

**REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS**  
**BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY**

**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**

**The jurisprudence in general international law and the value and impact of the contentious jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights and the European Court of Human Rights**

Humberto Nogueira Alcalá

**VOLUME 11 • Nº 2 • AGO • 2021**  
**CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR:**  
**IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE NA AMÉRICA LATINA**

# Sumário

<b>EDITORIAL .....</b>	<b>22</b>
Mariela Morales Antoniazzi, Flávia Piovesan e Patrícia Perrone Campos Mello	
<b>I. PARTE GERAL .....</b>	<b>25</b>
<b>1. CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR: IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE NA AMÉRICA LATINA, MARCO TEÓRICO .....</b>	<b>26</b>
<b>CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR INTERNACIONAL NA AMÉRICA LATINA.....</b>	<b>28</b>
Armin von Bogdandy e René Uruña	
<b>INTERDEPENDÊNCIA E INDIVISIBILIDADE DOS DIREITOS HUMANOS: UM NOVO OLHAR PARA A PANDEMIA DE COVID-19.....</b>	<b>75</b>
Flávia Piovesan e Mariela Morales Antoniazzi	
<b>DIREITOS HUMANOS EM TEMPOS DE EMERGÊNCIA: UMA PERSPECTIVA INTERAMERICANA COM ESPECIAL FOCO NA DEFESA DO ESTADO DE DIREITO .....</b>	<b>95</b>
Christine Binder	
<b>MONITORAMENTO, PERSUASÃO E PROMOÇÃO DO DIÁLOGO: QUAL O PAPEL DOS ORGANISMOS SUPRANACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NA IMPLEMENTAÇÃO DE DECISÕES INDIVIDUAIS? .....</b>	<b>109</b>
Clara Sandoval, Philip Leach e Rachel Murray	
<b>REPENSANDO AS DERROGAÇÕES AOS TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS .....</b>	<b>142</b>
Laurence R. Helfer	
<b>2. RESILIÊNCIA DEMOCRÁTICA: CONTRIBUIÇÕES DO CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR CONTRA O RETROCESSO .....</b>	<b>167</b>
<b>A COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS COMO WATCHDOG DEMOCRÁTICO: DESENVOLVENDO UM SISTEMA DE ALERTA PRECOCE CONTRA ATAQUES SISTÊMICOS.....</b>	<b>169</b>
Patrícia Perrone Campos Mello, Danuta Rafaela de Souza Calazans e Renata Helena Souza Batista de Azevedo Rudolf	
<b>EROSÃO DEMOCRÁTICA E A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: O CASO VENEZUELANO .....</b>	<b>196</b>
Roberto Dias e Thomaz Fiterman Tedesco	
<b>PARTICIPAÇÃO POLÍTICA NO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO: UMA COMPARAÇÃO COM O MODELO BRASILEIRO.....</b>	<b>226</b>
Júlio Grostein e Yuri Novais Magalhães	

<b>3. REFUNDAÇÃO DEMOCRÁTICA CONTRIBUIÇÕES DO CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR A UMA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL .....</b>	<b>249</b>
<b>LOS DERECHOS SOCIALES Y EL CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR EN CHILE.....</b>	<b>251</b>
Gonzalo Aguilar Cavallo	
<b>LA APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN CHILE: DIAGNÓSTICOS Y PROPUESTAS PARA UNA NUEVA CONSTITUCIÓN TRANSFORMADORA.....</b>	<b>275</b>
Pietro Sferrazza Taibi, Daniela Méndez Royo e Eduardo Bofill Chávez	
<b>DIÁLOGO JUDICIAL NO IUS COMMUNE LATINO-AMERICANO: COERÊNCIA, COESÃO E CONFORMAÇÃO CONSTITUCIONAL .....</b>	<b>314</b>
Paulo Brasil Menezes	
<b>4. DIÁLOGO ENTRE ORDENS INTERNACIONAIS E NACIONAIS: O CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR NA AMÉRICA LATINA .....</b>	<b>336</b>
<b>DIÁLOGO, INTERAMERICANIZACIÓN E IMPULSO TRANSFORMADOR: LOS FORMANTES TEÓRICOS DEL IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA .....</b>	<b>338</b>
Mario Molina Hernández	
<b>O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS .....</b>	<b>364</b>
Danilo Garnica Simini e José Blanes Sala	
<b>CONTROLE LEGISLATIVO DE CONVENCIONALIDADE DAS LEIS: A OPORTUNIDADE DE CONSTRUÇÃO DO IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE LATINO-AMERICANO PELA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS .....</b>	<b>384</b>
Ana Carolina Barbosa Pereira	
<b>A PROGRESSIVA SUPERAÇÃO DA REGULAÇÃO DO CRIME DE DESACATO NA AMÉRICA LATINA: DIÁLOGOS ENTRE O DOMÉSTICO E O INTERNACIONAL .....</b>	<b>426</b>
Luiz Guilherme Arcaro Conci e Melina Girardi Fachin	
<b>A INTERPRETAÇÃO DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS ACERCA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A ADEQUAÇÃO MATERIAL DA LEI N.º 13.834/2019 .....</b>	<b>457</b>
Elder Maia Goltzman e Mônica Teresa Costa Sousa	
<b>CAMINHOS LATINO-AMERICANOS A INSPIRAR A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA NO DIÁLOGO MULTINÍVEL DO CONSTITUCIONALISMO REGIONAL TRANSFORMADOR .....</b>	<b>476</b>
Rafael Osvaldo Machado Moura e Claudia Maria Barbosa	
<b>IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE E DIREITO DE FAMÍLIA: UMA ANÁLISE HERMENÊUTICA DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E DO SUPREMO TRIBUNAL</b>	

<b>FEDERAL NA MATÉRIA .....</b>	<b>499</b>
Felipe Frank e Lucas Miguel Gonçalves Bugalski	
<b>JUSTICIABILIDADE DIRETA DOS DIREITOS SOCIAIS NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: MAIS UMA PEÇA NO QUEBRA-CABEÇA DO IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE LATINO-AMERICANO? .....</b>	<b>519</b>
Wellington Boigues Corbalan Tebar e Fernando de Brito Alves	
<b>5. DIÁLOGO ENTRE ORDENS INTERNACIONAIS: O CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR ENTRE REGIÕES.....</b>	<b>543</b>
<b>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.....</b>	<b>545</b>
Humberto Nogueira Alcalá	
<b>DIÁLOGOS À DERIVA: O CASO LUCIEN IKILI RASHIDI C. REPÚBLICA UNIDA DA TANZÂNIA E OUTROS E O ESVAZIAMENTO DA CORTE AFRICANA.....</b>	<b>568</b>
Marcus Vinicius Porcaro Nunes Schubert e Catarina Mendes Valente Ramos	
<b>II. PARTE ESPECIAL.....</b>	<b>590</b>
<b>6. POVOS INDÍGENAS E TRANSFORMAÇÃO .....</b>	<b>591</b>
<b>HERMENÉUTICAS DEL DERECHO HUMANO A LA IDENTIDAD CULTURAL EN LA JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA, UN ANÁLISIS COMPARADO A LA LUZ DEL ICCAL.....</b>	<b>593</b>
Juan Jorge Faundes e Paloma Buendía Molina	
<b>IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE E O DIREITO INDÍGENA BRASILEIRO: OS IMPACTOS DA DECISÃO DO CASO POVO XUKURU VERSUS BRASIL NA JURISPRUDÊNCIA E NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NACIONAL.....</b>	<b>622</b>
Flavianne Fernanda Bitencourt Nóbrega, Maria Eduarda Matos de Paffer e Anne Heloise Barbosa do Nascimento	
<b>OS PRECEDENTES DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS SOBRE TERRAS INDÍGENAS E A ADOÇÃO DA TEORIA DO INDIGENATO.....</b>	<b>648</b>
Eduardo Augusto Salomão Cambi, Elisângela Padilha e Pedro Gustavo Mantoan Rorato	
<b>7. GRUPOS VULNERÁVEIS E TRANSFORMAÇÃO .....</b>	<b>664</b>
<b>IUS CONSTITUCIONALE COMMUNE NA AMÉRICA LATINA: A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS COMO INSTRUMENTO DE FIXAÇÃO DE STANDARDS PROTETIVOS AOS DIREITOS DOS GRUPOS VULNERÁVEIS E SEUS REFLEXOS NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....</b>	<b>666</b>
Mônia Clarissa Hennig Leal e Eliziane Fardin de Vargas	

<b>A EFICÁCIA DA NORMA QUE OUSOU FALAR SEU NOME: OS PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA COMO POTÊNCIA DENSIFICADORA DO IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE NA AMÉRICA LATINA .....</b>	<b>687</b>
Tiago Benício Trentini e Luiz Magno Bastos Jr	
<b>A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS LGBTI: CONSTRUINDO UM IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE BASEADO NA DIVERSIDADE .....</b>	<b>715</b>
João Pedro Rodrigues Nascimento, Tiago Fuchs Marino e Luciani Coimbra de Carvalho	
<b>LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN CONTEXTOS DE COVID-19: REALIDADES DEL AMPARO INSTITUCIONAL A SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN EN ESCENARIOS DE EMERGÊNCIA .....</b>	<b>737</b>
Víctor Julián Moreno Mosquera, John Fernando Restrepo Tamayo e Olga Cecilia Restrepo-Yepes	
<b>O CASO VÉLEZ LOOR VS. PANAMÁ DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS COMO PARADIGMA PARA A CONSTRUÇÃO DE PARÂMETROS MIGRATÓRIOS LATINO-AMERICANOS .....</b>	<b>757</b>
Tatiana de A. F. R. Cardoso Squeff e Bianca Guimarães Silva	
<b>DIREITOS HUMANOS E ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL: O TRANSCONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO NA ADPF Nº 347 .....</b>	<b>783</b>
Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth e André Giovane de Castro	
<b>TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO: AS CONTRIBUIÇÕES DO DIÁLOGO ENTRE O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS E O BRASIL PARA O FORTALECIMENTO DA DIGNIDADE DO TRABALHADOR .....</b>	<b>802</b>
Emerson Victor Hugo Costa de Sá, Sílvia Maria da Silveira Loureiro e Jamilly Izabela de Brito Silva	
<b>8. DIREITOS HUMANOS, EMPRESAS E TRANSFORMAÇÃO .....</b>	<b>823</b>
<b>DIÁLOGOS MULTIATOR PARA IMPLEMENTAÇÃO DOS STANDARDS INTERAMERICANOS SOBRE PANDEMIA E DIREITOS HUMANOS .....</b>	<b>825</b>
Ana Carolina Lopes Olsen e Anna Luisa Walter Santana	
<b>O ENVOLVIMENTO DE EMPRESAS EM VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS E OS IMPACTOS DAS DECISÕES DA CORTE INTERAMERICANA.....</b>	<b>856</b>
Patricia Almeida de Moraes e Marcella Oldenburg Almeida Britto	
<b>III. OUTRAS PERSPECTIVAS SOBRE TRANSFORMAÇÃO .....</b>	<b>871</b>
<b>PLURALISMO JURÍDICO E DEMOCRACIA COMUNITÁRIA: DISCUSSÕES TEÓRICAS SOBRE DESCOLONIZAÇÃO CONSTITUCIONAL NA BOLÍVIA.....</b>	<b>873</b>
Débora Ferrazzo e Antonio Carlos Wolkmer	
<b>INTERCULTURALIDADE, PLURINACIONALIDADE E PLURALISMO NAS CONSTITUIÇÕES DO EQUADOR E DA BOLÍVIA: EXPOENTES PRINCIPIOLÓGICOS DO ESTADO PLURINACIONAL .....</b>	<b>897</b>
Denise Tatiane Girardon dos Santos	

<b>IUS COMMUNE: ENTRE O PLURALISMO JURISDICIONAL DIALÓGICO E A ADOÇÃO DE NORMAS ALTERATIVAS .....</b>	<b>917</b>
Ana Maria D'Ávila Lopes	

# 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\*

## The jurisprudence in general international law and the value and impact of the contentious jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights and the European Court of Human Rights

Humberto Nogueira Alcalá\*\*

### Resumen

El objetivo de este artículo es el de analizar el impacto de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) que excedan los efectos de cosa juzgada en el caso específico respecto del Estado concernido, a diferencia de lo que normalmente se predica de las sentencias de los tribunales internacionales. La hipótesis del artículo es que, a partir del carácter de intérpretes de los respectivos tratados, dichos tribunales han desarrollado un efecto de “cosa interpretada” y de “control de convencionalidad interno” que deben concretar los Estados Partes de ambos sistemas regionales de derechos humanos que excede los efectos de cosa juzgada para el Estado concernido. La metodología que se utilizará será de carácter lógico jurídico y documental, utilizando los respectivos convenios, la jurisprudencia de los respectivos tribunales regionales y la doctrina académica, como asimismo, el método comparativo para establecer las concordancias y diferencias entre las atribuciones de ambos tribunales regionales. Los resultados del análisis permiten sostener que las sentencias de ambos tribunales regionales exceden los efectos de cosa juzgada para el caso concreto, vinculando con los estándares fijados en sus fallos a los demás Estados que forman parte del respectivo sistema regional de derechos humanos, los que de no ser asumidos pueden dar lugar a la responsabilidad internacional del respectivo Estado por violación de derechos humanos.

