

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Doctorado en Derecho

Poder y derechos humanos

Una mirada crítica del control de convencionalidad

Severo Pablo Huiza Pinto

Tutora: Claudia Storini

Quito, 2023



Cláusula de cesión de derecho de publicación

Yo, Severo Pablo Huiza Pinto, autor de la tesis intitulada “Poder y derechos humanos: una mirada crítica del control de convencionalidad”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Doctor en Derecho en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Quito, 17 abril de 2023

Firma: _____

Resumen

El control de convencionalidad es un instrumento jurídico que busca la vigencia y vigor de los derechos humanos en el ámbito interamericano. Sin duda, su emergencia ha cambiado la perspectiva en el campo del derecho; ya no es posible explicar la vida jurídica contemporánea de los pueblos sin pasar por entender dicho control. Sin embargo, como es natural esta figura tiene sus propias contradicciones, no solo en su aplicación, sino en su epifanía en torno a las relaciones de poder que ella implica, evocando la unidad del sistema de derecho internacional; en consecuencia, encubriendo un pensamiento jurídico monista que abraza valores universales que menoscaba otras lógicas diferenciales del derecho. La presente investigación se orienta a analizar las relaciones de poder/guerra en el control de convencionalidad. Para el efecto, se ha aplicado los métodos foucaultianos; que tiene que ver con el arqueológico que permite analizar las formaciones discursivas de una determinada época que cuestionan los discursos de poder universales; y, el genealógico, que es un análisis de discurso que busca explicar de cómo funciona el poder en las condiciones de emergencia en el enfrentamiento de fuerzas. En las ciencias jurídicas, el análisis del discurso tiene su propia importancia teórica-práctica logrando su plaza indiscutible. Los resultados de este estudio muestran que el control de convencionalidad no solo puede ser estudiado desde una óptica de la dogmática jurídica, sino desde una teoría crítica del derecho en su vertiente analítica del poder. Se ha constatado que pensar socio-jurídicamente el control de convencionalidad permite tomar conciencia de la enorme fuerza que tiene la misma y que es capaz de modificar sistemas jurídicos internos que se traducen en relaciones de poder/guerra que se manifiestan en la formación de saberes jurídicos dominantes, la emergencia de estándares de verdades jurídicas y el surgimiento de estados nacionales disciplinarios.

A YHVH Eloheinu, principio de las causas.

A mis padres y familia, por su infinito amor.

A mis panas de Bolivia y Ecuador, por compartir la vida.

A todos, los apasionados por la libertad.

Agradecimientos

Mi sincero reconocimiento, al Dr. José Luis Gutiérrez Sardan, Rector de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Sucre Bolivia, por darme la oportunidad de estudiar en una academia internacional. En segundo lugar, a la Universidad Andina Simón Bolívar sede Ecuador, que me otorgó la beca y me enseñó a pensar el derecho desde paradigmas críticas. Asimismo, agradezco a mi tutora, Claudia Storini, por creer en mí, guiarme y estar a mis llamados. Y, finalmente, expresar toda mi gratitud a todas las personas que me apoyaron para ser posible esta obra.

Tabla de contenidos

Introducción	13
Capítulo primero Un acercamiento al concepto de poder de Michel Foucault	19
1. Consideraciones preliminares	19
2. El concepto de poder	20
2.1. El saber/poder	37
2.2. La verdad/poder	50
2.3. La disciplina/poder	65
Capítulo segundo Una lectura en torno al concepto de control de convencionalidad	87
1. Consideraciones generales	87
2. Los sistemas de incorporación del derecho internacional en el derecho interno....	88
3. El control de convencionalidad: su origen conceptual	90
4. Los fundamentos jurídicos del control de convencionalidad	93
5. El control de convencionalidad: su conceptualización	98
6. El control de convencionalidad: su evolución conceptual	103
7. Los tipos de control de convencionalidad	114
8. La responsabilidad internacional del Estado en materia de derechos humanos ...	122
9. El control de convencionalidad: los deberes del Estado	125
10. La cláusula de interpretación conforme	134
11. El valor de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	139
12. La tesis de la superioridad convencional	145
13. La simbiosis del control de constitucionalidad y el control de convencionalidad	151
14. El control de convencionalidad y los programas de capacitación	164
Capítulo tercero Hacia una teoría crítica del control de convencionalidad desde una perspectiva del poder	169
1. Consideraciones previas	169
2. La formación de saberes jurídicos dominantes	173
2.1. El principio de exclusión en la formación de saberes jurídicos dominantes	176

2.2. El principio de homogeneización en la formación de saberes jurídicos dominantes	184
2.3. El principio de supremacía en la formación de saberes jurídicos dominantes ..	191
2.4. El principio de centralización en la formación de saberes jurídicos dominantes	198
3. La emergencia de estándares de verdades jurídicas	204
3.1. El principio de exclusión en la emergencia de estándares de verdades jurídicas	206
3.2. El principio de homogeneización en la emergencia de estándares de verdades jurídicas	212
3.3. El principio de supremacía en la emergencia de estándares de verdades jurídicas	218
3.4. El principio de centralización en la emergencia de estándares de verdades jurídicas	223
4. El surgimiento de estados nacionales disciplinarios.....	229
4.1. El principio de exclusión en el surgimiento de estados nacionales disciplinarios	231
4.2. El principio de homogeneización en el surgimiento de estados nacionales disciplinarios.....	237
4.3. El principio de supremacía en el surgimiento de estados nacionales disciplinarios	243
4.4. El principio de centralización en el surgimiento de estados nacionales disciplinarios.....	249
5. Apreciaciones críticas finales del capítulo	254
Conclusiones.....	261
Bibliografía.....	267

Introducción

Los derechos humanos –como parte del movimiento internacional– continúan en el debate académico por la enorme importancia que tienen para el pensamiento jurídico. En el marco institucional panhispanico de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “Corte IDH” o “Corte Interamericano”, “Corte, o “Tribunal”) en base a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “Convención Americana” o “Convención”) es donde se formará el control de convencionalidad que es un mecanismo jurídico diseñado para la protección de los derechos humanos. Una de las problemáticas que abraza este control es posiblemente un pensamiento monista jurídico internacional que implica relaciones de poder/guerra que menoscaba los saberes jurídicos de los estados nacionales. Pues, el problema jurídico planteado no pretende de ninguna manera descalificar la conveniencia y la necesidad de su implementación ni desconocer los avances importantes que se han logrado en la protección de los derechos humanos. El criterio que se tiene es dar otra mirada y romper con los cánones clásicos de estudio del control de convencionalidad como una expresión de los derechos humanos.

Determinado el objeto de estudio y su problemática, se opta a formularse la pregunta de investigación correspondiente. Dentro de ese marco, la idea de un pensamiento monista jurídico internacional que probablemente se busca con el control de convencionalidad, desde luego, involucra lógicas de poder que lanza a preguntarse: ¿Cómo se expresa las relaciones de poder/guerra en el discurso jurídico del control de convencionalidad establecido por la Corte IDH? Pregunta que se la formula desde los vencidos o negados por la historia universal.

En el afán de encarar la pregunta y ofrecer una respuesta, las “ideas a defender” en este desafío investigativo serán: las relaciones de poder/guerra en el discurso jurídico del control de convencionalidad: se expresan en la formación de saberes jurídicos dominantes, la emergencia de estándares de verdades jurídicas y el surgimiento de estados nacionales disciplinarios. Se advierte que estas ideas tienen su sustento en el pensamiento de Michel Foucault¹ que es un pensador de las “diferencias” que cuestiona las formas unitarias del pensamiento humano.

¹ Se establece que la presente tesis de investigación se enfocará en el análisis del control de convencionalidad solo desde la visión crítica foucaultiana sin ingresar a otro tipo de perspectivas o dialogo con otras miradas.

Para encarar las “ideas a defender” se plantean los siguientes objetivos: el objetivo general de este trabajo es analizar las relaciones de poder/guerra en el discurso jurídico del control de convencionalidad establecido por la Corte IDH. En torno a los objetivos específicos: en primer lugar, realizar un estudio teórico del concepto poder y las categorías de saber, la verdad y la disciplina desde la perspectiva epistemológica de la teoría crítica de Michel Foucault. Luego, desarrollar teóricamente en sus distintas dimensiones el control de convencionalidad. Finalmente, efectuar el análisis de las relaciones de poder/guerra del discurso jurídico del control de convencionalidad utilizando los métodos arqueológico y genealógico de Foucault.

Ahora bien, se va a fijar la postura epistemológica y metodológica del tema. Para conocer la realidad es imprescindible contar con una teoría del conocimiento adecuada a la realidad que se va estudiar. En ese sentido, se opta por la “teoría crítica del derecho” de una concepción foucaultiana que es un paradigma jurídico alternativo al iusnaturalismo, el positivismo jurídico y el realismo jurídico. En esencia, esta teoría permite un análisis socio-jurídico de los hechos o fenómenos jurídicos, cuyo objetivo es generar la emergencia de juristas con conciencia crítica y compromiso social. Esta teoría crítica tiene varios campos de acción, entre estos, cuestionar el positivismo jurídico y su variante el formalismo jurídico, los proyectos hegemónicos en el derecho, las culturas jurídicas monistas, entre otras. Para la temática, la crítica debe ser entendida desde lo creativo, dinámico y transformador, puesto que la realidad no es estática ni dogmática, va mutando a cada momento.

Sobre la base epistemológica fijada, se procede a precisar la opción metodológica. Es importante destacar que en este trabajo se propone un método distinto al científico. En esta elección se trabaja con los métodos: la “arqueológica” y la “genealógica” de Foucault que consisten en un análisis del discurso crítico. En las ciencias sociales, el análisis del discurso ha cobrado su importancia teórica-práctica y aceptación académica; logrando un espacio indiscutible y como es lógico igualmente en el derecho. A este paradigma se lo podría denominar como el giro discursivo que implica una transformación epistémica en la concepción científica.

Desde una concepción general, el análisis de discurso es un enfoque que ha interesado no solo a los lingüistas, sino a distintas disciplinas como la filosofía, la ciencia política y al mismo derecho. Además, tiene sus propias particularidades con relación a otras disciplinas (la sociolingüística, la psicolingüística, la pragmática, la semiótica, etc.).

En ese ámbito, por discurso² se entenderá un conjunto de enunciados en formación o un acto comunicativo de situación específica (tiempo, lugar y circunstancia). Un discurso no solo es un hilo conductor de nuestras ideas, sino es un factor de constitución o formadora de realidades concretas.

Con lo anterior, se afirma que el método “arqueológico”³ se ocupa de “describir” las prácticas discursivas y las reglas de su formación (objetos, enunciados, conceptos, estrategias); se enfoca en la descripción de las positividades de los saberes o *episteme* de una época, así como se relaciona con la constitución del sujeto. En ese ámbito, la arqueología es un método que cuestiona los discursos de poder universales y verdaderos (critica las ideas de unidad, continuidad, totalidad, origen). Trata de visibilizar los saberes locales que las instancias unitarias teóricas las desplazaron en nombre de la ciencia y buscar rupturas en el orden del poder/saber criticando sus formas dominantes. El método no se preocupa de los asuntos semánticos o lingüísticos ni de los semióticos del discurso; tampoco hace un análisis de la historia de los discursos, ni trata de develar cosas ocultas en los enunciados. Es un método diferente del análisis crítico del discurso, por cuanto, tienen objetivos diferentes: el arqueológico, hace un análisis de las formaciones discursivas y el análisis crítico del discurso, efectúa análisis de discurso contextual e ideológico.

Por su lado, el método genealógico permite realizar análisis de discurso que busca las procedencias⁴ de los acontecimientos singulares y las condiciones de emergencia o punto de surgimiento de un lugar de enfrentamiento de esas formas discursivas que conducirán a tácticas de dominación. Este método genealógico⁵ trabaja con los discursos

² “Se llamará discurso un conjunto de enunciados en tanto que dependan de la misma formación discursiva; no forma una unidad retórica o formal, indefinidamente repetible y cuya aparición o utilización en la historia podría señalarse (y explicarse llegado el caso); está constituido por un número limitado de enunciados para los cuales puede definirse un conjunto de condiciones de existencia”.*

* Michel Foucault, *La arqueología del saber*, Trad. de Aurelio Garzón del Camino (México: siglo XXI editores, 1997), 198.

³ “El análisis arqueológico individualiza y describe unas formaciones discursivas. Es decir que debe compararlas, u oponer las unas a las otras en la simultaneidad en que se presentan, distinguirlas de las que no tienen el mismo calendario, ponerlas en relación, en lo que pueden tener de específico, con las practicas no discursivas que las rodean y les sirven de elemento general”.*

* Foucault, *La arqueología del saber*, 263.

⁴ “La genealogía, como análisis de la procedencia, está, pues, en la articulación del cuerpo y de la historia. Debe mostrar el cuerpo totalmente impregnado de historia, y la historia arruinando al cuerpo”.*

* Michel Foucault, *Nietzsche, La genealogía, La historia*, Trad. de José Vázquez Pérez (España: Pre-textos, 2000), 32.

⁵ “La genealogía es gris; es meticulosa y pacientemente documentalista. Trabaja sobre sendas embrolladas, garabateadas, muchas veces reescritas”.*

* Michel Foucault, *Microfísica de poder*, Trad. de Julia Varela y Fernando Álvarez-Uría (Madrid: Las Ediciones de La Piqueta, 1992), 7.

de poder y permite comprender al sujeto previa pregunta de cómo funciona el poder. Valer decir, analiza las relaciones de poder en la complejidad social en términos tácticos y estratégicos vinculados con la formación de discursos; se interesa por la exterioridad de los discursos alejándose de las intencionalidades, focalizándose en las prácticas sociales. Está claro que no se propone realizar teorizaciones acerca del poder, sino en estricto un análisis del poder; además, romper con lecturas del poder con concepciones liberales o marxistas. Es más, en sus averiguaciones se enfoca en los comienzos y no en los orígenes⁶ o esencia de las cosas.

Los dos métodos trazados no son contradictorias, sino más bien complementarios. Si bien representan dos etapas del estudio de Foucault: el arqueológico estudia al sujeto/saber y las formaciones discursivas y la genealógica que trata al sujeto/poder y las tácticas de dominación; sin embargo, ambos métodos tienen que ver con el estudio analítico de las relaciones de poder que atraviesan las sociedades; incluso, los dos utilizan el razonamiento *abductivo* como operación lógica para el análisis de los discursos.

En base a la perspectiva epistemológica-metodológica asumida que conjuga con los propósitos de esta investigación, se pasa a justificar la temática en estudio. Es así, que el control de convencionalidad y su analítica crítica desde las ópticas de poder cobra su actualidad, siendo que está en pleno desarrollo con la dirección de la Corte Interamericana. Dicho control se ha transformado en la experiencia jurídica e imperativa de este tiempo o del siglo XXI y conocerlo debe ser una prioridad, más aún que es un sistema jurídico que centraliza la producción normativa y jurisprudencial para las naciones-Estado. Lo criticable en esta formación y experiencia es aceptar sin mayores cuestionamientos como algo novedoso, sin considerar que tipo de relaciones de poder soporta.

El análisis del control de convencionalidad desde una perspectiva del poder contribuirá a una teoría crítica del derecho. El pensar socio-jurídico es fundamental para el desarrollo de una conciencia libre. La realidad va mutando constantemente independientemente de las teorías del derecho; la teoría no tiene esa necesidad de ser objetiva o neutra, ni ser neutra para ser objetiva; un investigador puede estar

⁶ “Así pues, hacer la genealogía de los valores, de la moral, del ascetismo, del conocimiento, no será jamás partir a la búsqueda de su ‘origen’, despreciando como inaccesibles todos los episodios de la historia; será, al contrario, insistir en las meticulosidades y azares de los comienzos; prestar una atención escrupulosa a su irrisoria mezquindad; prepararse a verlos surgir, al fin sin máscaras, con la cara de lo otro; no tener pudor en ir a buscarlos allí donde están- ‘registrando los bajos fondos’-; darles tiempo para ascender del laberinto en el que jamás verdad alguna los ha tenido bajo custodia”.*

* Foucault, *Nietzsche, La genealogía, La historia*, 23.

comprometido con alguna teoría en función de su ser o la realidad que vive. Es un debate mundial no solo al interior del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, sino en el sistema europeo y africano. Por tanto, afrontarlo desde las concepciones críticas es un reto teórico importante.

