

## **CONTROL DE NORMAS CONSTITUCIONALES POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: SUBSIDIARIEDAD, DEFERENCIA E IMPACTO EN LA TEORÍA DEL CAMBIO CONSTITUCIONAL**

*Natalia Torres Zúñiga*  
Facultad de Derecho, PUCP

Categoría egresados

Este documento tiene como objetivo presentar el impacto que la labor de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) genera en el ordenamiento de los estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuando aquella lleva a cabo el control de convencionalidad de normas de rango constitucional. Este trabajo presenta los criterios materiales que sustentan la decisión de la Corte IDH de declarar inconvencionales normas de rango inconstitucional, y, a su vez, da cuenta de los principios de subsidiariedad y margen de deferencia que se definen como los delimitadores de la competencia y la intensidad con las que la Corte Interamericana realiza este tipo de control normativo. Asimismo, este documento da cuenta de algunas interrogantes respecto de los límites que el Derecho Internacional plantea al poder de reforma constitucional, al principio de supremacía constitucional y a la teoría de separación de poderes.

### **I. Estructura y justificación**

#### **I.1. Estructura.**

El presente trabajo se divide en tres apartados. Para tal efecto, en un primer apartado se realizará un breve repaso de los fundamentos de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) para controlar normas constitucionales, así como del principio de subsidiariedad y las reglas derivadas de la aplicación del margen de deferencia a favor de los ordenamientos nacionales, ya que estos principios sustentan la competencia y modulan la intensidad con la que la Corte IDH controla normas constitucionales. Luego, se analizarán los casos *Boyce vs. Barbados* (2007) y *Caesar vs. Trinidad y Tobago*, en los que se han controlado normas constitucionales que impedían la inaplicación o declaración de inconstitucionalidad de normas preconstitucionales, aun cuando estas afectaban derechos esenciales como la vida, la integridad o la tutela jurisdiccional efectiva (cláusulas de exclusión).

A partir de los casos elegidos, en el segundo apartado, se presentarán los criterios aplicados por la Corte IDH para controlar las normas mencionadas y ordenar la reforma constitucional de las mismas. En concreto, se abordará la aplicación de la regla del consenso articulada

con el principio de proporcionalidad como elementos que justifican, en un sentido material, la labor de control de la Corte IDH, y sustentan su función frente a críticas que se enfocan en su supuesta falta de legitimidad para tomar decisiones que afecten a los estados, ya sea porque no tiene respaldo democrático o, en todo caso, porque tampoco tiene un sustento de carácter legal que se derive del propio tratado (CADH) que le permita ejercer o controlar las decisiones de un parlamento democrático o del Poder Constituyente (Gargarella, 2015; Dulitzky, 2015; Verdugo y García, 2013).

Asimismo, en un tercer apartado, se plantearán las consecuencias de la aplicación del control de convencionalidad en la teoría del cambio constitucional y, finalmente, se planteará una interrogante respecto del posible conflicto entre jurisdicciones que se genera a partir de la labor de control que realiza la Corte IDH. En concreto, esta se refiere a quién tiene la última palabra en la tutela de los derechos fundamentales o de los derechos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

## **1.2. Justificación.**

El impacto del control de convencionalidad que realiza la Corte IDH respecto de la legislación aprobada por las democracias latinoamericanas ha generado una serie de críticas por parte de autoridades<sup>1</sup> y académicos que señalan que la Corte IDH no respeta las decisiones de las mayorías (Gargarella, 2015). En efecto, si se hace un recuento del caso *Gelman vs. Uruguay* (2011), se puede señalar que este es un claro ejemplo de un supuesto en el que el fallo de la Corte IDH, que declara la inconvencionalidad de una ley de autoamnistía, entraría en conflicto con la decisión adoptada por una mayoría parlamentaria en democracia —que luego fue ratificada por la población a través de dos procesos de democracia directa—.

Dichas críticas conllevan una reflexión, también, acerca del impacto que la labor de la Corte IDH genera en algunos dogmas del derecho constitucional cuando esta controla normas constitucionales y ordena su modificación por ser contrarias a los estándares de protección del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, como en los casos *La Última Tentación de Cristo vs. Chile* (2001) o los casos que serán objeto de análisis en el presente documento. En concreto, al igual que en el caso *Gelman*, estos supuestos también involucran una discusión acerca de la autoridad de la Corte IDH para controlar a las mayorías en democracia o al Poder Constituyente.

Los cuestionamientos que se encuentran presentes en el ámbito latinoamericano, en realidad, se enmarcan dentro de un contexto general en el que la autoridad de los jueces internacionales se coloca en entredicho, a medida que los tribunales vienen adquiriendo un rol más activo en el ejercicio de su jurisdicción (Bodansky, 1999, p. 597). Así, por ejemplo, Bellamy (2015) discute la legitimidad del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) para controlar las decisiones de una mayoría parlamentaria como la inglesa, a partir del fallo *Hirst* (pp. 243 - 271). En dicho caso, el TEDH estableció que la decisión del parlamento inglés de limitar el derecho al voto de los condenados en prisión había afectado el derecho a la participación política. Al respecto, Bellamy (2015) ha brindado algunas razones por las cuales la labor del TEDH, al momento de controlar la decisión de una mayoría parlamentaria, se encuentra legitimada, como el hecho de que los propios procesos democráticos son imperfectos (pp. 261 - 262).

<sup>1</sup> La Corte Suprema de Uruguay declaró inconstitucional la ley 18831. Pretensión punitiva del estado, Restablecimiento para los delitos cometidos en aplicación del terrorismo de estado hasta el 1º de marzo de 1985. En concreto, señaló que la decisión de la Corte IDH de declarar la inconvencionalidad de la ley de amnistía uruguaya afectaba el principio de irretroactividad de las leyes.

En relación con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), es innegable que la Corte IDH ejerce una especie de *judicial review* sobre la legislación nacional y, en específico, sobre normas constitucionales. En ese sentido, al ejercer autoridad pública (Staden, 2011, p. 1024), la Corte IDH «interferiría» con las actividades y funciones que ejercen los poderes estatales de las democracias latinoamericanas (Ulfstein, 2009, pp. 126 - 127). Por ello, este trabajo busca hacer visibles estos cuestionamientos, pero también justificar las decisiones de la Corte IDH que declararon inconvencionales tales normas, con el fin de que este sea un pequeño aporte a la reflexión en torno a la autoridad o legitimidad del tribunal interamericano para limitar a los estados y a las mayorías que constituyen el poder democrático de cada uno de los países latinoamericanos.

En todo caso, el presente estudio se enfoca en los criterios o razones por los cuales la Corte ha ejercido un escrutinio estricto respecto de las normas constitucionales controladas. Este aspecto forma parte del marco o de los estándares de legitimidad democrática que se vienen construyendo doctrinalmente en torno a las instituciones de derecho internacional, en especial en el aspecto relacionado con el proceso mediante el cual se llega a la toma de una decisión<sup>2</sup>. De este modo, los aspectos aquí abordados en torno a la justificación y razones o sentido del fallo son un aspecto o punto de partida para la construcción de los estándares de legitimidad democrática.

De cualquier modo, aunque no es el objeto de este documento, se hace necesario señalar la necesidad de promover los estudios sobre legitimidad democrática de tribunales internacionales como la Corte IDH. Este documento brinda pequeños aportes para una posterior teoría de la legitimidad democrática de la Corte IDH.

## **2. Control de normas constitucionales por la Corte IDH**

En el SIDH, la Corte IDH viene ejerciendo desde hace algún tiempo el llamado control de convencionalidad respecto de leyes nacionales. El control de normas nacionales se realiza en la vía contenciosa, a partir del examen de casos en los que hay una presunta víctima determinada o determinable<sup>3</sup>. En ese sentido, no se trata de un control abstracto, sino más bien de orden concreto.

Este tipo de examen normativo involucra un contraste entre un parámetro controlador y un objeto controlado. En concreto, el parámetro controlador está conformado por los instrumentos que pertenecen al SIDH. Sin embargo, en este trabajo se hará referencia únicamente a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) (Torres Zúñiga, 2013, p. 12). En cuanto al objeto de control, de la práctica de la Corte IDH se deduce que este se concentra en las normas de rango legal (Gelman vs. Uruguay [2011], Barrios Altos vs. Perú); interpretaciones de la ley que realizan los tribunales nacionales (Gomes Lund vs. Brasil); omisiones legislativas (Trujillo Oroza vs. Bolivia); y en el control de normas de rango constitucional.

En relación con el último de los supuestos, algunos ejemplos son los fallos La Última Tentación de Cristo vs. Chile (2001), Boyce vs. Barbados (2007), Caesar vs. Trinidad y Toba-

---

2 La legitimidad democrática se analiza de forma transversal en las etapas vinculadas a lo que la doctrina llama *input, procedure and outcomes*. Estas etapas se referirían a aspectos relacionados con el nombramiento de los jueces internacionales, al procedimiento y la participación de diversos sujetos de derecho en la decisión, y a la motivación de un fallo, pero también a los resultados prácticos de la labor de los tribunales internacionales (Bogdandy y Venzke, 2014; Grossman, 2013).

3 Artículo 44 de la CADH. Artículo 28 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

go (2005), y *Yatama vs. Nicaragua* (2005). De la casuística mencionada en estos trabajos, se abordarán los casos *Boyce y Caesar*. En ambos supuestos, las normas constitucionales que fueron controladas por la Corte IDH se encontraban vigentes al momento en que el tribunal interamericano controló dichas normas y emitió un fallo condenatorio declarando la inconvencionalidad de dichos dispositivos y ordenando la reforma de los mismos. Asimismo, conviene mencionar que la elección de los casos referidos se debe a su relación con la afectación de derechos esenciales, como son la vida y la integridad. En líneas generales, los casos que se abordarán involucran el análisis de una norma constitucional que ha surtido efectos en un caso en concreto, en principio, a partir de actos de aplicación e interpretación de dichas disposiciones por parte de los jueces nacionales.

### 2.1. Competencia para el control de normas constitucionales.

El control de convencionalidad que realiza la Corte IDH es, en realidad, una competencia implícita no reconocida en la CADH, pero que se desprende del principio *kompetenz-kompetenz* que, si bien no tiene reconocimiento expreso en la CADH, se encuentra ampliamente aceptado en el ámbito internacional<sup>4</sup>. La Corte IDH ha señalado de manera específica que «todo órgano con funciones jurisdiccionales, tiene el poder inherente a sus atribuciones de determinar el alcance de su propia competencia»<sup>5</sup>. Con mayor especificidad, el fundamento del control de convencionalidad se encuentra en un principio general del derecho que ha sido reconocido en el artículo 2 de la CADH, que recoge el deber de adecuación del derecho interno al derecho internacional, y en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

En ese contexto, es necesario señalar que la Corte IDH no distingue entre una norma constitucional y una norma de rango legal al momento de analizar los dispositivos a la luz de los parámetros de la CADH. Ello se desprende de todos los casos que involucran el examen de una norma constitucional. Así, en el caso en el caso *La Última Tentación de Cristo*, la Corte IDH señaló que el artículo 19 número 12 de la Constitución sobre la censura cinematográfica involucra una vulneración a los artículos 2 y 1.1 de la Convención (*La Última Tentación de Cristo vs. Chile*, 2001, párr: 88). Aunado a ello, el artículo 2 de la CADH se refiere, en términos generales, a las disposiciones legislativas que debe adoptar el Estado para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en dicho tratado.

De hecho, ello concuerda con lo establecido en la Opinión Consultiva OC-04/1984, en la que el Gobierno de Costa Rica consultó a la Corte IDH si la propuesta de reforma constitucional de los artículos 14 y 15 de su Constitución, relativos a la naturalización de extranjeros, afectaban el derecho a la nacionalidad y a la igualdad<sup>6</sup>. Para responder el fondo del asunto, la Corte IDH tuvo que definir si las normas constitucionales (las que se encontraban

4 El principio *kompetenz-kompetenz* tiene origen en el año 1796 a propósito del caso *Betsey*, decidido al amparo del tratado *Jay* entre Gran Bretaña y Estados Unidos de América (Amerasinghe, 2003, pp. 121-122).

5 Por ejemplo, en los casos *González Medina y familiares vs. República Dominicana* (2012, párr: 45) *Ivcher Bronstein vs. Perú* (1999, párr: 78); y *García Lucero y otras vs. Chile* (2013, párr: 24). Igualmente, en fallo del caso *Tadic*, se ha indicado que el principio de *Kompetenz-Kompetenz* no necesita haber sido reconocido en el tratado que constituye un tribunal, ya que es parte inherente de los órganos jurisdiccionales (Fallo de la sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia. Caso *Tadic*, 1999).

6 El proyecto de modificación de los artículos 14 y 15 de la Constitución establecía condiciones preferentes para obtener la nacionalidad costarricense a favor de los centroamericanos, iberoamericanos y españoles eran conforme con la CADH (derecho a la igualdad y derecho a la nacionalidad).

vigentes al momento de la solicitud de Opinión Consultiva) podían ser o no controladas por la Corte IDH. En ese sentido, indicó que la expresión «leyes internas» del artículo 64.2 de la CADH se refería a cualquier tipo de norma, incluyendo las constitucionales (Corte IDH, 19 de enero de 1984, párr. 13).

A su vez, esta posición encuentra asidero en lo establecido por la teoría del derecho internacional, para la cual el derecho interno es un «mero hecho» (Brownlie, 1990, p. 50). De este modo, aunque una norma constitucional determinada tenga legitimidad sustentada en la soberanía popular para el derecho internacional, ella no puede tener valor normativo oponible al derecho internacional, ya que ello involucraría que se legitime un eventual incumplimiento de obligaciones internacionales asumidas por el Estado. Sin embargo, esta es una mera ficción legal, en la medida que los tribunales internacionales interactúan con el derecho nacional de manera constante, así como también tienen en cuenta decisiones jurisprudenciales nacionales y las contradicen (Urueña, 2013a, p. 213).

En efecto, esta realidad se corresponde con la noción de pluralismo constitucional y el proceso de internacionalización del derecho constitucional y de la constitucionalización del derecho internacional al que hoy hacen alusión de manera recurrente diversos sectores de la doctrina (Bayón, 2013, pp. 57 - 99). El concepto de pluralismo, como se verá más adelante, alude a la coexistencia de diversos órdenes constitucionales entre los que no existe una prevalencia predeterminada de uno sobre otro (Núñez, 2004, pp. 115 - 136)<sup>7</sup>, sino influencias y limitaciones mutuas en función de un *ethos* constitucional transnacional que se refiere a la tutela de los derechos humanos. A la vez, el concepto de pluralismo supone que todos los ordenamientos tienen una autoridad que involucra el reconocimiento mutuo entre aquellos que lo ostentan; de lo contrario, no es posible hablar de un modelo pluralista basado en la regla de horizontalidad y coordinación.