**Palabras claves:** Jurisprudencia; Tribunales regionales de derechos humanos; Cosa interpretada; Control de convencionalidad interno.

### Abstract

The objective of this article is to analyze the impact of the judgments of

\* Recibido em: 31/05/2021.

Aprovado em: 24/09/2021.

“Este trabajo se enmarca en el Proyecto Fondecyt Regular N° 1200113: La costumbre, los principios generales y la jurisprudencia internacional como fuentes del derecho internacional de los derechos humanos y su impacto en el derecho interno: análisis doctrinal y jurisprudencial”, del que el autor es investigador principal”.

\*\* Doctor en Derecho por la Universidad Católica de Lovaina La Nueva, Bélgica. Profesor titular de Derecho Constitucional y Director del Centro de Estudios Constitucionales de Chile de la Universidad de Talca, Chile.  
E-mail: [nogueira@utalca.cl](mailto:nogueira@utalca.cl)

the European Court of Human Rights (ECHR) and the Inter-American Court of Human Rights (I / A Court HR) that exceed the effects of *res judicata* in the specific case with respect to the State concerned. Unlike what is normally predicated of the judgments of international tribunals. The hypothesis of the article is that, based on the character of interpreters of the respective treaties, said courts have developed an effect of “thing interpreted” and of “control of internal conventionality” that the States Parties to both regional human rights systems must specify that exceeds the effects of *res judicata* for the State concerned. The methodology that will be used will be of a logical legal and documentary nature, using the respective agreements, the jurisprudence of the respective regional courts and academic doctrine, as well as the comparative method to establish the concordances and differences between the powers of both regional courts. The results of the analysis make it possible to sustain that the judgments of both regional courts exceed the effects of *res judicata* for the specific case, linking the other States that are part of the respective regional human rights system with the standards set in their judgments, which of Failure to be assumed may give rise to the international responsibility of the respective State for violation of human rights.

**Keywords:** Jurisprudence; Regional human right courts; Interpreted thing; Internal conventionality control.

## 1 Introducción

En el derecho internacional se han desarrollado, a partir de la segunda mitad del siglo XX, tratados o convenciones de carácter regional que tienen por objeto la protección de los derechos humanos, entre ellos, la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), las cuales han creado tribunales regionales de Derechos Humanos, entre los cuales se cuenta al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en adelante, TEDH, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante, Corte IDH, que tienen la finalidad de asegurar y garantizar a las personas de los Estados Partes el ejercicio efectivo de sus derechos. Las convenciones establecen la facultad de las personas que se encuentran bajo los ordenamientos jurídicos de los Estados Partes, para formular quejas o peticiones a dichos tribunales para que, en casos contenciosos, determinen si dicho Estado Parte a vulnerado sus derechos humanos, y en caso afirmativo, determinar su responsabilidad internacional y especificar medidas de reparación.

Bajo el contexto señalado, se busca a través del análisis de la jurisprudencia de dichos tribunales y de información documental pertinente, como del análisis comparativo de los efectos de las sentencias, determinar si ellas exceden los efectos de cosa juzgada del caso específico del Estado Parte concernido, e impactan a los demás Estados Partes, a través de la interpretación de los derechos del respectivo convenio o tratado, estableciendo estándares mínimos en materia de derechos que vinculan a los demás Estados que integran el sistema regional respectivo, superando los efectos tradicionales de las sentencias internacionales. Ello nos llevara al análisis de la “cosa interpretada” de las sentencias del TEDH y la doctrina del “control de convencionalidad interno” desarrollado por la Corte IDH, las que permitirían afirmar el carácter vinculante de los efectos de sus sentencias para los Estados Partes del sistema regional respectivo, más allá del efecto de cosa juzgada que afecta al Estado concernido por la sentencia del respectivo tribunal regional.

Tal análisis permitirá precisar también cuál de ambos tribunales, TEDH y Corte IDH, a través de sus sentencias genera mayores impactos en los Estados Partes del sistema regional respectivo que trascienden los efectos de cosa juzgada de la sentencia para el Estado Parte concernido directamente por ella.

## 2 El valor y alcance de la jurisprudencia dentro del ámbito del derecho internacional clásico.

El artículo 38.1. d) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de La Haya establece que dicho tribunal aplicará “las decisiones judiciales como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho”.

La jurisprudencia internacional está constituida por las resoluciones judiciales de los tribunales internacionales permanentes o *ad hoc*, como también las decisiones judiciales de los tribunales arbitrales. La jurisprudencia más importante y central es la emanada de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) la cual conforme al artículo 92 de la Carta de Naciones Unidas es el órgano judicial principal de Naciones Unidas, ya sea en la emisión de sus decisiones judiciales como también a través de sus opiniones consultivas <sup>(1)</sup>. Aunque las decisiones de esta Corte solo alcanzan a las partes litigantes en un caso concreto, no hay impedimento para que pueda utilizar su jurisprudencia como reafirmación de su posicionamiento jurídico.

Es también parte de la jurisprudencia internacional la emanada de tribunales internacionales especiales como la Corte Penal Internacional y el Tribunal Internacional de Derechos del Mar, pertenecientes al sistema de Naciones Unidas, como asimismo las sentencias de los tribunales regionales especiales de derechos humanos como son, entre otros, el TEDH y la Corte IDH.

La jurisprudencia de los tribunales internacionales cumple una importante función como medio de prueba de la costumbre internacional y de los principios generales del derecho<sup>2</sup>, como asimismo para la interpretación del derecho convencional.

## 2.1 La concepción de la jurisprudencia en el derecho internacional.

El vocablo jurisprudencia en el derecho internacional se refiere “al conjunto de reglas jurídicas que se desprenden de las decisiones judiciales”<sup>3</sup>. Asimismo, también puede señalarse que constituye el conjunto de principios o normas generales, que emanan de los fallos uniformes dictados por los Tribunales Superiores de Justicia.

La jurisprudencia internacional debe entenderse como la alusión a decisiones judiciales de los tribunales internacionales sobre determinadas materias en un mismo sentido.

Cabe también señalar que un tribunal internacional a través de sus decisiones jurisdiccionales tiene un poder importante en caso de silencio, oscuridad o insuficiencia del derecho positivo.

## 2.2 La jurisprudencia internacional como fuente del derecho o como medio auxiliar para la determinación de reglas del derecho.

En esta materia hay dos perspectivas, para un primer grupo mayoritario de autores la jurisprudencia es un medio auxiliar para la determinación de reglas de derecho, mientras para otro grupo minoritario de autores, la jurisprudencia es fuente del derecho internacional, poseyendo un poder normativo autónomo.

### 2.2.1 La jurisprudencia como fuente del derecho internacional.

Entre quienes asumen que la jurisprudencia puede ser considerada fuente del derecho internacional se encuentra Scelle, el cual señala que “La tercera fuente formal del derecho es la jurisprudencia, obra también de agentes especializados (jueces, árbitros). Se desprende y establece en un sentido determinado como consecuencia de una repetición de juicios, de casos concretos, por lo que se parece a la costumbre (costumbre

<sup>1</sup> VARGAS CARREÑO, Edmundo. *Derecho Internacional Público*. 2. ed. Santiago: El Jurista. Santiago, 2020. p. 100.

<sup>2</sup> CASANOVAS, Oriol; RODRIGO, Ángel J. *Compendio de Derecho Internacional Público*. Novena edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2020. p. 86.

<sup>3</sup> PASTOR RIDRUEJO, José A. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. Vigésimo cuarta edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2020. p. 84.

judicial). Pero es fuente autónoma del derecho en tanto que interpreta, es decir, hace flexible y adapta la regla legislativa a las necesidades sociales evolucionadas.”<sup>4</sup>.

Esta perspectiva es adoptada en nuestros días también por Pastor Ridruejo, quién ya en 1960, señaló:

“si la costumbre es fuente del derecho, con mayor razón habrá de serlo la jurisprudencia. Pues si aquella — la costumbre—resulta de los supuestos, no contemplados inicialmente por regla positiva, en que los miembros de una comunidad acudían voluntariamente a los principios jurídicos superiores para encontrar la solución adecuada al caso en cuestión, proviene la jurisprudencia de los supuestos en que la solución ha sido indagada en los principios superiores por un órgano calificado de la comunidad, cual es el judicial. Si la costumbre se forma en el proceso de actuación espontánea del derecho a través de una repetición de actos que se saben conformes a los principios superiores, la jurisprudencia se establece en el proceso de actuación forzosa del derecho a través de una repetición de soluciones extraídas también de los principios superiores. En definitiva, pues, en los casos de insuficiencia, oscuridad, invalidez aparente o silencio de una regla positiva, la jurisprudencia de los tribunales puede alumbrar normas positivas afines a las consuetudinarias. La jurisprudencia es al cumplimiento forzoso del derecho lo que es la costumbre a su observancia espontánea.”<sup>5</sup>.

A pesar de la disposición del artículo 38.1. d), se ha planteado que para determinar el valor de la jurisprudencia del Tribunal de la Haya, se debe atender más a su actitud que a la letra de su Estatuto, ya que el Tribunal se atiene a la consideración de su jurisprudencia como auténtica fuente del derecho, ya que no tiene el menor inconveniente en aplicar ciertas reglas por el construidas y que invoca no a título de principios generales del derecho, costumbre o convenciones, sino como su propia jurisprudencia”<sup>6</sup>.

Por otra parte, Ian Brownlie, el destacado profesor de Oxford, considera que el artículo 38.1, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, no se refiere, en sí mismo, a «fuentes» y tampoco puede ser considerado como una rígida enumeración de las mismas<sup>7</sup>.

Asimismo, se señala que el artículo 59 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia no estableció una prohibición o negación para que las decisiones de otros tribunales internacionales pudiesen tener efectos normativos<sup>8</sup>.

## **2.2.2 La jurisprudencia solo como medio auxiliar para la determinación de reglas de derecho.**

Conforme al tenor literal del artículo 38.1, d), que considera que las decisiones judiciales son solamente un medio auxiliar para la determinación de reglas del derecho. Asimismo, debe tenerse presente el artículo 59, el cual dispone que “la decisión del Tribunal no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido”. Por otra parte, el propio Tribunal Internacional de Justicia ha precisado que el objetivo del artículo 59 es “evitar que los principios jurídicos admitidos por el Tribunal en un asunto determinado sean obligatorios para otros Estados”<sup>9</sup>.

La mayoría de la doctrina se inclina por reconocer a la jurisprudencia internacional el carácter de un medio auxiliar para la determinación de reglas de derecho<sup>10</sup>, siguiendo el tenor literal del artículo 38.1. d), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

<sup>4</sup> SCHELLE, George. *Cours de Droit International Public*. Paris: Ed. Domat, 1948. p. 596.

<sup>5</sup> PASTOR RIDRUEJO, José A. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. Vigésimo cuarta edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2020. p. 85.

<sup>6</sup> PASTOR RIDRUEJO, José A. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. Vigésimo cuarta edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2020, p. 85.

<sup>7</sup> BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law*. 5. ed. Oxford University Press, 1999. P. 3.

<sup>8</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Derecho Internacional Público Contemporáneo*. Barcelona: Bosch – Editorial Cusatecla, 2019. p. 137.

<sup>9</sup> CPJI. Serie 4 N° 7, p. 19.

<sup>10</sup> VARGAS CARREÑO, Edmundo. *Derecho Internacional Público*. 2. ed. Santiago: El Jurista. Santiago, 2020. p. 100; CASANOVAS, Oriol; RODRIGO, Ángel J. *Compendio de Derecho Internacional Público*. Novena edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2020. p. 85; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Derecho Internacional Público Contemporáneo*. Barcelona: Bosch – Editorial Cusatecla, 2019. p. 135.

Puede señalarse que la obligación de motivar las decisiones judiciales tiene también por consecuencia hacer de la jurisprudencia una fuente indirecta del derecho, en la medida que todo juzgamiento se funda en una regla preexistente<sup>11</sup>.

