

TELLO MENDOZA, Juan Alonso (2024): *Control de Convencionalidad y Estado Constitucional de Derecho. Consideraciones sobre la Doctrina creada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (Ciudad de México, Tirant lo Blanch) 515 pp.

Control de Convencionalidad y Estado Constitucional de Derecho es una lectura obligatoria para jueces latinoamericanos y caribeños, fiscales y personal de relaciones exteriores, miembros de organizaciones de derechos humanos, académicos que enseñan o investigan en el área de derechos humanos o derecho internacional en la Región y observadores del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) en general. El autor, Juan Tello, es Profesor de Sistemas de Derechos Fundamentales en la Universidad de Barcelona. Ha sido además Profesor Visitante en *Catholic University of America* y Becario del *James Madison Program* en la Universidad de Princeton. Tiene LL.M. por la Universidad de Navarra (UNAV) y Doctorado por la Universidad de Barcelona. Escriben el prólogo del volumen el eminente Profesor de Derecho Constitucional de la UNAV Angel Gómez Montoro y Josep María Castella de la Universidad de Barcelona.

El evocativo título del libro alude a la inventiva doctrina del control de convencionalidad, diseñada por la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos (Corte IDH) hace casi 20 años, en el año 2006, para extender el alcance y la fuerza vinculante de sus fallos más allá de lo establecido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Convención Americana es el principal tratado de derechos humanos que se aplica a 25 países de América Latina y el Caribe. El libro describe los parámetros exactos de la doctrina, demostrando sus incoherencias, desaciertos y rechazos, proponiendo un entendimiento más moderado de la misma.

El cuestionamiento de la doctrina ha sido provocado por sentencias impopulares de la Corte que Tello enumera a través del libro donde, en nombre del control de convencionalidad, la corte se otorga a sí misma competencia para anular leyes nacionales, como la ley de amnistía en Uruguay (Caso Gelman), la prohibición del reconocimiento legal de uniones del mismo sexo en Costa Rica (opinión consultiva OC-24/17), la prohibición de la fertilización in vitro en Costa Rica (Caso Artavia), y la obligación de denunciar posibles casos de aborto en El Salvador (Caso Manuela). Se citan también sentencias donde la Corte IDH procede a adjudicar derechos no justiciables bajo la Convención Americana, como los derechos económicos, sociales y culturales (Caso Lagos del Campo v. Perú), o a crear nuevos derechos “ambientales” (Caso Lhaka Honhat vs. Argentina), no reconocidos en el tratado.

La obra define la doctrina cuyos parámetros han sido enunciados por la Corte IDH en sentencias, opiniones consultivas e informes anuales ante la Asamblea General de la OEA, y por jueces de la Corte IDH, desde Sergio García Ramírez hasta Roberto Caldas y Eduardo Ferrer-McGregor, en votos individuales y en escritos académicos sobre el tema. Se distingue la doctrina del control de convencionalidad en lo que Tello y otros autores denominan su “sentido fuerte”, del “sentido débil” y no controversial, articulado por el Juez Eduardo Vio Grossi (Q.E.P.D.).

En su sentido fuerte, aquel que normalmente se entiende como control de convencionalidad, la doctrina convertiría a todas las sentencias de la Corte IDH, y a sus interpretaciones de la Convención, en jurisprudencia vinculante para todos los Estados parte de la Convención Americana, es decir, con efectos generales o *erga omnes*. Según la doctrina paralela de la *res interpretata*, la *ratio* de una decisión individual, incorporada por referencia a la parte resolutive de la sentencia, sería también vinculante para el estado parte en la disputa y los estados parte de la Convención.

Según tal control de convencionalidad, las sentencias de la Corte IDH prevalecerían sobre cualquier sentencia judicial a nivel nacional, incluyendo aquellas de cortes supremas o tribunales constitucionales. Asimismo, en caso de conflicto, prevalecerían las sentencias de la Corte IDH sobre cualquier ley doméstica, incluyendo la Constitución nacional. Las sentencias en su totalidad serían automáticamente ejecutables en el ordenamiento jurídico interno de los países y de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades de los Estados parte (“control difuso de convencionalidad”), en directa contradicción con el texto del artículo 68 de la Convención, que establece que únicamente la parte relativa a compensación indemnizatoria es directamente ejecutable en los tribunales nacionales. Tendría, además, la Corte IDH la competencia para verificar una correcta aplicación del control de convencionalidad por las autoridades nacionales.

