

DERECHOS HUMANOS, CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD

*Hugo Corujo Sanseviero*¹

Resumen

El presente artículo aborda el análisis de la protección de los derechos humanos en la Constitución uruguaya, en relación al control de constitucionalidad y convencionalidad, con particular detenimiento en las normas convencionales del sistema interamericano.

Palabras clave

Derechos humanos, control de constitucionalidad, control de convencionalidad, Constitución rígida, cosa juzgada internacional, cosa interpretada, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

1. Precisiones previas

Antes de desarrollar el control de constitucionalidad y convencionalidad, entendemos necesario realizar algunas consideraciones con referencia a los derechos humanos. Para ello nuestro punto de partida consiste en determinar que, frente a aquella noción tradicional del derecho como el conjunto de reglas centradas en el Estado, en tanto portador de la coercibilidad para aplicar el derecho, se nos presenta una nueva noción de derecho.

La nueva noción ubica como centro del derecho al ser humano, lo que fue recogido por la Carta de las Naciones Unidas firmada el 26 de junio de 1945 en San Francisco. Dicha noción es reiterada en la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1948. En el preámbulo se expresa:

¹ Doctor en Derecho y Ciencias Sociales, Facultad de Derecho, Udelar. Profesor adjunto (Grado 3) interino. Docente de Derecho Constitucional. Profesor adscripto de Derecho Constitucional, Facultad de Derecho, Udelar. Miembro titular del Instituto de Derecho Constitucional, Facultad de Derecho, Udelar.

Contacto: hcorujo@hotmail.com

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.

De ambos documentos surge la reafirmación de la fe en los derechos humanos, dignidad y valor de la persona, con igualdad de derechos de hombres y mujeres de todas las naciones.

En tal sentido, el Estado tiene por misión crear las condiciones necesarias para el mantenimiento de la justicia, respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y otras fuentes del derecho internacional. Es de precisar que el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos se da en forma paralela con el desarrollo del derecho internacional humanitario principalmente con la redacción de los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949.

Posteriormente, contamos con el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos aprobados por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1966; así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) aprobada por la Asamblea General de la ONU el 22 de noviembre de 1969.

De ahí que la persona pasa a ser titular de los *derechos humanos*, que son inherentes a su condición y cuya protección se exige tanto en el derecho interno, como en el derecho internacional.

Reviste especial importancia la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que en su artículo 26 establece la norma *pacta sunt servanda*, en virtud de la cual todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido de buena fe.

También es de recordar el artículo 53 de dicha Convención, que refiere a la norma de *jus cogens*, como imperativa de derecho internacional general, en tanto es aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados; y que solo puede modificarse por norma ulterior de derecho internacional que tenga el *mismo carácter*.

Ahora bien, las normas convencionales antes referidas constituyen la base de las *garantías judiciales* necesarias para la efectiva protección y respeto de los derechos humanos. A vía de ejemplo podemos citar los artículos 8 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica (en adelante, PSJCR).

En tal sentido, es relevante la consideración de la posibilidad de suspensión de derechos en situaciones expresamente determinadas por los

tratados de derechos humanos; pero aun en casos extraordinarios no procede la suspensión de determinados derechos. Así lo establece el artículo 27, numeral 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, CADH).

En atención a la importancia que tienen las garantías en materia de derechos humanos, de fuente constitucional o internacional, entendemos que corresponde el estudio de dichas normas en “bloque”, en la medida en que se ha venido dando por parte de los Estados un reconocimiento *expansivo* en materia de derechos humanos y que es necesario armonizar.

En nuestro derecho positivo advertimos mediante la lectura de los artículos 7, 72 y 332 de la Constitución de la República la íntima relación que existe entre el derecho interno y el derecho internacional en materia de derechos humanos, normas que analizaremos más adelante.

2. Control de constitucionalidad y convencionalidad

La relevancia del control de constitucionalidad está en el hecho de que si no existe, o bien existe, pero con un instrumento debilitado, no permite asegurar la supremacía de la Constitución y, en consecuencia, puede traer aparejado un proceso de desconstitucionalización.

Al respecto, Néstor Pedro Sagüés (2021) refiere a la constatación advertida por Guillaume Tusseau, en cuanto a que “hoy ya ‘no hay modelos’, sino simplemente ‘sistemas’, caso por caso, ya que cada uno de los mecanismos vigentes contiene ingredientes entremezclados y singularidades locales” (p. 2).

Es de tener especialmente en cuenta lo expresado por Sagüés, con relación a la incorporación en un tipo de revisión constitucional de datos o insumos de un sistema diferente; por lo que no podría verse como negativo o descalificador del sistema en que se incorporan.

Sin embargo, entendemos que, con acierto, el autor referido expresa:

Por supuesto, que ese proceso de recepción, como lo denominaría Hans Kelsen, debe evitar el pecado del plagio irresponsable, del esnobismo jurídico, del capricho, del fanatismo ideológico imitante y de la torpeza adaptativa, entre otros males que pueden perjudicarlo. Además, desde luego no todo lo extranjero es recomendable. Debe pasar, y con buenas notas, ineludiblemente, los tests de legitimidad y de factibilidad (Sagüés, 2021, p. 2).