### 3 Las sentencias emanadas de las cortes interamericana y europea de derechos humanos.

Todos los Estados parte de la CADH y del CEDH se encuentran comprometidos, en su conjunto, a lograr el cumplimiento y eficacia de los pronunciamientos que emite la Corte IDH (artículo 52 de la CADH) y el TEDH (artículo 19 CEDH), en tanto que Estados parte del respectivo tratado interesados en coadyuvar en el establecimiento de un orden público interamericano o europeo, respectivamente, que garantice el desarrollo democrático de los Estados concernidos y una efectiva vigencia de los derechos humanos.

Conforme con el artículo 46 del CEDH<sup>12</sup>, la sentencia definitiva del TEDH, tiene carácter obligatorio y valor de cosa juzgada (Art. 46 del Protocolo N° 11), teniendo fuerza vinculante inter partes. A su vez, de conformidad con los artículos 67 y 68.1 de la CADH, el fallo de la Corte IDH es “definitivo” e “inapelable” y los Estados que integran la CADH se comprometen a “cumplir la decisión” en todo caso en que sean partes, dando a la sentencia el carácter de firme y vinculante, sin existir ningún medio de impugnación.

Conforme con la normativa de la CADH y del CEDH y la práctica de la Corte IDH y el TEDH no hay duda de que el principio de autoridad de cosa juzgada internacional, tiene como consecuencia, poner término definitivo al caso, teniendo la sentencia efecto de cosa juzgada internacional, para, enseguida, conducir a la ejecución de la obligación jurisdiccional por los Estados parte<sup>13</sup>.

El que los fallos de las cortes regionales de derechos humanos sean “vinculantes” no implica siempre que sean directamente aplicables, ya que ellas requieren de decisiones judiciales internas interpuestas para poder darles aplicación, ya sea revisando sentencias internas o privándolas de efectos jurídicos, anulando condenas, declarando libertades personales, entre otros casos.

Debe señalarse que la interpretación convencional vinculante de los tribunales internacionales regionales de derechos humanos no debe confundirse con la tradicional cosa juzgada civil, ya que no demanda los clásicos requisitos de la cosa juzgada formal, vale decir, la triple identidad de los sujetos, el objeto, el petitum o causa de pedir. “La vinculación produce unos efectos mayores: una eficacia general, abstracta y erga omnes”<sup>14</sup>, además “entraña la autoridad de cosa juzgada material en el valor sobre el fondo del asunto: el estado jurídico de una cuestión sobre la que ha recaído una sentencia firme que tiene eficacia de vincular al órgano jurisdiccional en otros procesos”<sup>15</sup>.

La jurisprudencia de la Corte IDH y del TEDH genera un impacto jurídico y político en los Estados parte, produciéndose la recepción de ella y la incorporación del estándar mínimo convencional en los orde-

<sup>11</sup> BLIN, Olivier. *Droit International Public Général*. 2. ed. Bruxelles: Bruylant, 2019. p. 194.

<sup>12</sup> Este artículo establece la fuerza obligatoria y ejecución de las sentencias, determinando en su numeral 1, que las Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes, agregando el numeral 2, que la sentencia definitiva del Tribunal se transmitirá al Comité de Ministros, que velará por su ejecución.

<sup>13</sup> BRANT, L. N. C. A res judicata. Corte Interamericana de Derechos Humanos. En: LEÃO, R. Z. R. et al. (coord.). *Os Rumos do Direito Internacional dos Direitos Humanos: Ensaios em Homenagem ao Professor Antônio Augusto Cançado Trindade*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005. p. 394.

<sup>14</sup> GARCÍA ROCA, Javier; NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. “El impacto de las sentencias europeas e interamericanas: valor de precedente e interpretación vinculante. En: GARCÍA ROCA, Javier; CARMONA CUENCA, Encarna (eds.). *¿Hacia una globalización de los derechos? El impacto de las sentencias del Tribunal Europeo y de la Corte Interamericana*. Navarra: Editorial Aranzadi, S.A.U, 2017. p. 71-132. p. 105.

<sup>15</sup> Ver, VON BOGDANDY, Armin. *Ius constitutionale commune en América Latina*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2014.

namientos jurídicos nacionales, lo que permite el desarrollo de *un ius commune regional*<sup>16</sup>, el cual posibilita un efecto armonizador y transformador de los sistemas jurídicos nacionales mediante reformas de sus sistemas normativos internos desde el ámbito constitucional hasta sus normativas legales y reglamentarias, como asimismo, introduciendo modificaciones conductuales de las autoridades y funcionarios estatales<sup>17</sup>.

En el caso del TEDH, las sentencias, por regla general, son declarativas de la vulneración de derechos por el Estado parte; en una etapa inicial, a la sentencia no se le reconoció valor de cosa juzgada ni se sostuvo la vinculatoriedad de dichas sentencias<sup>18</sup>. “El único caso que modifica el carácter esencialmente declarativo de las sentencias del Tribunal es el previsto por el artículo 41, en el que se atribuye a éste la potestad de conceder a la parte lesionada una “satisfacción equitativa” en caso de que el derecho interno no permita o sólo permita de modo incompleto reparar las consecuencias de la violación”<sup>19</sup>, sin que dicha sentencia contenga indicaciones especiales. Sin embargo debe señalarse que, en una parte de los casos, se pone en evidencia, problemas objetivos de carácter general que hace necesaria una actuación del Estado para asegurar el respeto de los derechos garantizados en el Convenio. “En tal sentido, el Tribunal ha sostenido desde hace tiempo que sus sentencias no sirven solamente al objetivo de solucionar el caso en el que interviene, sino sobre todo al fin de aclarar, salvaguardar y desarrollar de manera amplia las normas del Convenio y contribuir con ello al respeto de los compromisos adquiridos por los Estados, en calidad de partes contratantes. (*Baggetta vs. Italia*, 25 de junio de 1987, párrafo 30; *Oberschlick vs. Austria*, 23 de mayo de 1991, párrafo. 65; *Nasri vs. Francia*, 13 de julio de 1996, párrafo 9; *Selmouni vs. Francia*, 28 de julio de 1999, párrafo 126)”<sup>20</sup>. A su vez, en el caso *Karner v. Austria* (2003), consideró en el párrafo 26 de la sentencia que, a pesar de su competencia primordial de velar por los derechos de las personas peticionarias, su misión es también mejorar “los estándares generales de protección de los derechos humanos” e “extender a jurisprudencia de los derechos humanos en toda la comunidad de los Estados contratantes”.

Las sentencias del TEDH han evolucionado para indicar al Estado parte las medidas individuales o generales de reparación que debe adoptar, para alcanzar la *restitutio in integrum*<sup>21</sup>, lo que hace a la sentencia asumir un carácter dispositivo, que puede tener repercusiones en el momento de valorar la correcta ejecución de ese procedimiento jurisdiccional, además de efecto de cosa interpretada<sup>22</sup>, en la medida que dicha interpretación

<sup>16</sup> Von VON BOGDANDY, Armin; MORALES ANTONIAZZI, Mariela; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.). *Ius Constitutionale Commune en América Latina*. Textos básicos para su comprensión. México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro / Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2014; PIOVESAN, Flavia. *Ius Constitutionale Commune latinoamericano en derechos humanos e impacto del Sistema Interamericano: rasgos, potencialidades y desafío*. En: VON BOGDANDY, Armin; FIX-FIERRO, Héctor; MORALES ANTONIAZZI, Mariela (coord.). *Ius Constitutionale Commune en América Latina Rasgos, potencialidades y desafíos* (México, UNAM / Max-Planck-Institut für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht / Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional), 2014. p. 61-81.

<sup>17</sup> Ver, GARCÍA ROCA, Javier; NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. “El impacto de las sentencias europeas e interamericanas: valor de precedente e interpretación vinculante. En: GARCÍA ROCA, Javier; CARMONA CUENCA, Encarna (eds.). *¿Hacia una globalización de los derechos? El impacto de las sentencias del Tribunal Europeo y de la Corte Interamericana*. Navarra: Editorial Aranzadi, S.A.U, 2017. p. 71-132. p. 75.

<sup>18</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; QUERALT JIMÉNEZ, Argelia. El control de convencionalidad americano y el efecto de cosa interpretada europeo ¿dos caras de una misma moneda? En: GARCÍA ROCA, Javier; CARMONA CUENCA, Encarna (eds.). *¿Hacia Una Globalización de los Derechos?* Pamplona: Thomson Reuters; Aranzadi, 2017. p. 133 -168. p. 136.

<sup>19</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio; ZANGHI, Claudio. Las jurisdicciones de derechos humanos europea y americana. Reparaciones y efectos de las sentencias. “cosa interpretada” (interpretación vinculante), cumplimiento y ejecución. En: GARCÍA ROCA, Javier; FERNÁNDEZ, Pablo Antonio; SANTOLAYA, Pablo; CANOSA, Raúl. (eds.). *El diálogo entre los sistemas Europeo y americano de Derechos Humanos*. Pamplona: Editoriales Civitas; Thomson Reuters, 2012. p. 423- 491, p. 441.

<sup>20</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio; ZANGHI, Claudio. Las jurisdicciones de derechos humanos europea y americana. Reparaciones y efectos de las sentencias. “cosa interpretada” (interpretación vinculante), cumplimiento y ejecución. En: GARCÍA ROCA, Javier; FERNÁNDEZ, Pablo Antonio; SANTOLAYA, Pablo; CANOSA, Raúl. (eds.). *El diálogo entre los sistemas Europeo y americano de Derechos Humanos*. Pamplona: Editoriales Civitas; Thomson Reuters, 2012. p. 423- 491. p. 442.

<sup>21</sup> QUERALT JIMÉNEZ, Argelia. Las sentencias piloto como ejemplo paradigmático de la transformación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, n. 42, p. 395-424, 2018. p. 406 y 424. En 2011 dichas sentencias entran al reglamento del TEDH.

<sup>22</sup> QUERALT JIMÉNEZ, Argelia. Las sentencias piloto como ejemplo paradigmático de la transformación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, n. 42, p. 395-424, 2018. p. 399.

afecta a otros Estados partes que tienen situaciones idénticas o similares. La indemnización opera solo si no son viables otras medidas de reparación. Así en *Sejdivic contra Italia*, en sentencia de 10 de noviembre de 2004, “el TEDH impuso a Italia la adopción de medidas individuales y generales, abolir los artículos jurídicos que pudieran impedir la apertura del proceso de condena en rebeldía.

Explicitemos que las medidas de reparación están expresamente establecidas en el artículo 63.1 de la CADH, a diferencia del CEDH, que se refiere a medidas de satisfacción en el artículo 41 del CEDH, aun cuando en la práctica el TEDH ha comenzado a adoptar medidas generales o específicas de reparación idóneas en casos concretos con el objeto de reparar los perjuicios causados, especialmente cuando la “*restitutio in integrum*” depende de la liberación de una persona condenada bajo violación a un proceso equitativo o de la reapertura de un proceso penal, o incluso la concreción de las modificaciones legislativas necesarias. En tales casos, el TEDH no deja elección de medios al Estado parte sino que expresa la mejor forma de reparar los daños causados a las víctimas<sup>23</sup>.

Por otra parte, es importante la adopción de sentencias piloto<sup>24</sup> por el TEDH, en las cuales ante una reiteración de casos sobre un mismo derecho en un determinado Estado Parte, los que responden a un problema estructural, se dicta una sentencia por el TEDH escogiendo un caso que trata globalmente el problema, estableciendo en el fallo la necesidad de concretar reformas generales que permitan superar la situación, ya sea mediante cambios normativos o prácticas administrativas, conformándose sentencias constitutivas de obligaciones concretas, aun cuando la supervisión de tales medidas quedan en manos del Comité de Ministros.

La sentencia de la Corte IDH tiene un efecto objetivo de cosa interpretada de la normativa convencional y de eficacia indirecta “*erga omnes*” hacia todos los Estados parte de la Convención<sup>25</sup>, especialmente cuando determina la existencia de una norma de *ius cogens*<sup>26</sup>, ya que todas las autoridades de los Estados partes se encuentran vinculados por dicha regla imperativa<sup>27</sup>, como asimismo, en los demás casos por la efectividad convencional y, por tanto, al criterio interpretativo establecido por la Corte IDH, en cuanto estándar mínimo de efectividad de la norma convencional, derivada de la obligación de los Estados de respeto, garantía y adecuación (normativa e interpretativa) que establecen los artículos 1º y 2º de la Convención Americana. Esta perspectiva explica la lógica racional de que la sentencia sea notificada no solo “a las partes en el caso” sino también “transmitida a los Estados partes en la Convención” de conformidad con el artículo 69 de la CADH.