Tello ilustra la falta de sustento jurídico de la doctrina en el texto de la Convención misma y en sus fuentes de interpretación, haciendo un análisis exhaustivo de la doctrina bajo las fuentes del derecho internacional público y de la norma *pro homine* de interpretación de la Convención Americana. La obra aplica el derecho de los tratados y explica por qué ninguna de las normas establecidas en la Convención, incluidas aquellas normas generales sobre el deber de respetar los derechos y de adoptar disposiciones de derecho interno (artículos 1 y 2 de la Convención), crean una obligación de aplicar el control de convencionalidad según lo define la Corte, anulando automáticamente sentencias o derecho interno de los Estados.

Explica también cómo la Corte ha distorsionado el artículo 67, que establece que cada fallo de la corte es “definitivo e inapelable”, para afirmar que solamente la corte es el “último interprete de la Convención”. Resalta los artículos 62(3), 67 y 68, que establecen claros límites a la obligatoriedad de los fallos de la Corte y su ejecutabilidad en el ámbito normativo interno. Señala en particular, el principio de reserva de ley establecido en el artículo 2, que otorga a los Estados la última palabra sobre reforma de su derecho interno “con arreglo a sus procedimientos constitucionales”.

El autor examina también el falso dilema relativo al principio *pro homine*, que explícitamente reserva a los Estados la facultad de apartarse de una sentencia de la Corte cuando sus leyes den mayor protección a los derechos reconocidos en la Convención, prohibiendo cualquier interpretación que “limit[e] el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Parte”. Ilustra como la Corte, sin embargo, ha usado una distorsión de este principio como licencia hermenéutica para promover nuevos de-

rechos no contemplados en la convención como un supuesto derecho a las uniones del mismo sexo o los derechos ambientales, por ejemplo, en la OC-23/17.

La obra ilustra también cómo el control de convencionalidad resulta incompatible con la articulación de la noción del Estado Constitucional de Derecho, al situarse la Corte IDH por encima del poder constituyente de cada nación y de la voluntad democrática de los pueblos. Tello explora la posibilidad de una evolución del Estado Constitucional de Derecho a un Estado Convencional de Derecho, gobernado por la Corte IDH y los organismos regionales de derechos humanos y concluye que tal evolución podría traer consecuencias negativas que afectarían el ya precario constitucionalismo latinoamericano. El juez constitucional pasaría a ser juez convencional. El control de convencionalidad desconocería la supremacía de las constituciones nacionales latinoamericanas y establecería a las sentencias de la Corte IDH como norma supraconstitucional, asumiendo incorrectamente que la Corte IDH sería infalible en sus interpretaciones.

Señala la clara incoherencia entre la idea de un “diálogo judicial entre tribunales” que han promovido algunos jueces de la Corte IDH como Diego García Sayán, y la imposición unilateral de criterios interpretativos a los jueces nacionales por medio de un control de convencionalidad que les forzaría a aplicar los criterios jurisprudenciales de la Corte IDH. Esta regla jerárquica prohibiría precisamente cualquier reciprocidad o diálogo desde tribunales nacionales hasta el tribunal interamericano y centralizaría las decisiones interpretativas exclusivamente en la Corte IDH. Cita también Tello el peligro del mal uso del control de convencionalidad para propósitos antidemocráticos, como en el caso del Tribunal Constitucional de Bolivia, que invocó el control de convencionalidad y el principio *pro homine* de manera fraudulenta para justificar un supuesto derecho a la reelección ilimitada del entonces presidente Evo Morales.

Resalta ante el examen de esta doctrina una importante dicotomía que ciertos lectores podrían identificar. Esta es la distancia entre las fantasías que tiene la Corte IDH de su propia autoridad e importancia, y su realidad como pequeño tribunal internacional con un mandato convencional limitado, recursos relativamente escasos, conformada por una sola sala o cámara y siete jueces que ni siquiera dedican tiempo completo a esta función y que, sobre todo, carece de ningún medio directo para garantizar el cumplimiento de sus sentencias, que rara vez cumplen los estados en su totalidad según estadísticas de la Corte misma citadas en el libro.