Lo que aquí se plantea podría ser un aporte muy significativo en el orden práctico, siendo que el poder del control de convencionalidad es grande y de repercusiones de fuerza modificatoria de los ordenamientos jurídicos nacionales. Es por eso, que el tránsito de la teoría a la aplicación es fundamental para la praxis jurídica como concepto equilibrador. Pero también es cierto que la transición de la justicia nacional a la justicia internacional no ha culminado, ya que está en pleno proceso de normalización a través de la concreción de los derechos humanos en los estados. Por ende, los momentos de implementación y consolidación son adecuados para el despliegue de la crítica jurídica por parte de los operadores de cada Estado.

El tema en estudio también tiene su novedad científica que radica en que se aporta con una nueva manera de encarar la realidad jurídica, con una labor crítica, distinta al positivismo investigativo de la ciencia moderna. La crítica jurídica tiene su relevancia en la medida de que sirva para analizar y acercarse a la realidad con contenidos interdisciplinarios. Normalmente, los juristas analíticos se concentran en el estudio de los conceptos jurídicos,⁷ pero muy pocos se enfocan en el análisis del discurso, o peor aún analizar críticamente las realidades jurídicas. En tiempos de excesivo pragmatismo y positivización, la reflexión crítica se convierte en una novedad; los juristas también deben tener la capacidad de pensar el derecho desde el poder en todas sus formas manifiestas. La repetición de dogmas y pragmatismos ciegos es lo que denigra la condición del sujeto libre, siendo una situación de dependencia cognitiva.

Por último, la temática a investigar tiene su propia relevancia social, puesto que el control de convencionalidad tiene su influencia en las sociedades latinoamericanas y a su forma de entender el derecho. No es menos cierto que la dirección de los derechos ha sufrido un relevo de poder, el derecho nacional ha cedido su poder al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Esta cesión implica una fuerte influencia

⁷ “El análisis de conceptos es solamente una porción de la teoría jurídica analítica, pero puede tener una importancia especial en los años venideros. Una disciplina cosmopolita del derecho necesita un vocabulario y un aparato conceptual que se puedan utilizar con confianza a través de las diversas jurisdicciones y culturas. Dicho de otra manera, si el destino de la teoría jurídica es ser general, su vocabulario y conceptos necesitan viajar bien”.*

* William Twining, *Derecho y globalización*, traducción Oscar Guardiola Rivera, Clara Sandoval Villalta y Diego Eduardo López Medina (Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2003), 134.

internacional en la resolución de problemas cotidianos de las personas. En esa configuración, todo problema social-jurídico pasa por las interpretaciones conforme a los derechos humanos.

La tesis está estructurada en: tres capítulos. En el capítulo primero, se trabaja el marco teórico apropiado para el análisis del tema específico estableciendo un dialogo con el concepto de poder de Michel Foucault. Y en ese contexto, también se asientan las categorías conceptuales fundamentales que servirán de base para el análisis crítico del control de convencionalidad: en primer lugar, se aborda el eje teórico de la relación saber/poder; posteriormente, el vínculo del concepto de verdad/poder; y, por último, se reseña la relación conceptual disciplina/poder.

En el segundo capítulo, se aborda el tópico del objeto de estudio que es el fenómeno jurídico del control de convencionalidad. Para su desarrollo se enfoca en los siguientes puntos: el origen conceptual, los fundamentos jurídicos de dicha institución, su conceptualización, la evolución conceptual, los tipos de control de convencionalidad, la responsabilidad internacional del Estado en materia de derechos humanos, así como los deberes de los estados parte de la Convención Americana, la cláusula de interpretación conforme, el valor de la jurisprudencia que emana desde la Corte Interamericana, la supremacía del control de convencionalidad, la simbiosis teórica del control de constitucionalidad y el control de convencionalidad y finalmente, se enfrenta acerca de los programas de capacitación que son sentados y delineados por la jurisprudencia interamericana.

En el tercer capítulo, se efectúa el análisis de las relaciones de poder/guerra en el discurso del control de convencionalidad con la defensa o demostración de las ideas planteadas. Para el efecto, se seguirá el siguiente esquema: en primer lugar, la formación de saberes jurídicos dominantes; en segundo lugar, la emergencia de estándares de verdades jurídicas; y, en tercer lugar, el surgimiento de estados nacionales disciplinarios. En cada idea a defender se soportará en los principios lógicos de exclusión, homogeneización, supremacía y centralización que servirán para el análisis de la problemática de poder presentada.

Capítulo primero

Un acercamiento al concepto de poder de Michel Foucault

Así como un simple átomo encierra todos los secretos de la materia, nuestro cuerpo contiene todos los secretos del universo.

Así, en cada célula aún en la más sencilla, está presente toda la información genética del universo.

Javier Medina

1. Consideraciones preliminares

En este capítulo se desarrolla el marco teórico de la corriente crítica de perspectivas foucaultianas que servirá posteriormente para el análisis del poder/guerra de los discursos jurídicos contenidos en el control de convencionalidad. En ese desafío, llevar a problematizar el concepto de poder es tan fundamental en esta investigación, así como dejar marcos categoriales de análisis. Para este fin, se recuperará los aportes teóricos de Foucault de sus distintas obras que tuvieron una notable influencia en las ciencias sociales provocando cambios en el modo de pensar del poder.

Las teorías de Foucault involucran el replanteo de las macro-categorías de análisis de la realidad: de las racionalidades universales fundamentadas a las indagaciones de las prácticas relegadas entendidas en función de las heterogeneidades. En efecto, es preciso tener presupuestos para la generación de un conocimiento liberador y cuestionar las invenciones de la modernidad del derecho que se colocan en el centro de la historia universal. Los conocimientos dominantes requieren ser interpelados por los conocimientos sometidos. Lo que se pretende es pensar, ya no desde los cánones dominantes del derecho, sino desde otra racionalidad; de modo que se pueda tener otra mirada de la realidad jurídica. Como ya se apuntó, la tradición investigativa en las ciencias jurídicas es hacer estudios dogmáticos del derecho con una visión moderna de la ciencia jurídica. Es fundamental superar los contenidos de los conceptos, las categorías o las teorías dominantes, buscando tener otro tipo de interpretaciones.

Así que, para tener contacto con la realidad de los derechos humanos y darse cuenta cómo funciona en sus efectos de poder, pasa por la apropiación de conceptos y

categorías críticas de conocimiento que partan desde las perspectivas de las historias relegadas. O sea, uno debe preguntarse por la especificidad del tratamiento epistemológico para la problematización de la apropiación tanto de teorías como de datos prácticos. La utilización de categorías analíticas o reflexivas de la realidad del derecho y su apropiación deben pasar por darle su propio contenido y sentido. Esta tarea no sólo importa la selección de una buena teoría, sino en darle un contenido o presupuesto para no quedarse en la abstracción.

Ahora bien, en este capítulo se hará, en primer lugar, reseñar el concepto de poder y desarrollar su contenido a objeto de dar un acercamiento a las relaciones de poder; después, una presentación de las categorías conceptuales elementales de la obra de Foucault que ha producido para el análisis del poder en el control de convencionalidad. Para tales efectos, se esboza los aportes por separado de los conceptos de “saber”, “verdad” y “disciplina” que constituirán las categorías mentales básicas que servirán para la analítica de poder.

2. El concepto de poder

Para pensar el poder es preciso remitirse al mundo de los principios fundantes de la realidad; es decir, buscar respuestas en la mente humana. El poder ha sido pensado a lo largo de la historia de distintas maneras, pero siempre inspirados en la fuerza de la naturaleza humana. El saber cómo funciona la lógica de poder es fundamental para sentar correctamente las bases de este trabajo. Por ello, se hará referencia, brevemente, a los distintos sistemas lógicos existentes y así poder ubicar el pensamiento de Foucault dentro de uno de ellos.

El primer sistema se denomina como la *lógica de identidad* que propugna el pensamiento único y que representa el elemento determinante en la construcción de la modernidad, así como de los sistemas de dominación. Esta lógica trabaja con el principio de identidad, el principio de no contradicción, el principio del tercer excluido y el principio de la razón suficiente. De estos principios se puede deducir las lógicas de exclusión, homogeneización, supremacía y centralización del pensamiento. Lo fundamental de la lógica de identidad es que no reconoce el pensamiento del otro; en la que se enfatiza una sola polaridad y se reprime la polaridad opuesta. Es decir, tiene una

concepción lineal y continua de la realidad. Por lo que, se caracteriza por ser negador, reduccionista y unidimensional.⁸

El segundo sistema importante es el que se refiere a la *lógica de la diferencia*. El rasgo distintivo de la lógica es el reconocimiento o la inclusión de lo diferente. En esta rige de manera relevante el principio de contradicción que respeta las particularidades. Es un pensamiento que va en franca contradicción a los sistemas unitarios y totalitarios en la construcción de la realidad. Es más, plantea la heterogeneidad para la explicar lo complejo de la realidad. Es ese sentido, es una lógica que está identificada con la posmodernidad que cuestiona lo absoluto y lo verdadero desde lo relativo y contextual.⁹

También, hay que hacer referencia a la *lógica dialéctica* que sostiene la teoría de los contrapuestos en el pensamiento. Su principal postulado es la contradicción y el cambio que tiene su inicio en la materialidad y no en las abstracciones. Sin duda, es un pensamiento que cuestiona a la lógica de la identidad desde la diferencia buscando una síntesis en esa contradicción lógica. En ella aparece articulado la idea de que la realidad está en constante movimiento y que la historia avanza de contradicción en contradicción.¹⁰

Como cuarto sistema es la *lógica de la complementariedad de los opuestos*. Un sistema propio de la lógica amerindia y de la lógica de los físicos cuánticos. Obviamente, esta lógica es contraria a las polaridades, va velando por las interacciones reciprocas; lo que se hace, por tanto, es valorar las diferencias buscando puntos de equilibrio. Pues, es un modelo de pensamiento de ordenación de la realidad, una lógica de la oposición complementaria inspirada en el diseño universal constituido por dos polaridades fundantes: lo alto y lo bajo; el cielo y la tierra: lo femenino y lo masculino: izquierda y derecha; con la incorporación de un tercer elemento (la ley del buen equilibrio).¹¹

Por último, hay que hacer referencia a la *lógica dialógica* que postula un dialogo con todas las partes sin excluir absolutamente a nadie. Se puede decir que es una lógica universal y circular que involucra a todos. Para este sistema todo está conectado, entrelazado, el todo y la parte no se entienden separados.¹²

⁸ Javier Medina, *Mirar con los dos ojos, Insumos para profundizar el Proceso de Cambio como un dialogo de matrices civilizatorias*, (La Paz: La mirada del salvaje, 2010), 168.

⁹ Medina, *Mirar con los dos ojos*, 168.

¹⁰ *Ibíd.*, 168.

¹¹ *Ibíd.*, 169.

¹² *Ibíd.*, 169.

En base a los sistemas lógicos anotados, es pertinente introducirse en el pensamiento de poder de Michel Foucault quien nos dará cuenta de cómo funciona el poder en las sociedades modernas. Es de advertir que en su análisis del poder no parte de la pregunta: ¿Qué es el poder?, sino por la interrogante: ¿Cómo se ejerce el poder y que efectos produce? Un acercamiento al funcionamiento de poder supone responder a este último enunciado. Es importante, considerar que Foucault en su exposición sobre el poder utiliza dos concepciones clásicas; por un lado, la concepción jurídica liberal¹³ o contractualista; y, por otro lado, la concepción marxista o economicista.¹⁴ Y a partir del estudio de estos dos modelos plantea su propia visión de poder.

Sobre la primera concepción, Foucault explicará que el poder es un derecho a la manera de un “bien” que se puede vender a través de un contrato por actos de disposición de la libre voluntad. En sentido, el poder se constituye sobre un acuerdo o gracias a una operación de orden legal en la que los particulares ceden su poder individual.¹⁵ En lo relativo a la concepción de poder marxista o lo que se llamaría la: “*Funcionalidad económica*, en la medida en que el papel del poder consistiría, en esencia, en mantener relaciones de producción y, a la vez, prorrogar una dominación de clase que el desarrollo y las modalidades características de la apropiación de las fuerzas productivas hicieron posible”.¹⁶ Por lo que, esta corriente de pensamiento ya no tiene que ver con el contrato, sino con las relaciones económicas y de dominación de clase, en el que una determinada clase social se apropia de los medios de producción y a través de ello detentaría el poder.¹⁷

En estas breves pero profundas consideraciones, se hallan dos lógicas de poder que permiten justificar el orden dominación. En ellas se encuentran el falso dualismo de derechas e izquierdas; la nefasta división de la humanidad entre ricos y pobres. Son dos maneras de pensar el poder en la sociedad moderna que están manteniendo a la

¹³ “De los diferentes regímenes que han aparecido en el curso de la historia, de las monarquías y aristocracias a las teocracias religiosas y a las dictaduras fascistas y comunistas de nuestro siglo, la única forma de gobierno que ha sobrevivido intacta hasta el final del siglo XX ha sido la democracia liberal”.*

* Francis Fukuyama, *El fin de la Historia y el último hombre, La interpretación más audaz y brillante de la historia presente y futuro de la Humanidad*, Traducido por P. Elías (Barcelona: Editorial Planeta S.A., 1996), 67.

¹⁴ Michel Foucault, *Defender la sociedad*, Trad. de Horacio Pons (Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2000), 26.

¹⁵ Michel Foucault, *Genealogía del racismo*, Trad. de Alfredo Tzveibel (La Plata: Editorial Altamira, 1976), 22-23, https://www.academia.edu/34719954/Foucault_Michel-GENEALOG%C3%8DA_DEL_RACISMO.pdf.

¹⁶ Foucault, *Defender la sociedad*, 27.

¹⁷ Foucault, *Genealogía del racismo*, 23.

humanidad en un enfrentamiento innecesario y para salir de la misma es imperioso lógicas de poder más equilibrados.

En merito a lo expuesto, desde una perspectiva alterna, Foucault en su intento de cuestionar la lógica de poder del orden capitalista liberal y superar la lógica marxista de análisis de poder, se pregunta: ¿De qué disponemos hoy para hacer un análisis no económico del poder? En respuesta, precisará que: “Contamos, en primer lugar, con la afirmación de que el poder no se da, ni se intercambia, ni se retoma, sino que se ejerce y sólo existe en acto. Contamos, igualmente, con otra afirmación: la de que el poder no es, en primer término, mantenimiento y prórroga de las relaciones económicas, sino, primariamente, una relación de fuerza en sí mismo”.¹⁸ En esta narrativa se encuentra la tesis central de análisis del poder en Foucault que rompe con ambas concepciones de poder liberal y marxista.

Vale la pena detenerse en este punto, de manera que se puede puntualizar que es desde esta afirmación que Foucault desarrolla su propia concepción de poder que puede ser resumida en los siguientes postulados: primero, el poder no solo debe analizarse en la linealidad, en sus formas regulares o centros de poder, sino desde las prácticas institucionales locales.¹⁹ Segundo, para analizar el poder no se tiene que necesariamente estudiar quien detenta el poder y que intenciones tiene (fuero interno), es decir, el poder por sí mismo no tiene finalidad ni sentido, sino se trata de analizarlo en relación con la práctica social, en una realidad concreta, allí donde se manifiesta, esto es, en su relación con sus los efectos reales (mundo externo).²⁰ En consecuencia, no se trata de analizar el poder dentro de la intencionalidad, sino en sus efectos en el mundo social; es decir, tal cual se manifiesta en la realidad. Así, cuando se está en contacto con el poder, hay que conocer cuál es el plano de la dominación en el que está en juego la misma subjetividad humana. En otras palabras, en vez de ocuparse de las intencionalidades, se deberá tener en cuenta las múltiples relaciones de fuerza que rodean a los sujetos del poder.²¹

Como tercer postulado, el poder debe analizarse como aquella fuerza que “circula” a través de los individuos en forma de redes; además, que tiene una estructura reticular que no está centrada en un solo individuo.²² De ahí, que el poder no se “posee”²³ ni se

¹⁸ Foucault, *Defender la sociedad*, 27.

¹⁹ Foucault, *Microfísica de poder*, 142.

²⁰ *Ibid.*, 143.

²¹ Foucault, *Defender la sociedad*, 37.

²² Foucault, *Microfísica de poder*, 144.