Se advierte, entonces, la importancia del estudio del derecho comparado a efectos de compatibilizar en los procesos constitucionales el control de constitucionalidad y convencionalidad, especialmente en lo que refiere a la

aplicación de la doctrina de la *interpretación conforme*, así como también en cuanto al ejercicio de *interpretaciones mutativas*.

Esto con la finalidad de coordinar razonablemente el derecho interno con el derecho internacional, en la medida en que el Estado, al ratificar las normas convencionales, se obliga a cumplirlas.

De ahí la importancia que tienen los órganos de la jurisdicción constitucional, a fin de garantizar la independencia de su labor, de manera que sus decisiones respondan al análisis *jurídico-objetivo* de la situación sometida a estudio. Debe mantenerse la debida distancia del sistema político y sus actores que eventualmente intenten sujetar y condicionar el control constitucional conforme a sus particulares intereses y motivaciones ideológicas.

Es de tener especialmente en cuenta que, para compatibilizar el control de constitucionalidad con el control de convencionalidad, procurando la eficacia en la protección de derechos y libertades de la persona humana, los órganos del Estado están llamados a extremar las medidas en materia de interpretación.

Ahora bien, en orden a la adecuación entre ambas esferas, *estatal e internacional*, para garantizar los derechos humanos en algunos casos resulta necesario realizar modificaciones tanto a nivel legislativo, como constitucional. Sin perjuicio de ello, entendemos que en principio son los tribunales nacionales los que deben realizar la interpretación de su derecho interno *conforme* a los tratados y convenciones internacionales.

2.1. ¿Qué hay acerca de la rigidez de la Constitución del Estado?

En este punto se impone considerar la *rigidez* de la Constitución, entendiendo como rígida a aquella Constitución que para su elaboración, reforma o modificación requiere de un procedimiento diferente, más complejo, que el seguido para la elaboración de la ley ordinaria.

En la medida en que un Estado se da una forma o sistema de gobierno, con la finalidad de que se ordene la vida política del país; la rigidez de la Constitución contribuye a mantener la estabilidad del sistema político por el que se optó. El grado de rigidez de la Constitución depende del sistema, ya que en el federalismo el procedimiento de reforma constitucional es en sí un factor de rigidez.

A vía de ejemplo, en el caso de la Constitución de los Estados Unidos, según el *artículo V* se requiere para su modificación el consentimiento del Congreso federal, o de una convención convocada por este para que se propongan las enmiendas, a instancia de los legisladores de dos terceras partes de los Estados. También podrá modificarse cuando sean ratificadas por

las legislaturas de las tres cuartas partes de los distintos Estados, o por convenciones en las tres cuartas partes de los mismos, de conformidad con uno u otro modo de ratificación que sea propuesto por el Congreso.

Otro elemento a tener en cuenta respecto de la mayor o menor facilidad de reforma constitucional es la conformación de las mayorías exigidas para la modificación, sea *total* o *parcial*; considerándose también si se exige o no la participación del pueblo en las etapas del proceso de reforma constitucional.

El sistema de partidos políticos también tiene incidencia en el proceso de reforma de la Constitución, ya que cuanto mayor sea la disciplina partidaria y exista arraigo a la cultura de coalición, más fácil resultará alcanzar las mayorías parlamentarias.

No es menos cierto que la historia del país influye en estos procesos, ya que, a vía de ejemplo, en España se ha tenido la idea de “tocar lo menos posible” la Constitución, lo que se constituyó en una especie de tabú, pero que se explica por la memoria de la guerra civil.

De cuanto viene de decirse, entendemos que la rigidez de la Constitución efectivamente depende de diversos factores. Por un lado, los que entendemos como *jurídico-formales*, propios del establecimiento del sistema de estructura orgánica del Estado; y por otro lado, la influencia de circunstancias *políticas, sociales e históricas*, que se valoran al momento de proponer la reforma constitucional.

En tal sentido, no podemos considerar que la rigidez de la Constitución pueda *en sí y por sí* constituir un elemento que provoque un divorcio o parálisis entre el contenido material y el consenso que mayoritariamente puede existir en el seno de la sociedad. Esto con relación al eventual reclamo social ante una mirada de insuficiencia de los derechos consagrados y reconocidos por la Carta.

Un aspecto a tener en cuenta es que, en general, las normas de derechos humanos se enuncian como *principios*, en la medida en que cada una de ellas expresa un estado de cosas deseables que, por la propia finalidad de la norma, tienden a colisionar. De ahí la importancia de la interpretación sistemática, en su texto, contexto y finalidad de las normas de derechos humanos; y que, por su contenido moral, exigen *armonización y ponderación*.

En este punto, es de considerar que en algunas Constituciones la formulación de sus preceptos en forma general, o bien con algún grado de abstracción, puede en alguna medida facilitar una *interpretación expansiva* de la Constitución; pero con el límite que nos imponen los *valores y principios*

que expresa o implícitamente derivan de ella. Debemos evitar hacerle decir a la Constitución lo que no dice.

Advertimos sí que el contenido específico de los derechos puede variar con el tiempo, en función del desarrollo social, político y económico de un país; lo que exige la ponderación e interpretación de los preceptos constitucionales. Esos preceptos que en un momento pudieron tener una interpretación *restrictiva*, luego podrían requerir adaptarse a la realidad mediante una interpretación *expansiva*.