Así, el hecho que la Corte IDH controle normas constitucionales involucra que el paradigma del modelo tradicional del Estado Constitucional en el que la supremacía descansa en la Constitución formal adoptada por un Poder Constituyente se adecue a los postulados derivados del modelo de pluralismo, que alude a la existencia de valores transversales al Derecho Constitucional e Internacional, lo que a su vez legitima la existencia de modelos jurisdiccionales que se basan en la cooperación y diálogo.

Ahora bien, la condición para que la Corte IDH realice de modo legítimo una especie de control normativo es que este sea de orden subsidiario, y que el examen material que realice la Corte respecto de una norma constitucional se legitime en función del criterio del mayor o menor margen de deferencia a favor de los estados respecto de un derecho reconocido en la CADH que ha sido objeto de una limitación en un caso en concreto.

En efecto, no debe perderse de vista que se trata de un contexto en el que uno de los principios que rige la interrelación entre ordenamientos es otorgar al Estado el orden de prelación para cumplir con las obligaciones que se derivan de los tratados y la costumbre internacional. En esa misma lógica, debe prevalecer la perspectiva de que tanto los ordenamientos nacional e internacional como sus tribunales se relacionan en términos de horizontalidad (Torres Pérez, 2010, p. 165).

---

7 De acuerdo con el fenómeno pluralista, la relación entre normas de origen distinto se ajusta más a una figura como de tela de araña tejida desde varios centros, es decir, la pirámide kelseniana no resiste la perspectiva multinivel.

### **2.1.1. El principio de subsidiariedad: elementos procesales y normativos.**

Una de las piedras angulares del SIDH es el principio de subsidiariedad. En específico, el artículo 1.1 de la CADH establece que los estados se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción. Si bien este principio no establece de manera concreta que se trata del principio de subsidiariedad, este señala de manera específica que los estados son los sujetos de derecho que ostentan la responsabilidad de tutelar y proteger los derechos de los individuos. Al respecto, la propia Corte IDH ha señalado que esta se guía por el principio de subsidiariedad. En ese sentido, ha afirmado que de acuerdo con el principio de subsidiariedad, «el Estado es el principal garante de los derechos humanos de la personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y reparar antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos»<sup>8</sup>.

Esta concepción del principio de subsidiariedad al que se refiere la Corte IDH recoge elementos procesales y sustantivos. En concreto, la dimensión material del principio de subsidiariedad se relaciona con la idea de que las autoridades nacionales tienen la capacidad de dotar de contenido y proteger los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales, pero también las autoridades internacionales la tienen. Así, el principio de subsidiariedad reconoce la existencia de diversos niveles de autoridad en torno a la protección de derechos humanos. En consecuencia, en un sentido normativo o sustantivo, se reconoce que el ámbito local tiene *the first right* para decidir cuestiones de derecho (Carozza, 2003, p. 40).

Asimismo, este principio reconoce la existencia de la diversidad, pero sobre la base de la existencia de principios, como el de dignidad y libertad de la persona humana (Carozza, 2003, p. 69). Desde el punto de vista material, el principio de subsidiariedad se articula adecuadamente con la universalidad de los derechos humanos. En efecto, no existe contradicción con este último principio, en la medida que el principio de subsidiariedad permite que la protección de un derecho se brinde en el ámbito más cercano a la persona afectada.

En general, el principio de subsidiariedad expresa una visión positiva, pero también negativa del rol de los estados. En parte reconoce su autoridad, pero también la limita. El principio de subsidiariedad involucra el reconocimiento de la diversidad, así como el de la existencia de un fin común que necesariamente va más allá de las fronteras estatales.

En el mismo sentido, el principio de subsidiariedad se articula con el principio democrático en la medida que este último reconoce el valor de la deliberación y de la toma de decisiones a nivel local, ya que los intereses de los representados o los participantes de dicho proceso se tomarán en cuenta para llegar a un acuerdo común. En ese sentido, se reafirma nuevamente que, desde el punto de vista democrático, la subsidiariedad promueve que las unidades políticas y las decisiones sean preferiblemente de carácter local, y solo cuando sea estrictamente necesario se apelará a la autoridad de otros órganos que se encuentran en otro nivel de la distribución de competencias dentro de un territorio o incluso en el ámbito internacional (Follesdal, 1998, p. 198).

Ahora bien, también se debe afirmar que, en todo caso, la democracia, entendida como autogobierno de los individuos, se encuentra dentro de una estructura en la que existen diferentes niveles de toma de decisiones y que, entre sus autoridades, se encuentran los jueces

8 Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú (2006, párr. 66), Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador (2007, párr. 47); y Perozo y otros vs. Venezuela (2009, párr. 64).

internacionales (Staden, 2011, p. 1034). De ahí que el vínculo entre subsidiariedad y el principio democrático cobre vigencia y relevancia, puesto que no sirve únicamente para reafirmar la lógica del autogobierno, sino también para limitarlo cuando sea necesario y justificado. Precisamente, la justicia constitucional permitirá corregir algunas de las fallas de los propios procesos democráticos, entre los que se encuentran la falta de representación de minorías o problemas relativos al propio proceso deliberativo o a los propios resultados (contenido de una decisión adoptada por un parlamento) (Langford, , pp. 323 - 339).

Por ello, se puede afirmar que el principio de subsidiariedad también tiene relación con el argumento contramayoritario. Si bien el principio democrático se constituye en el límite frente al accionar de tribunales internacionales como la Corte IDH (ya que las decisiones en torno a un derecho primero se establecen en el ámbito estatal) (Langford, , pp. 323 - 339), también es cierto que el principio de subsidiariedad justifica la intervención de tales cortes cuando las decisiones mayoritarias parecen no ser razonables en sentido material<sup>9</sup>.

En concreto, si la subsidiariedad es una condición para activar la competencia contenciosa de la Corte, también es cierto que esta debe ir acompañada de reglas materiales que permitan definir cuándo es que es legítimo que la Corte IDH lleve a cabo un control de convencionalidad, aunque en la práctica ello se defina de forma casuística. De lo contrario, la subsidiariedad puede parecer un concepto vacío. Dado que se trata de un principio que solo establece una premisa general, pero no la forma en que esta opera cuando se trata de resolver un caso, la forma en que la subsidiariedad se concretiza debe ser objeto de estudio. Al respecto, Bayón (2013, p. 89) y Möllers (2011, p. 257) dan cuenta de la insuficiencia del concepto para definir cuál es el nivel correcto de decisión en torno a la protección de derechos humanos; es decir, es un concepto que más bien describe que una decisión se debe tomar en el nivel más apropiado, pero no señala cuál.

En la práctica de los Tribunales internacionales surgen distintos criterios por los cuales estos controlan con mayor o menor exigencia la acción u omisión de los estados en la tutela de los derechos fundamentales. Dichos criterios se articulan con el concepto de margen de deferencia, que involucra el reconocimiento de la autoridad primaria de los estados. En efecto, ambos conceptos se relacionan —de acuerdo con Yubal (2005)— como consecuencia del debate contemporáneo en torno a la naturaleza del principio de subsidiariedad en un contexto en el que los tribunales internacionales han adquirido un poder considerable que genera un impacto en el comportamiento de las autoridades y miembros de los distintos poderes del Estado (p. 908).

En todo caso, habría que analizar hasta qué punto la Corte IDH ha incorporado el margen de apreciación —figura que se aplica en el Sistema Europeo de Derechos Humanos de forma recurrente— en su práctica jurisdiccional, aunque fuese de manera implícita, como modo o forma de concretar la aplicación del principio de subsidiariedad.

En líneas generales, habría que analizar la forma en que el principio de subsidiariedad ha operado a través de la casuística de la Corte IDH. A manera ilustrativa, los casos que se presentan en el presente documento dan cuenta de la aplicación del concepto de margen de apreciación como herramienta a través de la cual el principio de subsidiariedad se ha materializado, es decir, justifican la intervención de la Corte IDH tomando en cuenta las circunstancias particulares de

---

9 Por otro lado, debe señalarse que el autor parte de la premisa de que dicha teoría se debe sustentar en el principio o bases democráticas de la autoridad de los tribunales internacionales (Staden, 2010).

cada caso. Sin embargo, habría que analizar si es que la subsidiariedad, entendida en sentido normativo como el *first right* de los estados para definir los alcances de un derecho reconocido en la CADH, ha operado en la práctica de la Corte en el sentido expuesto, o si es que eventualmente la subsidiariedad en sí misma se ha aplicado en un sentido débil, es decir, en un sentido descriptivo, que no reconoce necesariamente la presunción de la prioridad de los estados para resolver un tema relativo a la protección de los derechos humanos (Contesse, 2015). En todo caso, esto debe ser materia de valoración en un estudio más amplio y más profundo sobre el tema.

## 2.2. Margen de deferencia.

En principio, se ha señalado que el principio de subsidiariedad se complementa con la figura del margen de apreciación o la deferencia, ya que esta permite que las acciones u omisiones de los estados que lleguen para conocimiento de un tribunal internacional, luego de que se han agotado las vías procesales nacionales, sean analizadas tomando en cuenta la discrecionalidad que guía a un estado en el cumplimiento de las obligaciones de hacer y no hacer derivadas de un tratado internacional. Respecto de ello, el tribunal internacional podrá eventualmente controlar el accionar del estado o validar el derrotero que este ha seguido (Schluetter, 2010). Se podría decir que la subsidiariedad «tiene su prolongación en la determinación de estándares de revisión judicial, es decir, en las teorías de deferencia, o margen de apreciación en el ámbito internacional» (Contreras, 2014, p. 239). El margen de deferencia o de apreciación refleja la descentralización o diversos niveles de autoridad en un contexto de pluralismo (Sweeney, 2005, pp. 471 - 472).

Si bien es cierto que el concepto de margen de apreciación es problemático y ha sido empleado por el TEDH, Nuñez (2012) señala que este se aplica en favor de los estados cuando estos deben (1) limitar un derecho para preservar otro derecho de la misma naturaleza, u otro fin o bien jurídico de la misma relevancia; (2) definir el contenido y el desarrollo de un derecho en un ordenamiento; o (3) apreciar circunstancias materiales que ameritan la implementación de medidas excepcionales como consecuencia de una emergencia (p. 6).

En general, se podría decir que la aplicación de este principio en el ámbito interamericano encajaría en el contexto por el que este atraviesa. En efecto, los estados latinoamericanos se encuentran en una etapa de democratización, de modo que la autoridad de los poderes de los estados parte del SIDH se legitima o descansa en la voluntad de la ciudadanía. Así, luego de una primera etapa en la cual la Corte IDH resolvía casos relacionados con graves violaciones de derechos humanos cometidos por las dictaduras latinoamericanas y una segunda en la cual esta buscaba preservar el modelo democrático de las democracias emergentes, en el presente, la labor de la Corte IDH está relacionada con casos vinculados a la protección de grupos específicos o a casos en los cuales los gobiernos democráticos señalan tener desacuerdos con las posiciones de la Corte IDH (Contesse, 2015, p. 20).

De esta manera, entre las razones que justifican la adopción del margen de apreciación, se puede señalar que este sería aplicable en el SIDH en la medida que otorga ventajas institucionales. En concreto, se considera que las autoridades nacionales tienen mayor conocimiento y experiencia relativa a los contextos nacionales; así, de manera preferente, estos se encuentran en capacidad de resolver los conflictos del orden legal interno (Yúval, 2005, p. 918). Igualmente, se puede señalar que el margen de apreciación es una herramienta que permite que un tribunal internacional defina la responsabilidad del Estado con un criterio de prudencia (Yúval, 2005, p. 921), dadas las consecuencias de un fallo como el de la Corte IDH. En la medida que la responsabilidad internacional se declara *ex post facto*, es necesario que el tribunal ejerza su

jurisdicción tomando en consideración las implicancias de su fallo en relación con los Estados, pero ello no significa que la Corte dejará su función de tutela de los derechos reconocidos en la CADH, sino únicamente que tomará una decisión equilibrada.

Por otro lado, aunque el margen de deferencia puede parecer un concepto vacío o meramente descriptivo, su uso necesariamente da lugar a la aplicación de criterios y grados de escrutinio que se plantearán en el apartado siguiente. Estos se refieren a la naturaleza de los derechos limitados y otros factores que brindan al tribunal internacional argumentos para controlar al estado con mayor o menor flexibilidad. En ese sentido, se puede señalar que el margen de apreciación establece un equilibrio «entre el poder soberano de los Estados y el control internacional que ejercen los tribunales regionales» (Contreras, 2014, p. 249).

Más allá de todo lo mencionado, el concepto de margen de apreciación o la regla de la deferencia no ha sido adoptado de forma explícita por la Corte IDH, salvo en la Opinión Consultiva OC-04/1984, relativa a los requisitos y condiciones para acceder a la nacionalidad y naturalización en el ordenamiento costarricense, frente a lo cual la Corte IDH ha señalado que el Estado cuenta con cierto margen de apreciación para definir «los criterios que han de orientar el otorgamiento o no de la nacionalidad a los extranjeros que aspiran a obtenerla» (Corte IDH, 19 de enero de 1984, párr. 58 - 59). Más allá de este ejemplo y otra mención al margen de apreciación en el caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, la Corte IDH no se ha referido expresamente a la aplicación de esta regla, aunque se pueden encontrar casos que permiten dar cuenta de su aplicación

No obstante, ello no es óbice para señalar que la Corte IDH ha hecho uso de este criterio, aunque de manera implícita, para aplicar un control estricto o más flexible respecto de las acciones u omisiones de los estados que son parte demandada en un proceso contencioso.

Así, por ejemplo, en el caso *Castañeda Gutman vs. México* (2008), la Corte reconoció la amplia discrecionalidad de los Estados para crear un sistema de candidaturas independientes o de un sistema basado en la exclusividad de la nominación de candidatos a través de los partidos políticos. En ese sentido, la Corte IDH señaló que no podía hacer una valoración en «abstracto respecto de si el sistema que permite las candidaturas independientes es o no una alternativa menos restrictiva de regular el derecho a ser votado que otro que no lo permite» (*Castañeda Gutman vs. México*, 2008, párr. 200). De ese modo, dicho tribunal señaló que ambos sistemas pueden ser compatibles con la Convención y, en consecuencia, «la decisión de cuál sistema escoger está en las manos de la definición política que haga el Estado, de acuerdo con sus normas constitucionales» (*Castañeda Gutman vs. México*, 2008, párr. 204). En líneas generales, se podría decir que la Corte ha reconocido la discrecionalidad de los ordenamientos nacionales para hacer efectivo el derecho a la participación política de los individuos, lo que, en otras palabras, califica como deferencia<sup>10</sup>.