²³ “La posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real”.*

“detenta”, sino se ejerce (no es una propiedad²⁴, sino una estrategia). Asimismo, no es exclusivo de alguien, o sea, no está localizado en una persona o el Estado; por ende, no es un fenómeno de dominación masiva desplegada por una persona sobre los otros.²⁵ De ello, se deduce que la dominación no es un atributo de una persona, sino debe comprenderse desde las relaciones sociales entre las personas en las sujeciones que se van tejiendo en el complejo entramado colectivo.²⁶ Es por ello, que la lógica de nuestras sociedades es errada al considerar que el poder está localizado en el Estado o la institucionalidad.²⁷ Por consiguiente, analizar el poder será siempre complejo por las variadas relaciones de fuerza que se muestran en la sociedad, pero es aconsejable acercarse lo más que se pueda a las prácticas sociales y sus efectos.²⁸

El cuarto postulado, el análisis de poder se debe realizar de forma “ascendente”, partiendo desde abajo o desde la visión de los colonizados, los desplazados por las dominancias globales, analizando sus propias prácticas, sus estrategias y visiones de mundo.²⁹ Finalmente, como quinto postulado, para tener un estudio cabal del poder se tiene que observar la formación de su saber. Indudablemente, el poder para mostrarse como tal primero tiene que producir su saber, pero alejada de las construcciones ideológicas. Siendo este un mecanismo de acción en el que el poder no se conforma con “reprimir” o “ideologizar”, sino produce realidad a través del saber.³⁰ De ahí que, conviene dejar establecido que las relaciones de poder no son inocentes, en tanto que vienen cargadas de componentes de saberes dominantes.

En estos postulados hay que indicar que Foucault lo que está haciendo es romper con las dos lógicas de poder: la lógica monista liberal funcional a los sistemas de dominación actual y la lógica dualista marxista dialéctica de enfrentamiento. Postulando que el poder no solo debe analizarse desde concepciones jurídicas soberanistas (modelo

* Bolivia, Código Civil, Gaceta oficial, Decreto Ley No. 12760 de 6 de agosto de 1975, art. 22.

²⁴ “1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley”.*

* Organización de Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica”, 22 de noviembre de 1969, art. 21, https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

²⁵ *Ibíd.*

²⁶ Foucault, *Genealogía del racismo*, 30.

²⁷ Michel Foucault, *Estrategias de poder*, Trad. de Fernando Álvarez Uría y Julia Varela (Barcelona: Editorial Paidós, 1999), 83-84.

²⁸ *Ibíd.*, 30-31.

²⁹ Foucault, *Microfísica de poder*, 144-145.

³⁰ *Ibíd.*, 147.

de Leviatán) o desde los centros de poder como el Estado de visiones marxistas o algo más radical no se la debe analizar desde las ideologías, sino desde sus saberes. En definitiva, Foucault está quebrantando con las formas clásicas de reflexiones en torno al poder; invitando a analizar el poder desde las técnicas y tácticas de dominación.

Con estos elementos, se puede revelar que para Foucault el poder no es una cosa que se puede poseer o detentar; no se centra en una persona o institución, sino son relaciones de fuerza. El propio autor señalará: “En realidad, las relaciones de poder son relaciones de fuerza, [...]”.³¹ El poder, entonces, se plantea en términos de relaciones de fuerza, una red compleja entre seres humanos; relaciones de poder, entre el jefe y su dependiente, el padre con su hijo, un hombre y una mujer, el profesor con su alumno, entre otros.³² Siguiendo las palabras de Foucault, dirá:

El poder es en esencia relaciones; esto es, hace que los individuos, los seres humanos, estén en relación unos con otros, no meramente bajo la forma de la comunicación de un sentido, no meramente bajo la forma del deseo, sino también bajo cierta forma que les permite actuar los unos sobre los otros y, si se quiere, dando un sentido más amplio a esta palabra, “gobernarse” los unos a los otros. Los padres gobiernan a los hijos, la amante gobierna a su amante, el profesor gobierna, etc. Nos gobernamos unos a otros en una conversación, a través de toda una serie de tácticas.³³

Las premisas teóricas de Foucault conducen a pensar el poder de manera relacional. El poder ya no debe fundarse en las relaciones jurídicas o relaciones de producción, sino en las relaciones de fuerza. Se tendría como punto de partida las relaciones de fuerza, lo cual se traduce en relaciones de dominación que se patentizan en la complejidad social. Entonces, para analizar el poder no se debe enfocar en un sujeto, sino más bien en las relaciones³⁴ entre sujetos. Por lo que, es preciso poner a flote el poder, mostrar tal cual se muestra en su multiplicidad, patentizar como el poder se energiza y tiene sus efectos en el tejido social.³⁵ A modo de ejemplo, Foucault para explicar su esquema de poder hace referencia al poder pastoral caracterizándolo; primero,

³¹ Michel Foucault, *El poder, una bestia magnífica: Sobre el poder, la prisión y la vida*, Trad. de Horacio Pons (Buenos Aires: siglo XXI editores, 2013), 77.

³² Foucault, *El poder, una bestia magnífica*, 76.

³³ *Ibíd.*, 164.

³⁴ “El poder no es una sustancia. Tampoco es un misterioso atributo cuyo origen habría que explorar. El poder no es más que un tipo particular de relaciones entre individuos. Y estas relaciones son específicas: dicho de otra manera, no tienen nada que ver con el intercambio, la producción y la comunicación, aunque estén asociadas entre ellas. El rasgo distintivo del poder es que algunos hombres pueden, más o menos, determinar por completo la conducta de otros hombres, pero jamás de manera exhaustiva o coercitiva”.*

* Michel Foucault, *Tecnologías del yo*, Trad. de Mercedes Allendesalazar (Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, 1991), 138.

³⁵ Foucault, *Defender la sociedad*, 50-51.

que está al mando del rebaño; segundo, está a su cargo la alimentación, el cuidado de su salud, llamarlos con música y orientarlos en la multiplicación del rebaño.³⁶ Este es un ejemplo clásico de un poder relacional dual de una “microfísica de poder”; está relacionado con la relación de fuerza ejercida en los sectores eclesiásticos sobre sus feligreses.³⁷

Lo anterior conduce a Foucault a aseverar: “Por todas partes en donde existe poder, el poder se ejerce”.³⁸ El poder al estar en todas partes en unos casos se manifiesta y en otros se oculta.³⁹ Si se examina el poder en su verdadera dimensión, su fuerza y movimiento, lo normal es que se refugie en la oscuridad escapándose de la luz; es demasiado lógico que el poder se desvanezca en la luz, por la misma naturaleza del hombre.⁴⁰ Por lo que: “Las relaciones de poder están tal vez entre lo más oculto del cuerpo social”.⁴¹ Así pues, para Foucault el poder esta transversalizada en todo el tejido social, es visible/invisible, cumple funciones positivas/negativas, permite construir/destruir, te reprime y te produce saber.

En este panorama complejo y multidimensional surge otro problema ¿Dónde radica la fuerza? Ello implica una respuesta; se hará una revisión de los manuscritos de Foucault de su tercera etapa –el periodo ético–:⁴² esto en esa idea de romper con las lecturas clásicas sobre el poder. Planteamiento que deberá ser visto en conexión por el problema conceptual acerca del poder.

Ahora bien, en este análisis deberá entenderse que fuerza en términos generales es energía. Los que no están familiarizados con las teorías del poder normalmente buscan respuestas en el mundo externo, saltándose su propia inmanencia, el mismo Foucault precisó: “Quizás he insistido demasiado en el tema de la tecnología de la dominación y el poder. Cada vez estoy más interesado en la interacción entre uno mismo y los demás, así como en las tecnologías de la dominación individual, la historia del modo en que un

³⁶ Foucault, *Tecnologías del yo*, 108.

³⁷ *Ibíd.*, 124.

³⁸ Foucault, *Estrategias de poder*, 112.

³⁹ Michel Foucault, *La verdad y las formas jurídicas*, Trad. de Enrique Lynch (Barcelona: Editorial Gedisa, S.A., 1995), 169.

⁴⁰ Michel Foucault, *Vigilar y castigar: Nacimiento de la prisión*, Trad. de Aurelio Garzón del Camino (Buenos Aires: siglo XXI editores, 2013), 218.

⁴¹ Michel Foucault, *Un diálogo sobre el poder y otras conversaciones*, Trad. de Miguel Morey (Madrid: Alianza Editorial, S.A., 2001), 167.

⁴² “[...] En la tercera etapa, la ética, pretende elaborar una ontología histórica de nuestras subjetividades en relación con los cuestionamientos a través de los cuales nos convertimos en agentes morales. [...]”.*

* Esther Diez, *La Filosofía de Michel Foucault* (Buenos Aires: Biblos, 1995), 13.

individuo actúa sobre sí mismo, es decir, en la tecnología del yo”.⁴³ Es por ello que si uno quiere aprender de poder no será posible si no va “ocuparse de uno mismo”; es decir, “conocerse a sí mismo”, dar una introspección de su propio ser, un autoconocimiento de cómo uno está diseñado o funciona el ser humano.⁴⁴ El “conócete a ti mismo” es un principio delfico⁴⁵ –nada nuevo en estos tiempos– viene ya desde los griegos, convirtiéndose en un arte en la clase dominante de esa sociedad; por el contrario, en las sociedades contemporáneas no tiene relevancia que no se lo dedica ni en las academias.⁴⁶

En relación con lo precedente, frente a las máximas de “preocúpate o conócete a ti mismo”, se podría seguir trabajando otros conceptos como “el cuidado de sí”.⁴⁷ Pero la preocupación teórica no va por ese camino, más bien lo que se quiere reflejar es que el poder está en uno mismo, ya que somos microcosmos, un micropoder que puede desplegar su propia fuerza sobre los demás. Y a todo esto Foucault diría: “Esta es la nueva tecnología del yo”.⁴⁸

Al ser el poder un entramado complejo, para el gobierno de los otros, es fundamental ocuparse de uno mismo. Foucault es suficientemente claro al señalar que: “Ocuparse de sí mismo es, naturalmente, un privilegio elitista”.⁴⁹ Con lo que nos da a entender, que los grupos de poder educan a sus hijos en su autoconocimiento, a descubrir su propia fuerza humana. Se puede acotar que el conocimiento de sí está ligada a las sectas o grupos secretos de poder, tal como afirma profesor francés: “La inquietud de sí está ligada a prácticas u organizaciones de cofradía, de fraternidad, de escuela, de secta”.⁵⁰

En correspondencia a los criterios desarrollados, se deja establecido que para ocuparse de los otros tiene que ocuparse de primero de uno mismo.⁵¹ Así, pues, si uno quiere librar una lucha por el poder, tiene que encontrarse con uno mismo, desatar su

⁴³ Foucault, *Tecnologías del yo*, 49.

⁴⁴ Michel Foucault, *El gobierno de sí y de los otros: curso en el College de France: 1982-1983*, Trad. de Horacio Pons (Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2010), 251.

⁴⁵ “El principio delfico no era un principio abstracto referido a la vida, era un consejo práctico, una regla que había de ser observada para consultar al oráculo. ‘Conócete a ti mismo’ quería decir: ‘No supongas que eres un dios’. Otros comentaristas sugieren que significaba: ‘Ten seguridad de lo que realmente preguntas cuando vienes a consultar al oráculo’”*

* Foucault, *Tecnologías del yo*, 50-51.

⁴⁶ *Ibíd.*, 50.

⁴⁷ *Ibíd.*, 59.

⁴⁸ *Ibíd.*, 88.

⁴⁹ Michel Foucault, *La hermenéutica del sujeto*, Trad. de Horacio Pons (Madrid: Editorial Akal, S.A., 2005), 117.

⁵⁰ Foucault, *La hermenéutica del sujeto*, 117.

⁵¹ *Ibíd.*, 173.

propia batalla por conquistarse a sí mismo y conducirse al sueño final de la libertad.⁵² En este estudio sobre el poder, ¿Que tiene que ver la libertad?⁵³, precisamente: “La verdadera liberación significa conocerse a sí mismo y con frecuencia no puede alcanzarse por intermedio de un grupo, sea cual fuere”.⁵⁴ Una de las ideas del poder, tiene relación con la templanza como una concepción del dominio que parte de una apreciación personal.⁵⁵ De este modo, Foucault puntualizará: “El dominio sobre uno mismo es una manera de ser hombre en relación consigo mismo, es decir, de mandar sobre lo que debe ser mandado, de obligar a la obediencia a quien no es capaz de dirigirse a sí mismo, de imponer los principios de la razón a quien carece de ellos; es una forma, en resumen, de ser activo, en relación con quien por naturaleza es pasivo y debe seguir siéndolo”.⁵⁶ Esto nos remite, a la idea de que quien desea tener dominio sobre la conducta de los demás, tiene la obligación de atemperar su propia conducta vinculada a las relaciones de dominación.⁵⁷

En este tipo de análisis es importante también hablar sobre la práctica del poder. Se ha dicho que el poder es una relación de fuerza y que la fuerza radica en uno mismo; que está vinculado con el conocimiento de sí y que una persona mientras más dominio tenga sobre sí mismo, más adquirirá fuerza; y, en consecuencia, más poder. Si se toma como ejemplo al capitalismo, se observa que para afirmar su poder se basa en la razón humana. Otro ejemplo de autoconocimiento tiene nexos con el problema de la autoridad que tiene su justificación en las pasiones humanas y que un mal gobierno será siempre por su incapacidad de controlar sus emociones, propendiendo al abuso de poder e ir en contra de sus propios gobernados.

Retomando con la tesis de Foucault que impugna los esquemas economicistas clásicos de análisis del poder; plantea que nos encontramos con dos hipótesis sobre el poder: “por un lado, los mecanismos del poder serían los de la represión (la llamaría por comodidad hipótesis de Reich); por el otro, la base de la relación de poder sería el enfrentamiento belicoso de las fuerzas (la llamada hipótesis de Nietzsche)”.⁵⁸ Las dos

⁵² Michel Foucault, *Historia de la sexualidad: uso de los placeres*, Trad. de Martí Soler (Buenos Aires: siglo XXI editores, 2013), 103.

⁵³ “La libertad, aún cuando es una facultad personal, no se encierra en uno mismo. La libertad nos abre hacia el entorno, hacia los demás y crea la sociedad; todavía más, crea la comunidad de los hombres libres para amarse y tener la capacidad del discernimiento necesaria, para seguir en el desarrollo personal”.*

* Juan María Parent Jacquemin, “La Libertad: Condición de los Derechos Humanos”, *Revista de Ciencia Social. Convergencia*, n.º 22 (2000): 16, <https://www.redalyc.org/pdf/105/10502207.pdf>

⁵⁴ Foucault, *El poder, una bestia magnífica*, 136.

⁵⁵ Foucault, *Historia de la sexualidad*, 92-93.

⁵⁶ *Ibíd.*, 93.

⁵⁷ *Ibíd.*, 199.

⁵⁸ Foucault, *Genealogía del racismo*, 25.

hipótesis moduladas para Foucault no son contradictorias, puesto que tanto la “represión” como la “guerra” serían dos sistemas de opresión que van acorde a los regímenes políticos.⁵⁹ Lejos de ser incompatibles estas dos hipótesis de poder han dado lugar a dos grandes sistemas o esquemas de análisis de poder: “el esquema contrato/opresión, que es, si lo prefieren, el esquema jurídico, y el esquema guerra/represión o dominación/represión, en el que la oposición pertinente no es la de lo legítimo y lo ilegítimo, como en el precedente, sino la existente entre lucha y sumisión”.⁶⁰

Sobre la hipótesis represiva del poder Foucault sostiene:

Ahora bien, me parece que la noción de represión es totalmente inadecuada para dar cuenta de lo que hay justamente de productor en el poder. Cuando se definen los efectos del poder por la represión se da una concepción puramente jurídica del poder; se identifica el poder a una ley que dice no; se privilegiaría sobre todo la fuerza de la prohibición. Ahora bien, pienso que esta es una concepción negativa, estrecha, esquelética del poder que ha sido curiosamente compartida. Si el poder no fuera más que represivo, sino hiciera nunca otra cosa que decir no, ¿pensáis realmente que se le obedecería? Lo que hace que el poder agarre, que se le acepte, es simplemente que no pesa solamente como una fuerza que dice no, sino que de hecho la atraviesa, produce cosas, induce placer, forma saber, produce discursos; es preciso considerarlo como una red productiva que atraviesa todo el cuerpo social más que como una instancia negativa que tiene como función reprimir.⁶¹

Se menciona que la represión es un mecanismo extremo de ejercicio del poder, que en la elaboración teórica foucaultiana es inadecuado para la analítica del poder. Si bien el poder es esencialmente represiva (prohíbe, reprime instintos, reprime a las clases); empero, también tiene una faceta positiva.⁶² Es decir, no sólo reprime⁶³, sino es productiva (produce saber, produce discursos, produce realidad, etc.).⁶⁴ Al respecto, Foucault dirá: “La noción de represión es más perversa, o en cualquier caso yo he tenido mucha más dificultad para librarme de ella en la medida en que, en efecto, parece conjugarse bien con toda una serie de fenómenos que ponen de manifiesto los efectos de poder”.⁶⁵ En consecuencia, la noción de represión es una concepción negativa del poder

⁵⁹ Foucault, *Defender la sociedad*, 29.

⁶⁰ *Ibíd.*, 29-30.