El Estado parte de la CADH o del CEDH, responsable de cumplir la sentencia de la Corte IDH o del TEDH, que no ejecuta en el ámbito interno las medidas de reparación dispuestas por la sentencia, estaría desconociendo el derecho de acceso a la justicia internacional, violando de paso los artículos 8 y 25 de la CADH y el artículo 14 del PIDCyP de Naciones Unidas, respectivamente.

Rodríguez Rescía sostiene respecto de la Corte IDH que es en base a la ejecutividad que tienen las sentencias que establezcan reparaciones para el caso concreto y los fallos que dicte sobre el fondo de un caso”

<sup>23</sup> CÁRDENAS VELÁSQUEZ, Byron. El control de las normas internas en la jurisprudencia del Tribunal Europeo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Barcelona: Bosch editor, 2018. p. 180-181.

<sup>24</sup> QUERALT JIMÉNEZ, Argelia. Las sentencias piloto como ejemplo paradigmático de la transformación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Revista Teoría y Realidad Constitucional, Madrid, n. 42, p. 395-424, 2018. p. 422-423.

<sup>25</sup> Ver FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; PELAYO MOLLER, Carlos. El deber de adoptar disposiciones de derecho interno. Análisis del artículo 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su impacto en el orden jurídico nacional. En: VON BOGDANDY, Armin; UGARTEMENDIA, Juan Ignacio; SAIZ ARNAIZ, Alejandro; MORALES ANTONIAZZI, Mariela (coords.). La tutela jurisdiccional de los derechos. Del constitucionalismo histórico al constitucionalismo de la integración. Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública, 2012, p. 299-348. p. 824.

<sup>26</sup> Normas de *ius cogens* determinadas por la Corte IDH, el principio de no discriminación, el derecho a la justicia, la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, entre otros. La Corte constató la violación de una norma de este tipo, en los casos Masacres de Río Negro vs. Guatemala o Gomes Lund vs. Brasil, Almonacid Arellano y otros vs. Chile, entre otros.

<sup>27</sup> Ver, art. 53 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969. Sobre la materia puede consultarse, WEATHERALL, 2015; OLLARVES, 2005.

no sólo sirven para resolver los asuntos que se le someten, sino para aclarar, amparar y desarrollar las normas de la Convención lo que contribuye a que los Estados partes respeten los compromisos internacionales firmados<sup>28</sup>.

En ambos sistemas existe también una supervisión del cumplimiento de los fallos, en el caso interamericano dicha supervisión es efectuado directamente por la Corte IDH, la que mantiene dicha supervisión hasta que el Estado parte infractor cumpla con todas las medidas de reparación consideradas en la respectiva sentencia. Dicha supervisión se concreta especialmente respecto de las decisiones de fondo y reparaciones, para lo cual la Corte IDH ha implementado audiencias públicas o privadas donde escucha el parecer de la Comisión Interamericana y analiza las posiciones del Estado, las víctimas y sus representantes, emitiendo las resoluciones pertinentes que se comunican al Estado infractor para su cumplimiento.

En el sistema europeo la supervisión del cumplimiento de las sentencias del TEDH lo efectúa el Comité de Ministros que, conforme determina el artículo 46 N° 3, cuando considere que la supervisión de la ejecución de una sentencia definitiva resulta obstaculizada por un problema de interpretación de dicha sentencia, podrá dirigirse al Tribunal con objeto de que éste se pronuncie sobre dicho problema de interpretación. La decisión de dirigirse al Tribunal se tomará por mayoría de dos tercios de los votos de los representantes que tengan derecho a formar parte del Comité. A su vez, el N° 4 de dicho artículo determina que, si el Comité considera que una Alta Parte Contratante se niega a acatar una sentencia definitiva sobre un asunto en que es parte, podrá, tras notificarlo formalmente a esa Parte y por decisión adoptada por mayoría de dos tercios de los votos de los representantes que tengan derecho a formar parte del Comité, plantear al Tribunal la cuestión de si esa Parte ha incumplido su obligación en virtud del párrafo 1. Finalmente, el N° 5 del artículo 46, señala que si el Tribunal concluye que se ha producido una violación del párrafo 1, remitirá el asunto al Comité de Ministros para que examine las medidas que sea preciso adoptar. En caso de que el concluya que no se ha producido violación alguna del párrafo 1, reenviará el asunto al Comité de Ministros, que pondrá fin a su examen del asunto.

### **3.1 El valor de cosa interpretada de la sentencia del TEDH y el control de convencionalidad interno que deben efectuar los Estados parte de la CADH.**

Ambos tribunales han desarrollado la concepción de que las respectivas sentencias del TEDH y de la Corte IDH proyectan un efecto de cosa interpretada<sup>29</sup> o de control de convencionalidad a través de la *ratio decidendi* o *holding* de sus fallos, lo que impele a los Estados parte no directamente concernidos específicamente por la cosa juzgada del fallo, a desarrollar acciones preventivas con el objeto de evitar incurrir en vulneraciones de los derechos asegurados y garantizados por las respectivas convenciones, concretando cambios de conductas de sus autoridades o modificaciones de sus ordenamientos jurídicos con el objeto de concretar un ajustamiento al estándar mínimo de derechos al que obliga el hecho de ser Estado parte del respectivo sistema regional de protección de derechos humanos (CEDH o CADH), conforme al artículo 1° de ambas convenciones.

La eficacia interpretativa de la jurisprudencia del TEDH y de la Corte IDH hacia los Estados parte de las respectivas convenciones deriva de la misma eficacia jurídica de ellas, las que despliegan sus efectos en cada Estado Parte por el solo hecho de ser estos integrantes del respectivo sistema, debiendo cumplir las obligaciones convencionales de buena fe, conforme a los artículos 26 y 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

El fundamento de esta eficacia general deriva de la seguridad jurídica, que reclama la certidumbre en

<sup>28</sup> RODRÍGUEZ RESCIA, Víctor. *La ejecución de sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. San José: IJSA, 1997. p. 69.

<sup>29</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; QUERALT JIMÉNEZ, Argelia. El control de convencionalidad americano y el efecto de cosa interpretada europeo ¿dos caras de una misma moneda? *En*: GARCIA ROCA, Javier; CARMONA CUENCA, Encarna (eds.). *¿Hacia Una Globalización de los Derechos?* Pamplona: Thomson Reuters; Aranzadi, 2017. p. 133-168.

el entendimiento de los derechos humanos, como asimismo la estabilidad de las relaciones jurídicas, con mayor razón en un sistema colectivo y multilateral cuya compleja unidad y coherencia interna deben mantenerse.

Como señalan MARINO y COIMBRA DE CARVALHO, “la propia noción de control de convencionalidad operada para la compatibilización de los órdenes jurídicos estatales con el contenido escrito de la CADH, y, sobre todo, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana, representa, por sí solo, una apertura natural del sistema interamericano al reconocimiento de la autoridad interpretativa de la Corte de San José, siendo el caso *Gelman V. Uruguay* que la doctrina de la res interpretata fue incorporada de modo expreso en el sistema interamericano”<sup>30</sup>.

### 3.1.1 La cosa interpretada en la jurisprudencia del TEDH.

La doctrina de la cosa interpretada (res interpretata) deriva del hecho de que, en cuanto la CEDH no establece un mecanismo de precedentes con carácter vinculante a todos los Estados Partes, a partir del momento en que el TEDH se pronuncia sobre un tema en determinado caso contencioso, existe la legítima expectativa de que la Convención sea interpretada y aplicada de la misma manera en demandas posteriores que afecten a otros Estados<sup>31</sup>.

Como señalan Ferrer y Queralt, la definición de la doctrina internacionalista de lo que se entiende por “cosa interpretada” es la autoridad que desborda los límites de un caso concreto y que es, en realidad, la desarrollada por el CEDH en tanto que intérprete de las disposiciones del respectivo tratado regional de derechos humanos<sup>32</sup>.

El efecto de cosa interpretada, para el ámbito europeo, implica que el TEDH mediante sus sentencias establece una doctrina acerca del sentido y alcance de un determinado derecho del CEDH, la que se establece como interpretación auténtica al ser concretada por el TEDH que tiene el carácter de intérprete final del CEDH, la “que debe ser asumida como de obligado respeto para sucesivos asuntos de similares características que deban ser enjuiciados por los órganos judiciales competentes”<sup>33</sup>. En algunos casos en TEDH ha señalado que revisará si las autoridades nacionales tuvieron en cuenta la interpretación que del mismo ha dado el TEDH, a través de su jurisprudencia, aun cuando dicha jurisprudencia afectare a otros Estados Partes y no al Estado demandado, como ha establecido en diversos fallos, entre ellos, *Opus contra Turquía*, sentencia de 9 de junio de 2009, párrafo 163; caso *Von Hannover N° 2 contra Alemania*, sentencia de 7 de febrero de 2012, párrafo 107<sup>34</sup>.

En sentido similar, Saíz Arnáiz, conceptualizó la cosa interpretada como “la adecuación de las jurisdicciones, y, en general, de los poderes públicos nacionales, al entendimiento que de los derechos convencionales se deduce de las sentencias”<sup>35</sup> del TEDH. Así, la eficacia de cosa interpretada, se transforma en una

<sup>30</sup> MARINO, Tiago Fuchs; CARVALHO, Luciani Coimbra de. A Doutrina da Res Interpretata no Sistema Interamericano de Direitos Humanos: Diferenciais, Potencialidades e Desafios. *Revista Direitos Humanos e Democracia*, Unijuí, ano 8, n. 16, p. 75-94, jul./dez. 2020. p. 83.

<sup>31</sup> ARNARDÓTTIR, Oddný Mjöll. Res Interpretata Erga Omnes, Effect and the Role of the Margin of Appreciation in Giving Domestic Effect to the Judgments of the European Court of Human Rights. *European Journal of International Law (EJIL)*, Oxford, v. 28, n. 3, p. 819-843, 2017.

<sup>32</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; QUERALT JIMÉNEZ, Argelia. El control de convencionalidad americano y el efecto de cosa interpretada europeo ¿dos caras de una misma moneda? *En: GARCIA ROCA, Javier; CARMONA CUENCA, Encarna (eds.). ¿Hacia Una Globalización de los Derechos?* Pamplona: Thomson Reuters; Aranzadi, 2017. p. 133 -168. p. 136.

<sup>33</sup> CRUZ VILLALÓN, Jesús. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia laboral. *Temas Laborales*, n. 145, p. 17-53, 2018. p. 36.

<sup>34</sup> Ver CANO PALOMARES, Guillem. Dialogo entre jurisdicciones supranacionales de Derechos Humanos. *En: REVENGA SÁNCHEZ, Miguel; CUENCA GÓMEZ, Patricia (ed.). El tiempo de los derechos: Los derechos humanos en el siglo XXI.* Madrid: Ed Universidad de Cádiz y Dykinson, 2015. p. 47- 71. p. 71.

<sup>35</sup> SÁIZ ARNÁIZ, A. *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución*

primera manifestación de la fuerza obligatoria de las sentencias del TEDH establecida en el Convenio (art. 46.1) que produce efectos hacia el futuro. Así los Estados que no han sido partes del proceso ante el TEDH, tienen el deber de observar la evolución de la jurisprudencia y de adaptar las legislaciones internas a dicha jurisprudencia a fin de evitar futuras condenas por el TEDH; este sería un efecto profiláctico del CEDH y de los fallos del Tribunal, no menos importante que el efecto represivo proveniente de las sentencias en que se declara la violación de derechos<sup>36</sup>.

El sistema europeo busca que el estándar interno de los Estados Parte sea compatible con el estándar europeo, teniendo presente que los Estados disponen de libertad para compatibilizar su ordenamiento jurídico interno con el CEDH y la jurisprudencia del TEDH, teniendo este último la decisión definitiva sobre la eventual contradicción de las medidas adoptadas por las autoridades nacionales y el estándar europeo por el Estado Parte, los demás Estados no vinculados directamente por la sentencia del TEDH aplicarán el CEDH y deben respetar la jurisprudencia del TEDH en virtud de la cosa interpretada que se deriva de ella, sin perjuicio de que ella sea además aplicada por los jueces nacionales como elemento interpretativo de los catálogos internos de derechos fundamentales.