Esto ha ocurrido en nuestro derecho, con el concepto y alcance de la “familia” a que refiere el artículo 40 de la Constitución de la República. Sin perjuicio de la posición que se adopte, es de precisar que el buen funcionamiento de la familia como hecho sociológico básico de nuestra sociedad, persiguiendo el fin preceptuado por el referido artículo, traerá aparejados beneficios para sus miembros individuales, miembros de la asociación política a que refiere el artículo 1 de la Carta y, en consecuencia, para los miembros de la sociedad en general.

Otro aspecto a tener en cuenta con relación a la familia consiste en determinar su composición, su integración. En un concepto primario y restringido se ha entendido como el grupo social formado por los *cónyuges* —*marido y mujer*— y *los hijos del matrimonio*, con exclusión de los demás parientes.

En un concepto amplio, consideramos a la familia como el conjunto de personas vinculadas por lazos del matrimonio, de la filiación, sea *legítima o natural*, de la adopción, legitimación adoptiva y, en general, del parentesco *consanguíneo y por afinidad*. El derecho positivo establece los efectos jurídicos relativos a la vinculación de que se trata.

De esta forma se advierte que aferrarnos al carácter detallado, específico y categórico de las cláusulas constitucionales no permitiría aumentar la capacidad del texto constitucional para adaptarlo a los nuevos consensos en materia de derechos humanos. En consecuencia, quedaría interpelado por aquella idea de que la generación actual estaría sujeta a una Constitución a modo de legado de las generaciones pasadas.

Entendemos que al legislar en materia de derechos humanos habrá de preguntarse si la norma que se propone está en consonancia con aquellos derechos que deben ser considerados con seriedad, en la deliberación colectiva y procurando alcanzar un “derecho cargado de razón”, al decir de Luigi Ferrajoli.

Esto se complementa en un estado de derecho con la labor del juez constitucional, quien, al realizar el control de una cuestión llevada a su

decisión; pudiendo afectarse un derecho fundamental por una ley aprobada, deberá explicar y fundamentar las razones que justifican su decisión.

Ahora bien, no podemos pasar por alto que por estos tiempos parecería exigirse al juez que actúe como *conciencia crítica* de la comunidad, lo que puede traer aparejado un “riesgo de parcialidad”, cuando en realidad el juez debe actuar con independencia ante la presión de las mayorías.

No es fácil alcanzar el adecuado punto de equilibrio, tanto por el legislador que deberá contribuir al dialogo y procurar la confrontación de ideas, con conocimiento del valor de ciertos derechos, como por el juez constitucional cuando deba interpretar esos derechos y decidir.

Ahora bien, en nuestro sistema democrático, ante la declaración de inconstitucionalidad recaída sobre una ley o un decreto de un Gobierno Departamental con fuerza de ley en su jurisdicción, desaplicándolas al caso concreto, el legislador podrá aprobar otra norma de igual o similar contenido, pero eso no implica inmunizarla frente al posterior control jurisdiccional que pueda realizarse.

Por lo que venimos de analizar, entendemos oportuno preguntarnos acerca de la excesiva rigidez constitucional que pueda existir. Al respecto, la rigidez opera si la Constitución expresa los derechos y libertades en forma *taxativa*, mientras que si lo hace recurriendo a una formulación de preceptos con mayor nivel de abstracción, tiene mayor probabilidad de evitar el divorcio entre su contenido *material, sustancial* y el *consenso* que mayoritariamente existe en la sociedad.

Al respecto, reviste especial importancia el artículo 72 de la Constitución de la República, en cuanto establece que la enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Carta *no excluye los otros* que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno.

Esta norma recoge la concepción jusnaturalista en virtud de la cual la cualidad de sujeto de derecho no depende de una concesión extrínseca, graciosa o arbitraria, sino que deriva de la naturaleza humana. Dicha cualidad no puede ser renunciada o enajenada por el individuo, en tanto hace a su personalidad jurídica.

3. Interpretación de las normas convencionales

Importa ahora considerar las cuestiones relativas a la interpretación jurídica de las normas convencionales. Para ello podemos considerar como punto de partida la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, aprobada por la Ley 16.173 del 30 de marzo de 1991. Los artículos 31 y 32

de dicha Convención establecen la regla general de interpretación de los tratados internacionales de naturaleza consuetudinaria.

En el sistema interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) acude a las referidas pautas de interpretación, conforme a lo establecido por el artículo 29 del Pacto de San José de Costa Rica, destacándose el principio “pro persona” de forma de optar por la mayor protección.

En tal sentido importa el efecto jurídico, por lo que dicha norma, en sus literales “a” y “b”, prohíbe la interpretación restrictiva por la que se pudiera *suprimir o limitar* derechos reconocidos por la CADH, en mayor medida de la prevista en ella.

También, según el literal “c”, opera a modo de habilitación o permiso respecto de *otros* derechos y garantías que no están expresamente establecidos en la CADH, pero que estarían *implícitos* por ser inherentes al ser humano, o que derivan de la forma democrática representativa de gobierno.

A fin de asegurar jurídicamente el *efecto útil* en materia de derechos humanos, el literal “d” del artículo 29 es formulado a modo de prohibición.

