

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN URUGUAY

*Jean-Paul Tealdi Correa*¹

*Ignacio Berti Moyano*²

Resumen

Los autores realizan un análisis del control de convencionalidad en la actualidad, que nace en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ámbito del sistema americano, y se ha proyectado en América Latina, así como la incidencia del margen de apreciación nacional y cómo operaría el control de convencionalidad en Uruguay.

Palabras clave

Control de convencionalidad, efectos, margen de apreciación nacional.

1. Concepto, fundamento y principios

1.1 Concepto

Existen dos tipos de control de convencionalidad dependiendo de qué órgano realiza ese acto de control. Si el acto de control es efectuado por el juez nacional en cuanto a la conformidad de la norma interna respecto de las normas internacionales, es decir, en cuanto a la conformidad de la ley a los tratados internacionales respecto de los cuales los Estados han consentido en obligarse, estamos frente al control de convencionalidad interno.

1 Profesor Adjunto (Grado 3), interino, Instituto de Derecho Constitucional, Facultad de Derecho, Udelar. Docente de Derecho Constitucional, Situaciones Jurídicas Subjetivas y Jurisprudencia Constitucional. Miembro Titular del Instituto de Derecho Constitucional, Facultad de Derecho, Udelar. Doctor en Derecho y Ciencias Sociales, Facultad de Derecho, Udelar. ORCID 0000-0003-4705-0024.
Contacto: jean.tealdi@fder.edu.uy

2 Asistente (Grado 2), interino, Instituto de Derecho Constitucional, Facultad de Derecho, Udelar. Docente de Derecho Constitucional, Situaciones Jurídicas Subjetivas y Jurisprudencia Constitucional. Miembro Asociado del Instituto de Derecho Constitucional, Facultad de Derecho, Udelar. Doctor en Derecho y Ciencias Sociales, Facultad de Derecho, Udelar.
Contacto: iberti@bcu.gub.uy

Por otra parte cuando el control de convencionalidad es ejercido por órganos supranacionales, como puede ser la Corte Interamericana de Derechos Humanos o el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en cuanto a la compatibilidad del orden jurídico interno de los Estados Parte con las normas del Tratado o Pacto Internacional, estamos frente al control de convencionalidad internacional. Este tipo de control ha sido ejercido exigiendo la reforma de la Constitución de Chile, en el caso “Olmedo Bustos y otros vs. Chile”, en Sentencia del 5 de febrero de 2001, vinculado a la película “La última tentación de Cristo” cuya exhibición en Chile fue censurada. También en el caso “Barrios Altos vs. Perú”, en Sentencia del 14 de marzo de 2001, en la que se declaró la nulidad de las leyes de amnistía e indulto aprobadas en el gobierno de Alberto Fujimori.

La Corte Interamericana se refirió por primera vez al control de convencionalidad con el alcance conceptual actual en el caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile” de fecha 26 de septiembre de 2006:

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (párr. 124).

Este control de convencionalidad que nace con esta sentencia citada, es el control de convencionalidad interno, que es el que ejercen los jueces y tribunales de cada Estado Parte.

Hernández Castaño (2014) define al control de convencionalidad como un

juicio de comparación entre el SIDH o bloque de convencionalidad y una norma interna (constitución, ley, acto administrativo, etc.) de los Estados parte, en orden a establecer su compatibilidad, lo cual se traduce en que estas tengan como fin inmediato o mediato la observancia, garantía y efectividad de los derechos y libertades contenidos en ese *corpus juris* interamericano que comprende no solamente la

Convención y otros tratados internacionales, sino también las sentencias, opiniones consultivas y resoluciones de la Corte IDH que dan contenido y desarrollo a los primeros.

1.2 Fundamento y principios

La obligación de los Estados de controlar que en el orden interno se respeten y cumplan las normas internacionales, surge, como han señalado varios autores, del principio de buena fe consagrado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

Aguilar Cavallo (2013) señala tres dimensiones de esta obligación internacional:

- 1) los Estados no pueden escudarse en el derecho interno para justificar el incumplimiento de sus obligaciones internacionales;
- 2) consecuentemente, los Estados deben adecuar su derecho interno de conformidad con las obligaciones internacionales que hayan asumido;
- 3) en materia de derechos humanos, los Estados deben asegurar el cumplimiento de la obligación internacional y, por tanto, deben respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en los instrumentos convencionales internacionales. Aquí aparece la obligación de asegurar que se cumpla efectivamente, dentro de la jurisdicción interna, con la obligación de control de la convencionalidad que recae primordialmente sobre los jueces nacionales.