⁶¹ Foucault, *Microfísica de poder*, 182.

⁶² Foucault, *Genealogía del racismo*, 24.

⁶³ “El poder, sin duda, puede exteriorizarse como violencia o represión. Pero no *descansa* en ella. No es necesariamente excluyente, prohibitorio o censor. Y no se opone a la libertad. Incluso puede hacer uso de ella. Solo en su forma negativa, el poder se manifiesta como violencia negadora que quiebra la voluntad y niega la libertad. Hoy el poder adquiere cada vez más una *forma permisiva*. En su permisividad, incluso en su *amabilidad*, depones su negatividad y se ofrece como libertad”.*

* Byung-Chul Han, *Psicopolítica, Neoliberalismo y nuevas técnicas de poder*, Trad. de Alfredo Bergés (Barcelona: Herder Editorial S.L., 2014), 16, file:///C:/Users/-XPC-/Downloads/HAN_BYUNG_CHUL_Psicopolitica.pdf

⁶⁴ Foucault, *La verdad y las formas jurídicas*, 169.

⁶⁵ Foucault, *Estrategias de poder*, 48.

que no permite observar la verdadera cara del poder. Se debe estar consciente que el poder tiene una doble manifestación (positiva y negativa). Entonces, sólo analizar el poder desde una visión represiva es tener una lectura parcial de la realidad. Pensar en términos represivos, es tener una concepción jurídica liberal del poder que privilegia la fuerza de la prohibición, la ley y la institución. Aunque es aceptada esta posición por la mayoría; sin embargo, se la debe superar.⁶⁶

Ahora, con relación a la segunda hipótesis de que el poder es guerra⁶⁷. Esta es el esquema de análisis de poder que Foucault defenderá. Sostendrá que el poder al ser una relación de fuerza: “[...] debería ser analizado en términos de lucha, de enfrentamientos y de guerra, en lugar de serlo en términos de cesión, contrato, alienación, o en términos funcionales de mantenimiento de las relaciones de producción”.⁶⁸ Lo que se está proponiendo es hacer una analítica del poder fuera de los esquemas jurídicos contractualistas y esquemas economicistas; y está afirmando que se la debe realizar en términos de relaciones de fuerza con un modelo de guerra o estratégico.⁶⁹ Con ello, se intenta superar la teoría jurídica soberanista como un método de análisis de las relaciones de poder, por esa complejidad que el poder implica, debe ser estudiado en sus relaciones de fuerza, pero en su dimensión más crudo, la guerra.⁷⁰

Sería pertinente a partir de las consideraciones precedentes preguntarse: ¿Será que la guerra puede servir para analizar las relaciones de poder? El poder como guerra se lo debe tratar con cuidado, porque es un concepto que tiene su propio contenido y es necesario diferenciar las relaciones de fuerza y las relaciones de guerra, así que la guerra y la fuerza tienen sus contenidos conceptuales; en este dialogo con Michel Foucault, es necesario puntualizar que la guerra es el punto de tensión más alto de una relación de fuerza y que la diferencia entre guerra y poder radicaría en ello. De ahí que, una relación de poder es una relación de enfrentamiento, de lucha permanente, una guerra milenaria que tiene su antítesis, la paz y el orden. Hablar de guerra es hacer referencia a estrategias y tácticas para su realización, constituyéndose en instrumentos del poder. Es más, sería necesario preguntarse si estos instrumentos tienen que ver solo con instituciones militares o es aplicable en el campo de las relaciones de poder. Pero, no cabe duda que dentro de

⁶⁶ *Ibíd.*

⁶⁷ “La guerra da forzosamente justicia y prudencia a los hombres que se embriagan y pervierten en medio de las ventajas y de los goces del reposo y de la paz”.*

* Aristóteles, *La Política* (Buenos Aires: Terramar, 2014), 145.

⁶⁸ Foucault, *Genealogía del racismo*, 24.

⁶⁹ Foucault, *Un diálogo sobre el poder y otras conversaciones*, 172.

⁷⁰ Foucault, *Genealogía del racismo*, 43-44.

las relaciones de poder esta la guerra; que igual manera, donde se activan los mecanismos de la paz y el orden que también siguen siendo mecanismos de una batalla librada que buscan el principio de la institucionalidad y la organización.⁷¹

La lógica de la guerra por su naturaleza es dual que implica relaciones reciprocas de enfrentamiento, de lucha entre dos fuerzas y que en algunos casos son fundamentales para el avance de las sociedades para no sufrir estancos, y hasta se diría que es inevitable.⁷² Foucault recuperando las interpretaciones de Hobbes señalará: “[...] en el fondo del orden, más allá de la paz, por debajo de la ley, en los orígenes de la gran maquinaria constituida por el Estado, el soberano, el *Leviatán*, siempre está la guerra: la guerra que se despliega a cada instante y en todas las dimensiones; la guerra de todos contra todos”.⁷³ Dicho discurso no es nuevo, sino que viene con la humanidad misma; todas las sociedades humanas siempre estuvieron atravesadas por las relaciones guerreras. Pero, lo cierto es que la guerra es negativa que no se la comparte, por cuanto, es un pensamiento que codifica el enfrentamiento entre seres humanos que conduce a la totalización y fatalidad sin tregua, que está estrechamente ligada a las lógicas de poder que busca expandirse con discursos de la paz. Para salir de esta manera negativa de razonar y hacer pensamiento en otro sentido, lo ideal sería trabajar la lógica de equilibrio, pasar de una lógica binaria a una lógica de equilibrio.⁷⁴

Sobre la guerra y su carácter nocivo, el propio Michel Foucault precisó:

Además –y éste es un punto importante–, desde esa época, es decir, desde el siglo XVII, vemos que la idea de que la guerra constituye la trama ininterrumpida de la historia aparece con una forma precisa: la guerra que se desarrolla así bajo el orden y la paz, la guerra que socava nuestra sociedad y la divide de un modo binario es, en el fondo, la guerra de razas. Muy pronto encontramos los elementos fundamentales que constituyen la posibilidad de la guerra y aseguran su mantenimiento, su prosecución y su desarrollo: diferencias étnicas, diferencias de idiomas; diferencias de fuerza, vigor, energía y violencia; diferencias de salvajismo y barbarie; conquista y sojuzgamiento de una raza por otra. En el fondo, el cuerpo social se articula en dos razas. Esta idea, la de que la sociedad está recorrida de uno a otro extremo por este enfrentamiento de las razas, se formula en el siglo XVII y será la matriz de todas las formas bajo las cuales, de allí en adelante, se buscarán el rostro y los mecanismos de la guerra social.⁷⁵

No está demás destacar que Foucault es bastante categórico en sus enunciados. Lo que está haciendo es trabajar con una hipótesis contrastable con la realidad, sin duda, la

⁷¹ Foucault, *Defender la sociedad*, 51-52.

⁷² Foucault, *Genealogía del racismo*, 54.

⁷³ *Ibíd.*, 77.

⁷⁴ Foucault, *Defender la sociedad*, 62-63.

⁷⁵ *Ibíd.*, 64.

guerra es adecuada para analizar las relaciones de poder. Advierte que la guerra socava las sociedades generando divisiones, incluso lleva a guerra de razas, traducándose en diferencias étnicas, idiomáticas, de violencia, etc.; la guerra está vinculado a las conquistas y sojuzgamiento de una clase sobre otras; una lucha de los fuertes contra los débiles, de los violentos contra los pacíficos, de las empresas contra los ciudadanos comunes. De ahí que, si bien no se comparte estas visiones; empero, es una realidad que se va gestando y manifestando en lo cotidiano.

Para el ejercicio del poder como guerra es pertinente tener en mente estrategias y tácticas. El poder en sus formas esenciales de guerra tiene para su ejercicio un conjunto de estrategias y tácticas como herramientas valaderas y suficientes para ser utilizados en cualquier batalla.⁷⁶ En ese sentido, Foucault expresa: “Si hay una serie política-guerra que pasa por la estrategia, hay una serie ejército-política que pasa por la táctica. Es la estrategia la que permite comprender la guerra como una manera de conducir la política entre los Estados; es la táctica la que permite comprender el ejército como un principio para mantener la guerra ausente de la sociedad civil”.⁷⁷ En consecuencia, los recursos vitales del poder son las relaciones tácticas de lucha y enfrentamiento entre personas que se confrontan entre sí, buscando dominarse, en muchos casos incluso anularse.⁷⁸

La guerra acompañó a la humanidad desde tiempos inmemoriales, desde las viejas historias imperiales⁷⁹ hasta la actualidad; entonces, no es extraña la posición de Foucault con su explicación de que estamos atravesados por la guerra; además, que cobra múltiples dimensiones que se manifiesta en los macro niveles, así como en los micro niveles de la vida social. Frente al panorama: ¿En la guerra acaso se trata de una lucha entre los fuertes contra los débiles o viceversa? Como es lógico en la guerra hay vencedores y vencidos en el que los vencedores imponen su poder y su verdad. Lo cierto es que si está en una

⁷⁶ Foucault, *Vigilar y castigar*, 196.

⁷⁷ *Ibíd.*

⁷⁸ Foucault, *La verdad y las formas jurídicas*, 28.

⁷⁹ “[...] Roma ejerció su dominio en gran medida a través de una organización militar superior y del atractivo de su cultura. China se apoyó mucho en una burocracia eficiente para gobernar un imperio basado en la idea de una identidad étnica compartida, reforzando su control mediante un sentimiento de superioridad cultural muy desarrollado. La base del dominio del Imperio Mongol fue la combinación de unas avanzadas tácticas militares para la conquista con una predisposición a la asimilación. Los británicos (y también los españoles, los holandeses y los franceses) consiguieron la preeminencia a medida que su bandera siguió los pasos de su comercio, reforzando además su control con una organización militar superior y con la afirmación de la superioridad de su cultura. Pero ninguno de esos imperios fue realmente global. Ni siquiera Gran Bretaña fue una potencia realmente global. No controló a Europa sino que, simplemente, la equilibró. Una Europa estable era crucial para la preeminencia internacional británica, y la autodestrucción de Europa marco, Inevitablemente, el fin de la primacía británica”.*

* Zigniew Brzezinski, *El gran tablero mundial, La supremacía estadounidense y sus imperativos geoestratégicos*, Traducción de Mónica Salomon (Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, S.A., 1998), 29-31.

confrontación entre los fuertes⁸⁰ contra los débiles. Desde el orden global⁸¹ los fuertes no sólo tomaron el poder, sino la vienen aumentando. Esta visión de la guerra se concibe en términos de la supervivencia del más fuerte,⁸² del más apto, en términos histórico-biológicos.

¿Qué sucede si los vencedores dejan con vida a los vencidos? Foucault enseña que se tiene dos vías: puede darse el caso de que los vencidos en algún momento se subleven, o restauren la guerra, o al final terminen aceptando que perdieron. Sin embargo, muchas veces las aceptaciones de pérdida de una guerra no implican que terminaron, sólo son suspensiones temporales y es evidente que se está en una guerra perpetua y que para acabar con eso tuviera que desaparecer la humanidad. Las derrotas significan obviamente la conservación de la vida, pero que también significan obediencia al vencedor o en el peor de los casos, se van constituyendo sociedades de esclavos donde rige los sistemas de dominación más brutal.⁸³

Para los que estamos en el polo de los vencidos, Foucault nos dejó una herencia de pensamiento: “Donde hay poder siempre hay resistencia [...]”⁸⁴ Es una máxima que se explica en el juego del poder; es bastante obvia quien ejerce poder y se vea amenazado genere su resistencia de acuerdo a una estrategia; sería incongruente ver a una clase dominante perder su poder con aquellos a los que considera inferiores o clases subalternas. Por eso, no se puede desconocer que las relaciones de poder paralelamente generan su resistencia, abriendo a esa posibilidad todo el tiempo, motivadas por mantener el *status quo* de un dominio.⁸⁵ Entonces, se tiene que estar consciente que las modificaciones al poder tienen sus fricciones y sus propias batallas.

⁸⁰ “El más fuerte no lo es nunca bastante para ser siempre el amo si no transforma su fuerza en derecho y la obediencia en deber. De aquí el derecho del más fuerte: derecho tomado irónicamente en apariencia y realmente establecido en principio”.*

* Jean-Jacques Rousseau, *El Contrato social o principios del derecho político*, Trad. de Carlos Torres (Buenos Aires: Terramar Ediciones, 2012), 12.

⁸¹ “No es señal de provincianismo, sino de cosmopolitanismo reconocer que ha surgido en los últimos siglos algo así como una cultura realmente global, centrada en el crecimiento económico fomentado por la tecnología y en las relaciones sociales capitalistas necesarias para producirla y sostenerla”.*

* Fukuyama, *El fin de la Historia y el último hombre*, 157.

⁸² “Por el contrario, podemos estar seguros de que toda variación en el menor grado perjudicial tiene que ser rigurosamente destruida. A esta conservación de las diferencias y variaciones individualmente favorables y la destrucción de las que son perjudiciales la he llamado yo selección natural o supervivencia de los más adecuados”.*

* Charles Darwin, *La evolución de las especies*, (Iuarna), 176-177 <http://www.ataun.eus>

⁸³ Foucault, *Defender la sociedad*, 91-92.

⁸⁴ *Ibíd.*, 250.

⁸⁵ Foucault, *El poder, una bestia magnífica*, 77.

Otra paradoja para los vencidos es terminar siendo la nueva clase dominante. Así que, en ese contexto la subversión de los subordinados no puede ser una ruptura de un orden establecido; será simplemente el otro lado de esa guerra permanente que se desata en la búsqueda del poder; es decir, sólo será menoscabar la autoridad de aquellos que temporalmente ejercen el poder o desatan la guerra hacia la otredad. Por ello, la insurrección es la simple vuelta de la guerra hacia los que ejerzan el poder.⁸⁶ En suma, estas reflexiones que realiza Foucault nos conducen a repensar el poder ya no desde la polaridad, sino desde el equilibrio.

Pasando a otra perspectiva, si se vincula la guerra con la historia⁸⁷, pues esta no hace otra cosa que registrar las maneras del ejercicio del poder y en palabras de Foucault: “La historia sólo se topa con la guerra, pero nunca puede ponerse enteramente por encima de ella; jamás puede eludirla ni encontrar sus leyes fundamentales ni imponerle límites, simplemente porque la guerra misma sostiene ese saber, pasa por ese saber, lo atraviesa y lo determina”.⁸⁸ Al final de cuentas, la historia de la humanidad es la historia del poder, el poder nos mueve, nos paraliza, nos permite andar atrás o adelante, nos somete, nos libera, nos fascina y nos asusta. El poder coloniza, controla tu existencia; es fundante y constituyente de la realidad, el garante del orden social y viceversa, y esa es la historia humana, fuimos y seguiremos siendo el reflejo de los modos de poder.⁸⁹ Pareciera que la guerra condiciona la misma existencia de una sociedad humana, pero lo evidente es que ese conocimiento debe ser superado a partir de un discurso más conciliador, de manera que, el rol de guerra en la historia ya no sea tan incluyente o determinante en esas relaciones de poder. Por ello, para salir y proteger la sociedad de las amenazas que surgen de las contradicciones internas, será necesario trabajar en el campo de una nueva ética de poder que abandone la lógica del enfrentamiento.⁹⁰

Con las apreciaciones anteriores, emerge una interrogante insoslayable. ¿Cuál es el nexo del poder/guerra con el derecho? Foucault sobre este asunto de manera radical sostendrá que: “El derecho es, pues, una manera reglamentada de hacer la guerra”.⁹¹ La cita es contundente, en efecto, el derecho es un regulador de las relaciones de fuerza. No

⁸⁶ Foucault, *Defender la sociedad*, 106.

⁸⁷ “Así como la historia humana empezó con el combate sangriento por el prestigio, el conflicto internacional empezó con una lucha por el reconocimiento entre Estados, lo cual es la fuente original del imperialismo”.*

* Fukuyama, *El fin de la Historia y el último hombre*, 296.

⁸⁸ Foucault, *Defender la sociedad*, 162.

⁸⁹ *Ibíd.*, 70.

⁹⁰ *Ibíd.*, 198.