Ahora bien, habría que señalar que el uso del margen de deferencia en el ejercicio de la función contenciosa de la Corte IDH no se justifica únicamente porque este tribunal tenga una naturaleza análoga a la labor del TEDH<sup>11</sup>, sino también porque su aplicación guarda coherencia

---

10 Sin embargo, en el caso *Yatama vs. Nicaragua* (2005), la Corte IDH realizó un escrutinio más estricto, porque las víctimas a las que se les impidió ejercer el derecho de sufragio pasivo pertenecían a una minoría, de modo que la Corte IDH indicó que el estado de Nicaragua no podía establecer como única alternativa para la postulación a un cargo de elección popular, la presentación de candidaturas a través de un sistema de partidos políticos, ya que esta era un modelo ajeno a los usos y costumbres de los pueblos indígenas de Nicaragua (párr. 218).

11 Se trata de dos sistemas de protección de derechos humanos cuyo principio base es el de subsidiariedad.

con la característica de los estándares del SIDH, es decir, el perfil de estándares mínimos a los que los estados se deben adherir (Queralt Jiménez, 2008; Torres Zúñiga, 2016, p. 190). En efecto, en la medida que la Corte IDH establece reglas mínimas, entonces, se admite que los estados brinden un trato diferente al contenido de un derecho, de conformidad con las necesidades que se derivan del contexto de cada ordenamiento. El límite a la restricción de los derechos reconocidos en la CADH se encontraría en el contenido mínimo o esencial de un derecho, pero también en la razonabilidad o proporcionalidad de la medida adoptada.

En todo caso, el uso del margen de deferencia debería hacerse más explícito, ya que así la Corte IDH fortalecería la legitimidad de sus fallos. En efecto, ello es así, ya que, como se ha afirmado anteriormente, en el contexto latinoamericano, donde las democracias emergentes se vienen consolidando, los problemas que la Corte IDH resuelve ya no solo se refieren a casos relativos a graves violaciones de derechos humanos, sino a temas relativos a la regresividad de los derechos sociales, fecundación *in vitro*, discriminación por orientación sexual, entre otros relativos a temas de desigualdad estructural. De hecho, como se ha señalado anteriormente, y siguiendo a Abramovich (2009), el SIDH se encuentra en una etapa en la que debe asegurar la efectividad de los derechos reconocidos en la CADH y otros instrumentos del SIDH para los que tiene competencia, a través del reconocimiento de un margen de autonomía de los procesos políticos nacionales (pp. 7 - 40).

Pero el margen de deferencia es de utilidad en el seno del SIDH en la medida que eventualmente la Corte IDH puede echar mano del mismo para hacer frente a las críticas que la perfilan como un tribunal supraconstitucional<sup>12</sup>, y para plantear una perspectiva equilibrada sobre su rol en el control de las decisiones de las mayorías en democracia. En efecto, frente a una decisión mayoritaria que es controlada por el tribunal interamericano, pueden surgir argumentos que señalen que este carece de legitimidad democrática, tal como sucede con la crítica a los tribunales constitucionales. Ejemplos de ello son las polémicas generadas a partir de los fallos *Gelman vs. Uruguay* (2011) y *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*, las mismas que atentan o debilitan la autoridad de la Corte IDH (Gargarella, 2016; Bellamy, 2015). En ese contexto, el margen de deferencia puede fortalecer el rol que juega dicho tribunal; y, por ello, habría que visibilizarlo o fortalecer su aplicación como elemento que perfila o guía la práctica de la Corte IDH en los casos en que ello se justifica.

En general, debe entenderse que el margen de deferencia es, en sí mismo, una herramienta que permite lograr el equilibrio entre las decisiones democráticas de los estados respecto de la tutela de un derecho o la limitación de los mismos y la protección de los derechos reconocidos en instrumentos internacionales. Así, hay que señalar que la aplicación del margen de apreciación no es absoluta, sino que también goza de límites que se encuentran en la proporcionalidad y el justo equilibrio de intereses, fines y medios en relación con la restricción de un derecho.

### **2.2.1. El modo de aplicación del margen de deferencia: grados de escrutinio.**

Ahora bien, si se intenta analizar el modo en que los jueces de un tribunal internacional aplican el margen de apreciación, la doctrina ha tratado de sistematizar el derrotero de la jurisprudencia internacional. Así, García Roca (2007) ha señalado que el margen de deferencia se aplica en tres grados o niveles, dependiendo del tipo de derechos de los que se trate: el escrutinio puede ser estricto, intermedio o débil. Estas categorías se utilizan para analizar las acciones u omisiones

<sup>12</sup> Como ya ha sido señalado en la nota al pie 27. Ver Uruña (2013b).

de los Estados en torno a la afectación de un derecho (p. 127). Se podría decir que existe una correspondencia entre el otorgamiento de un margen de apreciación mínimo al Estado parte del conflicto jurisdiccional y el grado de escrutinio estricto, y entre el otorgamiento de un margen amplio y un escrutinio débil<sup>13</sup>.

En concreto, el margen estricto se aplicaría en el caso de que se trate de un derecho considerado como esencial. Por ejemplo, la vida es un derecho que se define como una condición para ejercer otros derechos, y, a su vez, el artículo 27 de la CADH establece que los derechos a la vida, a la integridad, así como a las garantías judiciales no pueden suspenderse, aun en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado. En el caso del escrutinio débil, este se aplicaría a los derechos con escaso contenido esencial y un amplio desarrollo legal, como el derecho a la propiedad o los derechos económicos. En el caso del escrutinio intermedio, este se aplica al resto de derechos, como el de libertad, juicio justo, etc.

Si bien la naturaleza de los derechos es un elemento a tomar en cuenta al momento de determinar el grado de control que ejercerá un tribunal como la Corte IDH respecto de las acciones u omisiones del Estado, lo cierto es que los jueces recogen otros factores para definir los alcances del escrutinio, es decir, si otorgan un mayor o menor rango de deferencia al Estado (Legg, 2012). En la doctrina, las razones o factores externos que un tribunal incluye en su argumentación, y que le permiten justificar el grado de escrutinio sobre el caso en concreto, son aquellas que Legg (2012) ha clasificado de la siguiente manera: (a) consenso, (b) legitimidad democrática, y (c) experiencia del Estado en los casos relativos a la limitación de un derecho.

Los factores (b) y (c) escapan a los alcances de este trabajo, pero no el primero. En una breve referencia a aquellos, en el supuesto relativo a la experiencia de los ordenamientos estatales, el Tribunal Internacional otorga un margen de apreciación al Estado, sobre todo cuando se trata de casos o normas cuya aplicación involucra aspectos como el de seguridad nacional o derechos económicos (*Albán Cornejo vs. Ecuador*, 2008, párr: 74 - 78); mientras que en casos relativos al debido proceso o el plazo razonable del proceso (*caso Cantos vs. Argentina* [2002, párr: 54])<sup>14</sup>, el tribunal internacional llevará a cabo un escrutinio más estricto, ya que tiene un mayor control sobre la materia.

Por su parte, en el caso de una norma, el escrutinio de un Tribunal respecto de dicho dispositivo será más estricto en los casos en los que estas afecten a las minorías o a grupos en desventaja (*Yatama*) o afecten derechos preferentes, como el de la libertad de expresión (*La Última Tentación de Cristo*). Ahora bien, la Corte IDH ha admitido que en el caso de la afectación de las minorías ejercerá un escrutinio más estricto que en el supuesto en el cual se limite el mismo derecho a un sujeto o individuo que no encaja dentro de los supuestos de los grupos en desventaja. De ese modo, la decisión tomada por un parlamento en relación con la limitación de un derecho podría ser objeto de un control más o menos estricto dependiendo del vínculo de la decisión con algunos aspectos del modelo democrático (participación, protección de minorías, etc.).

---

13 Al respecto, Contreras (2014) también ha planteado la existencia de escrutinios y/o grados de intensidad en lo relativo a la aplicación del control de convencionalidad. En opinión del autor, los niveles de intensidad son los siguientes: control fuerte, débil, y directriz (p. 261).

14 Si bien se reconoce que el derecho de acceso a un tribunal jurisdiccional involucra que el Estado tiene cierta discrecionalidad, como el establecimiento de tasas para el ejercicio del derecho, la Corte IDH se refirió a la razonabilidad del costo de las tasas.

Más concretamente, la regla del consenso conlleva la aplicación del recurso relativo a la práctica de los Estados y, si se quiere, a la interpretación sobre los alcances de un derecho que realizan jueces de otros ámbitos de protección internacional de los derechos humanos. Este es un ejercicio que realizan tanto la Corte IDH como el TEDH (Legg, 2012, p. 116), para dar la razón ya sea a la víctima o ya sea al Estado cuando el consenso avala a uno u otro en su petitorio y/o defensa, respectivamente.

En líneas generales, la aplicación de los criterios de deferencia permite establecer una serie de reglas que contribuyen a que las relaciones del modelo de pluralismo constitucional, que podrían generar un conflicto o tensiones respecto de la legitimidad de la Corte para controlar una acción u omisión del Estado, se lleven a cabo de forma ordenada. Estas reglas permitirían plasmar un modelo pluralista ordenado, en el que las decisiones se tomen sobre la base de principios que permitan identificar quién es la autoridad última respecto de la regulación del contenido de una norma nacional, es decir, si en determinado caso concreto prevalecerá el tratamiento legislativo nacional o el que planteó la Corte IDH.

Precisamente, la deferencia en un contexto de pluralismo constitucional presupone que hay un reconocimiento mutuo de autoridad entre ordenamientos y jurisdicciones que permitirá una interacción entre los mismos, sobre todo en los casos en los que se trata de otorgar un margen de apreciación amplio o restringido a uno u otro ordenamiento.

### **3. Análisis de casos: control de normas constitucionales que impiden el derecho a un recurso efectivo**

#### **3.1. Caso Boyce vs. Barbados (2007)<sup>15</sup>: afectación del derecho al recurso efectivo y el derecho a la vida.**

En el caso Boyce, la Corte IDH trata de forma directa la afectación del derecho a la vida (artículos 4.1 y 4.2) y al recurso efectivo (artículo 25.1), así como la vulneración del deber general de garantía (artículo 1.1) y el deber de adecuación del derecho interno (artículo 2 de la CADH).

La CIDH demandó a Barbados por la naturaleza obligatoria de la pena de muerte (a través del método de la horca) impuesta a los señores Lennox Ricardo Boyce y Jeffrey Joseph como consecuencia de su condena por la comisión del delito de homicidio en el año 2001. En uno de los apartados de la demanda se solicitó a la Corte IDH que declarase la responsabilidad internacional de Barbados por la falta de adecuación del derecho interno a la CADH, en concreto, a la sección 2 de la Ley de Delitos contra las Personas que establecía «pena de muerte obligatoria»<sup>16</sup>, y al artículo 26 de la Constitución de Barbados que impedía que la víctima contase con un recurso efectivo frente a la imposición de dicha pena<sup>17</sup>.

15 El caso Dacosta Cadogan vs. Barbados (2009) es posterior al caso Boyce. En dicho fallo, la Corte IDH se ha pronunciado en la misma línea que lo indicado en este último, por eso no se comentará de manera específica.

16 La pena de muerte obligatoria es aquella que involucra la imposición de la pena de muerte por la comisión de un delito sin que la ley permita que se evalúen criterios como el de circunstancias atenuantes que permitan determinar una pena menos drástica para el autor del delito. Es decir, no permite que el juez determine distintos grados de culpabilidad del delincuente.

17 Artículo 26: «Nada de lo que se incluya en una ley escrita ni lo que se realice conforme a ella será considerado inconsistente con las disposiciones de los artículos 12 al 23 siempre que dicha ley (a) sea una ley (en este artículo, referido a "ley existente") que fue promulgada antes del 30 de noviembre de 1966 y que ha continuado siendo parte de la legislación de Barbados desde ese entonces».

Al respecto, la Corte IDH declaró que el artículo 2 violaba el artículo 4.1 y 4.2 de la CADH por la imposición de la «pena de muerte obligatoria» a las víctimas del caso, así como por el hecho de que el ordenamiento de Barbados tuviese una ley penal que incorporase dicha pena. La Corte IDH argumentó que esta norma *per se*, así como su aplicación por los tribunales de Barbados, afectaba el principio de prohibición arbitraria del derecho a la vida (Boyce y otros vs. Barbados, 2007, párr. 72).

También se declaró la inconventionalidad del examen de la disposición constitucional (artículo 26) que establecía que los tribunales no tenían competencia para declarar la inconstitucionalidad de leyes que hubiesen sido promulgadas antes de la entrada en vigor de la Constitución, esto es, antes del 30 de noviembre de 1966. En concreto, se recogía una «cláusula de exclusión» que impidió examinar la constitucionalidad del artículo 2 de la sección 2 de la Ley de Delitos contra las Personas, en cuanto esta era una norma preconstitucional que entró en vigor en 1868.

En efecto, si bien las víctimas plantearon un recurso de apelación por la condena que se les impuso ante el Comité Judicial del Consejo Privado (la máxima Corte de Apelaciones), este indicó que los tribunales internos no podían declarar la inconstitucionalidad del artículo 2 de la Ley de Delitos contra las Personas, pues el artículo 26 de la Constitución se lo impedía, aun cuando los jueces considerasen que la ley en mención afectaba los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución (Boyce y otros vs. Barbados, 2007, párr. 105).

En relación con ello, la Corte IDH estableció que una disposición de esta naturaleza afectaba el derecho al recurso efectivo de los condenados a la pena de muerte, así como el derecho a la vida de las víctimas, ya que se impedía el escrutinio judicial del artículo 2 de la Ley de Delitos contra las Personas (Boyce y otros vs. Barbados, 2007, párr. 79).

La Corte ha expresado en otras oportunidades que una “cláusula de exclusión” que se encontraba en la Constitución de Trinidad y Tobago tenía el efecto de excluir del escrutinio judicial ciertas leyes que, de otra forma, serían violatorias de derechos fundamentales. De manera similar, en el presente caso, el artículo 26 de la Constitución de Barbados le niega a sus ciudadanos en general, y a las presuntas víctimas en particular, el derecho de exigir protección judicial contra violaciones al derecho a la vida. (Boyce y otros vs. Barbados, 2007, párr. 79)

Asimismo, la Corte IDH indicó que el hecho de que se hubiera realizado un examen de constitucionalidad sin haber llevado a cabo el examen de convencionalidad del artículo 2 de la Ley de Delitos contra las Personas involucraba un incumplimiento de las obligaciones generales de Barbados derivadas de la CADH (Boyce y otros, 2007, párr. 78). De ahí se desprende que, en el caso de que los tribunales hubieran llevado a cabo el examen de convencionalidad siguiendo los estándares del SIDH, se habría evitado, en parte, llegar la instancia jurisdiccional interamericana.