Quinche Ramírez (2014, p. 64) ha señalado la existencia de principios específicos propios del control de convencionalidad, sobre la base del fundamento del mismo.

Señala en primer lugar, el *principio de supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno*, positivizado en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969: “El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46”.

En segundo lugar, el *principio de supremacía de la Convención Americana y del derecho convencional*, lo que implica que aplicar el derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno y ejecutar las decisiones de los órganos supranacionales de protección no es asunto de voluntad o de discrecionalidad, sino una tarea imperativa para esos funcionarios.

Señala Quinche Ramírez (2014) que “la Convención Americana y los tratados concurrentes son la norma suprema del ordenamiento jurídico de los distintos Estados Parte como inevitable consecuencia del artículo 2” (p. 65). Y agrega que si “hay incompatibilidad entre la norma interna y la Convención Americana, es obligatorio inaplicar aquella y darle aplicación a esta” (p. 66).

En tercer lugar, el principio *pro homine* consagrado en el artículo 29 de la Convención Americana. La Corte ha señalado que este principio implica “efectuar la interpretación más favorable para el goce y ejercicio de los derechos y libertades fundamentales, pudiendo incluso optar por la interpretación más favorable en caso de aplicabilidad de la Convención Americana y otros tratados internacionales sobre derechos humanos” (Sentencia del 26 de noviembre de 2010, párr. 38).

En cuarto lugar, el *principio de efectividad y el efecto útil de la Convención y de los fallos de la Corte Interamericana*. Esto implica aceptar que el Estado está al servicio de la comunidad y no las personas al servicio del Estado, lo que se realiza con la promoción y defensa de los derechos humanos; y que los derechos no son declaraciones o ideales sino que son derechos y garantías efectivas, son mandatos que se deben cumplir. Señala Quinche Ramírez (2014) que este “principio no se reduce al simple cumplimiento de algunas disposiciones sino que implica prever y asumir las consecuencias de la decisión judicial [...] debe contribuir a la realización del derecho previsto en el acto normativo” (p. 67).

2. Marco Normativo del control de convencionalidad

El marco normativo está constituido por tres componentes, que forman parte de lo que se ha dado en llamar el “bloque de convencionalidad”, y que está formado por: 1) las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 2) los tratados del Sistema Interamericano de Protección, cuya aplicación en los casos contenciosos es de competencia de la Corte Interamericana, y 3) otros tratados sobre derechos humanos, concurrentes con la Convención.

2.1 La Convención Americana sobre Derechos Humanos

El artículo 1 de la Convención establece los deberes de respeto y garantía de los derechos humanos a cargo de los Estados:

1. Los Estados Partes en esta Convención 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, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional

o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

El artículo 2 de la Convención obliga a los Estados a ajustar su derecho interno a la Convención Americana.

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

El artículo 29 de la Convención establece las reglas de interpretación y aplicación de la Convención:

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

2.2 Tratados del Sistema Interamericano, cuya aplicación en los casos contenciosos es competencia de la Corte Interamericana

El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, es el conjunto de tratados internacionales y de organismos internacionales, articulados dentro del marco de la Organización de Estados Americanos, destinados a la protección de derechos humanos en la región, cuyo documento fundacional fue la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre, adoptada en el marco de la Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá, en 1948.

Esta competencia para aplicar tratados de derechos humanos distintos a la Convención, la Corte ha establecido que

si bien tiene amplias facultades para conocer las violaciones a los derechos humanos, estas últimas deben referirse a los derechos amparados por la Convención, exceptuados los casos en que otro

instrumento internacional, ratificado por el Estado, le confiera competencia para conocer de violaciones a los derechos protegidos por ese mismo instrumento (Sentencia del 2 de febrero de 2001, párr. 97).