Las pretensiones de supraconstitucionalidad y la expresión de un deseo de convertirse en un “tribunal constitucional interamericano” según las palabras de un ex especialista de la de la Comisión Interamericana, contrasta con el hecho de que hasta el 2024 no ha habido ni un solo estado parte de la Convención Americana que haya aceptado la doctrina del control de convencionalidad en todo el alcance que ha querido darle la Corte IDH. Si bien ha habido estados que han adoptado partes de la doctrina en menor o mayor medida, como Costa Rica, México y Perú, otros Estados la han rechazado, ya sea parcialmente como es el caso de la Corte Suprema de Argentina o totalmente como en el caso de las cortes constitucionales de

Colombia, Panamá, República Dominicana y Uruguay, en sentencias que analiza el libro. Además, cinco Estados Parte (Argentina, Brasil, Chile, Colombia y Paraguay) firmaron una declaración conjunta en el 2019 llamando a la Corte a respetar el principio de subsidiariedad y las normas internacionales de interpretación de los tratados, lo cual implica también un rechazo de la doctrina.

Queda claro al lector que la Corte IDH no es ni puede comportarse como un tribunal regional que cree “estándares interamericanos” para una unión política donde no la hay. No puede la corte legalmente asumir competencias parecidas a las de un estado federal como Estados Unidos, respecto de lo cual cita el autor apropiadamente el razonamiento del caso *Marbury vs. Madison* de la Corte Suprema de Estados Unidos, que reconoce el poder constitucional de esa corte sobre *judicial review* (control de constitucionalidad judicial). Tampoco puede pretender la Corte IDH ser una “conferencia internacional en sesión permanente”, señala el autor, sin la concurrencia de los estados parte.

Dicha evolución, indica la obra, no podría producirse más que a través de un acto unilateral del Estado o un nuevo pacto regional que estableciera una nueva unión política, parecida a la de un estado o unión federal o a una versión todavía más integrada de la Unión Europea. Advierte que de no enmendar la Corte sus excesos en el uso de esta doctrina, se violaría también el principio de subsidiariedad del SIDH y el de *pacta sunt servanda*, y se arriesgaría innecesariamente la seguridad jurídica del Sistema Interamericano, poniendo en entredicho la legitimidad misma de la corte.

Control de Convencionalidad y Estado Constitucional de Derecho es, en todo caso, una crítica constructiva y no destructiva del Sistema Interamericano. No propone el autor una anulación total de la doctrina del control de convencionalidad, sino un sentido moderado de la misma según el cual los Estados deberían dar consideración o tener en cuenta las exégesis de la Corte IDH, otorgándole un “rol orientador y fuerza persuasiva”, no vinculante, como ocurre con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Es este el valor que ya se da a las sentencias de la Corte en la mayor parte de países de la región. A través del libro, el autor toma nota del hecho de que la mayoría de estados consideran los criterios interpretativos de la Corte como ciertamente dignos de consideración y relevancia, pero rechazan la idea de que estos sean obligatorios, particularmente en los casos en los que no han sido parte. El autor propone la doctrina del margen de apreciación del TEDH como un balance que revalorizaría la democracia constitucional en el sistema interamericano.

En la práctica, como sugieren Tello y otros autores, el verdadero peso legal de las interpretaciones de la Corte IDH y su aplicación sistemática en cortes nacionales depende principalmente de la calidad sustantiva de sus juicios, de su rigor intelectual, de su fuerza de persuasión y de la legitimidad moral de sus razonamientos. Ciertamente dichas sentencias de alto calibre de la Corte IDH serían voluntariamente acatadas en su razonamiento a través de la región. Ello parece haber sucedido ya en algunos momentos históricos, dependiendo en gran parte de la composición

de la Corte. En tales supuestos, el tribunal ganará el respeto y la deferencia que busca, sin necesidad de promover ninguna doctrina jurisprudencial para forzar su aplicación a nivel doméstico.

LIGIA DE JESÚS CASTALDI¹
Ave Maria School of Law

¹ LL.M., Harvard Law School. Profesora de Derecho Internacional, Ave María School of Law.