En líneas generales, la Corte IDH consideró que la «cláusula de exclusión» debía modificarse necesariamente, de modo que ordenó al Estado adoptar medidas que sean necesarias para asegurar que la Constitución y la legislación de Barbados se adecuen a los estándares derivados de la CADH. Asimismo, indicó que debería prestarse especial atención a la necesidad de «eliminar el efecto del artículo 26 de la Constitución de Barbados con respecto a la inimpuñabilidad de las leyes existentes» (Boyce y otros vs. Barbados, 2007, párr. 127).

El fallo aborda los alcances de dos derechos que son esenciales en el seno del SIDH: el derecho a la vida y el derecho a la tutela efectiva. De hecho, la sentencia es relevante porque en ella se visibiliza la relación entre estos dos derechos, precisamente porque la ausencia de un

recurso efectivo para impugnar una acción u omisión del Estado destinada a limitar el derecho a la vida es una omisión arbitraria. Se trata de dos derechos esenciales; la vida lo es porque es un derecho que permite el ejercicio de las demás garantías reconocidas a los individuos<sup>18</sup> y la tutela efectiva lo es porque permite que la persona humana cuente con mecanismos o herramientas que le permitan proteger sus derechos frente a la acción y omisión del Estado<sup>19</sup>.

En el SIDH, el derecho a la tutela judicial efectiva es uno de los derechos básicos respecto de los que la Corte IDH ha emitido sistemáticamente jurisprudencia orientada a proteger y/o restaurar el derecho en mención. En efecto, el propio artículo 27 de la CADH señala o hace referencia a la imposibilidad de suspender las garantías judiciales, como lo ha previsto la Corte IDH en la OC-09/87 y en la OC-08/87 (Corte IDH, 30 de enero de 1987, párr. 34). En la medida que la restricción del derecho al recurso efectivo involucra una amenaza o, si se quiere, una afectación a cualquier derecho reconocido en la CADH, entonces la Corte IDH seguramente condenará la acción u omisión del Estado sobre la materia.

En general, la Corte IDH realiza un escrutinio estricto de una decisión estatal cuando se afecta el derecho de acceso a un recurso efectivo. Así, a manera ilustrativa, la Corte IDH ha condenado a México y a Nicaragua en los casos *Castañeda Gutman vs. México* (2008) y *Yatama vs. Nicaragua* (2005) por denegar el acceso a un recurso efectivo para proteger derechos electorales de los ciudadanos, cuestión que refleja la relevancia de la tutela tanto para el ejercicio de derechos políticos como para las minorías. En el mismo sentido, cuando se trata de tutelar, el derecho a la vida y a su afectación real o potencial se encuentra ligada a la ausencia de un recurso efectivo para la víctima; entonces, la Corte realiza un escrutinio estricto en el que el margen de deferencia a favor del Estado es bastante limitado.

De modo que, aun tratándose de una norma de rango constitucional, si esta afecta el estándar del aseguramiento de un recurso efectivo para los casos relacionados con el derecho a la vida, entonces deber ser declarada inconvencional. En la medida que en el SIDH el derecho a la vida es precisamente uno de los más relevantes —en efecto, es un prerrequisito para el goce de todos los demás derechos humanos—<sup>20</sup>, entonces, la Corte IDH protegerá su contenido, aunque una decisión de un Poder Constituyente sea la que ha impuesto la limitación.

Más allá de lo mencionado, conviene indicar el artículo 4 de la CADH establece una aplicación restringida de la pena de muerte. De esta forma, el artículo 4.2 establece un límite a la pena de muerte en relación con los delitos hacia el futuro (Corte IDH, 9 de diciembre de 1994); el artículo 4.4 hace referencia a una prohibición para su aplicación a los delitos políticos y comunes conexos con ellos, y señala que solo es factible de aplicar frente a los delitos más graves; y el artículo 4.5 establece una prohibición de aplicación de pena de muerte a niños y mujeres embarazadas al momento de cometer el delito sancionado.

Al respecto, la Corte IDH ha señalado que el artículo 4 de la CADH, si bien no llega a abolir este tipo de sanción penal, tiene un matiz de progresividad, en tanto y en cuanto prevé

18 «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, 1999, párrafo 144; «Instituto de Reeducación del Menor» vs. Paraguay, 2004, párrafo 161; Masacre de Pueblo Bello, supra nota 6, párr. 120; 19 Comerciantes, 2004, párrafo 153; Myrna Mack Chang, 2003, párrafo 152; Baldeón García vs. Perú, 2006, párrafo 82; Artavia Murillo y otros («Fecundación in vitro») vs. Costa Rica, 2012, párrafo 172.

19 Castillo Páez vs. Perú, 1997, párrafo 82; Ximenes Lopes vs. Brasil, 2006, párrafo 192; Claude Reyes y otros vs. Chile, 2006, párrafo 131; Castañeda Gutman vs. México, 2008, párrafo 78.

20 «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, 1999, párrafo 144; y Comunidad indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay, 2010, párrafo 186.

criterios orientados a «limitar definitivamente su aplicación y su ámbito, de modo que éste se vaya reduciendo hasta su supresión final» (Corte IDH, 8 de setiembre de 1983, párr. 57).

Esta posición refleja que la Corte IDH brinda especial protección al derecho objeto de comentario. En ese sentido, el caso de estudio se analiza bajo la regla de un escrutinio estricto, precisamente porque la aplicación de esta sanción es de carácter irreversible. De modo que la Corte IDH, independientemente del caso del que se trate, debe verificar si los Estados respetan las garantías judiciales del condenado, pues de lo contrario ello involucrará una privación arbitraria de la vida (Corte IDH, 1 de octubre de 1999, párr. 136).

En relación con el caso, conviene señalar que el sentido del fallo de la Corte IDH se fundamenta en la doctrina que ella misma ha construido sobre la prohibición de la «pena de muerte obligatoria». En efecto, no debe perderse de vista que, en fallos previos, este órgano jurisdiccional ha establecido que este tipo de pena involucra que las personas sean tratadas no como seres individuales, sino como miembros indiferenciados y sin rostro de una masa que será sometida a la aplicación ciega de la pena de muerte<sup>21</sup>.

Ahora bien, aunque en el fallo no se encuentra esta información, se debe resaltar que existe una amplia tendencia en los países del Caribe a abrogar la «pena de muerte obligatoria». Así, por ejemplo, de acuerdo con la CIDH, los tribunales nacionales de Santa Lucía (*The Queen vs. Hughes*), Dominica (*Balson vs. The State*), Belice (*Reyes vs. The Queen*), Las Bahamas (*Bowe vs. The Queen*) y Grenada (*Coard et al. vs. Grenada*), entre otros han declarado la inconstitucionalidad de la «pena de muerte obligatoria». En la actualidad, únicamente Trinidad y Tobago y Barbados tienen aún vigente este tipo de norma (CIDH, 2011).

Asimismo, a nivel del Sistema Universal de Derechos Humanos, el establecimiento de una sanción como la «pena de muerte obligatoria» ha sido declarado contrario al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>22</sup>. Ello demuestra que existe un amplio consenso respecto de la necesidad de proteger el derecho a la vida y prohibir el establecimiento de este tipo de penas.

De ese modo, se justifica que el examen que ha llevado la Corte IDH respecto de la ausencia de un recurso efectivo para prevenir la aplicación de una ley que no establece gradaciones a la aplicación de una pena de muerte fuera de índole estricto.

### **3.2. Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago (2005): afectación del derecho al recurso efectivo y a la integridad.**

En el caso Caesar, la Corte IDH analizó la situación del señor Winston Caesar, quien fuera condenado en 1992 a 20 años de prisión con trabajos forzados y la aplicación de quince azotes por la comisión del delito de tentativa de violación sexual ocurrido en el año 1983. La imposición de dicha pena corporal tenía sustento expreso en la Ley de Castigos Corporales de 1976. El castigo llegó a aplicarse con una herramienta llamada «gato de nueve colas»<sup>23</sup>, ya que el sentenciado del caso no apeló la decisión sobre la sanción impuesta porque la Ley de

21 Véase Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago, 2002, párrafo 103; *Raxcacó Reyes vs. Guatemala*, 2005. Serie C, párrafo 80.

22 ONU, Comité de Derechos Humanos. *Kennedy c. Trinidad y Tobago* (Comunicación No. 845/1999), UN Doc. CCPR/C/74/D/845/1999 de 28 de marzo de 2002, párrafo 7.3; *Thompson c. San Vicente y Las Granadinas* (Comunicación No. 806/1998), UN Doc. CCPR/C/70/D/806/1998 de 5 de diciembre de 2000, párrafo 8.2; *Pagdayawon c. Filipinas*, Comunicación 1110/2002, párrafo 5.2.

23 Para la imposición del castigo, el condenado fue obligado a permanecer desnudo mientras la pena corporal se ejecutaba, y además fue atado a una estructura de metal y su cabeza fue cubierta con una sábana.

Castigos Corporales no podía ser controlada e inaplicada por los jueces nacionales, ya que la Constitución de Trinidad y Tobago preveía una cláusula que excluía el derecho preexistente del control de constitucionalidad<sup>24</sup>.

En relación con ello, la CIDH solicitó a la Corte IDH que declarase la responsabilidad internacional de Trinidad y Tobago por la violación del artículo 5.1, 5.2 (derecho a la integridad), 25.1 (derecho a un recurso efectivo), 1.1 (deber general de garantía) y 2 (deber de adecuación del derecho interno) de la CADH; es decir, por la comisión de actos contrarios a la integridad física y por el hecho de que la conducta se encontrara legalizada dentro del ordenamiento jurídico de Trinidad y Tobago.

Sobre el tema, la Corte IDH indicó que existía una prohibición universal tanto de la tortura como de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 5.1 y 5.2). Esta obligación había sido infringida por Trinidad y Tobago tanto por la aplicación de la pena al señor Caesar como por el hecho de que existía una norma cuyo contenido era contrario a los estándares del SIDH<sup>25</sup>.

Igualmente, la Corte IDH condenó al Estado por la violación del derecho al recurso efectivo (artículo 25.1 de la CADH), ya que la Ley de Penas Corporales, a pesar de que establecía la imposición de castigos corporales que atentaban contra los derechos reconocidos en la CADH, no podía ser impugnada por la víctima del caso (Caesar vs. Trinidad y Tobago, 2005, párr. 117).

En la medida que la Ley de Castigos Corporales era previa a la entrada en vigor de la Constitución, no podía ser objeto de control constitucional, pues, como ya se adelantó, la Constitución de 1976 del Estado de Trinidad y Tobago contenía una «cláusula de exclusión» que impedía que una norma preconstitucional sea objeto de impugnación por ser contraria a la Constitución. En ese sentido, la norma en mención seguía siendo aplicable, aun cuando afectaba el derecho a la integridad de las personas (Caesar vs. Trinidad y Tobago, 2005, párr. 133).

La víctima no apeló el fallo ante el Privy Council<sup>26</sup>. Sobre el punto, la Corte IDH señaló que habría sido improbable que el señor Caesar hubiera podido impugnar de forma exitosa la aplicación de las penas corporales, ya que, en casos similares, el Privy Council había indicado que no era posible cuestionar la constitucionalidad de las penas corporales, ya que esta era una dispo-

24 Section 6: savings for existing law:

1. Nothing in sections 4 and 5 shall invalidate:

a. an existing law; b. an enactment that repeals and re-enacts an existing law without alteration; or c. an enactment that alters an existing law but does not derogate from any fundamental right guaranteed by this Chapter in a manner in which or to an extent to which the existing law did not previously derogate from that right.

[...]

3. In this section- "alters" in relation to an existing law, includes repealing that law and re-enacting it with modifications or making different provisions in place of it or modifying it; "existing law" means a law that had effect as part of the law of Trinidad and Tobago immediately before the commencement of this Constitutions, and includes any enactment referred to in subsection (1); "right" includes freedom.

25 La Corte IDH ha establecido de manera específica que el castigo corporal es una regla prohibida a nivel universal. En concreto, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Tortura ha declarado que el artículo 31 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Corte Europea de Derechos Humanos, Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia (Caesar vs. Trinidad y Tobago, 2005, párrafos 61 - 68).

26 De acuerdo con el artículo 109 de la Constitución de Trinidad y Tobago, este órgano es una especie de tribunal de apelación, que tiene la última palabra en todos los procesos de naturaleza penal, civil o de otra índole que involucran un tema relativo a la interpretación de la Constitución.

sición normativa previa a la entrada en vigor de la Constitución de 1976. De hecho, dicho órgano, si bien había reconocido que la imposición de una pena corporal era contraria a la prohibición de tortura y/o tratos crueles, inhumanos y degradantes, consideró que no podía inaplicar o controlar la constitucionalidad de la ley de penas corporales (*Caesar vs. Trinidad y Tobago*, 2005, párr. 115).

En la medida que el Estado había incurrido en responsabilidad internacional en relación con el artículo 25.1, se ordenó que Trinidad y Tobago modificara la norma constitucional que recogía la «cláusula de exclusión». En específico, se indicó lo siguiente:

Al imposibilitar que la Ley de Penas Corporales sea impugnada, la "cláusula de exclusión" contenida en la Sección 6 de la Constitución de Trinidad y Tobago es incompatible con la Convención. En consecuencia, la Corte considera pertinente ordenar que el Estado enmiende, dentro de un plazo razonable, la mencionada Sección 6 de la Constitución de Trinidad y Tobago, en cuanto imposibilite a las personas el acceso a un recurso efectivo ante un tribunal competente para la protección violaciones de sus derechos humanos (*Caesar vs. Trinidad y Tobago*, 2005, párr. 115).

Este fallo involucra la existencia de una «cláusula de exclusión» que vulnera el derecho al recurso efectivo, ya que la víctima no se encontraba en capacidad de discutir una decisión que afectaba el derecho a la integridad. Tal como se ha señalado, era probable que el fallo del Privy Council no hubiera anulado la pena corporal, de ahí que este elemento no habría calificado como un recurso que hubiera permitido a la víctima evitar la lesión a su integridad.

Ello concuerda con lo establecido por la Corte IDH en relación a los recursos que resulten ilusorios, por las condiciones generales del país o por la situación del caso en concreto («Niños de la calle» vs. Guatemala, 1999, párr. 237). En efecto, debe tenerse en cuenta que el recurso de apelación, en el caso en análisis, no era efectivo, pues, a pesar de existir formalmente, no servía para obtener resultados de tutela del derecho a la integridad (*Comunidad Mayagna [Sumo] Awastingu vs. Nicaragua*, 2001, párr. 111).

De esta manera, el derecho a un recurso efectivo es esencial en el marco del modelo de estado de derecho, precisamente para tutelar los derechos de las personas. Las garantías jurisdiccionales son necesarias, justamente, porque estas se caracterizan por la imparcialidad de quien juzga, pero también por el hecho de que una decisión se sustenta en criterios de índole jurídica (CIDH, 2007).