Estos Instrumentos son: a) el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador). La competencia de la Corte está consagrada en el numeral 6 del artículo 19. b) La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. La competencia de la Corte Interamericana está prevista en el inciso tercero del artículo 8 del instrumento. c) Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. La competencia de la Corte para declarar la responsabilidad de un Estado parte por la violación de esta convención está contenida en el artículo XIII. d) Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Convención de Belem do Pará. La competencia está fijada en el artículo 12.

3. Clasificación

En el control de convencionalidad, al principio el control fue concentrado, bajo la actividad de un único órgano que ejerció sus competencias sobre las leyes y otras normas emitidas por los Estados Parte. Sin embargo, la Corte Interamericana ha señalado que debe ejercerse el “control difuso de convencionalidad”, que debe ser realizado por cualquier juez o tribunal de cualquiera de las jurisdicciones y niveles internos en los distintos Estado Parte.

3.1 Control de convencionalidad concentrado

El control de convencionalidad concentrado es realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como órgano encargado de velar por la defensa y el cumplimiento de la Convención Americana de Derechos Humanos y los Tratados concurrentes a dicho instrumento nombrados ut supra, sea en ejercicio de función jurisdiccional o consultiva. El control de convencionalidad se ejerce en dos momentos, “cuando la Corte realiza un control sobre las normas constitucionales y legales de los Estados Miembros, y como vigilancia de los hechos que dieron lugar a la violación de la Convención, que han sido tolerados o cometidos por dichos Estados” (Rincón Plazas, 2013, p. 206).

3.2 Control de convencionalidad difuso

En una primera etapa, decimos que es el que pueden realizar todos los jueces internos de los Estados miembros en defensa de la Convención Americana, es decir, los jueces nacionales tienen la obligación de realizar

el control dentro de su jurisprudencia, de modo que las sentencias se ajusten al Derecho Internacional. Este tipo de control fue establecido en la Sentencia del 24 de noviembre de 2006, en el caso “Trabajadores Cesados del Congreso contra Perú”, al señalar que

cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones (párr. 128).

En una segunda etapa estableció la obligación de realizar el control de convencionalidad corresponde a los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles. Así lo dijo en la sentencia del 26 de noviembre de 2010, en el caso “Cabrera García y Montiel Flores contra México” al señalar que

Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un ‘control de convencionalidad’ entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (párr. 225).

Y sobre el mismo punto señaló que

De tal manera, como se indicó en los Casos Radilla Pacheco, Fernández Ortega y Rosendo Cantú, es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal que han sido reiterados en el presente caso y que aplican para toda violación de derechos humanos que se alegue hayan cometido miembros de las fuerzas armadas. Ello implica que, independientemente de las reformas legales que el Estado deba adoptar [...], en el presente caso corresponde a las autoridades judiciales, con base en el control de convencionalidad, disponer inmediatamente y de oficio el conocimiento de los hechos por el juez natural, es decir el fuero penal ordinario (párr. 233).

Y finalmente, la Corte Interamericana señaló que el control de convencionalidad es una obligación de toda autoridad pública. En el caso “Gelman contra Uruguay”, expresó:

Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (párr. 193).

Asimismo, estableció que la

sola existencia de un régimen democrático no garantiza, per se, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana. La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de

lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad” [...], que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial. En este sentido, la Suprema Corte de Justicia ha ejercido, en el Caso Nibia Sabalsagaray Curutchet, un adecuado control de convencionalidad respecto de la Ley de Caducidad, al establecer, *inter alia*, que “el límite de la decisión de la mayoría reside, esencialmente, en dos cosas: la tutela de los derechos fundamentales (los primeros, entre todos, son el derecho a la vida y a la libertad personal, y no hay voluntad de la mayoría, ni interés general ni bien común o público en aras de los cuales puedan ser sacrificados) y la sujeción de los poderes públicos a la ley”. Otros tribunales nacionales se han referido también a los límites de la democracia en relación con la protección de derechos fundamentales (párrafo 239). En el Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas contra República Dominicana, en la sentencia de 28 de agosto de 2014 dijo que consideraba pertinente recordar, sin perjuicio de lo ordenado, que en el ámbito de su competencia todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un control de convencionalidad (párr. 471).

