechos humanos*. Santiago: Librotecnia, 2014.
- García Ramírez, Sergio. "El control judicial interno de convencionalidad". *IUS, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla* Año V N° 28 (2011): 123-159.
- García Ramírez, Sergio. "The Relationship between Inter-American Jurisdiction and States (National Systems). Some Pertinent Questions". *Notre Dame Journal of International & Comparative Law* Vol. 5 Issue 1 (2015): 115-151.
- García Ramírez, Sergio. "Sobre el control de convencionalidad". *Pensamiento Constitucional* N° 22 (2016): 173-186.

- García Ramírez, Sergio. “Reconocimiento y tutela de derechos humanos. Pluralidad y diversidad en la sociedad democrática”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* Año LIV N° 160 (2021): 191-235.
- González, Pablo. “Reflexiones sobre el pasado, presente y futuro de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el control de convencionalidad”. *Revista IIDH* Vol. 67 (2018): 283-324.
- Herrera, Jean C. y Marie-Christine Fuchs. *Control de convencionalidad en los parlamentos de los Estados parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung e. V., 2021.
- Hitters, Juan C. “El control de convencionalidad y el cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana”. *Estudios Constitucionales* Año 10 N° 2 (2012): 535-574.
- Hitters, Juan C. *El control de convencionalidad en el Sistema Interamericano. Efectos. Obligatoriedad*. México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2021.
- Ibáñez, Juana M. *Control de convencionalidad*. México: UNAM; Instituto de Investigaciones Jurídicas; Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2017.
- Ivanschitz, Bárbara. “Un estudio sobre el cumplimiento y ejecución de las sentencias de la CIDH por el Estado de Chile”. *Estudios Constitucionales* Año 11 N° 1 (2013): 275-332.
- Jiménez, Francisco. “Activismo judicial en la evolución del derecho internacional: hacia la configuración de un incipiente orden público internacional”. *Agenda Internacional* Año XVII N° 28 (2010): 75-102.
- Londoño, María C. “El principio de legalidad y el control de convencionalidad de las leyes; confluencias y perspectivas en el pensamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Año XLIII N° 128 (2010): 761-814.
- Malarino, Ezequiel. “Activismo judicial, punitivización y nacionalización. Tendencias antidemocráticas y antiliberales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional*. Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung e. V., 2010.
- Molina, Marcela. “Estándares jurídicos internacionales: necesidad de un análisis conceptual”. *Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte* Año 25 N° 1 (2018): 233-256.
- Morales, Mariela. “Interamericanización como mecanismo del *Ius Constitutionale Commune* de derechos humanos en América Latina”. *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Textos básicos para su comprensión*. México: Instituto de Estudios Constitucionales de Querétaro; Max Planck Institute, 2017.
- Morales, Mariela. “Interamericanización. Fundamentos e impactos”. *Cumplimiento e impacto de las sentencias de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Transformando realidades*. México: Instituto Max Planck; Instituto de Estudios Constitucionales de Querétaro; UNAM, 2019.
- Morales Antoniazzi, Mariela. “El mandato transformador del Sistema Interamericano como respuesta a la pandemia a la luz del test democrático”. *International Journal of Constitutional Law I•CON* Vol. 19 N° 4 (2021): 1229-1234.