Asimismo, se ha mencionado que, de manera conexas, la integridad también se vio afectada, en tanto y en cuanto la víctima no logró impedir, a través de un mecanismo judicial, que una manifestación o modalidad de tortura le fuese aplicada. En efecto, para ello, la Corte IDH apeló al consenso que existe sobre la materia en el seno del derecho internacional para condenar la práctica de las penas corporales.

De hecho, es importante que la Corte haya calificado el castigo corporal como tortura<sup>27</sup>, ya que ello guarda coherencia con la finalidad que la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura le atribuye al ilícito en mención: como pena, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, o con cualquier otro fin. En ese sentido, el Tribunal indicó:

---

27 De hecho, en el caso en concreto se cumple el carácter especial del agente que comete el delito: autoridades estatales o individuos que actúan con aquiescencia del Estado (Artículo 3 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura).

En atención a la regulación y aplicación de las penas corporales de flagelación en Trinidad y Tobago, la Corte considera que la naturaleza misma de éstas refleja una institucionalización de la violencia que, pese a ser permitida por la ley, ordenada por las autoridades judiciales y ejecutada por las autoridades penitenciarias, constituye una sanción incompatible con la Convención. (Caesar vs. Trinidad y Tobago, 2005, párr. 73)

Por otra parte, es relevante que la Corte IDH inicialmente haya recalcado que la prohibición de tortura es absoluta, incluso en circunstancias de guerra, amenaza de guerra, lucha contra el terrorismo y cualesquiera otros delitos, estado de sitio o de emergencia, entre otros comparables (Caesar vs. Trinidad y Tobago, 2005, párr. 59). Ello refleja que, en supuestos de este tipo, el derecho a la integridad tiene una protección absoluta, precisamente porque el artículo 27 de la CADH hace referencia a la imposibilidad de que se suspenda en este tipo de supuestos.

A partir de ello, hizo referencias a la tendencia, a nivel internacional e interno, hacia la prohibición de las penas corporales (Caesar vs. Trinidad y Tobago, 2005, párr. 70). Para respaldar esta afirmación, la Corte IDH hizo mención de los estándares que se derivan del Comité del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Sooklal vs. Trinidad y Tobago), del Sistema Europeo de Derechos Humanos (Tyrer vs. Reino Unido) (Caesar vs. Trinidad y Tobago, 2005, párr. 63 - 64) y de Tribunales nacionales, en los que también se ha establecido «que la imposición de castigos corporales, independientemente de las circunstancias del caso y de las modalidades en que se llevó a cabo, es contraria y no aceptable en un ordenamiento democrático» (Caesar vs. Trinidad y Tobago, 2005, párr. 66).

Para la Corte IDH, en el caso de la pena corporal de flagelación, se puede afirmar que esta constituye *per se* una forma de tortura (Caesar vs. Trinidad y Tobago, 2005, párr. 59). El caso Caesar pone de relieve la prohibición absoluta de la adopción de penas corporales en el SIDH. El derecho a la integridad es un derecho esencial conexo con el derecho a la vida. En el ámbito interamericano, la tutela de la integridad ha sido objeto de tratamiento en diversos fallos, precisamente por el tipo de casos que ha resuelto la Corte IDH (desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales, encarcelamientos, etc.).

Ahora bien, en el seno del SIDH, las referencias a la afectación del derecho a la integridad han estado vinculadas principalmente a casos de graves violaciones de derechos humanos, en concreto, a las relativas a casos en los que se ha vulnerado la integridad física y psicológica de los detenidos y procesados por delitos de terrorismo o en contextos de conflicto armado (19 comerciantes vs. Colombia; Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia) y de regímenes dictatoriales (Loayza Tamayo vs. Perú, Cantoral Benavides vs. Perú), entre otros<sup>28</sup>.

Del examen de las sentencias se desprenden criterios orientadores para establecer un control estricto de las prácticas y normas que afectan la integridad de las personas, pero, a diferencia del Tribunal Europeo, la corte interamericana, en estas sentencias, no ha fijado criterios que admitan, en casos similares, un margen de deferencia de los estados.

### 3.3. Análisis de los argumentos empleados por la Corte IDH.

Los derechos que han sido objeto de protección por parte de la Corte IDH son aquellos que se conocen como de naturaleza esencial. En concreto, la Corte IDH ha tutelado el derecho a

28 Del examen de las sentencias se desprenden criterios orientadores para establecer un control estricto de las prácticas y normas que afectan la integridad de las personas; pero, a diferencia del Tribunal Europeo, la corte interamericana, en estas sentencias, no ha fijado criterios que admitan, en casos similares, un margen de deferencia de los Estados.

la vida, en el aspecto relativo a la privación del derecho a la vida de forma arbitraria (artículo 4 de la CADH); la integridad, en concreto, en el aspecto vinculado con la prohibición de someter a una persona a un trato cruel, inhumano y degradante (artículo 5); y el derecho a un recurso efectivo (artículo 25.1). Por ello, entre otras razones, el escrutinio que ha aplicado la Corte IDH ha sido de orden estricto.

En este documento se analizará la regla del consenso, ya que los casos que han sido descritos se sustentan en argumentos que califican dentro de este tipo de factor. Se podría decir que la regla del consenso opera como una razón para elevar o flexibilizar el escrutinio sobre las razones del Estado para limitar o desconocer un derecho en favor de un determinado grupo. En concreto, el consenso opera en tres direcciones: (a) el consenso de los estados favorece a la posición del demandante; (b) el consenso de los estados favorece la posición del Estado demandado; y (c) la falta de consenso permite la deferencia a favor del Estado.

En lo que sigue se hará mención al primero de los supuestos y al tercero, como correlato del primero. Con ello se pretende visibilizar que el factor relativo al consenso, en realidad, es un supuesto que se articula con otros criterios o razones en el momento en que un tribunal determina si un estado ha vulnerado o no el contenido de un derecho reconocido en un tratado sobre el que ejerce competencia contenciosa, y que, por ende, no es una regla de carácter absoluto. En efecto, tanto la naturaleza del derecho como el criterio del consenso se articulan con principios como el de legitimidad democrática y/o el de la proporcionalidad para determinar los alcances del examen con el que la Corte IDH controla las normas nacionales, incluidas las de rango constitucional. De este modo, no siempre el consenso o la ausencia del mismo son criterios determinantes para definir la intensidad del escrutinio sobre el derecho interno.

### **3.3.1. Consenso de los estados y organizaciones internacionales.**

En supuestos en los que existe un consenso en los estados y en las organizaciones internacionales sobre los alcances de un derecho o sobre la prohibición de alguna práctica estatal que limite un derecho y el estado que sea parte del proceso contencioso tiene una norma o ha realizado una acción que es contraria al estándar mencionado, la Corte IDH brindará un margen de deferencia mínimo o no lo brindará, y, a su vez, analizará la norma o práctica en cuestión a la luz de las reglas del escrutinio estricto. En los casos que son objeto de análisis, el control sobre normas constitucionales será estricto, pues se refieren a supuestos en los que se han afectado derechos esenciales y existe un amplio consenso a favor del peticionario.

En el caso *Caesar*, la Corte IDH ha apelado al recurso comparado del derecho internacional para demostrar que existe un consenso sobre lo que constituye una privación arbitraria del derecho a la vida o sobre la prohibición de tortura. En efecto, como ya se mencionó, la Corte IDH hizo referencia a los casos *Sooklal*, del Comité de Derechos Humanos, y *Tyrer*, resuelto por el Sistema Europeo de Derechos Humanos. Igualmente, mencionó el informe sobre el Gobierno de Holanda, emitido en 1997 por el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes, para señalar que las penas corporales se encontraban prohibidas en los estados democráticos.

No obstante, hay que indicar que el hecho de que la tortura y los tratos crueles se encuentren prohibidos no implica que el margen de deferencia no se aplique cuando de restringir el derecho a la integridad se trata, siempre que este no califique como uno de los supuestos prohibidos. De esta forma, por ejemplo, en el caso *Jalloh vs. Alemania*, el Tribunal Europeo condenó la decisión de la policía alemana de suministrar eméticos a un detenido por tráfico

de estupefacientes con el fin de provocarle el vómito de los paquetes de droga que se había tragado. La razón para su decisión se sustentó, en parte, en el hecho de que los países del Consejo de Europa tienen mecanismos menos lesivos con los que logra el mismo propósito, como esperar a la eliminación natural del cuerpo del procesado. De este modo, la razón por la que se declaró que esta práctica era contraria al Convenio Europeo de Derechos Humanos se sustentó, en parte, en la práctica de los estados en la materia que fue objeto de análisis. Sin embargo, conviene señalar que en este caso de restricción de la integridad eventualmente se hubiera podido brindar un margen de deferencia a favor del Estado, si es que eventualmente sus actos se hubieran asemejado a las prácticas menos lesivas.

Por su parte, en el caso *Boyce*, la Corte IDH hizo únicamente referencia a las observaciones emitidas por el Comité de Derechos Humanos en relación a la necesidad de que Barbados modificase la legislación que tornaba obligatoria la imposición de la pena de muerte respecto de ciertos delitos, porque ello impedía que el juez que juzgaba el delito tuviera cierta discreción para imponer una sanción de conformidad con las circunstancias de cada caso en concreto (*Boyce y otros vs. Barbados*, 2007, párr: 59, nota al pie 60).

De hecho, la decisión de la Corte IDH en el caso que se comenta se basó en la jurisprudencia derivada de los casos *Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago* (2005) y *Raxcacó Reyes vs. Guatemala* (2006), es decir, en sus propios precedentes. Pero lo cierto es que en la jurisprudencia previa al caso *Boyce*, a partir de la que se construyó la prohibición de la llamada «pena de muerte obligatoria», la Corte IDH sí hizo mención a los estándares derivados de la práctica del Comité de Derechos Humanos e incluso de la Corte Suprema de Estados Unidos de América. Sin embargo, en el caso *Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*, la práctica de los estados fue un elemento esencial o, si se quiere, el principal para construir el criterio que define a la «pena de muerte obligatoria» como un supuesto de privación arbitraria del derecho a la vida.

En efecto, en *Hilaire*, la Corte IDH apeló a los estándares derivados de los casos *Lubuto vs. Zambia* del Comité de Derechos Humanos y *Bachan Singh vs. State of Punjab* resuelto por la Corte Suprema de la India. Cada uno de dichos tribunales había señalado la imposición de la «pena de muerte obligatoria» sin que la legislación previera atenuantes respecto de la sanción a imponer al responsable de un delito, de modo que las sentencias de estos tribunales sirvieron a la Corte IDH como sustento de su posición (*Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*, 2002, párr: 103, nota al pie 112).

En todo caso, es importante señalar que la Corte IDH tiene en cuenta la práctica de estados que no son parte del SIDH, lo que demuestra que esta apela al consenso en sentido amplio, y no necesariamente se circunscribe al análisis de los países que han ratificado la CADH y otros tratados que forman parte del *corpus iuris* interamericano. De hecho, en una concepción restrictiva, la regla del consenso debería aplicarse únicamente al supuesto antes mencionado.

No obstante, más allá de ello, habría que establecer el impacto que tiene este tipo de casos en la protección del derecho al recurso efectivo. En efecto, en tanto y en cuanto la limitación de este último afecta también a derechos como el de la vida o la integridad, el acceso un recurso judicial se plantea también como un supuesto que no admite un margen de deferencia a favor del Estado. En efecto, como ya se ha señalado, la relevancia del derecho al recurso efectivo se refleja en el hecho de que puede ser suspendido, en tanto protege los derechos señalados en el artículo 27.2 de la CADH como no susceptibles de suspensión en

situaciones de emergencia, pero, al mismo tiempo, es un mecanismo de control de acciones u omisiones estatales que se guía conforme a los principios de independencia e imparcialidad para la tutela de los derechos humanos (Corte IDH, 6 de octubre de 1987, párr. 25). En el modelo de estado constitucional, ningún órgano se encuentra exento de control.

A pesar de todo ello, la regla del consenso en el derecho latinoamericano tiene un efecto que supone que su imposición genera efectos que, en específico, son de carácter contramayoritario en relación con la voluntad democrática expresada por el poder constituyente. En ese sentido, no se debe perder de vista que el concepto de democracia en el SIDH es el de democracia sustantiva, antes que procedimental. De ahí que la limitación desproporcionada de un derecho fundamental no sea admisible, aun en el supuesto de que esta hubiera sido aprobada en función del principio de soberanía o en ejercicio del poder constituyente, y de conformidad con los procedimientos de aprobación de una decisión mayoritaria.

En efecto, en este documento se parte de la idea de que el proceso de toma de decisiones de carácter democrático debe guiarse por el principio de igualdad, esto es, debe promover la participación de la ciudadanía y seguir las reglas o procedimientos preestablecidos para arribar a un acuerdo de mayorías. Asimismo, se adopta una posición en la cual los contenidos o resultados del proceso de toma de decisiones son relevantes, y, frente a decisiones injustas, los jueces pueden cumplir un rol que permite hacer un balance de la forma en que el poder democrático ejerce su poder. A manera ilustrativa, se puede mencionar que la labor de los jueces en general, incluyendo a los jueces de la Corte IDH, es asegurar los derechos de las minorías o asegurar que no se afecten principios básicos como la igualdad, no discriminación, entre otros.

Como bien señala De Vega (2003), la democracia no debe entenderse únicamente como una forma de gobierno «por el pueblo y para el pueblo», en la que impera una concepción que la define como un ordenación institucional o un proceso únicamente encaminado a la toma de decisiones políticas, sino que debe visibilizarse su estrecho vínculo con los principios de «libertad, igualdad, fraternidad» que se encontraban en la génesis de las revoluciones burguesas, las cuales dieron lugar al concepto de estado de derecho (p. 12). En líneas generales, más allá de las distintas concepciones de la democracia y su crítica a la *judicial review*, el hecho es que se debe buscar un equilibrio entre la defensa del modelo democrático y la finalidad de la *judicial review*. Lo que parece real es que los jueces sí cumplen un rol necesario frente a los procedimientos y resultados derivados de un acuerdo de mayoría, los cuales nunca son perfectos ni se asemejan necesariamente a la concepción idealizada de sus promotores (Langford, , p. 313)<sup>29</sup>.