En el caso “Rohac Hernández y otros contra El Salvador”, en sentencia del 14 de octubre de 2014, señaló que:

Además, ha dispuesto en el Caso de las Masacres de El Mozote y lugares aledaños que el Estado debe asegurar que la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos materia del presente caso ni para la identificación, juzgamiento y eventual sanción de los responsables de los mismos y de otras graves violaciones de derechos humanos similares acontecidas durante el conflicto armado en El Salvador. Esta obligación vincula a todos los poderes y órganos estatales en su conjunto, los cuales se encuentran obligados a ejercer un control “de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Por consiguiente, la Corte no considera pertinente ordenar de nuevo la medida de reparación relativa a la adecuación normativa solicitada en referencia a la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, ya que la misma fue establecida en la sentencia supra indicada y el cumplimiento de lo ordenado se continúa evaluando en la etapa de supervisión de cumplimiento de la misma, sin perjuicio de reiterar su inaplicabilidad a la investigación de hechos como los del presente caso (párr. 213).

4. Efectos del control

La finalidad del control de convencionalidad es establecer si la norma de derecho interno enjuiciada a través de la Convención Americana sobre Derechos Humanos es o no convencional, es decir si es acorde a la citada Convención. Si la norma es acorde el juez entonces la aplica. Si no lo es, entonces se la declara “inconvencional”, y por tanto no se aplica por oponerse a la Convención.

Respecto de los efectos del control de convencionalidad, la doctrina entiende que son asimilables al resultado del control de constitucionalidad ceñido al caso concreto, con efectos inter partes. La norma es inaplicada, pero no es derogada. En este caso es incompatible con el derecho superior, la Convención Americana, y por tanto no se efectiviza (Sagües, 2010).

5. Margen de apreciación nacional

La doctrina del *margin de apreciación nacional* fue tomada del Consejo de Estado francés que utilizó el término para designar “la discrecionalidad administrativa con la que cuenta la Administración para realizar determinados actos, y establecer el alcance que tendrá el control judicial respecto de estos” (Díaz Solimine, 2020, p. 113).

En Europa resultaba dificultoso identificar estándares uniformes en derechos humanos, y el Convenio Europeo de Derechos Humanos constituyó un común denominador básico, donde el proceso de concreción de un “estándar uniforme” de protección de los derechos humanos ha de ser gradual, pues todo el marco legal reposa sobre los frágiles cimientos del consenso de los Estados miembros. El margen nacional de apreciación provee la flexibilidad necesaria para prevenir enfrentamientos perjudiciales entre el tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Estados miembros, al tiempo que lo habilita a ponderar la soberanía de estos con las obligaciones del Convenio (Díaz Solimine, 2020, p. 113).

El margen de apreciación nacional deja librado a los Estados:

a) la valoración de los presupuestos fácticos que ameritan la aplicación de medidas excepcionales de emergencia; b) el poder de policía limitante de ciertos derechos reconocidos en instrumentos internacionales; la definición del contenido; c) la definición del contenido de los derechos y la determinación del modo en que estos son desarrollados a nivel interno; d) la constitución de instituciones nacionales que velen por el desarrollo o el ejercicio de los derechos del tratado internacional de derechos humanos correspondiente; e) la regulación de los derechos no reconocidos en el correspondiente tratado de derechos humanos; f) el alcance de la competencia del respectivo tribunal

regional de derechos humanos –ya sea contenciosa o consultiva–; g) el cumplimiento de las sentencias del tribunal regional; y h) el modo de cumplimiento de una resolución de un organismo internacional de supervisión de un tratado (Díaz Solimine, 2020, pp. 113-114).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha utilizado varios criterios para determinar la mayor o menor amplitud que tendría el margen de apreciación nacional. Estos criterios, siguiendo a Díaz Solimine (2020), han sido: el de la importancia o naturaleza del derecho en juego (libertad de expresión y el interés público frente al secreto judicial, la libertad de asociación de partidos políticos y el mantenimiento de la paz social, la imparcialidad del juzgador y el debido proceso penal, la utilidad pública en las expropiaciones), seriedad de la restricción del derecho (la prevención del terrorismo y la revisión de mensajes privados, la prohibición del sufragio de reclusos), y el consenso europeo, el de autoridad mejor posicionada (arte obsceno y moralidad pública, preservación de la paz religiosa y libertad de expresión, unidad nacional, paz social y disolución de partidos políticos).