De ahí que la interpretación de la CADH no podrá hacerse para *excluir o limitar* el efecto jurídico que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros pactos, tratados y convenciones internacionales de la misma naturaleza.

Para la interpretación de las normas convencionales cobra importancia el principio de buena fe, el sentido corriente del precepto normativo en su texto, contexto, conforme a su objeto y fin, incluyendo para ello el preámbulo y sus anexos.

En cuanto a la *interpretación evolutiva* en materia de derechos humanos, se trata de acompañar la evolución de los tiempos y condiciones de vida propia de las generaciones al momento de interpretar los textos.

En este punto, Nils Helander Capalbo, refiriendo a Gialdino, expresa:

Sostiene el autor que venimos tomando como referencia que la interpretación dinámica o evolutiva es consistente con los arts. 31 incisos 1 a 3 de la Convención de Viena y que aun cuando “interpretar no es modificar”, debe tomarse en cuenta la potencialidad del texto a interpretar, en palabras que cita de Piza Escalante. (2023, p. 90).

Por otra parte, la Corte IDH refiere a la interpretación evolutiva, recurriendo al derecho comprado y al conjunto normativo denominado “*Corpus juris* interamericano de Derechos Humanos”. Constituye un aporte a la

doctrina internacional alcanzado por los tratados, convenciones, resoluciones y declaraciones.

La Corte IDH ha venido desarrollando su jurisprudencia y, al mismo tiempo, estableciendo *criterios de interpretación* para los jueces nacionales, como también *estándares de validez normativa* para los Estados parte del Pacto de San José de Costa Rica.

En la práctica, los estándares pueden tener un alto grado de *indeterminación y vaguedad*, no contribuyendo con la necesidad de otorgar seguridad y predictibilidad jurídicas a los Estados; si bien los estándares están sujetos a modificación conforme varíe la situación en cada caso.

Por otra parte, es importante tener en cuenta que los jueces nacionales deberán resolver los asuntos en que conozcan con *independencia e imparcialidad*, basándose en los hechos en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y libre de influencias de cualquier tipo, motivo o razón.

Entendemos que la imparcialidad del juez o tribunal refiere no solo a la decisión en sí misma, sino también al proceso mediante el cual se toma dicha decisión actuando *sin favoritismo, predisposición o prejuicio*.

Esto hace a la *integridad* en el desempeño de la función jurisdiccional, por lo que el juez o tribunal habrán de dar los pasos necesarios, conforme a la razón, para resolver el caso planteado en base a sus conocimientos, habilidades y cualidades personales propio de su intelecto.

Son estos aspectos los que permiten reafirmar la confianza en la judicatura por parte de los litigantes, operadores jurídicos y la sociedad en general.

4. La cosa juzgada y cosa interpretada interamericanas y sus efectos

Es de precisar que, conforme a lo preceptuado por el artículo 67 de la CADH, el fallo de la Corte IDH será *definitivo e inapelable*, se notificará a las partes en el caso objeto de decisión, y se transmitirá a los Estados parte de la Convención conforme a lo establecido por el artículo 69.

La cosa juzgada es calidad de *inmutabilidad* de la sentencia, cuanto se deduce del artículo 47, literal “d” del PSJCR. Dicha norma expresa que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos declarará *inadmisible* toda petición o comunicación presentada de acuerdo con los artículos 44 o 45 cuando “sea sustancialmente la reproducción de petición o comunicación anterior ya examinada por la Comisión u otro organismo internacional”.

Es de recordar que el artículo 44 del PSJCR faculta a cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida

en uno o más Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA), para presentar a la Comisión peticiones con *denuncias o quejas* por violación de la referida Convención por un Estado parte.

Con la misma finalidad, el artículo 45 faculta a todo Estado parte que haya hecho una declaración de reconocimiento de la competencia de la Comisión a alegar violación de derechos humanos establecidos en la Convención por otro Estado Parte.

Ahora bien, la Corte IDH ha expresado que la sentencia no se limita en su efecto vinculante a la parte *dispositiva* del fallo, sino que incluye todos los fundamentos, motivaciones, alcances y efectos del mismo; de modo que la sentencia es vinculante en su integridad, incluido su *ratio decidendi*.

En tal sentido, en la medida en que la parte *resolutiva* de la decisión refiere expresa y directamente a la parte considerativa es que el Estado está obligado a darle pleno acatamiento.

Entendemos que tal afirmación, al menos, admite discusión en la medida en que el artículo 66 de la CADH establece que el fallo de la Corte será *motivado*, por lo que en su motivación encontraremos los fundamentos que sustentan la parte dispositiva; pero el artículo 68 establece que los Estados parte de la Convención *se comprometen a cumplir la decisión* de la Corte, esto es, el fallo, no otra cosa, y *en todo caso en que sean partes*.

A efectos de poder analizar y comprender el alcance de las consideraciones realizadas por la Corte IDH, entendemos necesario e imprescindible ingresar en la cuestión de la cosa juzgada, siguiendo las enseñanzas de Eduardo J. Couture (1997), quien define el concepto jurídico de la cosa juzgada como “la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existe contra ella medios de impugnación que permitan modificarla” (p. 401).

La sentencia adquiere entonces ese atributo de *imperium* (irrevisibilidad, inmutabilidad), por lo que la cosa juzgada es una presunción de verdad que se explica por aquellos argumentos de que se vale el derecho para hacer indiscutible una sentencia ejecutoriada.