⁹¹ Foucault, *La verdad y las formas jurídicas*, 66-67.

es de sorprenderse que el derecho⁹² regule relaciones de enfrentamiento o fuerzas de desequilibrio; toda vez que es contrastable la contención entre particulares que buscan hacer prevalecer sus pretensiones jurídicas.⁹³ En correspondencia con la temática, es ineludible decirlo que el derecho nació secuestrado por el poder; cumple un rol de servidumbre; el poder se muestra a través de ella como un motor secreto que circula en su entorno. De manera que, el derecho más que regular las relaciones sociales, regula las relaciones de poder.⁹⁴

Ahora, cuando se habla de la guerra en el derecho no se está refiriendo a los puños, las armas, no hay cadáveres o sangre, más bien se hace referencia a una guerra más sutil; a la afluencia de una relación de fuerza, que nada tiene que ver con fuerzas salvajes o incivilizadas. La guerra no consiste solamente en batallas, sino en voluntades, en despliegue de fuerzas y de deseos. Las guerras no solo se dan en las campañas, están también en el campo de la diplomacia, en el campo del discurso, y desde luego en el derecho y su aplicación.

El derecho es parte de la regularidad social como no podía ser de otra manera, surge de los salvajismos teóricos, de la contienda entre clases o grupos de poder, de ahí que, el derecho sería la continuación de la guerra por otros medios; el derecho nace de las batallas del saber, de conquistas sociales, de la rivalidad de los juristas que están comprometidos con sus grupos que tienen la labor de educar a las sociedades en las que habitan. Por ello, toda estructura jurídica está presidida por batallas campales de pensamiento y de lucha por el derecho.⁹⁵ Es más, las normas jurídicas no son momentos de conciliación social o victorias ganadas, siendo que en sus entrañas continúan llevando la guerra⁹⁶ silenciosa, con mecanismos de poder hasta más letales que las guerras bélicas. La confrontación siempre ha sido el nervio motor en el manejo del poder. Pues, la guerra es aliada de la paz, las guerras se justifican en la paz, una correlación de fuerzas inagotables que atraviesa toda relación social, donde lo neutral no tiene espacio, por la adversidad que se genera, como es el caso de los procesos judiciales en el que existe

⁹² “[...] si es verdad que no hay oposición entre derecho y guerra, no es menos cierto que puede llegarse a un acuerdo, esto es, interrumpir estas hostilidades reglamentadas”.

* Michel Foucault, *La verdad y las formas jurídicas*, 67.

⁹³ Foucault, *Genealogía del racismo*, 52.

⁹⁴ Foucault, *Defender la sociedad*, 36.

⁹⁵ *Ibíd.*, 55-56.

⁹⁶ “Objeto de la guerra es la victoria; el de la victoria la conquista; el de la conquista la conservación. De estos principios deben derivarse todas las leyes que forman el derecho de gentes”.*

* Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, Traducción de Nicolás Estévez (México: Editorial Porrúa, 2003), 7.

necesariamente un vencedor. Lo cierto es que casi todos estamos metidos en la naturaleza dual, y que sólo el equilibrio de fuerzas puede permitir salir del belicismo lógico.⁹⁷

En este orden expositivo, es importante conocer que el poder debe ser analizado como una relación de fuerza que cuenta con mecanismos estratégicos y tácticos; debiendo entenderse que el poder se ejerce. Este ejercicio del poder, desde luego, tiene efectos en aquellos que no la tienen que va atravesando todas las relaciones sociales, es invasora. Al no estar el poder localizado, lo que significa que se reproduce en todas las esferas de la sociedad; el poder atraviesa las mentes y los cuerpos. Tiene engranajes sociales y especificidad concretas; esta complejidad del poder al tener especificidades concretas, se traduce en luchas, en búsquedas por el control sobre la conducta de los demás, influencias económicas, enfrentamientos culturales y otros. También es necesario advertir, siempre habrá amenazas o resistencias al poder, que intentarán su derrumbe, y que ahí radica lo interesante del poder que está caracterizada por su dinamicidad y cambio constante.⁹⁸

Luego de este acercamiento y consideraciones sobre el funcionamiento del poder, se resume que para analizar objetivamente las relaciones de poder se tiene que dejar atrás viejas concepciones como el modelo jurídico liberal que privilegia al individuo y el contrato, así como la concepción marxista de poder, toda vez que ambas miradas son parte de la modernidad que van a reproducir lógicas de poder totalizantes. Pero, con esto no se quiere decir que los esquemas liberales y marxistas no tengan su validez para analizar el poder, sino simplemente son visiones parcializados.

La guerra no es un discurso, ni invento de algún científico social, por el contrario, es parte de la naturaleza humana de polo negativo de difícil transmutación. Ese carácter espontáneo de una relación de fuerza primitiva necesariamente nos conduce a un estado de guerra. Parece, a simple percepción desde afuera que los científicos sociales fueran belicistas en su manera de razonar que quieren el ardor de las rebeliones sociales contra los sistemas de poder, aspecto que no es así, sino en su labor no hacen más que enseñar a interpretar la realidad humana en lo más cercano en su manifestación. La humanidad ciertamente no avanza de batalla en batalla, existe modos pacíficos de resolución de conflictos que se presentan dentro de las sociedades, las reglas de la guerra deben ser superados como mecanismos de avance en las sociedades complejas.

En base a las premisas teóricas foucaultianas y su concepción de poder guerrerista, ya se puede dejar una posesión sobre la misma. En ese marco, el poder podría

⁹⁷ Foucault, *Defender la sociedad*, 56.

⁹⁸ Foucault, *Vigilar y castigar*, 36-37.

conceptualizarse desde varias perspectivas; sin embargo, para fines de la presente investigación se asume y comparte el concepto que nos otorga Foucault. Es decir, se participa de que el poder es una relación de fuerza que puede expresarse como una complejidad en el tejido social. Además, que ese poder puede mostrarse muchas veces en su versión más cruda como la guerra en su máxima tensión. Lo que se debe retener, fundamentalmente, es que el poder es fuerza. La fuerza está en todo. Un físico diría todo es energía. Entonces, ya entroncando con el tema en estudio, lo que se va hacer es analizar la fuerza del control de convencionalidad desplegada desde la Corte Interamericana.

2.1. El saber/poder

Es correcto dejar categorías mentales para el análisis del poder/guerra en el discurso jurídico del control de convencionalidad; en esa medida, se parte por las prácticas de poder que articulan el saber. Es una realidad que todas las personas desde que nacen están sujetos y condicionados por una infinidad de determinaciones sociales, entre estas, los saberes. El problema para la mayoría de la sociedad es saber qué tipo de efectos de poder contienen esos saberes. En ese marco delimitado, se propone hacer una elaboración teórica foucaultiana sobre el vínculo poder y saber.

Antes de entrar al dialogo con Foucault sobre el poder/saber, es oportuno puntualizar que, en sus obras trascendentales sobre la problemática del poder, utiliza los conceptos de saber y poder para referirse a los conceptos de conocimiento y dominación. Esta aclaración se la realiza solo en el afán metodológico. Además, que el objetivo final de una investigación es crear conceptos propios; por ende, no es extraño lo que propone Foucault desde ese punto de vista.⁹⁹

En ese orden, Foucault en su obra *Vigilar y castigar* advierte: “Hay que dejar de describir siempre los efectos de poder en términos negativos: ‘excluye’, ‘reprime’ ‘rechaza’, ‘censura’, ‘abstrae’, ‘disimula’, ‘oculta’. De hecho, el poder produce; produce realidad; produce ámbitos de objetos y rituales de verdad. Individuo y el conocimiento que de él se puede obtener corresponden a esta producción”.¹⁰⁰ Pues, lo que está describiendo es la naturaleza y la realidad dual que hace al ser humano (frente a lo positivo

⁹⁹ Michel Foucault, *Sobre la Ilustración*, Trad. de Javier de La Higuera, Eduardo Bello y Antonio Campillo (Madrid: La Editorial Tecnos, Grupo Anaya, S.A., 2006), 35.

¹⁰⁰ Foucault, *Vigilar y castigar*, 225.

esta lo negativo). Así que, el poder en su ejercicio no sólo se vale de mecanismos de la polaridad negativa, sino que recurre a herramientas de la polaridad positiva.

En ese enfoque integral del poder, Foucault en otra de sus obras *Estrategias de poder* escribirá: “Lo que hace que el poder se aferre, que sea aceptado, es simplemente que no pesa solamente como una fuerza que dice no, son que de hecho circula, produce cosas, induce al placer, forma saber, produce discursos; es preciso considerarlo más como una red productiva que atraviesa todo el cuerpo social que como una instancia negativa que tiene como función reprimir”.¹⁰¹ Es bastante clara su posición, al mostrar que el poder no solo reprime para la consolidar su dominio, sino que produce saber. El poder para su ejercicio no puede hacerlo sin antes ponerlo a circular un saber. Eso implica básicamente que el poder es una maquinaria de creación o elaboración de conceptos para un acompañamiento efectivo en su ejercicio. Por ello, es posible afirmar que es una perspectiva de poder/saber distinta a las liberales o marxistas que junta las dos fuerzas de la naturaleza cósmica (polo positivo y polo negativo).

Aquí hablar del saber es hablar de la razón. En occidente, con el surgimiento de la modernidad planteaba a la razón como el centro articulador de toda la realidad que podía conducir a la libertad.¹⁰² La base de la razón es la actuación que tiene en la sociedad vinculando el *logos* con la *polis*. La razón tiene un sentido organizador que persigue romper con el caos, por lo menos esa era el fundamento inicial ante el fracaso de la sociedad medieval. Asimismo, en la sociedad moderna a la razón se dio el *estatus* de verdadero para que se imponga en toda la *polis*.¹⁰³

El tema de la razón moderna, sin duda, tiene su cercanía con el saber. De manera que, la modernidad y la razón están estrechamente unidas al extremo que son aliados para formar relaciones de poder. Por consiguiente, cuestionar la razón es cuestionar la modernidad (una contracultura). La modernidad no se puede reducir a una época histórica, más al contrario, es un proyecto iluminista que toma a la razón como punto de inicio para explicar la realidad.

De lo anterior, Michel Foucault dirá: “El poder de la razón es un poder sangriento”.¹⁰⁴ La afirmación no está lejos de la realidad, puesto que la fuerza de la razón en complicidad de la ciencia es capaz de generar tecnología militar y nuclear destructora.

¹⁰¹ Foucault, *Estrategias de poder*, 48.

¹⁰² Foucault, *La verdad y las formas jurídicas*, 16.

¹⁰³ Foucault, *El gobierno de sí y de los otros*, 122.

¹⁰⁴ Foucault, *El poder, una bestia magnífica*, 60.

Pues bien, simbólicamente la razón y el saber tienen más fuerza que una bomba atómica. La modernidad desde el siglo XVIII nos llevó a lo que se llama la disciplinarización de los saberes convirtiéndose en una guerra silenciosa.¹⁰⁵ En las ideas de Foucault se puede encontrar posturas antimodernas y anti-ciencias tratando de mostrar el verdadero rostro de la adiestración humana y su control sobre las mentes y cuerpos humanos.¹⁰⁶ Sobre la postura antimoderna, relata que su propuesta de cuestionamiento a la modernidad no es ninguna novedad; esa tradición ya viene desde los hegelianos de izquierda llegando hasta la Escuela de Frankfurt.¹⁰⁷

La modernidad lo que hace es utilizar a la razón para dominar la naturaleza y los hombres, pero con mucha más sofisticación en los últimos años. Foucault lo que ha hecho a lo largo de su vida intelectual fue criticar a esa modernidad capitalista que se va apropiando de toda la realidad. Nos plantea salir de la centralidad del sujeto que es portadora de la razón y el saber. Fundamenta que el sujeto no es constituyente, sino es constituido por la estructura y que el sujeto pertenece a la trama histórica. Es decir, está mostrando una alternativa a la racionalidad capitalista que el punto de partida epistemológico ya no debe ser el sujeto cartesiano.

Para entender esta racionalidad, lo que aquí se desarrolla está orientado a defender la tesis de la perpetua articulación del poder y el saber. El poder crea su saber para imponerse, no sólo acumula dinero, sino acumula información. Tal como enuncia, el mismo Foucault: “El ejercicio del poder crea perpetuamente saber e inversamente el saber conlleva efectos de poder”.¹⁰⁸ En este desarrollo, se pretende escudriñar y descubrir el fondo de las relaciones de poder y saber; si se analiza el saber desde su campo de lucha en el que se desplaza, se crea y recrea en la realidad, y por eso es viable captar su funcionamiento y los efectos de poder que abrazan.¹⁰⁹

Ahora bien, la creación de saberes tiene sus centros de producción. El caso del saber académico,¹¹⁰ es parte de la constelación del poder y es la única considerada como saber oficial. En cambio, la óptica del desposeído se reduce a la lucha por la existencia.

¹⁰⁵ Foucault, *Defender la sociedad*, 162-163.

¹⁰⁶ Foucault, *Sobre la Ilustración*, 13.

¹⁰⁷ *Ibíd.*, 16.

¹⁰⁸ Foucault, *Microfísica de poder*, 99.

¹⁰⁹ *Ibíd.*, 116.

¹¹⁰ “El ejercicio del poder crea perpetuamente saber e, inversamente, el saber conlleva efectos de poder. El mandarinato universitario no es más que la forma más visible, la más esclerotizada, y la menos peligrosa de esa evidencia. Se necesita ser muy ingenuo para imaginar que en el mandarín universitario culminan los efectos de poder ligados al saber. Pero, más que en el personaje del viejo profesor, esos efectos se encuentran en otra parte, difusos, anclados, peligrosos de otra manera”.*

* Foucault, *Estrategias de poder*, 310.

Por eso, la vida del obrero y su conocimiento no se considera un saber oficial, se lo condena como simple fuerza laboral sin tener presente que estos también tienen contacto con la realidad de su trabajo.¹¹¹

En el orden expuesto, se sabe que todo ser humano tiene contacto con la realidad sea a través de una teoría o empíricamente. Por ello, los obreros son por supuesto portadores de un saber vinculados a sus resistencias sindicales, su organización, etc., que se ha ido formando a través del tiempo como producto de su relación con el objeto concreto. El ejemplo obrerista y su práctica social desde luego no es parte del saber académico, pero si es un saber que se produce en la cotidianidad que permite conocer realidades. En definitiva, el poder determina el saber y dentro de los micropoderes organizacionales como el caso de los obreros hay una relación de poder y de saber interno, cuya meta será la lucha por la mejora de sus condiciones.¹¹²

En ese contexto dicotómico, cuando más se empeña en el análisis del problema del poder y saber buscando la explicación desde su formación en los contextos sociales más lejana están las respuestas por el carácter dinámico de las sociedades humanas. Algo cierto en esta complejidad es que el poder como el saber deben ser analizados desde las estrategias y tácticas al estilo militar que se enfocan en las luchas/batallas y no desde una determinada ideología.¹¹³

En estas luchas por el saber/poder, la formación de saberes tiene sus problemas y muchas veces se le atribuye al sujeto¹¹⁴ que la constituye; este hecho genera un desencanto, pero la historia informa que es dinámica y compleja por la heterogeneidad que representa.¹¹⁵ Foucault señala: “[...] una forma de historia que da cuenta de la constitución de los saberes, de los discursos, de los dominios de objeto, etc., sin tener que referirse a un sujeto que sea trascendente respecto al campo de los acontecimientos o que corre en su identidad vacía, a través de la historia”.¹¹⁶ La formación de saberes también dio pie a las asimetrías sociales, dividiendo entre aquel que posee el saber y aquel que sufre los efectos de ese saber, personificados en el científico y los receptores del saber.

¹¹¹ Foucault, *Microfísica de poder*, 32-33.

¹¹² *Ibíd.*, 33.

¹¹³ *Ibíd.*, 123-124.

¹¹⁴ “Se admite, es una tradición del humanismo, que desde que se toca al poder se cesa de saber: el poder vuelve loco, los que gobiernan son ciegos. Y sólo aquellos que están alejados del poder, que no están en absoluto ligados a la tiranía, que están encerrados con su estufa, en su habitación, con sus meditaciones, estos únicamente pueden descubrir la verdad”.*

* Foucault, *Microfísica de poder*, 99.

¹¹⁵ Foucault, *Estrategias de poder*, 47.