Esta doctrina no ha tenido su correlato en el ámbito de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En la Opinión Consultiva 4/84 a raíz de una consulta de Costa Rica sobre la propuesta de reforma constitucional relativa a la naturalización de extranjeros, en sus conclusiones expresó que

Esa conclusión de la Corte tiene especialmente en cuenta el margen de apreciación reservado al Estado que otorga la nacionalización sobre los requisitos y conclusiones que deben llenarse para obtenerla. Pero de ningún modo podría verse en ella una aprobación a la tendencia existente en algunas partes a restringir exagerada e injustificadamente el ámbito de ejercicio de los derechos políticos de los naturalizados (párr. 62).

Sin embargo, en casos contenciosos ha negado expresamente el margen de apreciación nacional. Así en el cálculo de indemnización por expropiación con proceso nacional en trámite; prohibición de no discriminación por orientación sexual frente al interés superior del niño; el deber de castigar violaciones a los derechos humanos por encima de la soberanía popular.

Sin embargo un estudio detenido en su jurisprudencia conduce a afirmar que el margen –aunque restringido y a veces implícito– ha tenido lugar en la práctica de la Corte IDH, en especial cuando esta aplica el test de proporcionalidad en ciertas materias: libertad de expresión, derecho a recurrir judicialmente, derechos políticos, sistemas penales, libertad personal, derecho políticos (Díaz Solimine, 2020, 153).

Respecto del control de convencionalidad:

ese margen resulta muy amplio cuando la Corte de la región no ha sustentado opinión sobre algún tema en particular, puesto que en esa situación la judicatura local no tiene ninguna cortapisa para llevar a cabo la hermenéutica que le parezca más adecuada teniendo en cuenta las normas locales y su compatibilización con los tratados internacionales (Midón, 2016, pp. 134-135).

6. El control de convencionalidad en Uruguay

En Uruguay, el control interno de convencionalidad puede ser realizado por cualquier autoridad judicial, vale decir, Juez de Paz, Juez Letrado, Tribunal de Apelaciones o la Suprema Corte de Justicia.

Sin embargo la declaración de inconventionalidad de una norma de derecho interno respecto de la Convención Interamericana de Derechos Humanos no puede ser declarada por cualquier órgano judicial. En efecto, conforme el sistema constitucional, corresponde que sea la Suprema Corte de Justicia el órgano encargado de realizar tal declaración.

Correa Freitas señaló que

en el Uruguay el control de convencionalidad de las leyes y de los decretos de los gobiernos departamentales con fuerza de ley en su jurisdicción, puede ser hecho por cualquier juez o tribunal. Pero la declaración de inconventionalidad, esto es la desaplicación de la ley por ser contraria a la Convención Interamericana de Derechos Humanos, debe ser hecha por la Suprema Corte de Justicia, que es quien tiene competencia originaria y exclusiva no sólo para la declaración de inconstitucionalidad de las leyes (arts. 256 y 257), sino en las cuestiones relativas a tratados, pactos y convenciones con otros Estados (art. 239, ord. 1.º).

En consecuencia, si un juez o tribunal considera que un acto legislativo es inconventional, debe plantear la cuestión de oficio ante la Suprema Corte de Justicia, para que ésta resuelva en definitiva (Correa Freitas, 2017, p. 189).

Esta posición ha sido seguida por Risso Ferrand (2018), quien por su parte señaló que

basándose en el inequívoco propósito constitucional de que solo mediante sentencia de la Suprema Corte de Justicia se dejen de aplicar en sede judicial las disposiciones legales, equipararía el control de convencionalidad al de constitucionalidad en lo que a competencia y vías refiere. Esta posición, además tendría apoyo en el artículo 239 de la Constitución, que establece que corresponde a la Suprema Corte,

“Juzgar (...) en las cuestiones relativas a tratados, pactos y convenciones con otros Estados (...)” (p. 373).