Ahora bien, pasada en autoridad de cosa juzgada la sentencia tiene sus *límites subjetivos*, esto es, la eficacia respecto de los sujetos de derecho alcanzados por ella.

Por tal razón, la sentencia resulta obligatoria con relación al proceso en que ha sido dictada y al estado de cosas (*sujetos, objeto, causa*) que se tuvieron en cuenta al momento de la decisión.

Couture expresa al respecto que

por principio la cosa juzgada alcanza tan sólo a los que han litigado; quienes no han sido partes en el juicio anterior no son afectados por ella, y pueden proclamarse ajenos a esta aduciendo que *res inter alios judicata allis neque potes neque nocere potest* (1997, p. 422).

En cuanto a los *límites objetivos* de la cosa juzgada, podemos referir a lo que ha sido materia de decisión. Puede ser tanto la parte dispositiva del fallo, como en sentido más amplio el conjunto de la sentencia como *unidad jurídica*, comprendiendo sus fundamentos y considerandos. Esta última posición fue sustentada por la doctrina alemana de Savigny.

Para la doctrina francesa, en cambio, solo lo dispositivo de la sentencia es lo que constituye objeto de la decisión, considerando que el Estado actuando por medio de sus órganos no tiene un modo oficial de razonar.

Las premisas o motivos de la decisión constituyen un modo de fiscalización sobre los *procesos intelectuales* del juez en su formulación lógica de la sentencia.

Entendiendo que los motivos o fundamentos del fallo son el antecedente lógico de la decisión, entre una y otra parte debe existir correspondencia y armonía; pero en la práctica no obsta a que la parte dispositiva de la sentencia sea *justa* y los motivos o fundamentos puedan ser *erróneos*. De ahí que, en principio, las premisas o considerandos del fallo no hacen cosa juzgada.

Teniendo en cuenta que el control de convencionalidad interno es una construcción pretoriana de la Corte IDH, la normativa internacional de no obtener supremacía sobre el ordenamiento jurídico interno de los Estados, en función del principio de jerarquía, puede llegar a obtenerla por aplicación de sus estándares, *principio pro-persona* o de la *interpretación evolutiva*.

En cuanto al alcance de la sentencia de la Corte IDH, en la Resolución de Supervisión de Cumplimiento de la Sentencia relativa al Caso Gelman vs. Uruguay, del 20 de marzo de 2013, se establece que cuando existe sentencia internacional dictada con carácter de cosa juzgada respecto de un Estado que ha sido parte en el caso sometido a la jurisdicción de la Corte IDH, todos sus órganos, incluidos sus jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, están sometidos al tratado y sentencia de la Corte.

Respecto de los casos en que el Estado concernido no ha sido parte en el proceso internacional en que fue establecida determinada jurisprudencia, la Corte IDH entiende que por el solo hecho de ser parte en la CADH, todas sus autoridades públicas, jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia están obligados por el tratado.

Así, entonces, se debe ejercer el control de convencionalidad teniendo en cuenta el propio tratado y, según corresponda, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte IDH.

Reviste importancia lo expresado por la Corte IDH en los párrafos 70, 71 y 72 de la Resolución antes referida:

70. Para el debido cumplimiento de la Sentencia en el Caso Gelman, el Tribunal Interamericano consideró necesario explicitar el diverso grado de eficacia que producen las sentencias interamericanas, dependiendo si el Estado Parte de la Convención ha sido parte material en el proceso internacional. Lo anterior es fundamental para distinguir la “eficacia vinculante” que adquiere el fallo para el Estado uruguayo, que comprende la sentencia en su integridad —res judicata— (véase supra párrs. 34 a 42); de la diversa “eficacia vinculante” indirecta derivada de la misma Sentencia y proyectada hacia todos los Estados Parte de la Convención Americana —res interpretata— (véase supra párrs. 43 a 66).

71. En la primera no existe posibilidad de interpretación de la norma convencional, en la medida en que todos los órganos, poderes y autoridades del Estado del Uruguay quedan vinculados en su integridad por la Sentencia del Caso Gelman, precisamente porque el Estado uruguayo participó en calidad de “parte material” en la controversia internacional. Existe una eficacia vinculante directa, completa y absoluta de la sentencia internacional, incluyendo su parte considerativa como ya se estableció. De ahí que el Estado no puede invocar una norma o interpretación constitucional para dejar de cumplir con la sentencia internacional, debido a las obligaciones convencionales previstas en el artículo 68.1 de la Convención Americana, en relación con los preceptos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, incluso cuando conoce y resuelve un medio de “control de constitucionalidad.

72. En cambio, la Sentencia del Caso Gelman produce una eficacia vinculante de la jurisprudencia interamericana hacia los demás Estados Parte de la Convención Americana. Eficacia que se proyecta sólo en cuanto al estándar mínimo de interpretación de la norma convencional para asegurar el mínimo de efectividad de la misma; lo cual, como ya se estableció (véase supra párr. 69), es una eficacia vinculante “relativa” en la medida en que puede diferir de la jurisprudencia de la Corte IDH cuando se efectivice la norma a través de una interpretación más favorable en sede nacional. En ese sentido, existe un “margen interpretativo nacional” que pueden realizar las autoridades para favorecer con la interpretación nacional la efectividad del derecho o libertad fundamental, siempre y cuando sea para potencializar la efectividad de la norma convencional; circunstancia que no aplica cuando un Estado fue “parte material” en el proceso internacional, quedando vinculado de manera íntegra al fallo en todos

sus aspectos, debido a los alcances de la autoridad de la cosa juzgada internacional.