El criterio interpretativo, como ha precisado el TEDH, sirve no solo para decidir sobre los casos que ella conoce, sino también para aclarar, proteger y desarrollar las normas previstas en la Convención, tal perspectiva ha sido sostenida en diversas sentencias a través del tiempo, como son el Caso Irlanda contra el Reino Unido, de 18 de enero de 1978 y la sentencia del Caso Rantsev contra Chipre y Rusia, (App. 25965/04), de 7 de enero de 2010<sup>37</sup>, esta última establece en su párrafo 197, que “las sentencias de la Corte sirven en efecto no solamente para resolver sobre los asuntos respecto de los cuales ella es convocada, sino más generalmente a clarificar, salvaguardar y extender las normas de la Convención, contribuyendo así al respeto por los Estados de los compromisos asumidos por ellos en su calidad de partes contratantes”.

En esta perspectiva, la cosa interpretada convencional, más que en *la identidad de las partes* debe depender de *la identidad de las situaciones*, ya que unas mismas violaciones y unas regulaciones normativas similares llevan a una misma razón de decidir. Una decisión vinculante depende de la identidad de supuestos de hecho, de las violaciones de derecho y de las normas aplicables<sup>38</sup>.

No tiene sentido que los Estados partes del TEDH consideren la intensidad de la vinculación a la jurisprudencia del TEDH dependiendo de si han sido o no partes en el caso del cual emana la jurisprudencia del respectivo tribunal. Ante identidad de situaciones debe aplicarse la misma norma. Tal es la perspectiva leal de cumplimiento de buena fe de la cosa interpretada emanada de los fallos en su ratio decidendi o holding.

Es difícil desconocer la cosa interpretada vinculante de las sentencias del TEDH, ya que ella está estrechamente unida a la norma convencional del CEDH. Estamos ante un sistema colectivo de protección y garantía de derechos, donde los Estados partes deben prevenir el incurrir en vulneración de derechos humanos. Dicha cosa interpretada erga omnes de las sentencias del TEDH, tienen su fundamento en la competencia que este tiene de fijar la interpretación final de los alcances del CEDH. El TEDH ha establecido que los tribunales nacionales tienen la obligación de garantizar, de acuerdo con su orden constitucional y teniendo presente el principio de seguridad jurídica, el pleno efecto de los estándares del TEDH (Fabris contra Francia, sentencia de 13 de febrero de 2013, párrafo 75 y voto concurrente del juez Pinto de Albuquerque, en

española. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1999. p. 143.

<sup>36</sup> MATSCHER, Franz. Quaranta ans d'activités de la Cour Européenne des Droits de L'Homme. *Recueil de Cours*, v. 270, p. 237-398, 1997.

<sup>37</sup> TEDH. Caso Rantsev contra Chipre y Rusia, (App. 25965/04), de 7 de enero de 2010 Disponible en: [https://www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/corruption/Projects/CAR\\_Serbia/ECtHR%20Judgements/English/RANTSEV%20v%20CYPRUS%20%20RUSSIA%20-%20ECHR%20Judgment%20English.pdf](https://www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/corruption/Projects/CAR_Serbia/ECtHR%20Judgements/English/RANTSEV%20v%20CYPRUS%20%20RUSSIA%20-%20ECHR%20Judgment%20English.pdf). Acceso en: 31 mayo 2021.

<sup>38</sup> GARCÍA ROCA, Javier; NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. “El impacto de las sentencias europeas e interamericanas: valor de precedente e interpretación vinculante. En: GARCÍA ROCA, Javier; CARMONA CUENCA, Encarna (eds.). ¿Hacia una globalización de los derechos? *El impacto de las sentencias del Tribunal Europeo y de la Corte Interamericana*. Navarra: Editorial Aranzadi, S.A.U, 2017. p. 71-132. p. 103-104.

el que afirma el efecto directo y erga omnes de las sentencias del TEDH)<sup>39</sup>.

El que las autoridades internas de los Estados partes apliquen los estándares mínimos de derechos compatibles con el estándar europeo permite concretar el principio de economía procesal. Como señala Cruz Villalón “con ello se evitan dilaciones indebidas del proceso, cuando puede asegurarse cuál va a ser el fallo final y, por ello, hablamos de razones de economía procesal”<sup>40</sup>.

A su vez, el “principio de solidaridad” que se ha venido consolidando en la jurisprudencia del TEDH, ha sido reconocido por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, por medio de la resolución 1226 de 28 de septiembre de 2000 sobre la “Ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Dicho principio implica asumir que la jurisprudencia del TEDH forma parte del CEDH, extendiendo así su fuerza legalmente vinculante a todos los Estados parte de la Convención con un efecto erga omnes. Esta perspectiva significa que los Estados Partes deben ejecutar las sentencias del TEDH pronunciadas en los casos en que son parte, debiendo los demás Estados partes tomar en consideración las posibles implicaciones que las sentencias pronunciadas por el TEDH puedan tener en sus propios ordenamientos jurídicos y prácticas legales debiendo hacerlas compatibles con el estándar europeo.

Como señala López Guerra, “El TEDH, desde su sentencia en el caso Handyside contra Reino Unido, de 7 de diciembre de 1976, ha reconocido que las “autoridades nacionales, tienen mayor proximidad a los hechos y su conocimiento y familiaridad con el contexto social y cultural, tienen una mayor facilidad para la comprensión y tratamiento adecuado de cuestiones relacionadas con el respeto a los derechos humanos, y en consecuencia, para la aplicación del Convenio a estos casos. Ello siempre bajo la última supervisión del Tribunal”<sup>41</sup>.

Es necesario establecer que el Protocolo N° 15<sup>42</sup> incorpora la existencia del margen de apreciación nacional en el preámbulo del CEDH, el cual queda siempre sujeto a la jurisdicción y supervisión del TEDH<sup>43</sup>. En dicho Protocolo se incluyen además varias reformas de procedimiento ante el TEDH. Sin embargo, cabe señalar que, en materia de margen de apreciación nacional<sup>44</sup>, el Protocolo no señala como dicho margen de apreciación debe ser aplicado, tampoco cuando o en cuales casos o respecto de que derechos, o bajo cuales criterios se concreta, añadiendo así poco al enjuiciamiento<sup>45</sup>. Dicho Protocolo entrará en vigencia el 1° de agosto de 2021.

El TEDH ha establecido que el margen de apreciación de los Estados partes no es ilimitado, ya que, conforme a la naturaleza subsidiaria del sistema, implica la supervisión del TEDH para controlar que los Estados no vayan más allá de la libertad permitida como ha sostenido, entre otros casos, en Arribas Antón y García Manibardo contra España, en sus párrafos 32 y 36. Diversos autores han cuestionado el margen de apreciación por servir para ajustar los criterios del TEDH a los estándares internos de los Estados, en lugar

<sup>39</sup> CANO PALOMARES, Guillem. Dialogo entre jurisdicciones supranacionales de Derechos Humanos. En: REVENGA SÁNCHEZ, Miguel; CUENCA GÓMEZ, Patricia (ed.). *El tiempo de los derechos: Los derechos humanos en el siglo XXI*. Madrid: Ed Universidad de Cádiz y Dykinson, 2015. p. 47- 71. p. 71.

<sup>40</sup> CRUZ VILLALÓN, Jesús. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia laboral. *Temas Laborales*, n. 145, p. 17-53, 2018. p. 37.

<sup>41</sup> LÓPEZ GUERRA, Luis. Los Protocolos de reforma N° 15 y 16 al Convenio Europeo de Derechos Humanos. *Revista Española de Derecho Europeo*, n. 49, p. 11 – 29, Enero/Marzo 2014. p. 19.

<sup>42</sup> Council of Europe Treaty Series N°. 213. Protocolo N°15 amending the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Strasbourg, 24.VI.2013.

<sup>43</sup> El texto establece: “Afirmando que las Altas Partes Contratantes, de acuerdo con el principio de subsidiariedad tienen la responsabilidad de asegurar en primer lugar los derechos y libertades definidos en el Convenio y los Protocolos al mismo, y al hacerlo así disponen de un margen de apreciación sujeto a la jurisdicción y supervisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”.

<sup>44</sup> Sobre el margen de apreciación, ver GARCÍA ROCA, Javier. *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*. Aranzadi: Cizur Menor, 2010.

<sup>45</sup> GARCÍA ROCA, Javier; NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. “El impacto de las sentencias europeas e interamericanas: valor de precedente e interpretación vinculante. En: GARCÍA ROCA, Javier; CARMONA CUENCA, Encarna (eds.). *¿Hacia una globalización de los derechos? El impacto de las sentencias del Tribunal Europeo y de la Corte Interamericana*. Navarra: Editorial Aranzadi, S.A.U, 2017. p. 71-132. p. 91.

de enjuiciar su compatibilidad con las disposiciones convencionales, relativizando el contenido del CEDH. Asimismo, al interior del TEDH, diversos jueces han expresado su discrepancia con la utilización del margen de apreciación en votos disidentes<sup>46</sup>.

La doctrina del margen de apreciación europeo constituye un elemento diferenciador de la práctica judicial seguida por la Corte IDH, aun cuando no se niega por esta última la existencia de cierta discrecionalidad de los Estados partes, por ejemplo, en materia de derechos políticos en las sentencias de los casos Castañeda con Estados Unidos de México de 6 de agosto de 2008<sup>47</sup>, al entender que los Estados partes tienen un margen conforme al cual deben respetarse los derechos políticos consagrados en el art. 23 de la CADH; por otra parte, en el caso Yatama contra Nicaragua, en sentencia de 23 de junio de 2005<sup>48</sup>, la Corte IDH aplicó un criterio flexible para asegurar las condiciones en que los pueblos indígenas pueden participar en las elecciones, reconociendo su derecho a presentar candidaturas con formas tradicionales y en forma diferente de los partidos políticos. A su vez, en uno de los pocos casos en que la Corte IDH se ha referido al margen de apreciación, como es el caso Herrera Ulloa contra Costa Rica, en sentencia de 12 de julio de 2004<sup>49</sup>, en su párrafo 161, determinó en relación al uso del recurso ordinario eficaz contra sentencias, que los Estados disponen de “un margen nacional de apreciación para regular el ejercicio de este recurso”, sin embargo, “no pueden establecer restricciones que infrinjan la esencia misma del derecho a recurrir del fallo”. Finalmente, debe señalarse que una parte de la doctrina critica a la Corte IDH el no usar regularmente el margen de apreciación nacional, como lo realiza el TEDH<sup>50</sup>.

### **3.1.2 El control de convencionalidad interno como expresión de la jurisprudencia de la Corte IDH.**

Sergio García Ramírez expresará en uno de sus artículos que la expresión control interno de convencionalidad, que el contribuyó a establecer en la jurisprudencia de la Corte IDH<sup>51</sup>, se refiere a “la potestad conferida o reconocida a determinados órganos jurisdiccionales —o a todos los órganos jurisdiccionales— para verificar la congruencia entre actos internos, -- así, esencialmente, las disposiciones domésticas de alcance general: constituciones, leyes, reglamentos, etcétera— con las disposiciones del derecho internacional (que en la hipótesis que me interesa reduciré a una de sus expresiones: el derecho internacional de los derechos humanos, y más estrictamente el derecho interamericano de esa materia).”<sup>52</sup>

La Corte IDH ratifica lo señalado por García Ramírez, considerando que el control de convencionalidad precisa que “la interpretación y aplicación del derecho nacional sea consistente con las obligaciones internacionales del Estado en materia de Derechos Humanos” como lo explicita en la sentencia del *caso Andrade Salmon*<sup>53</sup>.

<sup>46</sup> CÁRDENAS VELÁSQUEZ, Byron. *El control de las normas internas en la jurisprudencia del Tribunal Europeo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Barcelona: Bosch editor, 2018. p. 228-229.

<sup>47</sup> Corte IDH. Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos, sentencia de 6 de agosto de 2008, Serie C N° 184.

<sup>48</sup> Corte IDH. Caso Yatama vs. Nicaragua. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C N° 127.

<sup>49</sup> Corte IDH, Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C N° 107.

<sup>50</sup> Entre ellos cabe señalar, CONTRERAS, Pablo. Control de Convencionalidad, Deferencia Internacional y Discreción Nacional en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Ius et Praxis*, v. 20, n. 2, p. 235-274, 2014. p. 235-274; GONZÁLEZ GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ, Gonzalo. La doctrina del control de convencionalidad a la luz del principio de subsidiariedad. *Revista Estudios Constitucionales*, Santiago, v. 15, n. 1, p. 55 – 98, 2017; PAÚL DÍAZ, Álvaro. Os enfoques acotados del control de convencionalidad: las únicas versiones aceptables de esta doctrina. *Revista de Derecho, Universidad de Concepción*, v. 87, n. 246, p.49-82, 2019.