- Murillo, David A. "La dialéctica entre el bloque de constitucionalidad y el bloque de convencionalidad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos". *Revista de Derecho Público*. Universidad de los Andes (Colombia) N° 36 (2016): 1-35.
- Nash, Claudio. "La doctrina del margen de apreciación y su nula recepción en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". *ACDI Anuario Colombiano de Derecho Internacional* Vol. 11 (2018): 71-100.
- Nash, Claudio y Constanza Núñez. "Recepción formal y sustantiva del derecho internacional de los derechos humanos: experiencias comparadas y el caso chileno". *Anuario Mexicano de Derecho Comparado* Año XLX N° 148 (2017): 185-231.
- Niedrist, Gerhard y Aída Figueroa. "Hacia una coordinación efectiva entre regímenes especializados para garantizar una interpretación armoniosa en el derecho internacional público moderno". *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* Vol. XXI (2021): 3-33.
- Nogueira, Humberto. "Diálogo interjurisdiccional, control de convencionalidad y jurisprudencia del Tribunal Constitucional en el período 2006-2011". *Estudios Constitucionales* Año 10 N° 2 (2012): 57-140.
- Nogueira, Humberto. "El uso del derecho convencional internacional de los derechos humanos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno en el período 2006-2010". *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 39 N° 1 (2012): 149-187.
- Nogueira, Humberto. "El control de convencionalidad y el diálogo interjurisdiccional entre tribunales nacionales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos". *Revista de Derecho Constitucional Europeo* Año 10 N° 19 (2013): 221-270.
- Nogueira, Humberto. "El control de convencionalidad por los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y tribunales chilenos". *Revista de Derecho (UCUDAL)* 2da época Año 13 N° 15 (2017): 143-200.
- Nogueira, Humberto. "La jurisprudencia en el Derecho internacional general y el valor e impacto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos". *Revista Brasileira de Políticas Públicas* Vol. 11 (2021): 544-566.
- Olano, Hernán A. "Teoría del Control de Convencionalidad". *Estudios Constitucionales* Año 14 N° 1(2016): 61-94.
- Paúl, Álvaro. "La Corte Interamericana in vitro: notas sobre su proceso de toma de decisiones a propósito del caso Artavia". *Revista Derecho Público Iberoamericano* Año 1 N° 2 (2013): 303-345.
- Piovesan, Flavia. "Ius Constitutionale Commune latinoamericano en derechos humanos e impacto del Sistema Interamericano: rasgos, potencialidades y desafíos". *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos*. México: UNAM; Max-Planck-Institut; Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2014.
- Reca Milanta, Sofia. "La navegación de los DESCAs en la jurisdicción Interamericana". *Estudios Constitucionales* Vol. 22 N° 1 (2024): 30-53.
- Rodríguez Vargas, Irving. "Observatorio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N. 2/2022". *Ordine internazionale e diritti umani* N° 2 (2022): pp. 549-554.

- Sagüés, Néstor P. “El ‘control de convencionalidad’. En particular sobre las constituciones nacionales”. *La Ley* (19 de febrero de 2009): 1-7.
- Sagüés, Néstor P. “Derechos constitucionales y derechos humanos. De la Constitución Nacional a la Constitución ‘convencionalizada’”. *La protección de los derechos humanos y fundamentales de acuerdo a la constitución y el derecho internacional de los derechos humanos*. Santiago: Librotecnia, 2014.
- Sagüés, Néstor P. “Nuevas fronteras del control de convencionalidad: el reciclaje del derecho nacional y el control legisferante de convencionalidad”. *Revista de Investigações Constitucionais* Vol. 1 N° 2 (2014): 23-32.
- Salmón, Elizabeth. “La permanente necesidad de un mecanismo transparente de elección de miembros de la CIDH y la Corte IDH”. *International Journal of Constitutional Law I•CON* Vol. 19 N° 4 (2021): 1235-1240.
- Santiago, Alfonso. “El principio de subsidiariedad en el Derecho internacional de los derechos humanos”. *Institutos. Anales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas*, 2013, 437-491. <https://www.ancmvp.org.ar/user/files/02-Santiago13.pdf>.
- Silva, Jesús M. “¿Nullum crimen sine poena? Sobre las doctrinas penales de la lucha contra la impunidad y del derecho de la víctima al castigo del autor”. *Derecho Penal y Criminología* Vol. 29 N° 86-87 (2008): 149-171.
- Silva, Max. *El control de convencionalidad y la transformación de los sistemas jurídicos interamericanos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2024.
- Vásquez, Luis D. y Sandra Serrano. “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”. *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*. México: UNAM, 2011.
- Venegas, Juan Pablo y Olivia Castro. “Derechos fundamentales familiares. Aproximaciones conceptuales y legales”. *Derecho Global. Estudios sobre Derecho y Justicia* Vol. IX N° 27 (2024): 47-75.
- Vio, Eduardo. “Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: ¿del control de convencionalidad a la supranacionalidad?” *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* Año XXI (2015): 93-112.
- Vogelfanger, Alan D. “La creación de derecho por parte de los tribunales internacionales. El caso específico de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Pensar en Derecho* N° 7 Año 4 (2015): 251-284.
- Von Bogdandy, Armin. “*Ius constitutionale commune* en América Latina. Aclaración conceptual”. *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Textos básicos para su comprensión*. México: Instituto de Estudios Constitucionales de Querétaro; Max Planck Institute, 2017.
- Von Bogdandy, Armin *et al.* “A manera de prefacio. *Ius Constitutionale Commune* en América Latina: un enfoque regional del constitucionalismo transformador”. *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Textos básicos para su comprensión*. México: Instituto de Estudios Constitucionales de Querétaro; Max Planck Institute, 2017.
- Von Bogdandy, Armin *et al.* “*Ius Constitutionale Commune* en América Latina: un enfoque regional del constitucionalismo transformador”. *Transformaciones del*



*derecho público. Fenómenos internacionales, supranacionales y nacionales.* México: Instituto Max Plank de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional Público; Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro; Instituto de Investigaciones Jurídicas; UNAM, 2020.