Coincidimos con las posiciones de Correa Freitas y Risso, sólo la Suprema Corte de Justicia podría declarar la inconvencionalidad de una norma de derecho interno, debiendo recurrir a la vía similar a la de la solicitud de declaración de inconstitucionalidad.

Referencias bibliográficas

- Aguilar Cavallo, G. (2013). El Control de Convencionalidad. Análisis Comparado. *Revista Direito GV*, 9 (2), 721-754. <http://dx.doi.org/10.1590/S1808-24322013000200015>
- Albanese, S. (2018). *El control de Convencionalidad*, Ediar.
- Cornejo, A. (2016). *Defensa eficaz y control de convencionalidad*, Rubinzal-Culzoni.
- Correa Freitas, R. (2002). La inconstitucionalidad de los actos legislativos en Uruguay, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, (6), 33-62.
- Correa Freitas, R. (2017). *Fundamentos de la Constitución*, BdeF.
- De Vergottini, G. (2011). El diálogo entre tribunales, en *Teoría y Realidad Constitucional*, (28), UNED, 345-359. <https://doi.org/10.5944/trc.28.2011.6962>
- Diaz Solimine, O. (2020). *El margen nacional de apreciación*, Astrea.
- Esteva Galicchio, E. (1997). La justicia constitucional en Uruguay, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 1, 357-377.
- Esteva Galicchio, E. (2012). El control de convencionalidad: situación en Uruguay, en *Revista de Derecho Público*, Año 21 (42), 45-66.
- Gozaini, O. (2017). *Problemas de interpretación en el control de constitucionalidad y de convencionalidad*, Ediar.
- Hernández Castaño, D. (2014). *Legitimidad democrática de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el control de convencionalidad*, Universidad Externado de Colombia.
- <http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/iaveritatem/article/view/579/400>
- Ibáñez Rivas, J. (2012). Control de convencionalidad: precisiones para su aplicación desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en *Anuario de Derechos Humanos*, Año 8, Universidad de Chile, 103-113. <http://dx.doi.org/10.5354/0718-2279.2012.20555>

- Larrieux, J. (2013). Caso Gelman vs. Uruguay. Justicia transicional, Corte Interamericana de Derechos Humanos y el control de convencionalidad, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Año XIX, Fundación Konrad Adenauer, 589-606.
- Midón, M. (2016). *Control de convencionalidad*, Astrea.
- Nogueira Alcalá, H. (2007). Los desafíos de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Almonacid Arellano, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay*, 2, 153-179.
- Nogueira Alcalá, H. (2013). Diálogo interjurisdiccional y control de convencionalidad entre los tribunales nacionales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Chile, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Año XIX, Fundación Konrad Adenauer, 511-553.
- Pérez Niño, W. Zambrano, L. Cepeda, E. (2015-2016). El impacto del control de convencionalidad en la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano en la reparación a víctimas de graves violaciones a derechos humanos, en *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 9, 161-177.
- Quinche Ramírez, M. (2014). *El control de convencionalidad*, Temis.
- Rincón Plazas, E. (2013). ¿Cómo funciona el control de convencionalidad?: Definición, clasificación, perspectiva y alcances, en *Revista Iter Ad Veritatem*, 11, 197-214.
- Risso Ferrand, M. (2012). Interrelación entre el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en: *Anuario Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Año XXI, Fundación Konrad Adenauer, 93-112.
- Risso Ferrand, M. (2018). El control de constitucionalidad de las leyes y el principio de convencionalidad, en *Procesos constitucionales*, FCU, 341-375.
- Rocca, M.E. Lorenzo Pena, M. (2019). Análisis de los votos disidentes o individuales de jueces uruguayos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en *Revista de Derecho Público*, 28 (56), 57-67. <https://doi.org/10.31672/56.4>
- Sagües, N. (2010). Obligaciones internacionales y control de convencionalidad, en *Estudios Constitucionales*, Año 8 (1), 117-136.
- Vio Grossi, E. (2015). Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: ¿del control de convencionalidad a la supranacionalidad?, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Año XXI, Fundación Konrad Adenauer, 93-112.