De esta forma, la sentencia interamericana adquiere autoridad de cosa juzgada desplegando sus contenidos y efectos en dos dimensiones, según referencia que hace Capalbo (2023, p. 114) al juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor, en su voto razonado a la Resolución de Supervisión de Cumplimiento de la Sentencia relativa al Caso Gelman vs. Uruguay del 20 de marzo de 2013.

La primera dimensión es *subjetiva y directa* hacia las partes de la controversia internacional; mientras que la segunda dimensión es *objetiva e indirecta* hacia todos los Estados parte de la CADH que no han participado en la controversia internacional.

La Corte IDH sostiene que las normas convencionales interpretadas obligan o poseen efecto vinculante *erga omnes*, posición que entendemos no surge del texto de la Convención, ya que el artículo 68.1 no refiere a la jurisprudencia, sino a la *decisión* (fallo), y que conforme a lo que establece el artículo 69, dicho fallo será notificado a las partes en “el caso” y transmitido a los Estados parte de la Convención.

Sin perjuicio de ello, no se puede pasar por alto que, conforme a lo establecido por el artículo 62, numerales 1 y 3 de la CADH, la Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la “interpretación y aplicación” de las disposiciones de la Convención “que le sea sometido” por todo Estado Parte que haya reconocido su competencia.

Al respecto, Helander Capalbo hace referencia a lo señalado por Néstor Pedro Sagüés con relación a la cosa interpretada:

[...] no surge que los Estados deban proyectar en la emisión y aplicación de su derecho interno, los criterios establecidos por la Corte Interamericana cuando dicta sus fallos contra un Estado diferente al propio, o expide opiniones consultivas. El mentado art. 68 de la Convención alude al deber de un Estado a cumplir un fallo en un caso en el que fue parte y resultó condenado, no a cumplir sentencias pronunciadas en causas en las que no ha intervenido, o adoptar y aplicar las interpretaciones que en estos últimos veredictos hubiese hecho la Corte Interamericana (Sagüés, 2019, como se citó en Helander Capalbo, 2023, p. 121).

El constitucionalista argentino entiende que el control de convencionalidad en el supuesto de “cosa interpretada”, deriva de una interpretación mutativa por adición fundada en un argumento de autoridad; consistente en que la Corte Interamericana es intérprete final de la CADH, conforme a los artículos 62-3, 64, 67 y 68.

Con relación al impacto de la doctrina del control de convencionalidad en el concepto mismo del término “constitución” Helander Capalbo señala que Sagüés afirma:

[...] Por ello, algunas de sus cláusulas concluyen inaplicables. Otras, resultan amoldadas en su interpretación a dicho derecho internacional, desechándose determinadas exégesis otrora posibles pero que actualmente son descartables. Ciertos tramos son objeto de una interpretación extensiva, otros de una restrictiva, y algunos con un sentido normativo distinto del original, todo en aras de conciliarlos con los convenios internacionales de los derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Axiológicamente esta mutación se justifica en tanto y en cuanto sirva al bien común internacional, valor o meta superior al bien común nacional (Sagüés, 2019, como se citó en Helander Capalbo, 2023, p. 121).

Ahora bien, podemos preguntarnos acerca de quién determina ese “bien común internacional” al que deben contribuir los Estados por encima de su propio “bien común nacional”, teniendo en cuenta el proceso de globalización, en que confluyen e influyen grandes poderes económicos y financieros transnacionales.

Helander Capalbo refiere a un nuevo enfoque teórico de la autora colombiana Paola Acosta Alvarado, a efectos de superar o reformular las teorías clásicas del monismo-dualismo, para explicar el actual escenario jurídico de interacción interamericana y protección de los derechos humanos. Se advierte de lo mucho que está en juego: “desde la efectividad del derecho internacional hasta la salvaguarda de los intereses constitucionales y todo lo que ello implica en el actual escenario de interdependencia de los ordenamientos bajo estudio” (Helander Capalbo, 2023, p. 40).

Se trata de la aparición del *pluralismo constitucional*, referido a la naturaleza de los principios que regulan las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno; que si bien son ordenamientos jurídicos diferentes, no son compartimentos estancos.

Son los principios lo que da vida a esa relación, y considerando la existencia de diversos centros de poder, estos se relacionan de forma horizontal permitiendo la convivencia y articulación.

De ahí que la *interpretación y aplicación* de las normas internacionales deba hacerse en forma sistemática, teniendo en cuenta el ordenamiento jurídico nacional e internacional.

Importa garantizar la legitimidad de las decisiones, asegurando el respeto de cuestiones esenciales, tales como la cooperación internacional,

el gobierno democrático, el principio de subsidiariedad y complementariedad, el debido proceso y los derechos humanos. Esta nueva reformulación metodológica vendría a establecer un punto de equilibrio entre los dos ordenamientos jurídicos como sistema de normas.