<sup>51</sup> Sergio García lo plantea en un voto concurrente de la sentencia de la Corte IDH en el caso Mack Chang vs. Guatemala, del 25 noviembre de 2003 y en el *caso Vargas Areco vs. Paraguay*, del 26 de septiembre de 2006. Dicho control de convencionalidad es asumido por la Corte IDH en el caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, el mismo 26 de septiembre de 2006.

<sup>52</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El control judicial interno de convencionalidad. *Revista IUS*, año 5, n. 28, jul./dic. 2011. p. 123-159. p.126, 2011.

<sup>53</sup> Corte IDH. Caso Andrade Salmon vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas sentencia de 1° de diciembre de 2016. Serie C N° 330, párrafo 95.

En el caso *Andrade Salmón vs. Bolivia*, la Corte IDH estableció que el carácter complementario de la jurisdicción internacional determina que el Estado es el primer y principal garante de los derechos de las personas, y señala que el control de convencionalidad es una obligación que surge precisamente para coadyuvar en que las autoridades del Estado parte sean las primeras en garantizar que la interpretación y aplicación del derecho nacional sea consistente con las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos<sup>54</sup>, ello permite señalar que la actuación de los tribunales nacionales en cumplimiento de este control de convencionalidad permite denominarlos como “jueces interamericanos”, en la medida que ellos deben contrastar el derecho interno con el estándar interamericano al resolver los casos en el marco de sus respectivas competencias y conforme a los procedimientos determinados por el ordenamiento jurídico nacional.

El Estado parte es siempre el principal garante de los derechos humanos de la personas, como lo dispone su respectivo ordenamiento constitucional, de manera tal que, si se produce un acto violatorio de derechos humanos, es el propio Estado a través de sus órganos y autoridades competentes y conforme a los procedimientos establecidos, el que tiene el deber jurídico de resolver el problema a nivel interno<sup>55</sup>, ya que los órganos del sistema interamericano, Comisión y Corte IDH, operan en forma complementaria, coadyuvante o subsidiaria, como último recurso para asegurar y garantizar el estándar mínimo exigido convencionalmente y asumido por los Estados parte al ratificar o adherir a la CADH o al CEDH..

En el sistema interamericano, la Corte IDH ha manifestado reiteradamente que son los órganos del Estado doméstico quienes deben realizar el primer examen de convencionalidad aplicando la CADH<sup>56</sup>, junto a las demás convenciones del sistema interamericano ratificadas por el Estado parte y la interpretación de las normas del corpus iuris respectivo realizado por la Corte IDH, dentro del ámbito de sus respectivas competencias. En el caso de los tribunales deben ejercer dicho control ex officio en aplicación del principio *iura novit curia*<sup>57</sup>.

Esta perspectiva, otorga a las autoridades de los Estados parte un rol activo en la defensa y garantía de los derechos humanos, generando un sistema integrado de protección de tales derechos donde operan las autoridades nacionales y en subsidio la Comisión y la Corte IDH.

En el caso específico de los tribunales nacionales también deben asumir el artículo 25 de la CADH, el que determina el *derecho al recurso jurisdiccional* para todos los derechos establecidos por la Constitución y la CADH, que *concreta el derecho a la jurisdicción* asegurado por el artículo 8° de la misma CADH. En tal perspectiva, los tribunales y jueces nacionales tienen una función cada vez más importante como principal garante de los derechos humanos<sup>58</sup>.

En el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, la sentencia va determinando progresivamente y acotando lo que se debe desarrollar por los Estados partes como control de convencionalidad interno, la Corte IDH en dicho fallo determinó que:

“cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos

<sup>54</sup> Ver Corte IDH. Caso *Andrade Salmon vs. Bolivia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de diciembre de 2016. Serie C N° 330, párrafo 93.

<sup>55</sup> HITTERS, Juan Carlos. Control de Convencionalidad (adelantos y retrocesos). *Estudios Constitucionales*, año 13, n. 1, p. 123-162, 2015. p. 123-162.

<sup>56</sup> 128. Ver también entre otros fallos, Corte IDH, Caso *Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C N° 259, párrafo 142.

<sup>57</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos alude por primera vez al término «control de convencionalidad» en la sentencia del Caso *Almonacid vs. Chile*, de 2006.

<sup>58</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El control judicial interno de convencionalidad. *Revista IUS*, año 5, n. 28, jul./dic. 2011. p. 123-159. p. 141-142 y 153.

<sup>58</sup> Ver, AYALA CORAO, Carlos. *Del diálogo jurisprudencial al control de convencionalidad*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2012.

los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”<sup>59</sup>.

Dicha perspectiva, es precisada en forma complementaria, en el caso *Gelman vs. Uruguay*, en Supervisión de cumplimiento de sentencia, de marzo de 2013, en el cual la Corte IDH, determina que cuando un Estado

“no ha sido parte en el proceso internacional en que fue establecida determinada jurisprudencia, por el solo hecho de ser Parte en la Convención Americana, todas sus autoridades públicas y todos sus órganos, incluidas las instancias democráticas, jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están obligados por el tratado, por lo cual deben ejercer, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, teniendo en cuenta el propio tratado y, según corresponda, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana”<sup>60</sup>.

Ferrer Mac-Gregor conceptualiza el control de convencionalidad interno señalando que es “una obligación internacional a cargo de todas las autoridades de los Estados parte del Pacto de San José de interpretar cualquier norma nacional (constitución, ley, decreto, reglamento, jurisprudencia, etc.) de conformidad con la CADH y, en general, con el corpus juris interamericano (a manera de lo que hemos denominado “bloque de convencionalidad”)”<sup>61</sup>.

Para Mazzouli, el control de convencionalidad es el proceso de compatibilización vertical (sobre todo material) de las normas domésticas con los comandos encontrados en las convenciones internacionales de derechos humanos”<sup>62</sup>.

Marques considera que el control de convencionalidad puede ser definido como el método por medio del cual la autoridad nacional competente (las tres esferas de poder) realiza un examen de carácter vertical material entre una norma jurídica interna (o su propuesta) con las disposiciones contenidas en las convenciones internacionales de derechos humanos, ratificados y vigentes en el país”<sup>63</sup>.

A su vez, Konstantin Gerber afirma que “Las interpretaciones judiciales y administrativas, como también las garantías judiciales, deben ser aplicadas en adecuación a los principios de la Convención Americana y a sus principios de interpretación, como el pro homine o favor persona (art. 29, CADH). Se trata de la posibilidad de aplicar preferencialmente los derechos contenidos en el derecho convencional como parámetro mínimo, obligación derivada del artículo 1º de la CADH, como también adecuar la interpretación del derecho interno a una interpretación conforme, para efecto del artículo 2º de la CADH”<sup>64</sup>.

Como señala Conci, el control de convencionalidad no se estructura en base a criterios jerárquicos, como

<sup>59</sup> Corte IDH, Caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, sentencia de 26 de noviembre de 2010, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C Nº 220, párrafo 225.c.

<sup>60</sup> Corte IDH, 20 de marzo de 2013, *Gelman vs. Uruguay*, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución de la Corte, párrafo 69.

<sup>61</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. El Control de Convencionalidad en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En: PEREIRA DE OLIVEIRA DUARTE, Fabiane; BITTENCOURT DA CRUZ, Fabrício; DAL MASO JARDIM, Tarciso (coords.). Control de convencionalidade. Brasília, Conselho Nacional de Justiça. 2016. p.13.

<sup>62</sup> MAZZOULI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 323.

<sup>63</sup> MARQUES, Miguel Ângelo. Controle interno de convencionalidade: uma análise crítica sobre os avanços, limites e desafios à aplicação do instituto no Brasil, en *Revista Direito, Estado e Sociedade*, Ahead of print, 2021. DOI: <https://doi.org/10.17808/des.0.1623>.

<sup>64</sup> Citada por Wiecko V. de Castilho, Ela. O controle de convencionalidade no Brasil: povos tradicionais, en PEREIRA DE OLIVEIRA DUARTE, Fabiane; BITTENCOURT DA CRUZ, Fabrício; DAL MASO JARDIM, Tarciso (coordinadores.). Control de convencionalidade. Brasília, Conselho Nacional de Justiça. 2016. p. 86.

ocurre con el control de constitucionalidad.

“El se construye, en verdad, a partir de tres presupuestos: efecto útil, pro homine y buena fe, dado porque el análisis de compatibilidad entre normas nacionales e interamericanas se da no por una lógica formal, sino por medio de un proceso substancial que hace prevalecer la norma de derechos humanos más favorable, esto es, sea más protectora o menos restrictiva”<sup>65</sup>.

En sentido similar, Pires señala que el control de convencionalidad, como método de efectivización de los derechos humanos, se debe orientar por el denominado “diálogo de las fuentes”, con base en la relación de complementariedad entre las normativas internas e internacionales, buscando conferir al caso concreto la solución más protectora posible a los derechos humanos, siguiendo el principio internacional pro homine, independientemente de la fuente normativa de la cual procede el respectivo derecho fundamental”<sup>66</sup>.

El control de convencionalidad interno en el ámbito de los Estados Parte del sistema interamericano, constituye un control de origen internacional que emana de las obligaciones jurídicas de derechos humanos determinadas por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, especialmente aquella determinada por el artículo 2º, de adoptar medidas “de otro carácter”, las que deben concretar todos los órganos, autoridades y funcionarios de los Estados Partes, tanto en la emisión, como en la interpretación y aplicación del derecho interno, especialmente los órganos jurisdiccionales de oficio<sup>67</sup>, lo que debe concretarse conforme al corpus iuris interamericano<sup>68</sup> y la jurisprudencia de la Corte IDH, realizando una interpretación conforme del derecho interno o aplicando preferentemente las normas de dicho corpus cuando las normas internas vulneran el estándar mínimo interamericano de derechos, como asimismo desarrollando normas jurídicas, conductas y prácticas internas conforme a dicho corpus iuris, actuando dentro del marco de sus respectivas competencias y conforme al procedimiento determinado por el ordenamiento jurídico nacional para cada órgano o autoridad, produciendo siempre un efecto útil respecto del respeto y garantía de los derechos humanos, cumpliendo de buena fe el objeto y fin convencional y aplicando siempre el principio pro homine o favor persona.

En el caso de las autoridades gubernamentales, legislativas y administrativas para cumplir sus deberes de asegurar y garantizar los derechos humanos y evitar la responsabilidad internacional del Estado por violación de derechos humanos, deben respetar los estándares mínimos de los derechos emanados del corpus iuris interamericano y la jurisprudencia de la Corte IDH, evitando el establecimiento de normas y la concreción de actos o la ejecución de conductas que infrinjan los derechos asegurados y realizar una interpretación conforme con el corpus iuris interamericano.

La concreción de dicho control de convencionalidad interno es una perspectiva indispensable para la “supervivencia del propio sistema interamericano de derechos y como “elemento indisoluble a unos sistemas que se erigen en ‘desarrolladores’ de estándares en materia de derechos humanos en sus respectivos territorios”<sup>69</sup>.

Los Estados partes de la CADH deben cumplir sus obligaciones jurídicas determinadas en el marco del

<sup>65</sup> CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. Controle de convencionalidade e o diálogo entre ordens internacionais e constitucionais comunicantes: por uma abertura crítica do direito brasileiro ao Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos. In: COELHO, Marcus Vinícius Furtado (org.). *Reflexões sobre a Constituição: uma homenagem da advocacia brasileira*. São Paulo: Leya, 2013. p. 200-230.

<sup>66</sup> PIRES, Nadjara das Neves. *O controle de convencionalidade no Sistema Interamericano de Direitos Humanos*. Disponível em: <https://ajufesc.org.br/wp-content/uploads/2018/12/Nadjara-das-Neves-Pires.pdf>. Acesso em: 31 ago. 2021. p. 21.

<sup>67</sup> CARBONELL, Miguel. *Introducción General al Control de Convencionalidad*. Ciudad de México D.F., Editorial Porrúa México - Universidad Nacional Autónoma de México, 2013. p. 70.