¹¹⁶ *Ibíd.*

Así pues, se va a establecer esa idea de que el poder para manejar a la sociedad deberá valerse del saber.¹¹⁷

Lo anterior lleva a afirmar que para analizar el poder se debe pasar por conocer la formación de saberes, las reglas de su institución, conocer al sujeto y su conducta partiendo de presupuestos teóricos que ayuden a entenderlas.¹¹⁸ Tal como detalla Foucault: “Me había dedicado sobre todo, si se quiere, a estudiar uno tras otro cada uno de esos ejes: el de la formación de los saberes y las prácticas de veridicción; el de la normatividad de los comportamientos y la tecnología del poder, y por último el de la constitución de los modos de ser del sujeto a partir de las prácticas de sí”.¹¹⁹ El asunto de la formación de saberes es una temática de enunciados y en estas no interesa tanto el lenguaje, sino las relaciones de poder que están detrás de los enunciados que al final terminan moldeando a los sujetos excluidos de la producción del saber. Además, los enunciados son parte importante de los discursos de poder que requieren su propia atención.¹²⁰

Si se quiere contemplar la formación de saberes se tendrá que analizar no la evolución del conocimiento, sino las experiencias discursivas; sus reglas de formación de enunciados y su nexa con la política de verdad.¹²¹ De ahí que, se da prioridad a los discursos que estructuran regulaciones históricas y establecen enunciados de verdad en un determinado momento.¹²² Es más, la formación de saberes también tiene su nexa con la subjetividad del sujeto que es producto de las fuerzas del saber/poder.¹²³

Pues bien, para Foucault: “Poder y saber están sólidamente enraizados, no se superponen a las relaciones de producción, pero están mucho más arraigados en aquello que las constituye”.¹²⁴ Así que su relación es íntima que no pueden estar separados y que ambos se complementan en un perfecto equilibrio. Es necesario aceptar esta vinculación; además, que se necesitan para su constitución. El vínculo aludido no tiene más fin que el de tener efectos de poder en las relaciones sociales que construyen las tramas históricas. Lo que se está queriendo reflejar es que los sistemas de poder trabajan con el saber para posteriormente intervenir en una realidad concreta.¹²⁵

¹¹⁷ *Ibíd.*, 155.

¹¹⁸ Foucault, *El gobierno de sí y de los otros*, 57.

¹¹⁹ *Ibíd.*, 58.

¹²⁰ Foucault, *Estrategias de poder*, 44.

¹²¹ Foucault, *El gobierno de sí y de los otros*, 20.

¹²² *Ibíd.*

¹²³ *Ibíd.*, 21.

¹²⁴ Foucault, *La verdad y las formas jurídicas*, 140.

¹²⁵ Foucault, *Vigilar y castigar*, 37.

El saber tiene su lugar en el poder y viceversa, para ampliarse el saber necesita del poder, robusteciéndose la una a la otra con una articulación recíproca.¹²⁶ Una de las manifestaciones del binomio poder-saber son las prisiones donde se visibiliza una lógica de conocimiento. En ella, se patentiza las relaciones de poder, una dominación que parte de la observación de las particularidades humanas.¹²⁷ También pasa lo mismo con la experiencia de la sexualidad que tiene su historia; por ende, su saber que la institucionalizó y debe ser analizado sus prácticas y sus usos observando sus paralelismos y singularidades.¹²⁸ Otro caso de la simbiosis poder/saber se puede percibir en la medicina con el ejercicio de las relaciones de fuerza hacia los cuerpos humanos como organismo vivo por el control que se ejecuta sobre los mismos.¹²⁹ En general está relacionado con las prácticas de la locura, la sexualidad, las enfermedades, así como el saber de la medicina, la psiquiatría y otros.

En las sociedades contemporáneas, el saber tiene sus mecanismos, así como el poder tiene sus peculiaridades que afectan la manera de vivir y pensar. Cuando mayor es el control de la conducta de los seres humanos será mayor el saber del poder. A razón de ello, aquel que fue hogar humano con la fusión del poder y saber, se está transformando en una prisión para toda la humanidad.¹³⁰ La relación saber/poder para la imposición de su fuerza en cualquier sociedad no pasa por improvisaciones, sino que están organizados. De aquí surge la idea que la capacidad de previsión es una cualidad del poder y es por ello, para su materialización precisa de una metodología que se va a traducir es una estrategia de dominación.¹³¹ Pues bien, el saber para que tenga sus efectos de poder trabaja en el nivel de la organización y su funcionamiento está supeditado a un manejo sistemático y coherente bajo una dirección responsable.¹³² Todo esto se utilizó para justificar el desarrollo del sistema capitalista para que no se lo cuestione y se anule las resistencias.¹³³

El poder de la misma manera tiene su lazo con el discurso¹³⁴ que junto al saber forman una triada fundamental para la dominación en la sociedad moderna. En ese marco,

¹²⁶ *Ibíd.*, 39.

¹²⁷ *Ibíd.*, 356.

¹²⁸ Foucault, *Historia de la sexualidad*, 10.

¹²⁹ Foucault, *Defender la sociedad*, 228.

¹³⁰ Foucault, *El poder, una bestia magnífica*, 126.

¹³¹ Foucault, *Estrategias de poder*, 20.

¹³² *Ibíd.*, 319.

¹³³ Foucault, *El poder, una bestia magnífica*, 71.

¹³⁴ “Se llamará discurso un conjunto de enunciados en tanto que dependan de la misma formación discursiva; no forma una unidad retórica o formal, indefinidamente repetible y cuya aparición o utilización

Foucault sostiene: “En oposición a la historia de las ciencias, la genealogía de los saberes se sitúa en otro eje, el eje discurso/poder, o, si lo prefieren, el eje práctica discursiva/enfrentamiento del poder”.¹³⁵ El saber y poder tienen lugar a través de los discursos que reclaman su fuerza, y para su tratamiento no se puede dejar al margen los efectos de poder que viralizan en las múltiples determinaciones históricas.¹³⁶ El saber en el fondo es poder o viceversa y para que se manifieste en un contexto real y observar su funcionamiento es complementario el discurso. Cada formación de un enunciado aspira a constituir su reino ejerciendo su influencia en la estructura mental de la gente formando su colonia para la sujeción y obtener un resultado.¹³⁷ Todo esto, pasa por un sistema de educación que tiene que ver con los discursos que circulan en la sociedad con ropajes de saber científico y contienen relaciones de poder.¹³⁸

En mérito a las afirmaciones efectuadas, se va a sumergir en los saberes dominantes. Al respecto, Foucault desde una posición cuestionadora de la modernidad unidimensional explicará cómo funciona el saber en la lógica de identidad de poder. Dirá para que el saber moderno sea uniforme y no se disperse, presenta a cuatro procedimientos que son: 1) La eliminación de saberes, de aquellas que se consideran inútiles, onerosas o pequeños saberes; 2) La normalización de saberes, que dejará nexos discursivos, irrumpir con el secreto y otro tipo de dispersiones que encaminará a su reciprocidad de saberes; 3) Clasificación de saberes, desde los englobadores pasando por los locales, entrelazándolas de uno con los otros; y 4) La centralización piramidal, que controlará a los demás saberes por medio de la elección para su comunicación, jerárquicamente partiendo de arriba hacia abajo y viceversa, y predomine su organización.¹³⁹

De las operaciones anotadas, el saber al igual que el poder tiene sus estrategias para su formación en una determinada época histórica; la que detalla es una denuncia de cómo las elites globales¹⁴⁰ desde el surgimiento de la modernidad hasta ahora proceden a

en la historia podría señalarse (y explicarse llegado el caso); está constituido por un número limitado de enunciados para los cuales puede definirse un conjunto de condiciones de existencia”.*

* Foucault, *La arqueología del saber*, 198.

¹³⁵ Foucault, *Defender la sociedad*, 167.

¹³⁶ Foucault, *Estrategias de poder*, 149-150.

¹³⁷ Foucault, *Sobre la Ilustración*, 39-40.

¹³⁸ Michel Foucault, *El orden del discurso*, Trad. de Alberto Gonzáles Troyano (Barcelona: Tusquets Editores, S.A., 1999), 45.

¹³⁹ Foucault, *Defender la sociedad*, 168.

¹⁴⁰ “Es esta pequeña minoría de hombres creadores lo que realmente importa; los hombres capaces de crear obras de arte o de pensamiento, los fundadores de religiones y los grandes hombres de estado. Estos contados individuos excepcionales nos permiten abarcar de una ojeada la grandeza real del hombre. Pero si bien estas cabezas rectoras de la humanidad saben cómo hacer uso de la razón para sus fines, no son

la formación de saberes dominantes. Está claro que para generar y formar saberes sometidos y afirmar un saber dominante, se debe aplicar la lógica de identidad que se manifiesta a través del principio de la no contradicción, el principio del tercer excluido y el principio de la razón suficiente.

Para explicar el proceso de formación de saberes dominantes, Foucault expone que, en el siglo XIX, el poder para afirmarse tuvo que llevar a la clandestinidad a todo lo diferente. Haciendo una selección de aquello que consideraba normal de lo anormal con la creación de instituciones represivas sea la prisión o manicomio. Esto implica ofensivas y contraofensivas, llevando a una batalla de saberes, saliendo victorioso el saber dominante.¹⁴¹ Los que controlan el orden capitalista vigente, el separar lo normal y de lo anormal les permite una vigilancia más fácil sobre las sociedades. El sistema de poder excluye y separa todo aquello que considera improductivo para la sociedad racional moderna. Entre estos están todos los sectores vulnerables como los delincuentes, minorías étnicas, enfermos, entre otros.¹⁴²

Foucault toma el ejemplo de la locura¹⁴³ para explicar los sistemas de exclusión planteando la hipótesis de que el poder para que se erija como tal necesita separar la razón de la locura; lo que hizo fue que analizó la locura en diferentes etapas. En lo que nos interesa sólo se aborda la etapa de la modernidad; donde se justificó como surge la ilustración y la diosa razón que tiene que ver con el saber. Por lo que, hay que partir de que la locura también es parte de la razón (porta un saber), por tanto, tiene contenido discursivo tan próxima a la razón que necesita su propio estudio y defensa.¹⁴⁴ Así que, la locura es saber que se podría calificar de difícil entendimiento, hermético y esotérico, aunque parezca ridículo.¹⁴⁵

Foucault refiere: “La locura se convierte en una de las formas mismas de la razón. Se integra a ella, constituyendo sea una de sus formas secretas, sea uno de los momentos

nunca hombres de razón. Sus raíces yacen más hondo, en el profundidad de sus instintos e impulsos y los de la sociedad de que forman parte. El poder creador es una facultad enteramente irracional y mística”.*

* Karl R. Popper, *La sociedad abierta y sus enemigos*, Traducción de Eduardo Loedel (Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, S.A., 1994), 396.

¹⁴¹ Foucault, *Microfísica de poder*, 108-109.

¹⁴² *Ibíd.*, 147.

¹⁴³ “La locura tiene también sus juegos académicos; es objeto de discursos, ella misma los pronuncia; cuando se la denuncia, se defiende, y reivindica una posición más cercana a la felicidad y a la verdad que la razón, más cercana a la razón que la misma razón”.*

* Michel Foucault, *Historia de la locura en la época clásica I*, Trad. de Juan José Utrilla (Santafé de Bogotá: Fondo de Cultura Económica, 2000), 29-30.

¹⁴⁴ Foucault, *Historia de la locura en la época clásica I*, 29-30.

¹⁴⁵ Foucault, *Historia de la locura en la época clásica I*, 39.

de su manifestación, sea una forma paradójica en la cual puede tomar conciencia de sí misma. De todas maneras, la locura no conserva sentido y valor más que en el campo mismo de la razón".¹⁴⁶ La locura tendrá que ser objeto de análisis ya no desde una perspectiva de un enfermo mental. Pues, sufre una mutación como una forma relativa de la razón entrando en una relación entre locura y razón; por consiguiente, perdiendo la razón su espacio de poder.¹⁴⁷

Para afianzar y darle poder a la razón se tuvo que negar a la locura y privarlo de su razonabilidad llevándolo a un hospital psiquiátrico produciéndose la separación de la razón y la sinrazón.¹⁴⁸ En ese contexto, la verdad de la locura no es más que una sinrazón derrotada por el saber de la razón o saberes dominantes.¹⁴⁹ Este silenciamiento de la locura tuvo su cabida más en la época clásica mediante un golpe de fuerza.¹⁵⁰ Al estar la locura confinada, la razón cobra fuerza trazándose una línea divisoria para tomar control de todo aquello que considera como sinrazón o inferior.¹⁵¹ Esta gran separación se produce en el siglo XVII, lo que significó su infravaloración terminando en el internamiento de los manicomios.¹⁵² Pero todo esto, en la historia de la locura también se creará su antítesis o la negadora de la razón; de las contradicciones de la razón surgirá la rebelión de la sinrazón ante el padecimiento de su miseria, la discriminación y la incapacidad para el trabajo y es en ese momento en el que comienza la insurrección de saberes subordinados.¹⁵³ En consecuencia, la locura tiene su emergencia de manera notable en el siglo XIX, que se va a constituir como un saber científico psiquiátrico y que tiene su profunda vocación en las relaciones de poder de la modernidad capitalista industrial y sus efectos de dominación.¹⁵⁴

Frente a la tesis monista de la formación de saberes, desde su lógica de poder dual diferencial, Foucault apuntará que el saber no es uniforme manifestándose de manera heterogénea convirtiéndose el saber en tecnología del poder; surgiendo de esta aquel que porta conocimiento y carga la ignorancia.¹⁵⁵ Foucault está constituyendo y defendiendo una lógica de la diferencia o de la contradicción afirmando los saberes locales ignorados

¹⁴⁶ *Ibíd.*, 58.

¹⁴⁷ *Ibíd.*, 53.

¹⁴⁸ *Ibíd.*, 58-59.

¹⁴⁹ *Ibíd.*, 62.

¹⁵⁰ *Ibíd.*, 75.

¹⁵¹ *Ibíd.*, 78.

¹⁵² *Ibíd.*, 158.

¹⁵³ *Ibíd.*, 124.

¹⁵⁴ Foucault, *Estrategias de poder*, 15.

¹⁵⁵ Foucault, *Defender la sociedad*, 168.

y combatidos por el saber dominante. Si se contrasta con la realidad es perceptible que existen saberes sofocados por las teorías envolventes y globales hasta inferiorizados que necesitan ser reivindicados.

Foucault hace referencia a las teorías envolventes y globales que esta formaría parte de la maquinaria de las teorías totalitarias que tienen sus repercusiones en los saberes locales o las razones discontinuas y particulares.¹⁵⁶ La antítesis de los saberes totalizantes será la crítica desde lo local. Lo que Foucault llama retornos del saber que entiende que debe producirse la insurrección de los saberes sometidos; basta de saberes o conocimientos desde los niveles superiores, sino es tiempo de la vida o lo real, una valoración desde abajo.

Explica que los saberes sometidos son, primero, contenidos o bloques de saberes históricos que están en la realidad, pero enmascarados o invisibilizados en la estructura social como es el caso de los asilos, la prisión, entre otros y que su revaloración parte de una crítica desde estas instancias de lucha, pero partiendo de su erudición sistemática y organizada.¹⁵⁷ Segundo, estos saberes son aquellas: “[...] que estaban descalificados como saberes no conceptuales, como saberes insuficientemente elaborados: saberes ingenuos, saberes jerárquicamente inferiores, saberes por debajo del nivel del conocimiento o de la científicidad exigidos”.¹⁵⁸ A esta forma de saber se califica como un saber de la gente que sería el saber de los que no forman parte de la historia universal en términos formales; aquellos infravalorados como regionales o saberes del común, pero que deben resurgir en el debate y discurso para el curso de la historia. En términos más asequibles se está refiriendo a ese saber del enfermo frente al médico, del loco frente al psiquiatra y que tiene fuerza al igual que el saber del poder.¹⁵⁹

Bajo los criterios anteriores, se pretende es exaltar los saberes inferiorizados, visibilizar lo invisibilizado, categorizar lo incategorizado, aunque parezca paradójico; es más, tal vez es bueno aclarar que la intención no equiparar a su misma jerarquía entre estos saberes, sino otorgarle un valor, puesto que tanto el saber erudito como el saber de la gente son acercamientos a la realidad. En esta jerarquía de saberes, la crítica será importante para los saberes descalificados que, de ello, depende su desentierro. También en esta dicotomía se trata de conocer sus luchas, sus enfrentamientos, y de estas, surgiría

¹⁵⁶ *Ibíd.*, 20.

¹⁵⁷ *Ibíd.*, 20-21.

¹⁵⁸ *Ibíd.*, 21.

¹⁵⁹ *Ibíd.*

lo que se denominaría una genealogía de los saberes desvalorizados frente a los saberes englobadores científicos que se presentan como válidas para todos. Pues bien, esta genealogía será comprendida como el acoplamiento de las dos maneras de conocimiento que permiten estatuir los enfrentamientos, luchas, sus móviles de tácticas y organización para su funcionamiento.¹⁶⁰

En este enfrentamiento, la insurrección de saberes locales no es un retorno a la ciencia moderna positiva, sino que son genealogías anticientíficas. Postura que no debe entenderse que está reivindicando un anticonocimiento que estaría en contra de las teorías o de los métodos, sino en contra de los efectos del poder contenido en su discurso científico. No es ignorado en la academia que el conocimiento científico se ha arrogado la verdad y que las demás verdades no tienen ninguna jerarquía; que esta institucionalización genera asimetrías en el saber. Por tanto, la lucha de los saberes locales es ir en contra de los saberes que tienen *estatus* de ciencia que sirvan a la dominación.¹⁶¹

Lo que se está mostrando aquí, es que no sólo las personas mantienen una guerra a través de la violencia, sino que los saberes también guerrearán; están en una pugna permanente por ocupar un lugar de privilegio. La ciencia moderna tiene su lugar ganado y tuvo la propaganda de mostrarse como neutra y objetiva. Entonces, los saberes sometidos requieren ser liberados de la opresión de los saberes dominantes y formar parte de las formaciones históricas.