Sin perjuicio de ello, es de precisar que cuando un Estado ratifica un tratado de derechos humanos, tiene la obligación de actuar conforme a lo preceptuado por el artículo 31.1 de la Convención de Viena. Esta norma establece que “un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”.

Sin embargo, entendemos que ello no implica obligación de interpretar conforme a la Corte IDH. Tampoco que sus fallos tengan efecto expansivo *erga omnes*, para aquellos Estados ajenos a la contienda en que se adoptó la decisión, conforme lo preceptuado por el artículo 68 del PSJCR.

Por otra parte, la interpretación que haga el Estado parte de la CADH debe realizarse conforme a las normas de interpretación establecidas en el artículo 29 de dicha Convención y en función del *principio pro-persona*, analizando cada caso en particular.

Por su parte, el Dr. Ricardo Pérez Manrique expresa que:

[...] la doctrina del bloque de constitucionalidad comprende la idea de un corpus iuris común [...] que constituye un plexo normativo de aplicación obligatoria para los Estados. Ante el caso concreto a consideración del interprete, y del juez o tribunal, debe aplicarse dicho derecho común de la forma que mejor contemple el mejor y más amplio reconocimiento de los derechos y el principio de preferencia normativa, (Pérez Manrique, 2016, como se citó en Helander Capalbo, 2023, p. 136).

Adhiere a la construcción doctrinaria del llamado *bloque de constitucionalidad*, que en nuestro derecho, por aplicación de los artículos 72 y 332 de la Constitución, incluye a los derechos, deberes y garantías no establecidos a texto expreso, completando la nómina de la Sección II de la Carta en la que se destaca el artículo 7, que es garantía de seguridad jurídica.

De cuanto viene de decirse, entendemos que las decisiones e interpretaciones de la Corte IDH, si bien conforman la jurisprudencia, los jueces y tribunales de justicia de los Estados parte de la CADH tienen la *facultad* (potestad) de seguir sus argumentaciones en tanto la propia Convención lo facilita.

Entonces, volviendo sobre el artículo 69 de la Convención, se establece que el fallo será transmitido a los Estados parte, quienes podrán seguir

aquella *jurisprudencia*, pero sin tener la obligación de hacerlo según lo preceptuado por el artículo 68.1 del mismo cuerpo normativo.

Efectivamente, dicho artículo refiere a que el Estado parte se compromete a cumplir la decisión, pero *no existe* norma expresa con relación a la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte IDH.

Igual consideración podemos hacer respecto de las *opiniones consultivas* de la Corte IDH, conforme a lo establecido por el artículo 64 de la Convención. Por dicha norma los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos podrán consultar a la Corte IDH acerca de la interpretación del PSJCR “o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos”. Claro está que las opiniones consultivas tienen *fuerza persuasiva*.

Respecto del alcance de la referencia a esos *otros tratados*, Héctor Gros Espiell, en una enumeración teórica identifica, entre otros, los siguientes:

- a) Tratados multilaterales elaborados en el ámbito del sistema interamericano, de los que solo pueden ser parte naturalmente Estados Miembros de la OEA, concernientes a la protección de los derechos humanos;
- b) tratados multilaterales no regionales, de que son partes — además de otros Estados— Estados Americanos Miembros de la OEA, concernientes a la protección de derechos humanos;
- c) tratados multilaterales no regionales de que son partes Estados Americanos Miembros de la OEA y también Estados Americanos no Miembros de la Organización, concernientes a la protección de derechos humanos;
- g) tratados bilaterales entre Estados Americanos Miembros de la OEA, referentes a la materia de derechos humanos;
- h) tratados bilaterales entre Estados Americanos Miembros de la OEA y Estados no Americanos, relativos a la protección de derechos humanos;
- i) tratados bilaterales entre Estados Americanos Miembros de la OEA y otros Estados Americanos no Miembros de la Organización, concernientes a la protección de derechos humanos (1988, pp. 226-227).

Así, entonces, la competencia consultiva de la Corte IDH deriva de su tarea de interpretación de un tratado concerniente a la protección de los derechos humanos en un Estado americano miembro de la OEA, tanto en el caso de un tratado multilateral, como bilateral, cuando una de las partes es un Estado americano miembro de la Organización.

La Corte, ejerciendo la competencia antes referida, expide una “opinión”, da su parecer, que, si bien no es vinculante, en la práctica puede hacer que se respete y acate la opinión por parte de los Estados o los órganos a quienes va dirigida. También puede ocurrir lo contrario, pero en términos políticos el Estado en cuestión eventualmente tendrá un precio que pagar al no acatar la opinión consultiva de la Corte.

Al interpretar el artículo 64 de la CADH, es de tener en cuenta que la *competencia consultiva* está referida a cuestiones derivadas de la interpretación de instrumentos internacionales, convencionales, sobre derechos humanos (de tipo universal); y se debe considerar también qué Estados son parte de esos instrumentos.

Esto último en la medida en que un tratado en que ninguna de las partes es un Estado miembro de la OEA es un tratado respecto del cual la Corte IDH no puede tener competencia consultiva. De ahí que al menos uno de los Estados parte debe ser Estado americano miembro de la Organización.