Por su parte, es necesario señalar que la regla del consenso también se articula con una concepción material de los «límites a los límites» de los derechos fundamentales. Las normas constitucionales que fueron declaradas contrarias a la CADH eran irrazonables, o, si se quiere, desproporcionadas, ya que imponían una sanción de pena de muerte obligatoria, así como una sanción física; es decir, se trataba de dos medidas que afectan el contenido mínimo del derecho a la vida y el derecho a la integridad. En efecto, aunque en ninguno de los casos que son objeto

---

29 El autor apela a un equilibrio pragmático de la teoría democrática, pues señala que la forma representativa de la democracia disminuye la participación y deliberación; mientras que la forma deliberativa no genera mecanismos totalmente representativos; y la forma participativa puede generar o afectar el propio proceso deliberativo. En ese sentido, parece necesario apelar al concepto de la *judicial review*, ya que permite equilibrar los modelos teóricos ideales y sus fallas.

de comentario la Corte IDH realizó un examen de proporcionalidad expreso<sup>30</sup>, ambas cláusulas de exclusión eran inidóneas, pues pretendían asegurar la prevalencia de normas derivadas de un orden preconstitucional e impedían la tutela material de los derechos antes mencionados, e incluso afectaban de forma expresa los dispositivos de la CADH.

No debe perderse de vista que, de acuerdo con el artículo 4 de la CADH, la pena de muerte solo se aplica para el caso de los delitos más graves. Además, prohíbe que esta se imponga como pena aplicable a la comisión de los delitos políticos. Ahora bien, la Corte IDH ha señalado que la aplicación de la pena de muerte involucra necesariamente la adopción de penas individualizadas, en función de la participación del procesado en la comisión del delito grave. En el mismo sentido, la Corte IDH señaló que la aplicación de la pena de muerte debía adecuarse a las reglas del debido proceso (Boyce y otros vs. Barbados, 2007, párr. 50).

En el caso Boyce, la aplicación de la pena de muerte obligatoria, sin tener en consideración los elementos antes mencionados, involucró que la ley fuera declarada contraria a la CADH, al igual que la norma constitucional que prohibía a los jueces la inaplicación de dicho dispositivo legal, pues en las disposiciones normativas anulaban los contenidos mínimos que la CADH reconoce al derecho a la vida y a la tutela efectiva.

En el mismo sentido, en el caso Caesar, la CADH ha previsto una «norma regla» explícita en la que señala que ninguna persona debe ser sometida a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes y además se establece de forma precisa que toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. De ese modo, se podría decir que tanto la Ley de Penas Corporales como la cláusula que impedía la inaplicación del castigo físico atentaban contra la regla expresa prevista en el artículo 5.2 del tratado. De ahí su falta de idoneidad, ya que atentaban contra una regla expresa. Por ello, la Corte ha precisado que la imposición de una pena corporal refleja la institucionalización de la violencia y, por ende, su incompatibilidad con el principio democrático y con la CADH (Caesar vs. Trinidad y Tobago, 2005, párr. 73).

En general, la utilización del derecho comparado, si bien da cuenta de la tendencia universal respecto de la prohibición de tortura y de la prohibición de pena de muerte obligatoria, también coadyuva a plantear de manera directa la razón material por la cual una regla en específico no es admisible en el SIDH, más allá del hecho que haya un acuerdo en la comunidad de estados.

Más allá de todo lo mencionado, si bien el caso de la aplicación de la regla del consenso cuando esta favorece a la víctima del caso y se convierte en un criterio por el cual la Corte IDH realiza un escrutinio estricto es una pauta que puede justificar que el tribunal internacional otorgue un margen mínimo a los estados, tampoco es absoluta, ni es la única razón por la cual un tribunal toma una decisión como la de ordenar una reforma constitucional, sino que se acompaña de razones materiales, que se reflejan en el uso de los estándares comparados e internacionales. Lo mismo sucede con los supuestos en los que la falta de consenso, en principio, otorga un margen de deferencia más amplio a favor de los estados, pero dicha regla tampoco es absoluta.

### **3.3.2. La falta de consenso: su aplicación relativa y no absoluta.**

Un supuesto distinto a la regla del consenso es el relativo a los casos en los que ocurre una falta de este. En este caso, en principio, se brinda al Estado un margen de acción que le permite

---

30 El examen de proporcionalidad que aplica la Corte IDH consta de tres pasos: idoneidad de la medida, necesidad de la medida y estricta proporcionalidad de la medida (Kimel vs. Argentina, 2008, párrafo 58).

fijar, de acuerdo a circunstancias jurídicas, sociales y culturales, el contenido y alcance de ciertos derechos (Benavides Casals, 2009, p. 301). En concreto, la falta de consenso implicaría que el Estado tiene algún grado de deferencia para limitar de modo legítimo el derecho que se considera vulnerado, y que el escrutinio del tribunal internacional puede ser más flexible respecto de la norma o práctica del Estado.

Sin embargo, la aplicación del criterio en mención, si bien es influyente, no será determinante en la decisión del tribunal de brindar un mayor margen de discrecionalidad, más aun cuando el caso que este analiza involucra un supuesto de discriminación por un motivo prohibido o cuando se afectan los derechos en concreto. Así, en el caso *Atala Riffo vs. Chile*, este tribunal ha señalado que la falta de consenso relativa a los derechos de grupos o minorías que son víctimas de discriminación (por razón de su orientación sexual) no puede significar una limitación o falta de reconocimiento de sus derechos o un medio «para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estas minorías han sufrido» (*Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, 2012, párr. 92).

El ejemplo que se acaba de plantear denota que las directrices aquí expuestas sobre la aplicación de la falta de consenso no son necesariamente determinantes *in abstracto*, sino que cada caso requiere una evaluación conforme a determinados criterios, que pueden tener un mayor o menor peso.

#### **4. Implicancias del control que realiza la Corte IDH respecto de normas constitucionales en el derecho constitucional**

El control que viene realizando la Corte IDH respecto de normas constitucionales, si bien encuentra justificación en el principio *kompetenz-kompetenz* y en el artículo 2 de la CADH, genera, además, un impacto en el concepto de poder constituyente y en la teoría del cambio constitucional, en concreto, en el poder de reforma constitucional. En efecto, en la medida que se controla la norma creada en ejercicio del poder constituyente y, además, se ordena como reparación la modificación de la Constitución, se debe analizar en qué sentido el rol que ejerce la Corte IDH afecta o no la teoría constitucional, o si, en todo caso, esta última se ha redimensionado.

En los casos que han sido comentados, la Corte IDH ordenó la reforma constitucional de las normas declaradas inconvencionales; no obstante, estas no han sido reformadas. Barbados viene realizando esfuerzos para concretar la reforma (*Boyce y otros vs. Barbados*, 2011). Trinidad y Tobago incluso ha denunciado la CADH en 1999. De modo que, en principio, los fallos no habrían sido ejecutados, lo cual refleja la tensión que existe cuando se realiza este tipo de control, más aún porque, ya que se trata de una decisión que involucra la puesta en marcha del poder de reforma constitucional, el cumplimiento de la reparación se sujeta a criterios de orden político.

##### **4.1. Poder Constituyente y Poder de reforma: cambios constitucionales condicionados.**

En la teoría continental, dos de los elementos esenciales en la construcción del modelo de estado constitucional son el poder constituyente y el poder de reforma. El concepto de poder constituyente, de carácter originario, es el que da origen al Estado y, en principio, carecería de límites; mientras que el poder de reforma, un poder constituido que encuentra sus límites en el poder de revisión en sí mismo, es la expresión de la continuidad del modelo de estado constitucional y la autolimitación del poder constituyente (De Vega, 1985, p. 60).

Ahora bien, conviene señalar que, conforme a la teoría de los límites constitucionales, una reforma constitucional se vería restringida por el núcleo esencial de una constitución en el caso de que se adopte una posición que establezca que existen cláusulas o valores y principios irreductibles en el marco de un modelo de estado de derecho. Mientras tanto, en el caso de que no se optara por la alternativa de las cláusulas pétreas, sería posible reformar cualquier aspecto de la Constitución<sup>31</sup>.

Independientemente de las dos aproximaciones al poder de reforma constitucional, el hecho es que, en la teoría tradicional continental, este no podría activarse sino por la propia comunidad política de un determinado territorio. Ello, además, refleja el respaldo del principio democrático que requiere una reforma constitucional. Esta afirmación, sin embargo, se encuentra relativizada por el hecho de que los fallos de la Corte IDH reflejan que la comunidad política se activa porque así lo dispone un tribunal internacional.

Este hecho no es ajeno al fenómeno de expansión del derecho internacional, ya que la influencia de sus principios se ha reflejado en la expansión del constitucionalismo en el periodo post Segunda Guerra Mundial. Al respecto, Pegoraro (2013), ha señalado que las Constituciones contemporáneas son, en muchos casos, fruto de procesos de imitación y/o de imposiciones previas a la adopción formal de una reforma constitucional, o del inicio de un proceso constituyente. En algunos casos, las imposiciones o condicionamientos vienen desde la comunidad internacional y/o de organizaciones internacionales (p. 356).

A su vez, en la medida que se parte de la premisa de que los derechos humanos y la democracia están intrínsecamente vinculados, debido a que uno legitima al otro y viceversa, los derechos otorgan al individuo el status para participar dentro de una comunidad política en condiciones de igualdad (Besson, 2011, p. 22).

En el SIDH, al igual que en el modelo de Estado Constitucional, también se protegen derechos fundamentales, y se reconoce el vínculo indisoluble de estos con la democracia, tal como se desprende del preámbulo de la CADH, de la Carta de la Organización de Estados Americanos y de la propia Carta Democrática Interamericana (Acuña, 2014, p. 8). En ese sentido, se podría decir que en el SIDH se ha optado por un modelo de democracia sustantiva, que también se constituye en un límite a los derechos fundamentales, no solo porque el Estado ha ratificado el tratado por su propia voluntad, sino también porque la tutela de los derechos es condición de la existencia de la democracia. De este modo, aunque una constitución no contenga criterios expresos, como cláusulas intangibles, lo cierto es que los estándares del SIDH se constituyen en barreras que impiden que el poder de reforma afecte el contenido esencial de un derecho fundamental y, en todo caso, obligan al ordenamiento a modificar las normas constitucionales adoptadas en contradicción a los estándares del SIDH.

Así, la democracia de mayorías y el principio de soberanía popular sobre los que descansa el modelo de estado latinoamericano, en realidad, no son ilimitados, sino que encuentran su término en los llamados límites inmateriales o en la tutela de los derechos fundamentales. En el caso *Gelman vs. Uruguay*, la Corte IDH también ha reconocido de manera expresa que la legitimidad democrática o el criterio de las mayorías no están exentos de controles, sino que, por el contrario, frente a este prevalecerá la naturaleza del derecho o una visión relacionada con la «corrección» del derecho (*Gelman vs. Uruguay*, 2011, párr. 239).

31 Pero, en palabras de Pedro de Vega (1985), se puede señalar que en el modelo de estado constitucional existen límites materiales implícitos que impiden que determinados fundamentos puedan modificarse por el poder de reforma. De hecho, este último tiene su razón de ser en la necesidad de brindar continuidad jurídica al ordenamiento jurídico (p. 267).

#### **4.2. Cambio en el paradigma: del dualismo estatalista a la tutela de los derechos en un escenario de pluralismo constitucional.**

El condicionamiento de las reformas constitucionales también se explica por el cambio de paradigma del modelo de estado constitucional, que, en palabras de Peter Häberle (2001), se define como cooperativo y abierto a la influencia del derecho internacional (pp. 73 - 76). En el modelo tradicional del estado constitucional, la supremacía constitucional supone que la Constitución es la norma fundante que da lugar al origen de una comunidad política y a un ordenamiento jurídico del que la Constitución es la norma máxima, respecto de la cual no existe una norma superior:

Esta postura se refleja en la adopción de posturas dualistas respecto de la relación entre el derecho interno e internacional. La postura dualista, también llamada estatalista, considera que el cumplimiento de las obligaciones internacionales o su incumplimiento es una cuestión irrelevante, porque en el derecho internacional existe una ausencia de legitimidad democrática. Desde esta perspectiva, además, existe únicamente un principio relevante, que es el democrático, de modo que la autoridad última de un ordenamiento se encuentra en el pueblo. Bajo esta premisa, el modelo dualista admite incluso el apartamiento de la democracia sustantiva, ya que los contenidos de una constitución son contingentes, es decir, no necesariamente están relacionados con otros elementos del constitucionalismo liberal (Kumm, 2010, p. 211).

En ese sentido, se viene desarrollando el concepto de pluralismo constitucional, que, aunque inicialmente ha servido para explicar la relación entre el derecho interno y el derecho de la Unión Europea, también explica la relación en contextos como el SIDH (Matej y Kómarek, 2012, pp. 1 - 17)<sup>32</sup>. En concreto, el concepto de pluralismo constitucional da cuenta de la existencia de un conjunto de ordenamientos jurídicos que se encuentran interrelacionados entre sí, pero cada uno con su propia Constitución, sin que exista un vínculo basado en el principio de jerarquía constitucional (Torres Pérez, 2010, p. 165).

No obstante, resulta problemático referirse al concepto constitución cuando, en la teoría tradicional, esta norma se adscribe a un territorio determinado y tiene un sustento democrático que se deriva del poder constituyente. Igualmente, un tratado como la CADH no recoge elementos esenciales, como el principio de separación de poderes o el control de constitucionalidad con capacidad de anulación/expulsión de normas nacionales. Sin embargo, para Kumm (2010), estos son elementos de los que se puede prescindir en aras de atender a elementos de índole sustantiva derivadas del concepto de constitucionalismo. Salvadas las excepciones, se puede indicar que la noción de pluralismo atiende a una caracterización de orden material que se construye sobre la base de principios comunes entre el derecho internacional y el derecho constitucional, como la protección de los derechos del individuo y la promoción de la democracia y del modelo de estado de derecho.

De ahí que la tutela de los derechos fundamentales y la democracia sean competencias complementarias para el ordenamiento constitucional e internacional. Por ello, el concepto tradicional de poder de reforma constitucional debe comprenderse en la dimensión del pluralismo, en el que el Estado ya no posee la autoridad última respecto de la tutela de los derechos. De lo contrario, se adoptaría una postura estatalista, que no se corresponde con la realidad.

---

32 De hecho, en Latinoamérica se viene reflexionando sobre el concepto de pluralismo constitucional, aunque aún es un tema en el que se debe profundizar (Urueña, 2013a, pp. 302-309; Acosta Alvarado, 2013, pp. 347-368).

### 4.3. Alteración del principio de separación de poderes.

La forma tradicional en que se concibe la relación entre el poder externo y el poder interno de un estado ha influido en la perspectiva relativa al control de las normas constitucionales. Si se asume que se trata de dos manifestaciones distintas no relacionadas del ejercicio de soberanía estatal, todo lo que ocurre en el seno del derecho interno no interesa al derecho internacional y el accionar del Estado en el ámbito exterior tampoco, pues la autoridad última en el seno del derecho interno es el poder constituyente; y, en el seno del derecho internacional, el propio Estado, ya que no se encuentra limitado por ningún poder.