Cabe preguntarse, los saberes sometidos: ¿Qué fuerza tienen para liberarse? De inicio que los saberes periféricos están en desventaja corriendo el riesgo de ser colonizados y es más trágico cuando ya están en circulación en el mercado del conocimiento. En todo caso, se está ante un desafío que se vive ante una batalla o pelea de saberes que tienen efectos de poder, pero más aún cuando los saberes dominantes son discrecionales. No importando las circunstancias para la formación de estos saberes, se debe dotar de un cuerpo teórico compacto, unirse en sus dispersiones, como una apuesta en la lucha contra los efectos de saber y poder dominantes enmascarados de institucionalidad científica.¹⁶²

Para Foucault en esta rebelión de saberes locales surge: “[...] nuevo sujeto de la historia –sujeto hablante en la historia y sujeto hablado en la historia– también aparece, claro está, toda una nueva morfología del saber histórico, que en lo sucesivo tendrá un

¹⁶⁰ Foucault, *Defender la sociedad*, 21-22.

¹⁶¹ *Ibíd.*, 22-23.

¹⁶² *Ibíd.*, 25-26.

nuevo dominio de objetos, un nuevo referente, todo un campo de procesos hasta entonces no sólo oscuros sino totalmente ignorados”.¹⁶³ Las prácticas sociales demuestran que se puede producir saber fuera de las academias y que no son los únicos lugares donde se generan; es más no solo crean conceptos, sino llegan a la conciencia de la misma colectividad. Por una simple inferencia lógica se sabe que las personas tienen conocimiento, una experiencia, un contacto con alguna parte de la realidad.¹⁶⁴

Al final de todo, en esta confrontación entre el saber académico y el saber de la gente, el poder busca obediencia y no razones, ni cuestiones sus mandatos. Ante lo anunciado es pertinente preguntarse: ¿Cómo esta nuestra voluntad de saber? Esta pregunta será fundamental para constituir el sujeto libre, por cuanto, sin saber no hay libertad, ni se puede constituir un contrapoder. El poder y su saber atraviesan el ser constituyendo la voluntad de verdad y así conformado un sistema diferenciado y excluyente.¹⁶⁵ Para salir del enredo del poder se debe llevar a cabo la constitución de sujeto del saber no desde las académicas, sino de las prácticas sociales y en el caso del derecho de las prácticas judiciales.¹⁶⁶ La formación histórica del nuevo sujeto requiere la formación histórica de un nuevo saber, pero este saber debe surgir de las luchas o la confrontación de saberes. Es más, detrás del saber está siempre presente una lucha por el poder.¹⁶⁷ Los sujetos contra quienes se despliega el poder asimismo son fuentes del saber, portan practicas cotidianas, de los cuales el poder se retroalimenta para su dominación y continuar con las sujeciones en su provecho.¹⁶⁸

Las instituciones académicas a lo largo de la historia no han hecho más que sofocar otros saberes arrogándose que su saber es la oficial. El saber fluye en estas organizaciones de manera vertical de arriba hacia abajo, produciéndose una dictadura¹⁶⁹ del conocimiento y quien la cuestione será sancionado de bárbaro incivilizado.¹⁷⁰ Se ha referido que hay saberes dominantes que buscan controlar el pensamiento de las

¹⁶³ *Ibíd.*, 129-130.

¹⁶⁴ Foucault, *La verdad y las formas jurídicas*, 14.

¹⁶⁵ Foucault, *El orden del discurso*, 19.

¹⁶⁶ Foucault, *La verdad y las formas jurídicas*, 17.

¹⁶⁷ *Ibíd.*, 59.

¹⁶⁸ *Ibíd.*, 135-136.

¹⁶⁹ “La noción vaga y usual de dictadura hoy en circulación es, en realidad, negativa: dictadura es no-democracia. De ese modo, por definición, la pareja conceptual de dictadura y de democracia es conjuntamente exhaustiva y mutuamente exclusiva”.*

* Lorenzo Peña, “Dictadura, Democracia, República: Un análisis conceptual”, *Universidad Autónoma de México*, Accedido 30 de febrero de 2020, 19, <https://digital.csic.es/bitstream/10261/18910/1/toluca.pdf>

¹⁷⁰ Foucault, *La verdad y las formas jurídicas*, 136.

sociedades, que nos llevan a fijar medios alternativos de saber. En ese ambiente, los saberes sojuzgados tienen la misión histórica primero de tomar conciencia de su ignominia e iniciar la contracultura interpelando a los saberes autodenominados superiores, encarnadores de la verdad válida para todos.¹⁷¹

Es de enfatizar que esta insurrección de saberes sojuzgados no es desplazadora, sino es acoplador entre los saberes soterrados y dominantes para la formación de saberes estratégicos para la emancipación.¹⁷² Esta insurrección de saberes no son intentos de convertir a los saberes sojuzgados en *estatus* de ciencia, al contrario, son anti-ciencias que procuran encontrar contenidos de relaciones de poder.¹⁷³ En pocas palabras, la rebelión de saberes locales es lo antagónico a las conformaciones de saberes totalizantes denominadas discursos científicos. En consecuencia, es un proyecto liberador de esos saberes históricamente ocultadas, dadas por no existentes, dotándoles de herramientas estratégicas para su sublevación.¹⁷⁴

Los saberes dominantes para mantenerse en el poder y tener sociedades de control¹⁷⁵ lo que hacen es manejarse estratégicamente guardando el silencio ante la rebelión de los saberes débiles. El silencio con la cual se llevan a cabo en su accionar los saberes de la elite es síntoma de que tienen miedo al despertar poblacional, y se les pueda arrebatar su poder. Por tanto, se está ante un poder discrecional, en una guerra, pero silenciosa en el que se libra una lucha con los saberes con contenidos de poder

¹⁷¹ Foucault, *Estrategias de poder*, 14.

¹⁷² Foucault, *Microfísica de poder*, 130.

¹⁷³ *Ibíd.*

¹⁷⁴ *Ibíd.*, 131.

¹⁷⁵ “En cambio, en las sociedades de control, lo esencial ya no es una marca ni un número, sino una cifra: la cifra es una contraseña [mot de passe], en tanto que las sociedades disciplinarias están reguladas mediante consignas [mots et ordre], tanto desde el punto de vista de la integración como desde el punto de vista de la resistencia a la integración. El lenguaje numérico de control se compone de cifras que marcan o prohíben el acceso a la información. Ya no estamos ante el dualismo ‘individuo-masa’. Los individuos han devenido ‘dividuales’ y las masas se han convertido en indicadores, datos, mercados o ‘bancos’. Quizá es el dinero lo que mejor expresa la distinción entre estos dos tipos de sociedad, ya que la disciplina se ha remitido siempre a monedas acuñadas que contenían una cantidad del patrón oro, mientras que el control remite a intercambios fluctuantes, modulaciones en las que interviene una cifra: un porcentaje de diferentes monedas tomadas como muestras. El viejo topo monetario es el animal de los centros de encierro, mientras que la serpiente monetaria lo es de las sociedades de control. Hemos pasado de un animal a otro, del topo a la serpiente, tanto el régimen en el que vivimos como en nuestra manera de vivir y en nuestras relaciones con los demás. El hombre de la disciplina era un productor discontinuo de energía, pero el hombre de control es más bien ondulatorio, permanece en órbita, suspendido sobre una onda continua. El sur desplaza en todo lugar a los antiguos deportes”.*

* Gilles Deleuze, “Post-Scriptum sobre las sociedades de control”, *Polis Revista de la Universidad Bolivariana de Chile*, n.º 13 (2006): 4, <https://www.redalyc.org/pdf/305/30551320.pdf>

enmascarados con discursos científicos. No se debe confundir con debilidad el silencio del poder, puesto que es parte de un principio estratégico.¹⁷⁶

En definitiva, después de la radiografía del poder y su vínculo con el saber, es posible sintetizar que en las sociedades humanas los saberes también están jerarquizadas que a decir de Foucault: “Se trataba del *saber histórico de la lucha*. Tanto en los sectores especializados de la erudición como en el saber descalificado de la gente se conservaba la memoria de los enfrentamientos, memoria que desde entonces hasta hoy fue mantenida al margen”.¹⁷⁷ En esta antagonía, los saberes descalificados deben emprender el camino de la lucha buscando su espacio en la historia universal.

La enseñanza que se puede recoger de Foucault en su analítica es hallar el profundo vínculo del saber y el poder. La unión de ambos permite construir hegemonías de toda índole como la formación de saberes jurídicos dominantes. Muchas veces se piensa que los conocimientos que circulan dentro de una sociedad son inocentes, incluso se imagina que son saberes liberadores, pero la propuesta teórica foucaultiana nos hace ver que el saber no tiene un presupuesto de neutralidad, que está carga de concepciones de poder. Es más, el poder para imponerse con su dominio, se pone a generar conocimiento. La toma de conciencia de esta realidad es de vital importancia para los desposeídos del saber que sólo nos dedicamos a eterna réplica.

En suma, el poder entendido como la racionalidad que controla, instrumenta, manipula, que reprime, pero también produce saber para dominar. El saber será tenido como ese proceso de aprehensión de la realidad. El discurso será el articulador entre los dos conceptos (el poder y el saber), o el canal por donde se manifiesta el poder y el saber. Habría que dilucidar después del análisis efectuado que Foucault no estaba interesado en el problema del conocimiento, sino por los efectos de poder. El paradigma foucaultiano se fijó el desafío de liberar de los efectos de poder, siendo esta su primera línea de avance. Lo tiene bien establecido este objeto.

2.2. La verdad/poder

El régimen de la verdad es una condición de constitución y de desarrollo del orden mundial¹⁷⁸ vigente. La modernidad inauguró los discursos científicos como verdades para

¹⁷⁶ Foucault, *Microfísica de poder*, 133.

¹⁷⁷ *Ibíd.*

¹⁷⁸ “Repasando el estado miserable de los dominios occidentales tradicionales, la Comisión del Sur hizo un llamamiento a un ‘nuevo orden mundial’ que respondiera a ‘la llamada del Sur a la justicia, la

todos; considerándose esta etapa como el momento histórico privilegiado para la emergencia o conformación de los discursos de verdad.¹⁷⁹ No obstante, si se trata la historia de la verdad¹⁸⁰ acompañada de la ciencia, se va a descubrir acciones discontinuas que no es tan lineal ni la historia de la verdad ni la ciencia. La verdad¹⁸¹ en su construcción tiene sus heterogeneidades (todos se arrojan de tener la verdad). De ahí que, está lleno de constantes transformaciones sujetas a tiempos, espacios y personas.¹⁸²

Los discursos de verdad históricamente en cada formación social han tenido su relevancia, entre los griegos, había una valoración y respeto. Ocurrió eso tal vez por la alta solvencia moral que tenían sus pensadores en todo el sentido de la palabra. Eran discursos que decidían que era lo justo y lo injusto; incluso, tenían contenidos proféticos, por lo que, toda la sociedad estaba a la merced y destino de estos discursos.¹⁸³ Sobre la importancia de la verdad, en la etapa moderna es distinta a la griega, la verdad se la relaciona a la voluntad de saber; resaltando el valor de los discursos científicos como las descubridoras de la realidad; en consecuencia, las que contienen la voluntad de verdad. El siglo XIX pasó a ser un momento de la historia especial de la humanidad; la voluntad de verdad era la formadora de todo tipo de realidades por la sujeción de las conciencias.¹⁸⁴

equidad y la democracia en la sociedad mundial'. Las posibilidades de este llamamiento nos las revela la atención de la que ha sido objeto; del estudio se hizo caso omiso, como suele suceder con las voces que emanan del Tercer Mundo. Son voces de escaso interés para los ricos, a quienes 'se ha de encomendar el gobierno del mundo'".*

* Abraham Noam Chomsky, *La conquista continua, 500 años de genocidio imperialista*, Traducción de Loreto Bravo de Urquía (La Plata: Terramar, 2007), 71.

¹⁷⁹ Foucault, *El gobierno de sí y de los otros*, 354-355.

¹⁸⁰ "La hipótesis que me gustaría formular es que en realidad hay dos historias de la verdad. La primera es una especie de historia interna de la verdad, que se corrige partiendo de sus propios principios de regulación: es la historia de la verdad tal como se hace en o a partir de la historia de las ciencias. Por otra parte, creo que en la sociedad, o al menos en nuestras sociedades, hay otros sitios en lo que se forma la verdad, allí donde se definen un cierto número de reglas de juego, a partir de las cuales vemos nacer ciertas formas de subjetividad, dominios de objeto, tipos de saber y, por consiguiente, podemos hacer a partir de ello una historia externa, exterior, de la verdad".*

* Foucault, *La verdad y las formas jurídicas*, 17.

¹⁸¹ "Entiendo por verdad el conjunto de los procedimientos que en todo momento permiten a cada uno pronunciar enunciados que se considerarán verdaderos. No hay en absoluto una instancia suprema. Hay regiones donde esos efectos de verdad se codifican a la perfección, y en las que los procedimientos mediante los cuales se pueden llegar a enunciar las verdades se conocen de antemano, están pautados. Me refiero, en términos generales, a los dominios científicos. En el caso de la matemática es definitivamente así. En los casos de las ciencias empíricas, por decirlo de algún modo, ya la situación es mucho más fluctuante. Y por otro lado, al margen de las ciencias, tenemos también los efectos de verdad ligados al sistema de informaciones: cuando alguien, un locutor de radio o televisión, nos anuncia algo, creemos o no creemos, pero la cosa empieza a funcionar en la cabeza de millares de personas como verdad por el mero hecho de que es pronunciada de esta manera, con este tono, por esta persona, a esta hora".*

* Foucault, *El poder, una bestia magnífica*, 77-78.

¹⁸² *Ibíd.*, 249.

¹⁸³ Foucault, *El orden del discurso*, 19-20.

¹⁸⁴ *Ibíd.*, 20-21.

La sociedad occidental es compleja en su formación discursiva, se subió a los hombros de la antigüedad para constituirse en un discurso científico con efectos de verdad.¹⁸⁵

La formación de discursos catalogados de científicos por el carácter dinámico de las sociedades tiende a modificarse al mismo ritmo de los cambios sociales; esa será el parámetro de la constitución de discursos de verdad. Cuando se habla de los cambios en los contenidos de verdad, no se está hablando necesariamente de cambios de paradigmas,¹⁸⁶ sino al cambio de enunciados considerados válidos. En este tipo de asuntos, lo conveniente es preguntarse del que y como se rigen está constitución de verdades científicas advirtiendo sobre su validez y eficacia como enunciado científico.¹⁸⁷

La verdad científica para su elaboración tiene sus procedimientos, así como las reglas para su imposición. Los rituales a los que se los somete a la verdad son prácticas milenarias de occidente; es más, convirtiéndose en una norma para toda la civilización, traduciéndose en obligación para todo investigador.¹⁸⁸ Por lo que, se hace conveniente conocer esos procedimientos que los grupos de poder utilizan para formar el poder de la verdad.

Entonces, cabe preguntarse: ¿Cómo se produce la verdad? Para ello, Foucault otorga dos respuestas: primero, desde los mecanismos formales y visiones del poder, se parte por medio de pruebas empíricas o demostraciones lógicas producto de observaciones o análisis, respectivamente. Herramientas que son propias de la filosofía y la ciencia. Estos mecanismos fueron inspirados en las prácticas históricas como experiencias y preguntas de cómo oponer la verdad de un poder.¹⁸⁹ Segundo, tiene que ver con la persuasión como un arte de convencer y tener la verdad.¹⁹⁰

En ese contexto, es pertinente interrogarse: ¿Qué es la verdad para Foucault? Es un concepto de difícil respuesta que deja inquietos a la mayoría de las personas buscadoras de la verdad, pero Foucault temerariamente, dirá:

La verdad es de este mundo; es producida en este mundo gracias a múltiples imposiciones, y produce efectos reglados de poder. Cada sociedad posee su régimen de verdad, su

¹⁸⁵ *Ibíd.*, 22-23.