También corresponde precisar que la *competencia consultiva* de la Corte IDH se extiende más allá de la interpretación de la Convención, a diferencia de la *competencia contenciosa*, que, conforme a lo preceptuado por el artículo 62, refiere a todos los casos “relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención”.

Ahora bien, teniendo en cuenta la rigidez de la Constitución uruguaya vigente, existe tendencia a aceptar la recepción de derechos, principios y garantías en materia de derechos humanos que derivan de tratados internacionales.

Particularmente en nuestro sistema de gobierno, para que un tratado internacional entre en vigencia se requiere de un procedimiento por el que, conforme al artículo 168, numeral 20 de la Constitución de la República, es el Poder Ejecutivo quien *concluye* y *suscribe* el tratado; y se necesita para su ratificación la *aprobación* del Poder Legislativo por mayoría absoluta de votos de componentes de cada Cámara, conforme al artículo 85, ordinal 7 de la Carta.

Una vez que el tratado internacional entra en vigencia, tiene en nuestro ordenamiento jurídico la jerarquía atribuida a la ley (sentido orgánico-formal)

Se trata del *núcleo duro* del Derecho Internacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, que constituyen normas de *jus cogens* aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional.

Para su protección, nuestro Derecho prevé un sistema concentrado de control jurisdiccional de la regularidad constitucional.

Dicho control está a cargo de la Suprema Corte de Justicia, con competencia originaria y exclusiva conforme al artículo 257 de la Constitución de la República. Esto a fin de declarar la inconstitucionalidad de una ley o decreto de Gobierno Departamental con fuerza de ley en su jurisdicción.

También la Suprema Corte de Justicia tiene competencia originaria y exclusiva para declarar la inconventionalidad de las normas “en las cuestiones relativas a tratados, pactos y convenciones” con otros Estados, conforme a lo establecido por el artículo 239, ordinal 1 de la Carta. Así lo ha sostenido el profesor Ruben Correa Freitas (2017, p. 189).

5. Conclusiones

En nuestro Estado social y democrático de derecho, la vida real muestra un mosaico de situaciones personales y colectivas que se deben atender y proteger en materia de derechos humanos. A su vez, conforme al artículo 82 de la Constitución de la República, el pueblo deposita en ella su soberanía.

La evolución constitucional nos presenta un cambio categórico en materia de derechos humanos y su garantía constitucional. Esto en la medida en que habría quedado atrás la diversidad terminológica que ha confundido al intérprete a través del tiempo.

Por lo general, se ha hecho referencia a garantías constitucionales y derechos para expresar un mismo concepto que, en definitiva, es el de *derechos humanos*; y en palabras de Hans Kelsen, podríamos decir que se habría superado el dualismo.

Al respecto, entendemos que se trata de un número ilimitado de derechos que gozan de garantía constitucional, con inclusión de los instrumentos internacionales que los consagran y reconocen.

La noción de que el centro del derecho es la *persona humana* ha sido recogida por el derecho internacional. Primero en la Carta de las Naciones Unidas en 1945, luego en la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948; los Convenios de Ginebra de 1949; posteriormente, en 1966, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y en 1969, la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Sin embargo, conocemos que no basta con la vigencia de derechos formalmente consagrados por la norma, sino que su contenido sustancial debe respetar los principios y derechos fundamentales establecidos en la Constitución.

Lo que realmente importa es su efectividad exigiendo del Estado *seguridad jurídica*; en tanto que el centro del derecho es la persona. De ahí

la importancia que reviste en nuestro derecho positivo el alcance de los artículos 7 y 72 de la Carta.

El artículo 7 es por el que el constituyente consagra el derecho a ser protegido en el goce de aquellos bienes jurídicos referidos en la norma y cuya existencia es anterior al Estado.

El artículo 72 expresa que la enumeración de *derechos, deberes y garantías* hecha por la Constitución no excluye a “los otros” que, por ser inherentes a la persona o derivarse de la forma republicana de gobierno, no requieren una consagración particular, específica y positiva en el texto constitucional.

Estas normas son complementadas por el artículo 332 de la Carta, que establece la *operatividad* del texto constitucional, en tanto reconozca derechos a los individuos, atribuya facultades e imponga deberes a las autoridades públicas.

Por otra parte, dicha norma remite como fuente subsidiaria para la interpretación constitucional a los fundamentos de leyes análogas, los principios generales de derecho y las doctrinas generalmente admitidas. Los *principios generales de derecho* pueden estar acogidos por el derecho positivo, o bien se infieren implícitos de la forma democrática republicana de gobierno.

Finalmente, cuando atendemos a la protección y efectividad de los derechos humanos desde nuestra Constitución, advertimos que las normas constitucionales antes citadas se corresponden con lo preceptuado por el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que se opta por una mayor protección.

Referencias bibliográficas

- Capalbo Helander, N. (2023). *El alcance de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el derecho interno*. FCU.
- Correa Freitas, R. (2017). *Fundamentos de la Constitución*. BdeF.
- Couture, J. E. (1997). *Fundamentos del Derecho procesal civil*. Depalma.
- Gros Espiell, H. (1988). *Estudios sobre Derechos Humanos*. Civitas.
- Sagüés, N. P. (2021). Cuatro miradas sobre la jurisdicción constitucional. *Revista General de Derecho Público Comparado* (30), 1-9. https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=424452&d=1