De acuerdo con Bustos (2005), tradicionalmente, las constituciones desarrollan dos aspectos sobre su relación con el derecho internacional, entre los que se encuentran los medios para que el Estado se obligue internacionalmente y la forma en que se convierten en derecho aplicable. Empero, en dichos textos, por lo general, no se incorporan criterios materiales de orientación para el ejercicio del poder exterior (p. 92). Ello se debe a la influencia de la teoría de Locke sobre el Estado y el derecho internacional. En el *Segundo Tratado sobre Derecho Civil*, Locke (2006) alude al poder federativo como diferenciado de los poderes legislativo y ejecutivo, pues considera que aquel constituye una rama autónoma del poder estatal. Dicho poder federativo, no puede estar sujeto a reglas permanentes y previas, sino que precisa de la prudencia y sabiduría de aquellos que lo administran en aras de alcanzar el público (pp. 143 - 148). Desde la perspectiva lockeana, el poder federativo carecería de controles, debido a la disociación entre los límites derivados del principio de separación de poderes en el derecho interno y la autonomía del poder exterior: «los principios de la soberanía interna valen para la esfera interna, pero no para las relaciones internacionales» (La Pérgola, 1987, p. 86).

Sin embargo, en el presente, el concepto de «soberanía externa del Estado» no es más una libertad absoluta, sino que queda limitado por el imperativo de la paz y la tutela de los derechos humanos<sup>33</sup>. De este modo, esta no es un fin en sí misma, sino que se guía bajo la premisa de la defensa de los derechos de los ciudadanos, tanto en el ámbito interno como en el externo (Waldron, 2006, pp. 15 - 30).

En este contexto, el modelo de estado cooperativo, que surge a partir de dicha reconceptualización de la soberanía (Häberle, 2003, p. 259), impulsa y promueve el fortalecimiento de la institucionalidad internacional, pero también actúa sobre la base de los principios derivados del derecho internacional.

Bustos (2005) indica, entonces, que, bajo esta premisa, el control sobre la soberanía del Estado no solo proviene del ámbito internacional, sino que además las propias constituciones establecen los mismos patrones de control para los poderes estatales tanto en su labor interna como externa, pues ya no existe más la disociación entre los mismos. Ello se refleja no solo en la incorporación de cláusulas de apertura en las constituciones nacionales, por la práctica de los estados, sino también porque el contenido ontológico del modelo de estado constitucional se ha trasladado al ámbito supranacional.

De ahí que la relativización del concepto de soberanía de los estados brinde a los jueces nacionales la competencia para aplicar el derecho interno e internacional. Lejos de convertirlos en un poder dependiente, les brinda una posición de empoderamiento que opera contra el propio Estado (Nollkaemper, 2011, pp. 25 - 26).

33 Un interesante desarrollo sobre el derrotero que ha seguido la soberanía estatal se encuentra en Ferrajoli (1999).

En ese sentido, la limitación al poder soberano exterior e interior es impuesta tanto por el Estado como por la propia comunidad internacional, pues aquel no es el único que ostenta un poder, sino que se ubica en un contexto de globalización en el que comparte sus espacios de autoridad con otras entidades u organizaciones internacionales. En todo caso, a pesar de la coherencia de las premisas de un contexto en el que la autoridad pública se ejerce de forma multinivel (más allá del Estado), sería necesario profundizar en los aspectos referidos a la relación entre el derecho interno y el derecho internacional, y entre la soberanía nacional y el poder exterior:

### **5. ¿Quién tiene la última palabra respecto del control de las normas constitucionales?**

El control sobre normas constitucionales que lleva a cabo la Corte IDH involucra el planteamiento de una pregunta respecto al ordenamiento y al sujeto que tiene la última palabra en relación con la adecuación de las normas nacionales a los estándares de tutela de un derecho fundamental. Dependiendo de la posición que se asuma, una teoría dualista prestaría mayor peso al Estado; mientras que una teoría monista con prevalencia del derecho internacional brindaría mayor peso al SIDH y sus estándares (lo que convertiría a la Corte IDH en un tribunal supranacional). Sin embargo, una teoría pluralista, como la que se asume en este documento, tiene una respuesta distinta.

Como ya se ha adelantado, el pluralismo descarta que alguno de los ordenamientos que forman parte del modelo tenga predefinida la autoridad última respecto de temas en los que hay una concurrencia de funciones, como el de la protección de los derechos humanos y/o fundamentales. En todo caso, se configura una red de normas últimas y de autoridades últimas. De ello se deriva la necesidad de que establezcan mecanismos de cooperación u coordinación entre los sistemas constitucionales que forman parte del modelo pluralista (o constitucionalismo en red, como indica Bustos [2005]).

La inexistencia de una autoridad última prevista de forma inmutable conlleva que, en el examen de convencionalidad de normas constitucionales, la Corte IDH no pueda ser definida como un tribunal supraconstitucional, sino que actúa sobre la base de los criterios de deferencia y proporcionalidad, a fin de realizar un examen de control normativo que no invada un ámbito que debiera quedar en el seno o la esfera de decisión de los propios estados.

Frente a la interrogante, el margen de deferencia que se ha planteado es uno de los mecanismos que permite definir de manera ordenada qué autoridad —si el ordenamiento constitucional estatal o el SIDH— tiene la última palabra en determinado caso o situación concreta. La aplicación del margen de deferencia permite desarrollar y aplicar patrones materiales para la solución de conflictos entre los sistemas normativos. En todo caso, la adhesión a las técnicas de diálogo y coordinación, como la que se ha mencionado, se hacen necesarias frente a la connatural situación de tensión que existe entre los ordenamientos que conforman la llamada red constitucional.

No obstante, al mismo tiempo, la aplicación de técnicas de deferencia refleja la necesidad de lograr un equilibrio entre el elitismo judicial transnacional (jueces nacionales e internacionales) para la tutela de los derechos del individuo y el concepto de democracia que subyace en la esencia del modelo constitucional. La aplicación de un margen de deferencia como elemento ordenador o clarificador de la labor de la Corte IDH, junto con el principio

de proporcionalidad, se hacen necesaria para el fortalecimiento del SIDH. En ese sentido, la Corte IDH debe hacer más explícitos los criterios de autocontención o aquellos por los cuales decide controlar una norma constitucional, pues ello permitirá que haya un reconocimiento mutuo de las jurisdicciones, de modo que las tensiones entre ordenamientos no se eleven, sino que se mantengan en el margen de lo razonable. De lo contrario, se corre el riesgo de que se le califique como corte supraconstitucional, como ya lo hacen algunos sectores críticos con la labor de este órgano jurisdiccional.

Como se ha mencionado, ello es relevante en un contexto en el que los países de América Latina se han democratizado y los temas que forman parte de su agenda política atañen a cuestiones de desigualdad estructural o de respeto de minorías, precisamente porque, en temas relativos a la defensa de los derechos sociales, el concepto de progresividad permite cierto margen de discrecionalidad en la forma y contenido con que los estados los dotan.

En general, se puede decir que ninguno de los ordenamientos normativos tiene la última palabra como potestad predefinida de manera previa, de modo que la única regla predeterminada es que ambos reclaman autoridad, y la decisión sobre cuál ordenamiento primará sobre el otro dependerá de cada caso en concreto. No obstante, debe apuntarse al desarrollo de un modelo de pluralismo en el que las reglas de coordinación entre ordenamientos se guíen por principios y valores previos y asentados en el postulado del reconocimiento y colaboración mutua. Precisamente, el reconocimiento a favor de un estado o de la Corte IDH para resolver un caso es el presupuesto para la puesta en práctica del margen de deferencia.

A su vez, el impacto de la labor de la Corte IDH sobre los conceptos clásicos del derecho constitucional, como democracia, voluntad del pueblo, soberanía popular o poder constituyente, abre una discusión relativa a la legitimidad democrática de este tribunal internacional. Una primera interrogante se encuentra vinculada a los fundamentos democráticos que legitiman la labor de la Corte IDH para llevar a cabo un examen de convencionalidad, incluso de normas constitucionales. En concreto, habría que preguntarse si es posible aplicar el concepto de legitimidad democrática al ámbito del derecho internacional, ya que esta ha sido una discusión vinculada a la *judicial review* y el límite que los jueces imponen a las mayorías parlamentarias o a la voluntad de la población.

Ahora bien, habría que añadir que la propia estructura y fundamentos del derecho internacional no descansan en la voluntad de las personas, sino en la de los estados, de modo que no necesariamente se puede hablar de democracia en un sentido estricto, ya que los individuos no tienen una representación plena en el ámbito del derecho internacional. Aun así, dentro de dicho contexto, es necesario señalar que los destinatarios de los fallos de la Corte IDH no solo son los estados, sino también los individuos. Así, que los individuos sean los destinatarios de las decisiones de los tribunales internacionales, tanto porque estos les brindan su protección como por el hecho de que también las decisiones de dichos tribunales les vinculan, tiene relevancia para la reflexión sobre la legitimidad democrática de la Corte IDH.

En el caso en el que fuera posible hablar de la legitimidad democrática de los tribunales internacionales, habría que responder una segunda pregunta relacionada con los criterios o estándares con los que debe contar un tribunal internacional para encontrarse democráticamente legitimado. En todo caso, se hace necesario construir un parámetro o estándares relativos a la composición, funcionamiento y resultados del ejercicio de jurisdicción de las cortes internacionales.

## 6. Conclusiones

- (1) La CADH no establece de forma expresa que la Corte IDH tiene competencia contenciosa para llevar a cabo un control normativo de disposiciones de derecho interno. No obstante, este tribunal lo ha entendido así a partir de la interpretación del artículo 2 de la CADH y del artículo 62.3, que establece que la Corte IDH tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la CADH. En dicha labor, ha apelado de manera implícita al principio *kompetenz-kompetenz* para definir los alcances de su jurisdicción.
- (2) El control de convencionalidad que realiza la Corte IDH en la vía contenciosa tiene como prerequisite que en el ámbito nacional se hayan agotado los recursos que permitan a la víctima acceder a la justicia. No debe perderse de vista que la función jurisdiccional de la Corte IDH es de carácter subsidiario. El principio de subsidiariedad permite establecer que las autoridades del ámbito interno son las que deben tutelar los derechos reconocidos en la CADH en primer término, y, solo en el caso de que ello no sea posible, es la Corte la que determinará la responsabilidad internacional del Estado por el incumplimiento de sus obligaciones generales. No debe perderse de vista, sin embargo, que el control de convencionalidad también es un deber que los jueces nacionales y autoridades en general deben aplicar al momento de determinar si una decisión o interpretación de una norma nacional va en contra o no de los estándares del SIDH.
- (3) Sin embargo, el principio de subsidiariedad debe ir acompañado de una serie de reglas o principios materiales que permitan determinar a la Corte IDH cuando se justifica que esta controle una norma y declare su inconvencionalidad, o cuando la última palabra sobre la materia la tiene el ordenamiento nacional.
- (4) El margen de deferencia es, en sí mismo, una herramienta que permite lograr el equilibrio entre las decisiones democráticas de los estados respecto de la tutela de un derecho o la limitación de los mismos y la protección de los derechos reconocidos en instrumentos internacionales. Este principio permite hacer efectivo el principio de subsidiariedad, el cual establece de manera específica que las comunidades locales o los estados son los primeros llamados a tomar decisiones que les conciernen en función del principio de autodeterminación. El margen de deferencia es una herramienta que permite fortalecer la institucionalidad del SIDH y de la Corte IDH frente a las críticas que les atribuyen un carácter monista o de tribunal supraconstitucional.
- (5) Los criterios materiales que la Corte IDH ha tenido en cuenta para evaluar los casos en los que decide ser ella quien tiene la última palabra respecto de la conformidad de una norma constitucional con los estándares del SIDH son: la regla del consenso, cuando esta favorece a la víctima, y también la falta de consenso, para favorecer la práctica del Estado. Por ejemplo, en los casos analizados, el consenso en torno a la prohibición de pena de muerte obligatoria, la prohibición de la tortura, tratos crueles,

inhumanos y degradantes, así como en relación con el derecho a un recurso efectivo dieron a la Corte IDH las bases suficientes para no brindar un margen de apreciación a los estados condenados.

- (6) El margen de deferencia también se aplica de modo estricto o de manera más flexible en función de los criterios de legitimidad democrática o de la experiencia de las autoridades nacionales o internacionales. Un ejemplo de los casos en los cuales opera un escrutinio estricto es el de la protección de las minorías frente a las decisiones de las mayorías. Otro ejemplo se encuentra vinculado a los casos en los que la Corte IDH ha llevado a cabo un amplio desarrollo en torno al contenido de un derecho. En razón de su experiencia en torno a dicho tema (v. gr. tutela jurisdiccional efectiva), ejerce un escrutinio más estricto.
- (7) Los casos analizados reflejan que la teoría del cambio constitucional y, en concreto, el poder de reforma constitucional vienen siendo condicionados por fallos de tribunales internacionales como la Corte IDH. Si bien ello se basa, en principio, en que el Estado ha aceptado la competencia contenciosa de la Corte IDH, también se sustenta en el hecho de que, al igual que en el ámbito interno de los estados, los límites de los poderes de estado y de las mayorías provienen del propio valor y sentido del constitucionalismo.
- (8) El control de normas constitucionales por la Corte IDH refleja el impacto y la relevancia que el derecho internacional y las organizaciones internacionales ejercen sobre el derecho interno. El papel que la Corte IDH ejerce revela el desfase de la teoría estatalista o dualista relativa a las relaciones entre derecho interno e internacional, y que brinda prevalencia al Estado.
- (9) En la medida que el modelo de pluralismo constitucional alude a la dimensión transnacional de la protección de los derechos humanos, entonces, los estándares del SIDH se constituyen en un límite para el poder de reforma constitucional. En ese sentido, el modelo de estado constitucional y el SIDH se articulan sobre la base de un concepto de democracia sustantiva, en el que el poder de las mayorías está limitado por la tutela y defensa de los derechos fundamentales.
- (10) En América Latina aún hay posturas estatales que son, más bien, de orden dualista o estatalista (lo que se refleja en el incumplimiento de los fallos que ordenan una reforma constitucional o en las críticas a la Corte IDH). Por ello, es necesario promover la idea y concepto de pluralismo constitucional, a fin de consolidarlo en el seno del SIDH, a la vez que debe enfocarse como un proceso aún inacabado y en formación. El fortalecimiento de un modelo pluralista que descansa en las premisas de la protección multinivel de los derechos humanos —lo que involucra que los Estados asuman, en la práctica, una posición de apertura constitucional e incorporación efectiva de los estándares del SIDH—, en la práctica, contribuye a la protección de los derechos humanos y a la delimitación del principio democrático de mayorías.