<sup>68</sup> Entre otros documentos complementarios de la CADH, el Protocolo de San Salvador, el Protocolo relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención de Belem do Pará la Convención sobre Desaparición Forzada de personas

<sup>69</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; QUERALT JIMÉNEZ, Argelia. El control de convencionalidad americano y el efecto de cosa interpretada europeo ¿dos caras de una misma moneda? En: GARCIA ROCA, Javier; CARMONA CUENCA, Encarna (eds.). *Hacia Una Globalización de los Derechos?* Pamplona: Thomson Reuters; Aranzadi, 2017. p. 133 -168. p. 136-137.

control de convencionalidad interno, teniendo presente los siguientes principios y reglas:

1. El principio de cumplimiento de buena fe que debe regir las obligaciones internacionales conforme a los artículos 26 y 31.1 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, principio que implica reconocer autoridad a las decisiones de la Corte IDH;
2. Por la obligación jurídica de respetar y garantizar los derechos asegurados convencionalmente y de adecuar su ordenamiento jurídico a las obligaciones convencionales (artículos 1 y 2 de la CADH);
3. por la obligación que genera el *estoppel*, al asumir el propio Estado Parte “que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte IDH sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención” conforme al artículo 62, inciso 1º y 3ª de la CADH;
4. Por la obligación de cumplir en forma vinculante las sentencias de la Corte IDH (Arts. 67 y 68 de la CADH)
5. Por el deber de toda autoridad estatal de no generar responsabilidad internacional del Estado por violación de derechos humanos.
6. Por la obligación de no oponer obstáculos de derecho interno al cumplimiento de las obligaciones internacionales (Artículo 27 de la Convención de Viena sobre derecho de los Tratados).

Como señala Fuenzalida, el control de convencionalidad interno que exige actualmente la Corte IDH es la consecuencia del sistema interamericano de protección de los derechos humanos<sup>70</sup>.

La Corte IDH en la sentencia del *caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam*, en su párrafo 124, estableció que no le corresponde a ella determinar un modelo específico para la realización del control de convencionalidad, lo que es parte de las decisiones internas de cada uno de los Estados partes, estableciendo estos la mayor o menor intensidad del control y la elección de los órganos que deben concretarlo<sup>71</sup>.

Asimismo, es necesario precisar que la *cosa interpretada* desarrollada por la jurisprudencia de la Corte IDH comprende las sentencias en casos contenciosos y en opiniones consultivas<sup>72</sup>, las demás resoluciones sobre medidas provisionales, supervisión de cumplimiento e interpretación de sentencia<sup>73</sup>, los convenios complementarios, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y de otros instrumentos de la misma naturaleza (artículo 29, literal d, CADH), constituyendo el corpus iuris interamericano que, a su vez, forma parte del bloque constitucional de derechos humanos, de manera tal que la legitimidad de toda la producción normativa interna, de toda interpretación y de toda actuación de los poderes públicos, radica en que se adecúen a los lineamientos y estándares establecidos por dicho bloque, el cual se constituye en la principal garantía de la democracia, entendida como el conjunto de controles y procedimientos establecidos en garantía de la representación y del principio de mayoría, así como de su dimensión sustancial, entendida como la

<sup>70</sup> Ver FUENZALIDA BASCUÑAN, Sergio. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como fuente de derecho. Una revisión de la doctrina del examen de convencionalidad. *Revista de Derecho* (Valdivia), v. 28, n. 1, p. 171-192, jul. 2015. p. 181-182.

<sup>71</sup> Corte IDH. Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C N° 276, párrafo 124.

<sup>72</sup> Corte IDH, OC-21/14 Serie A N° 21, párrafo. 31, y en la OC-22/16, Serie A N° 22, párrafo 26, se determinó que los criterios establecidos en Opiniones Consultivas también son parte del parámetro para el control de convencionalidad, y que deben ser aplicados de manera preventiva.

<sup>73</sup> La jurisprudencia de la Corte Interamericana -no solo en casos contenciosos, sino también en casos consultivos- posee efectos erga omnes, como lo ha explicitado la Corte IDH. Ver también, SAGÜÉS, Néstor P. Las opiniones consultivas de la Corte Interamericana, en el control de convencionalidad. *Pensamiento Constitucional*, n. 20, p. 275-283, 2015; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Derecho Internacional Público Contemporáneo. Barcelona: Ed. Bosch – Editorial Cuscatecla, p. 824, 2019; ARÉVALO RAMÍREZ, Walter. *Manual de Derecho Internacional Público. Fundamentos, Tribunales Internacionales y Casos de Estudio*. 2. ed. Bogotá, Editorial Tirant Lo Blanch, 2000. p. 279.

garantía de los derechos humanos que aseguran la igualdad y las necesidades vitales de la persona humana <sup>74</sup>.

Las medidas de derecho interno que los órganos y autoridades estatales deben adoptar respetando y garantizando los derechos asegurados convencionalmente, tanto en el sistema interamericano como en el europeo, deben de ser efectivas (principio del *effet utile*); como explicita la Corte Internacional de Justicia “... uno de los principios fundamentales de la interpretación de los tratados, consistentemente sostenido por la jurisprudencia internacional, es el de la efectividad”<sup>75</sup>.

Tal efectividad acontece cuando el Estado Parte adapta su actuación y su derecho interno sustantivo y procesal a la normativa de protección de los derechos asegurados por la CADH o el CEDH. La eficacia interpretativa de la norma convencional debe considerarse como la posibilidad de lograr una efectividad regional de los estándares de derechos humanos por las autoridades nacionales, cada una en el ámbito de su competencia, como se deriva de las obligaciones generales determinadas por los artículos 1º y 2º de la CADH y 1º del CEDH<sup>76</sup>.

## 4 Conclusiones

Conforme con el análisis desarrollado, tanto la cosa interpretada del TEDH como el control de convencionalidad interno determinado por la Corte IDH tienen una finalidad común, que los Estados Partes de los respectivos sistemas interamericano y europeo adecuen sus ordenamientos jurídicos nacionales en materia de derechos humanos y las conductas de sus autoridades a los estándares mínimos convencionales que se encuentran asegurados y garantizados por los respectivos corpus iuris interamericano y europeo como por la jurisprudencia de sus respectivos tribunales internacionales regionales.

En ambos sistemas regionales, la cosa interpretada convencional, más que en *la identidad de las partes* depende de *la identidad de las situaciones*, ya que unas mismas violaciones y unas regulaciones normativas similares llevan a una misma razón de decidir, lo que posibilita que la jurisprudencia de la Corte IDH y del TEDH, constituyan para los Estados Partes un estándar que deben aplicar para evitar infringir los derechos humanos asegurados y asumir la responsabilidad internacional por dicha violación, además de que los estándares mínimos exigidos por los tribunales posibilita desarrollar un *ius commune publico* mínimo de carácter regional.

Así, la jurisprudencia de la Corte IDH y el TEDH, trascienden el caso concreto y se proyectan con una eficacia indirecta “*erga omnes*” hacia todos los Estados partes de la respectiva Convención, como una doctrina acerca del alcance de los derechos que debe ser asumida como de obligado respeto para sucesivos asuntos de carácter idéntico o de similares características que deban ser enjuiciados por los órganos judiciales nacionales competentes, contribuyendo así al respeto por los Estados de los compromisos jurídicos asumidos por ellos en su calidad de partes contratantes de la CADH o del CEDH, que otorgan efectividad y cumplen de buena fe sus obligaciones convencionales en materia de derechos humanos.

En ambos sistemas, la intensidad del control establecido por la Corte IDH y el TEDH es diferente atendiendo a las competencias de los respectivos órganos internos de cada Estado, como asimismo si dicho control es difuso o concentrado, según determinen los respectivos Estados partes.

En ambos sistemas, puede sostenerse que el corpus iuris interamericano y el denominado *acquis constitutionnel* europeo deben tener fuerza normativa constitucional para otorgar seguridad de que las autoridades

<sup>74</sup> Ver Corte IDH. Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011, párrafos. 238-239.

<sup>75</sup> International Court of Justice. Case Concerning the Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya / Chad), 3 de febrero 1994, párr. 51 in fine.

<sup>76</sup> Obligaciones de respeto y garantía de los derechos convencionales y obligación de adecuación de la normativa interna y de los actos estatales al cumplimiento de las obligaciones convencionales.

internas, sus normas y prácticas sean compatibles con el estándar mínimo de derechos determinadas convencionalmente, evitando interpretaciones disímiles.

Una diferencia importante entre la Corte IDH y el TEDH, es que la primera, en base a la obligación de reparación integral establecida en el artículo 63 de la CADH, aplica las medidas de reparación determinando la modalidad de concreción de ellas; en el caso del CEDH, no consagra normativamente la perspectiva de reparación integral, si bien la jurisprudencia del TEDH ha evolucionado de sentencias declarativas hacia una perspectiva de adopción de medidas de reparación y no solo de indemnización, tales medidas por regla general son más generales, otorgando un ámbito de mayor libertad a los Estados partes en los medios específicos para cumplir lo ordenado en la sentencia respectiva, salvo casos excepcionales en que se ordenan algunas medidas concretas.

Dado la gran diversidad de culturas de los 47 Estados y más de ochocientos millones de habitantes que cubre el CEDH, donde cada uno de ellos tiene un miembro que integra el TEDH, integrado así por 47 jueces, teniendo un sistema de organización de salas y una Gran Sala, ha reconocido a los Estados partes un cierto margen de apreciación nacional, el cual se encuentra precisado en el preámbulo del CEDH conforme al Protocolo 15, margen de apreciación nacional que el TEDH controla; mientras en el sistema interamericano dicho margen de apreciación no está contemplado normativamente y la Corte IDH en muy pocas oportunidades lo ha aceptado en sus sentencias, habiendo una mayor homogeneidad cultural entre los Estados partes, prefiriendo aplicar el principio de proporcionalidad.

Así puede señalarse que, si bien en ambos sistemas las sentencias de los tribunales regionales respectivos trascienden los efectos de cosa juzgada para el caso particular, las sentencias de la Corte IDH establecen estándares más exigentes para los Estados Parte que no son el Estado concernido por el caso concreto, obligando con ellos a los diferentes poderes y órgano de los Estados Partes a cumplir de buena fe dichos estándares que implican en variados casos la modificación de su ordenamiento jurídico para adecuarse al corpus iuris interamericano, mientras los estándares fijados por el TEDH son más flexibles y generales, además de considerar el margen de apreciación nacional.

## Referencias

AGUILAR CAVALLO, Gonzalo; NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. 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, Universidad de Chile*, v. 84, p. 13-43, 2016.

AMAYA VILLARREAL, Álvaro. El principio pro homine: interpretación extensiva vs el consentimiento del Estado. *Revista Colombiana de Derecho Internacional* n. 5, p. 337-380, 2005.

ARÉVALO RAMÍREZ, Walter. *Manual de Derecho Internacional Público. Fundamentos, Tribunales Internacionales y Casos de Estudio*. 2. ed. Bogotá: Editorial Tirant Lo Blanch, 2020.

ARNARDÓTTIR, Oddný Mjöll. Res Interpretata Erga Omnes, Effect and the Role of the Margin of Appreciation in Giving Domestic Effect to the Judgments of the European Court of Human Rights. *European Journal of International Law* (EJIL), Oxford, v. 28, n. 3, p. 819-843, 2017.

AYALA CORAO, Carlos. *Del diálogo jurisprudencial al control de convencionalidad*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2012.

BESSON, Samantha. The erga omnes effect of judgments of the European court of human rights: What's in a name? In: BESSON, Samantha (ed.). *The European Court of Human Rights after Protocol 14: Preliminary Assessment and Perspectives*. Zurich: Schulthess, 2011. p. 125-175.

BLIN, Olivier. *Droit International Public Général*. 2. ed. Bruxelles: Bruylant, 2019.

BRANT, L. N. C. A res judicata. Corte Interamericana de Derechos Humanos. En: LEÃO, R. Z. R. et al. (coord.). *Os Rumos do Direito Internacional dos Direitos Humanos: Ensaio em Homenagem ao Professor Antônio Augusto Cançado Trindade*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005.

BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law*. 5. ed. Oxford University Press, 1999.

CABALLERO OCHOA, José Luis; GARCÍA HUERTA, Daniel Antonio. El principio pro persona en el marco del sistema de interpretación sobre los derechos humanos en México. En: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.). *Derecho procesal constitucional transnacional. Interacción entre el derecho nacional y el internacional*. México: Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2016.

CANO PALOMARES, Guillem. Dialogo entre jurisdicciones supranacionales de Derechos Humanos. En: REVENGA SÁNCHEZ, Miguel; CUENCA GÓMEZ, Patricia (ed.). *El tiempo de los derechos: Los derechos humanos en el siglo XXI*. Madrid: Ed Universidad de Cádiz y Dykinson, 2015. p. 47- 71.

CARBONELL, Miguel. *Introducción General al Control de Convencionalidad*. Ciudad de México D.F., Editorial Porrúa México - Universidad Nacional Autónoma de México, 2013.

CÁRDENAS VELÁSQUEZ, Byron. *El control de las normas internas en la jurisprudencia del Tribunal Europeo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Barcelona: Bosch editor, 2018.