- (11) El modelo de pluralismo constitucional implica que el derecho constitucional y el derecho interno se reconozcan mutuamente como sistemas normativos con autoridad, de modo que ninguno tenga prevalencia sobre el otro. En ese sentido, aunque no existe una autoridad predeterminada que tenga la última palabra, se debe promover una serie de reglas que permitan que la relación entre ambas disciplinas se lleve a cabo de forma ordenada, es decir, sobre la base de principios y reglas materiales que se sustenten en la coordinación y cooperación. En ese sentido, la regla de la deferencia se presenta como una alternativa para la construcción y fortalecimiento del modelo pluralista en el SIDH.
- (12) La legitimidad democrática de la Corte IDH para controlar decisiones de las mayorías parlamentarias o del poder constituyente debe ser objeto de estudio. En la medida que el contexto latinoamericano atraviesa por un proceso de democratización, es necesario que se analicen las bases de la legitimidad de la Corte para realizar el control de convencionalidad. En ese sentido, existen diversas interrogantes en torno a si el concepto de legitimidad democrática es aplicable al ámbito internacional. Las críticas en torno a la legitimidad democrática de la Corte IDH para controlar las decisiones o normas adoptadas en el seno de un modelo de estado democrático, en realidad, reflejan un fenómeno generalizado en el ámbito del derecho internacional, en el que estos tribunales ejercen en un rol político dentro de un modelo de tutela transnacional de los derechos humanos.



## REFERENCIAS

- Abramovich, Víctor. (2009). De las violaciones masivas a los patrones estructurales: Nuevos enfoques y clásicas tensiones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Revista Sur*, 6(11), pp. 7 - 40.
- Acosta Alvarado, Paola. (2013). El pluralismo constitucional como respuesta a los desafíos de la protección multinivel en Latinoamérica. Comentarios a la propuesta de René Urueña. *Revista Derecho del Estado*, (31), pp. 347 - 368.
- Acuña, Juan Manuel. (2014). Democracia y derechos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Cuestiones Constitucionales*, 30, pp. 3 - 23.
- Alonso García, Ricardo. (2014). La cuestión prejudicial, piedra angular de la integración europea. *European inklings (EUi)*, (IV), pp. 9 - 27.
- Amerasinghe, Chittharanjan. (2003). *Jurisdiction of international tribunals*. La Haya: Kluwer Law International.
- Arozza, Paolo. (2003). Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law. *American Journal of International Law*, 97, pp. 38 - 79.
- Bayón, Juan Carlos. (2013). Constitucionalismo en la esfera pública global. *Anuario de filosofía del derecho*, (XXIX), pp. 57 - 99.
- Bellamy, Richard. (2007) *Political Constitutionalism*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Bellamy, Richard. (2015). The democratic legitimacy of international human rights conventions: political constitutionalism and the Hirst case. En: Andreas Føllesdal, Geir Ulfstein y Johan Schaffer, *The Legitimacy of International Human Rights Regimes: Legal, Political and Philosophical Perspectives* (pp. 243 - 271). Cambridge: Cambridge University Press.
- Benavides Casals, María Angélica. (2009). El consenso y el margen de apreciación en la protección de los derechos humanos. *Ius et Praxis*, 15(1), pp. 295 - 310.
- Besson, Samantha. (2011). Human rights and democracy in a global context: decoupling and recoupling. *Ethics & Global Politics*, 4(1), pp. 19 - 50.
- Bogdandy, Armin von y Venzke, Ingo. (2014). *In whose name: A public law theory of international adjudication*. Oxford: Oxford University Press.
- Brownlie, Ian. (1990). *Principles of Public International Law* (4ta ed.). Oxford: Clarendon Press.
- Bodansky, Daniel. (1999). The Legitimacy of International Governance: A Coming Challenge for International Environmental Law? *The American Journal of International Law*, 93(3), pp. 596 - 624.

- Buchanan, Allen y Keohane, Robert. (2008). The legitimacy of global governance institutions. *Legitimacy in International Law*, 194, pp. 25 - 62.
- Bustos Gisbert, Rafael. (2005). *La Constitución red: un estudio sobre supraestatalidad y constitución*. Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública.
- Carozza, Paolo. (2003). Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law. *American Journal of International Law*, 97, p. 38 - 79.
- CIDH. (2011). *La pena de muerte en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, de restricciones a la abolición*. Doc. 68. OEA/Ser.LV/II.
- CIDH. (2007). *El Acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales: estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos*. Doc. 4. OEA/Ser.LV/II.129.
- Contreras, Pablo. (2014). Control de Convencionalidad, Deferencia Internacional y Discreción Nacional en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Ius et Praxis*, (2), pp. 235 - 274.
- Contesse, Jorge. (2015). Subsidiarity in inter-American human rights law. Recuperado de: [https://www.law.yale.edu/system/files/documents/pdf/SELA15\\_Contesse\\_CV\\_Eng.pdf](https://www.law.yale.edu/system/files/documents/pdf/SELA15_Contesse_CV_Eng.pdf)
- Contesse, Jorge. *Srr lawfare and the inter-american human rights system: a bottom-up approach to transnational litigation?* Inédito.
- De Vega García, Pedro. (2003). La democracia como proceso. (Consideraciones en torno al republicanismo de Maquiavelo). *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, (120), pp. 7 - 43.
- Dulitzky, Ariel. (2015). An Inter-American Constitutional Court? The Invention of the Conventionality Control by the Inter-American Court of Human Right. *Texas International Law Review*, 50(1), pp. 45 - 93.
- Ferrajoli, Luigi. (1999). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Trotta.
- Follesdal, Andreas. (1998). Subsidiarity. *The Journal of Political Philosophy*, 6(2), pp. 231 - 259.
- García Roca, Javier. (2007). La muy discrecional doctrina del margen d apreciación nacional según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración. *Teoría y Realidad Constitucional*, (20), pp. 117 - 143.
- Gargarella, Roberto. (2015). The constitutionalization of international law in Latin America: Democracy and rights in *Gelman v. Uruguay*. Recuperado de: <https://www.asil.org/sites/default/files/Gargarella%2C%20Democracy%20and%20Rights%20in%20Gelman%20v.%20Uruguay.pdf>
- Gargarella, Roberto. (2016). Tribunales internacionales y democracia: enfoques deferentes o de interferencia. *Revista Latinoamericana de Derecho Internacional*, (4), pp. 2 - 17. Recuperado de: <http://www.revistaladi.com.ar/numero4-gargarella/>
- Grossman, Nienke. (2013). The normative legitimacy of international courts. *Temple Law Review*, 86, pp. 61 - 107.

- Häberle, Peter. (2003). *Pluralismo y Constitución. Estudios de Teoría Constitucional de la sociedad abierta*. Madrid: Tecnos.
- Kumm, Matthias. (2010). The best of times and the worst of times. Between constitutional triumphalism and nostalgia. En: Petra Dobner y Martin Loughlin, *The Twilight of constitutionalism?* (pp. 201 - 220). Oxford: Oxford University Press.
- La Pégola, Antonio. (1987). Un ensayo sobre Antonio de Luna. En *Poder Exterior y Estado de Derecho* (pp. 81 - 104). Salamanca: Universidad de Salamanca.
- Legg, Andrew. (2012). *The margin of appreciation in international human rights law. Deference and proportionality*. Oxford: Oxford University Press.
- Locke, John. (2006). *Segundo Tratado sobre el gobierno civil. Un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del gobierno civil*. Madrid: Tecnos.
- López Pina, Antonio y Gutiérrez Gutiérrez, Ignacio. (2002). *Elementos de derecho público*. Madrid: Marcial Pons.
- Matej, Avbejl y Kómarek, Jan. (2012). *Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*. Oxford: Hart Publishing.
- Möllers, Christopher. (2011). Multi-Level Democracy. *Ratio Juris*, 24, pp. 247 - 266.
- Nollkaemper, André. (2011). *National courts and the international rule of law*. Oxford: Oxford University Press.
- Núñez, Manuel. (2004). Una introducción al constitucionalismo postmoderno y al pluralismo constitucional. *Revista Chilena de Derecho*, 31(1), pp. 115 - 136. Recuperado el 13 de abril de 2012 de: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2650456>
- Núñez Poblete, Manuel. (2012). Sobre la doctrina del margen de apreciación nacional. La experiencia latinoamericana confrontada y el *thelos* constitucional de una técnica de adjudicación del derecho internacional de los derechos humanos. En Paola Acosta Alvarado y Manuel Nuñez Poblete (coordinadores), *El margen de apreciación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: proyecciones regionales y nacionales* (pp. 3 - 49). México D.F.: UNAM.
- Pegoraro, Lucio. (2013). Constituciones (y reformas constitucionales) «impuestas» o «condicionadas». *Pensamiento Constitucional*, (18), pp. 331 - 356.
- Queralt Jiménez, Argelia. (2008). *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Rasilla Del Moral, Ignacio de la. (2006). The Increasingly Marginal Appreciation of the Margin of Appreciation. *German Law Journal*, 7(6), pp. 295 - 310.
- Schluetter, Birgit. (2010). What is subsidiarity in international human rights review and how do we tell it when we see it? Recuperado de: <https://www.jus.uio.no/smr/for-ansatte/aktuelt/arrangementer/2010/docs/subsidiary-intl-hr.pdf>

- Staden, Andreas von. (2011). Democratic Legitimacy of Judicial Review Beyond the State: Normative Subsidiarity and Judicial Standards of Review. Recuperado de: <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/11/documents/JMWPI0vonStaden.pdf>
- Sweeney, James. (2005). Margins of Appreciation: Cultural Relativity and the European Court of Human Rights in the Post-Cold War era. *International and Comparative Law Quarterly*, 4(2), pp. 459 - 474.
- Thomas, Christopher. (2014). The Uses and Abuses of Legitimacy in International Law. *Oxford Journal of Legal Studies*, 34(4), pp. 729 - 758.
- Torres Pérez, Aída. (2010). En defensa del pluralismo constitucional. En Juan Ugarte Mendía y Gurutz Jáuregui (coordinadores), *Derecho constitucional europeo: actas del VIII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Torres Zúñiga, Natalia. (2013). *El control de convencionalidad: alcances y características. algunos aspectos de su aplicación en la práctica del tribunal constitucional peruano y de la corte interamericana de derechos humanos*. Lima: PUCP - CICAJ.
- Torres Zúñiga, Natalia. (2016). Control de convencionalidad (en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos). *Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad*, (9), pp. 186 - 194
- Urueña, René. (2013a). Luchas locales, cortes internacionales. Una exploración de la protección multinivel de los derechos humanos en América Latina. *Revista Derecho del Estado*, (30), pp. 301 - 328.
- Urueña, René. (2013b). Global governance through comparative International Law? Inter-American Constitutionalism and the changing role of domestic courts in the construction of the International Law. Jean Monnet Working Paper 21/13. Recuperado de: <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/13/documents/Uruena.pdf>
- Verdugo, Sergio y García, José Francisco. (2012). Radiografía al Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Actualidad Jurídica*, (25), pp. 175 - 216.
- Vega García, Pedro de. (1985). *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Madrid: Tecnos.
- Waldron, Jeremy. (2006). The rule of international law. *Harvard journal of law and public policy*, 30(1), pp. 15 - 30.
- Yuval, Shany. (2005). Toward a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law? *European Journal of International Law*, 16(5), pp. 907 - 940.

## JURISPRUDENCIA

- Corte IDH, Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú (Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 24 de noviembre de 2006, Serie C No. 157.
- Corte IDH, Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador (Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 183.
- Corte IDH, Caso Artavia Murillo y otros («Fecundación in vitro») vs. Costa Rica (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 28 noviembre de 2012, Serie C No. 257.
- Corte IDH, Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 24 de febrero de 2012, Serie C No. 239.
- Corte IDH, Caso Baldeón García vs. Perú (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 6 de abril de 2006, Serie C No. 147.
- Corte IDH, Caso Boyce y otros vs. Barbados (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169.
- Corte IDH, Caso Boyce y otros vs. Barbados (Cumplimiento de Sentencia), Resolución de la Corte IDH de 21 de noviembre de 2011.
- Corte IDH, Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 11 de marzo 2005, Serie C No. 123
- Corte IDH, Caso Cantos vs. Argentina (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 28 de noviembre de 2002, Serie C No. 97.
- Corte IDH, Caso De la Cruz Flores, Sentencia de 18 de noviembre de 2004, Serie C No. 115
- Corte IDH, Castañeda Gutman vs. México (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 6 de agosto de 2008, Serie C No. 184.
- Corte IDH, Castillo Páez vs. Perú (Fondo), Sentencia de 3 de noviembre de 1997, Serie C No. 34
- Corte IDH, Caso Claude Reyes y otros vs. Chile (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 19 de septiembre de 2006, Serie C No. 151.
- Corte IDH, Caso Comunidad indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214.
- Corte IDH, Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 31 de agosto de 2001, Serie C No. 79.
- Corte IDH, Caso García Lucero y Otras vs. Chile. Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 267

- Corte IDH, Caso Gelman vs. Uruguay (Fondo y Reparaciones), Sentencia de 24 de febrero de 2011, Serie C No.221.
- Corte IDH, Caso González Medina y familiares vs. República Dominicana (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 27 de febrero de 2012, Serie C No. 240.
- Corte IDH, Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 9.
- Corte IDH, Caso «Instituto de Reeducción del Menor» vs. Paraguay (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 2 de septiembre de 2004, Serie C No. 112.
- Corte IDH, Caso Ivcher Bronstein vs. Perú (Competencia), Sentencia de 24 de septiembre de 1999, Serie C No. 54.
- Corte IDH, Caso «La Última Tentación de Cristo» (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 5 de febrero de 2001, Serie C No. 73.
- Corte IDH, Caso Loayza Tamayo vs. Perú (Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas), Sentencia de 3 de junio de 1999, Serie C No. 57.
- Corte IDH, Caso Myrna Mack Chang, Sentencia de 25 de noviembre de 2003, Serie C No. 101.
- Corte IDH, Caso «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala (Fondo), Sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C No. 63.
- Corte IDH, Caso Kimel vs. Argentina (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 2 de mayo de 2008, Serie C No. 177.
- Corte IDH, Caso Perozo y otros vs. Venezuela, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 28 de enero de 2009, Serie C No. 195.
- Corte IDH, Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala. Fondo (Reparaciones y Costas), Sentencia de 15 de septiembre del 2005, Serie C No. 133.
- Corte IDH, Caso Tibi vs. Ecuador, Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114.
- Corte IDH, Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 24 de noviembre de 2006, Serie C No. 158.
- Corte IDH, Caso Ximenes Lopes vs. Brasil (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 4 de julio de 2006, Serie C No. 149.
- Corte IDH, Caso Yatama vs. Nicaragua (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 23 de junio de 2005, Serie C No. 127
- Corte IDH, Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 4 de julio de 2007, Serie C No. 166.
- Corte IDH, 19 Comerciantes, Sentencia de 5 de julio de 2004, Serie C No. 109.
- Corte IDH. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías*

*del debido proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16.

Corte IDH. *El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías* (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987

Corte IDH. *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9

Corte IDH. *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*. Opinión consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984