CASANOVAS, Oriol; RODRIGO, Ángel J. *Compendio de Derecho Internacional Público*. Novena edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2020.

CASTILLA, Karlos. El principio pro persona en la administración de justicia. *Cuestiones Constitucionales*, n. 20, p. 65-83, enero-junio 2009

CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. Controle de convencionalidade e o diálogo entre ordens internacionais e constitucionais comunicantes: por uma abertura crítica do direito brasileiro ao Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos. In: COELHO, Marcus Vinícius Furtado (org.). *Reflexões sobre a Constituição: uma homenagem da advocacia brasileira*. São Paulo: Leya, 2013. p. 200-230.

CONTRERAS, Pablo. Control de Convencionalidad, Deferencia Internacional y Discreción Nacional en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Ius et Praxis*, v. 20, n. 2, p. 235-274, 2014.

CRUZ VILLALÓN, Jesús. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia laboral. *Temas Laborales*, n. 145, p. 17-53, 2018.

DUARTE, Fabiane Pereira de Oliveira; CRUZ, Fabrício Bittencourt da; JARDIM, Tarciso Dal Maso (coord.). *Control de convencionalidade*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça. 2016.

DUPUY, Pierre-Marie ; KERBRAT, Yann. *Droit international public*. 13. ed. Paris, Dalloz, 2016.

ESTRADA ADÁN, Guillermo Enrique. Una visión al control de convencionalidad desde el derecho internacional. En: CASTAÑEDA RIVAS, María Leoba. *Homenaje al Maestro Edmundo Elías Musi*. Ciudad de México D.F.: Editorial Porrúa, 2013.

FERRER MAC GREGOR, 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 Gélman vs. Uruguay). *Revista Estudios Constitucionales*, v. 11, n. 2, p. 641-693, 2013.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; PELAYO MOLLER, Carlos María. La obligación de “respetar” y “garantizar” los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Análisis del artículo 1º del Pacto de San José como fuente convencional del derecho procesal constitucional mexicano. *Revista Estudios Constitucionales*, v. 10, n. 2, p. 141-192, 2012.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano. *En*: CARBONELL, Miguel; SALAZAR, Pedro (eds.). *Derechos humanos: un nuevo modelo constitucional*. México: UNAM, 2011. p. 339-429.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; PELAYO MOLLER, Carlos. El deber de adoptar disposiciones de derecho interno. Análisis del artículo 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su impacto en el orden jurídico nacional. *En*: VON BOGDANDY, Armin; UGARTEMENDIA, Juan Ignacio; SAIZ ARNAIZ, Alejandro; MORALES ANTONIAZZI, Mariela (coords.). *La tutela jurisdiccional de los derechos. Del constitucionalismo histórico al constitucionalismo de la integración*. Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública, 2012, p. 299-348.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; PELAYO MÖLLER, Carlos. V. El artículo 2 de la CADH como fundamento del control de convencionalidad. *En*: STEINER, Christian; URIBE, Patricia (eds.). *Convención Americana Sobre Derechos Humanos*. Comentario. Ciudad de Guatemala, Konrad Adenauer Stiftung / Editorial Temis, 2014.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; QUERALT JIMÉNEZ, Argelia. El control de convencionalidad americano y el efecto de cosa interpretada europeo ¿dos caras de una misma moneda? *En*: GARCIA ROCA, Javier; CARMONA CUENCA, Encarna (eds.). *¿Hacia Una Globalización de los Derechos?* Pamplona: Thomson Reuters; Aranzadi, 2017. p. 133 -168.

FUENZALIDA BASCUÑAN, Sergio. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como fuente de derecho. Una revisión de la doctrina del examen de convencionalidad. *Revista de Derecho* (Valdivia), v. 28, n. 1, p. 171-192, jul. 2015.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Control de Convencionalidad. *En*: HENRÍQUEZ, M.; MORALES, M. (eds.). *El Control de Convencionalidad: Un Balance Comparado a 10 Años de Almonacid Arellano vs. Chile*. Santiago: Ediciones Der, 2017.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El control judicial interno de convencionalidad. *Revista IUS*, año 5, n. 28, jul./dic. 2011. p. 123-159.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio; ZANGHI, Claudio. Las jurisdicciones de derechos humanos europea y americana. Reparaciones y efectos de las sentencias. “cosa interpretada” (interpretación vinculante), cumplimiento y ejecución. *En*: GARCÍA ROCA, Javier; FERNÁNDEZ, Pablo Antonio; SANTOLAYA, Pablo; CANOSA, Raúl. (eds.). *El diálogo entre los sistemas Europeo y americano de Derechos Humanos*. Pamplona: Editoriales Civitas; Thomson Reuters, 2012. p. 423- 491.

GARCÍA ROCA, Javier; NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. “El impacto de las sentencias europeas e interamericanas: valor de precedente e interpretación vinculante. *En*: GARCÍA ROCA, Javier; CARMONA CUENCA, Encarna (eds.). *¿Hacia una globalización de los derechos? El impacto de las sentencias del Tribunal Europeo y de la Corte Interamericana*. Navarra: Editorial Aranzadi, S.A.U, 2017. p. 71-132.

GARCÍA ROCA, Javier. *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*. Aranzadi: Cizur Menor, 2010.

GIALDINO, Rolando. Incumplimiento de una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: un acto internacionalmente ilícito de la Corte Suprema argentina. *Revista Estudios Constitucionales*, Santiago, v. 15, n. 2, 2017.

GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ, Gonzalo. La doctrina del control de convencionalidad a la luz del principio de subsidiariedad. *Revista Estudios Constitucionales*, Santiago, v. 15, n. 1, p. 55 – 98, 2017.

HENDERSON, Humberto. Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine. *Revista IIDH*, San José de Costa Rica, v. 39, p. 71-99, enero-junio de 2004.

HITTERS, Juan Carlos. Control de Convencionalidad (adelantos y retrocesos). *Estudios Constitucionales*, año 13, n. 1, p. 123-162, 2015.

IBÁÑEZ RIVAS, Juana María. Control de Convencionalidad: precisiones para su aplicación desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *En: Anuario de Derechos Humanos 2012*. Santiago: Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2012. p. 103-113.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. *Manual Auto-Formativo para la Aplicación del Control de Convencionalidad Dirigido a Operadores de Justicia*. San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2015.

LÓPEZ GUERRA, Luis. Los Protocolos de reforma N° 15 y 16 al Convenio Europeo de Derechos Humanos. *Revista Española de Derecho Europeo*, n. 49, p. 11 – 29, Enero/Marzo 2014.

MARINO, Tiago Fuchs; CARVALHO, Luciani Coimbra de. A Doutrina da Res Interpretata no Sistema Interamericano de Direitos Humanos: Diferenciais, Potencialidades e Desafios. *Revista Direitos Humanos e Democracia*, Unijuí, ano 8, n. 16, p. 75-94, jul./dez. 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme. Controle de convencionalidade (na perspectiva do Direito brasileiro). MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (coord.). *In: Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013

MARQUES, Miguel Ângelo. Controle interno de convencionalidade: uma análise crítica sobre os avanços, limites e desafios à aplicação do instituto no Brasil, en *Revista Direito, Estado e Sociedade*, PUC, Rio, n. 58, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.17808/des.0.1623>. Acesso em: 30 ago. 2021.

MATA QUINTERO, Gerardo. El principio *pro persona*: la fórmula del mejor derecho. *Revista Cuestiones Constitucionales*, México, n. 39, p. 201-228, jul./dic. 2018.

MATSCHER, Franz. Quaranta ans d'activités de la Cour Européenne des Droits de L'Homme. *Recueil de Cours*, v. 270, p. 237-398, 1997.

MAUÉS, Antonio Moreira; MAGALHÃES, Breno Baía (org.). *O controle de convencionalidade na América Latina: experiências comparadas*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2018.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Derecho Internacional Público Contemporáneo*. Barcelona: Bosch – Editorial Cuscatecla, 2019.

MENSA GONZÁLEZ, Andrea. El control de convencionalidad como pilar del sistema interamericano. *En: PIZZOLO, Calogero; MEZZETI, Luca (coords.). Tribunales supranacionales y tribunales nacionales: América*. Buenos Aires: Astrea, 2016. t. 1. p. 183 – 212.

NASH ROJAS, Claudio. Control de convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *En: NOGUEIRA, Humberto. (coord.). El diálogo transjudicial*. p. 359-385.

NASH ROJAS, Claudio. El principio *pro persona* en la jurisprudencia de la Corte interamericana de Derechos Humanos. *En: NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (coord.). Diálogo judicial Multinivel y principios interpretativos favor persona y de proporcionalidad*. Santiago: Editorial Cecoch - Librotecnia, 2013. p. 457 – 479.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. La fuerza vinculante de las sentencias de la Corte IDH, su valor de precedente y la obligatoriedad de su consideración por los Estados Partes de la CADH. *En: NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto y Aguilar Cavallo, Gonzalo, El parámetro de control de convencionalidad, la cosa interpretada y el valor de los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Santiago, Ed Cecoch – Editorial Triángulo, 2017, pp. 270 – 293.

NOGUEIRA, H.; AGUILAR, G. *El control de convencionalidad interno*. Santiago: Librotecnia, 2018,

- PASTOR RIDRUEJO, José A. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. Vigésimo cuarta edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2020.
- PASTOR RIDRUEJO, José A. La jurisprudencia del Tribunal Internacional de Justicia. *Libro homenaje al profesor Legaz Lacambra*, Santiago de Compostela, 1960.
- PAÚL DÍAZ, Álvaro. Os enfoques acotados del control de convencionalidad: las únicas versiones aceptables de esta doctrina. *Revista de Derecho, Universidad de Concepción*, v. 87, n. 246, p.49-82, 2019.
- PEÑA, Marisol. El principio pro homine o favor persona en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno. *En: NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (coord.). Diálogo judicial multinivel y principios interpretativos favor persona y de proporcionalidad*. Santiago: Editorial Librotecnia, 2013. p. 131 – 154.
- PINTO, Mónica. El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos. *En: ABREGÚ, M.; COURTIS, Christian (comps.). La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1997. p. 163-171.
- PIOVESAN, Flavia. Ius Constitutionale Commune latinoamericano en derechos humanos e impacto del Sistema Interamericano: rasgos, potencialidades y desafío. *En: VON BOGDANDY, Armin; FIX-FIERRO, Héctor; MORALES ANTONIAZZI, Mariela (coord.). Ius Constitutionale Commune en América Latina Rasgos, potencialidades y desafíos (México, UNAM / Max-Planck-Institut für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht / Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional)*, 2014. p. 61-81.
- QUERALT JIMÉNEZ, Argelia. Las sentencias piloto como ejemplo paradigmático de la transformación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, n. 42, p. 395-424, 2018.
- RIGUETTI AGUSTINA *et al.* Valor y fuerza de los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la interpretación del corpus iuris interamericano: la cosa interpretada. *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, n. 32, p. 337 –366, 2017.
- RODRÍGUEZ RESCIA, Víctor. *La ejecución de sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. San José: IJSA, 1997.
- SAGÜÉS, Néstor P. Las opiniones consultivas de la Corte Interamericana, en el control de convencionalidad. *Pensamiento Constitucional*, n. 20, p. 275-283, 2015.
- SAGÜÉS, Néstor. La interpretación de los Derechos Humanos en las jurisdicciones nacional e internacional. *Academia Nacional de Derechos y Ciencias Sociales de Buenos Aires*, Anticipo de “Anales” – Año XLII – Segunda época – n. 36, pp. 3 -31, 1998.
- SÁIZ ARNÁIZ, A. *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución española*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1999.
- SCELLE, George. *Cours de Droit International Public*. Paris: Ed. Domat, 1948.
- SILVA ABOTT, Max. ¿Qué efectos produce el control de convencionalidad decretado por la Corte Interamericana en un ordenamiento jurídico? *Revista Estudios Constitucionales*, v. 18, n. 2, p. 265–308, 2020.
- VARGAS CARREÑO, Edmundo. *Derecho Internacional Público*. 2. ed. Santiago: El Jurista. Santiago, 2020.
- VON BOGDANDY, Armin. *Ius constitutionale commune en América Latina*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2014.
- VON BOGDANDY, Armin; MORALES ANTONIAZZI, Mariela; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.). *Ius Constitutionale Commune en América Latina*. Textos básicos para su comprensión. México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro / Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2014.

Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas, acesse o endereço eletrônico [www.rbpp.uniceub.br](http://www.rbpp.uniceub.br)  
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.