¹⁸⁶ “[...] La ciencia normal no tiende hacia novedades fácticas o teóricas y, cuando tiene éxito, no descubre ninguna. Sin embargo, la investigación científica descubre repetidamente fenómenos nuevos e inesperados y los científicos han inventado, de manera continua, teorías radicalmente nuevas. [...]”.*

* Tomas Kuhn, *La estructura de las revoluciones científicas*, Trad. de Agustín Contin (Argentina: Fondo de cultura económica, 2004), 92
<https://materiainvestigacion.files.wordpress.com/2016/05/kuhn1971.pdf>

¹⁸⁷ Foucault, *Estrategias de poder*, 44.

¹⁸⁸ *Ibíd.*, 316.

¹⁸⁹ Foucault, *La verdad y las formas jurídicas*, 64.

¹⁹⁰ *Ibíd.*

“política general de la verdad”: es decir, define los tipos de discursos que acoge y hace funcionar como verdaderos; los mecanismos y las instancias que permiten distinguir los enunciados verdaderos o falsos, la manera de sancionar a unos y a otros; las técnicas y los procedimientos que son valorados en orden a la obtención de la verdad, el estatuto de quienes se encargan de decir qué es lo que funciona como verdadero.¹⁹¹

Sobre el particular, Foucault acota que en esta dinámica de generación de verdades: “[...] la prueba no sirve para nombrar o determinar quién es el que dice la verdad, sino para establecer quién es el más fuerte, y al mismo tiempo quién tiene razón. En una guerra o prueba no judicial, uno de los dos es siempre el más fuerte, pero esto no prueba que, a la vez, tenga razón”.¹⁹² De las consideraciones que anteceden, se deduce que la verdad no tiene que ver con los mecanismos formales de su producción, sino es producto de los efectos reglados de poder. O sea, las contrastaciones lógicas o empíricas no siempre pasan por filtros procedimentales formales, sino tiene que ver con la ley del más fuerte; así que, quien tiene el poder tiene la verdad.

En consecuencia, la verdad, por una parte, está condicionada a los procedimientos formales de su producción; pasando por una serie de formalidades de creación de enunciados; por otra parte, los regímenes de verdad están íntimamente ligados al poder; lo que se conoce por verdad no es más que la voluntad del poder. Los efectos de la verdad están condicionados y dirigidos por las instancias de poder.

Haciendo un paréntesis, toca precisar y adoptar una posesión respecto al concepto de verdad; vale decir, que se va entender por verdad en esta investigación. Bajo ese razonamiento, el concepto de verdad que mejor permite explicar las sociedades modernas en las que vivimos es la otorgada por Foucault, puesto que es comprobable que las verdades que transitan dentro de la sociedad y el Estado o cualquier instancia privada o pública es la verdad del poder. Quien tiene a su cargo la institucionalidad tiene la posibilidad de imponer su verdad. Aquí se puede tomar el ejemplo más cotidiano como es el caso de los medios de comunicación de masas –quien tiene el control de medios tiene el monopolio de la verdad–. Otro ejemplo, los que controlan el parlamento imponen sus reglas jurídicas. Está claro, los que ejercen poder tienen la posibilidad de hacer prevalecer su verdad.

Continuando con el desarrollo, lo fundamental de la verdad es desarrollar el modo de la constitución del ser del sujeto. Hablar de las prácticas sociales e históricas es hablar de un sujeto que hace la historia y convive en una sociedad. La constitución del sujeto

¹⁹¹ Foucault, *Estrategias de poder*, 53.

¹⁹² *Ibíd.*, 72.

pasa por una infinidad de determinaciones culturales y su análisis se convierte en una necesidad.¹⁹³ En la relación de poder lo esencial es conocer que la verdad tiene su fuerza y que no está al margen de los mecanismos de dominación. Emanciparse de las verdades del poder no es una prerrogativa de los que dicen ser los más sabios dentro de una sociedad, sino de todas aquellas personas que quieren ser libres.¹⁹⁴

Las sociedades humanas están atravesadas por diversas relaciones de poder, y para su funcionamiento ineludiblemente produce su discurso de verdad y ponerla en circulación para la modulación de conductas; o en el mejor de casos, sujetar al sujeto. Si el poder está en todas partes, pues la verdad del poder también. El poder y verdad son dos conceptos también complementarios, forman como miembros en la economía del poder. El poder para imponerse tiene que formar su verdad.¹⁹⁵

De ahí, es de que la verdad en las sociedades contemporáneas tiene cinco características fundamentales: 1) La verdad se produce en las instituciones vinculadas a los discursos científicos; 2) La verdad está al servicio de las instituciones políticas y económicas; 3) Para tener efectos en la sociedad, pasa por una amplia difusión a través de herramientas educativas y de información; 4) Su elaboración y divulgación está sujeta a controles de sectores políticos y económicos, ejemplo, la universidad; y 5) Los discursos de verdad terminan siendo el eje articulador de toda discusión social, sea político o ideológica.¹⁹⁶

En esa idea de ahondar sobre la verdad en las sociedades actuales Foucault precisará: “Vivimos en una sociedad que marcha en gran parte ‘por la verdad’, quiero decir que produce y pone en circulación discursos que cumplen función de verdad que pasan por tal y que encierran gracias a ello poderes específicos”.¹⁹⁷ Entonces, los efectos de verdad producidos por el poder están en circulación en toda la sociedad no sólo local, sino mundial que tienen un carácter sutil. En ese marco, las creaciones de verdad no se pueden estudiar aisladas del poder, puesto que es el eje articulador de toda la estructura social de la toma de decisiones. Por consiguiente, la fuerza de la verdad y la fuerza del poder, entonces, están unidas.¹⁹⁸

¹⁹³ Foucault, *El gobierno de sí y de los otros*, 21.

¹⁹⁴ Foucault, *Estrategias de poder*, 53.

¹⁹⁵ Foucault, *Defender la sociedad*, 34.

¹⁹⁶ Foucault, *Estrategias de poder*, 54.

¹⁹⁷ Foucault, *Un diálogo sobre el poder y otras conversaciones*, 159.

¹⁹⁸ Foucault, *El poder, una bestia magnífica*, 73.

En el desarrollo de las relaciones de poder/verdad se puede encontrar una serie de conceptos coadyuvantes que expliquen su existencia. Entre ellos, los discursos de verdad con sus efectos de poder, en la que se hace una valoración moral jerárquica y dicotómica entre lo verdadero y lo falso. Entonces, los efectos de verdad tienen como su destinatario a la institucionalidad y la sociedad a la que se le da forma desde todas las posibilidades o dimensiones humanas.¹⁹⁹

El poder para su ejercicio está constreñido a producir sus modelos de verdad sin ninguna alternativa. Pues, sin ella no sería poder –un mecanismo sin fuerza–. Por ello, no se debe bajo ninguna circunstancia emprender la búsqueda del poder sin el acompañamiento de la verdad; es más, producir verdad es producir poder. Los discursos de verdad tienen incidencia en la mente de los sujetos, son constituyentes de realidad. De ello, los discursos de verdad del poder son sojuzgadores de otras verdades débiles. La verdad del poder y sus efectos condenan a tener una determinada conducta, a un estilo de vida, a replicar situaciones de jerarquización de poder.²⁰⁰

El poder para establecer su dominio necesita poner en circulación discursos de verdad. En sus propias palabras, Foucault, dirá: “No hay ejercicio de poder posible sin una cierta economía de los discursos de verdad que funcionen en, y a partir de esta pareja. Estamos sometidos a la producción de la verdad desde el poder y no podemos ejercitar el poder más que a través de la producción de la verdad”.²⁰¹ En todas sociedades es un requisito indispensable las relaciones de poder y verdad, juntas constituyen estructuras sociales. Por esto, el poder no puede estar al margen, ni ejercerse, si no está al lado de un discurso de verdad.²⁰²

Para la comprensión de los discursos de verdad desde el poder, sus matrices de sustento, y los valores que lo fundamentan y la jerarquía a la que pertenece, al lado del discurso, está la razón como punto articulador de la modernidad que está en la cúspide del poder desde la cual se fue construyendo la verdad –las racionalidades dominantes y las racionalidades sometidas–. La historia demuestra que la razón es aliada de los grupos de poder y que la utilizan para sus fines. La realidad racional es un componente de los dominantes para conservarse en el poder y que utilizan el monopolio de la verdad y es su esencia como eje explicativo del poder.²⁰³

¹⁹⁹ *Ibíd.*, 249.

²⁰⁰ Foucault, *Defender la sociedad*, 34.

²⁰¹ *Ibíd.*

²⁰² Foucault, *Microfísica de poder*, 139-140.

²⁰³ Foucault, *Defender la sociedad*, 60.

La producción de la verdad desde el poder termina siendo un precepto válido para todo conglomerado humano. El poder para organizar su conquista, ejercicio y aumento de fuerza necesita de un discurso que contenga verdades. Claro está que hay sociedades diferenciadas que tienen sus particularidades, por lo tanto, necesitan igualmente discursos diferenciados acorde a esas realidades.²⁰⁴

Los regímenes de verdad son vitales para el funcionamiento del poder en toda sociedad, aunque sean diferenciadas. En ese contexto, el rol de los intelectuales en su creación y difusión es fundamental. No debe ser mitificado el intelectual como el que abraza valores universales; se lo debe tener como aquel que produce y difunde la verdad para los cambios sociales. Por consiguiente, se pone de manifiesto tres especificidades: primero, la posición de clase del intelectual al mando de la burguesía o el proletariado; segundo, de sus condiciones de trabajo y de vida relacionados a lo económico o político, de su centro de investigación o área de investigación; y tercero, la especificidad de su lucha en el discurso de la verdad y sus efectos, sea en el ámbito local o general, fundamental para la vida de las sociedades.²⁰⁵ De ahí, que los conflictos de los intelectuales debe ser analizados no desde la ciencia y la ideología;²⁰⁶ por el contrario, se debe partir de la relación de poder y verdad. Encontrándose aquí, el fundamento de la división social el trabajo intelectual y el trabajo manual.²⁰⁷ Los problemas con la que se atraviesa el intelectual están referidos a las transformaciones institucionales, la superación de inequidades políticas y económicas y no tanto en los temas ideológicos o cambios de conciencia de la sociedad. La tarea fundamental del intelectual es la producción de conocimiento y llevar a este a su *estatus* de verdad, o sea, trabajar en la conformación de políticas de verdad para las transformaciones sociales.²⁰⁸

Es viable reflejar una evidencia, la verdad está secuestrada por lo que se torna sabio, filósofo o científico como representantes de las verdades eternas. Dejando en

²⁰⁴ Foucault, *Microfísica de poder*, 140.

²⁰⁵ Foucault, *Estrategias de poder*, 54.

²⁰⁶ “La noción de ideología me parece difícilmente utilizable por tres razones. La primera es que, se quiera o no, está siempre en oposición virtual a algo que sería la verdad. Ahora bien, yo creo que el problema no está en hacer la partición entre lo que, en un discurso, evidencia la cientificidad y la verdad y lo que evidencia otra cosa, sino ver históricamente cómo se producen los efectos de verdad en el interior de los discursos que no son en sí mismos ni verdaderos ni falsos. Segundo inconveniente, es que se refiere, pienso, necesariamente a algo como a un sujeto. Y tercero, la ideología está en posición secundaria respecto a algo que debe funcionar para ella como infraestructura o determinante económico, material, etc. Por estas tres razones, creo que es una noción que no puede ser utilizada sin precaución”.*

* Foucault, *Microfísica de poder*, 181-182.

²⁰⁷ Foucault, *Estrategias de poder*, 54.

²⁰⁸ *Ibíd.*, 55.

menosprecio la verdad de los que viven cotidianamente el margen de los núcleos de poder, o desposeídos del poder que son calificados de inferiores y débiles.²⁰⁹ Es parte de la costumbre social dar mucha importancia a los intelectuales; se les da la palabra y se les escucha. Hay un reconocimiento social tornándolos como los portadores de una conciencia elevada.²¹⁰ Sin embargo, Foucault denunciará que algunos intelectuales son agentes de la dominación, porque forman parte de los sistemas de poder. Pero, que esta realidad debe ser cambiado por intelectuales²¹¹ comprometidos con las luchas contra las formas de poder. Por ende, el intelectual debe colocarse al lado de la verdad y el conocimiento sin inclinaciones hacia los sistemas de poder.²¹²

A modo de resumen, el poder produce verdad; la busca y procura saberla. En su elaboración acude a los notables como ser filósofos o científicos. Para encontrar la verdad se utilizan herramientas lógicas y empíricas. No cabe cuestionamiento que cada sociedad humana posee su régimen de verdad donde se controle los enunciados falsos o verdaderos, así como procedimientos de producción de verdad.

Cabe anotar también que los discursos de verdad en las sociedades contemporáneas se encuentran en la dualidad del secreto y la divulgación; en todo caso, el secreto obedece enteramente a las cuestiones de poder.²¹³ Al respecto, Michel Foucault alega: “Las ‘sociedades de discursos’, cuyo cometido es conservar o producir discursos tienen un funcionamiento en parte diferente, pero para hacerlos circular en una espacio cerrado, distribuyéndolos según reglas estrictas y sin que los detentadores sean desposeídos de la función de distribución”.²¹⁴ Algo cierto es que la verdad históricamente fue ocultado o confinado al secretismo. La verdad igual que el ser humano necesita ser liberado; comprometerse con la humanidad y no con los selectos para el manejo del poder; la verdad debe estar con la historia. Por ello, en la historia de la verdad, la luz debe manifestarse y no se la debe obstaculizar.²¹⁵

Para acceder a la verdad, se tiene que superar obstáculos y prejuicios tematizados por la constitución de los discursos. El sujeto de conocimiento deberá mostrar su

²⁰⁹ Foucault, *La verdad y las formas jurídicas*, 58.

²¹⁰ Foucault, *Estrategias de poder*, 49.

²¹¹ “El papel del intelectual no es el de situarse ‘un poco en avance o un poco al margen’ para decir la muda verdad de todos; es ante todo luchar contra las formas de poder allí donde éste es a la vez el objeto y el instrumento: en el orden del ‘saber’, de la ‘verdad’, de la ‘conciencia’, del ‘discurso’”.*

* Foucault, *Microfísica de poder*, 79.

²¹² Foucault, *Un diálogo sobre el poder y otras conversaciones*, 25.

²¹³ Foucault, *El orden del discurso*, 42.

²¹⁴ *Ibíd.*, 41.

²¹⁵ Foucault, *Estrategias de poder*, 67.

conciencia amplia para enfrentarse a la realidad y a las verdades en conflicto. Asimismo, es preciso romper con la idea de que el hombre debe guardarse en la soledad para descubrir la verdad; si uno quiere conocer la verdad y la realidad tiene que ensuciarse con el barro de la historia; el sujeto y el conocimiento deberán estar supeditados a la historia del conocimiento.²¹⁶ Ya hablando críticamente sobre la verdad, al parecer la verdad no lo es el todo, sino tiene sus límites establecidos por el saber –que tiene espacios de diálogo– y entre estos interviene el sujeto del conocimiento.²¹⁷ Los análisis de los discursos de verdad no sólo deben ser realizados desde lo formal, sino también desde los históricos, pero sin caer en la mentira de que este es el adecuado como es el caso de la historia de las ideologías en el que es extraño buscar la objetividad de sus discursos.²¹⁸

Foucault en su trabajo sobre el poder y la verdad también se enfoca hacer análisis desde el autoconocimiento: la hermenéutica del sujeto como un acceso a la verdad. Para él, la espiritualidad enseña que el sujeto no es merecedor de conocer la verdad y no se la puede facilitar como una simple acción. El derecho debe ser ganado, transformar su ser, hacerse merecedor.²¹⁹ Foucault, concretiza: “Ya hacía mucho tiempo que se había iniciado el trabajo para desconectar el principio de un acceso a la verdad planteado en los términos del mero sujeto cognoscente y, por otro lado, la necesidad espiritual de un trabajo del sujeto sobre sí mismo, para transformarse y esperar de la verdad su iluminación y su transfiguración”.²²⁰ El acceso a la verdad tiene obstáculos o contrasentidos para el sujeto que debe ser alcanzado. No es algo que hay que premiar como una simple otorgación de conocimiento y satisfacer ese deseo humano, porque al final la verdad otorga luz y paz al alma. La verdad, entonces, está en uno, en el sujeto y su acceso tiene que ser galardonado.²²¹ Desde la premisa planteada, la revelación será producto de un trabajo personal, así como del cumplimiento de normas y al final se manifieste lo que se busca. El principio para esta verdad será el conocerse a sí mismo, y que pasa por la contención humana como un precio por el saber.²²²

El conocimiento del sujeto o el autoconocimiento tiene efectos sobre el control de los demás en su subjetividad y su obediencia. Vale decir, los discursos de verdad tienen

²¹⁶ *Ibíd.*

²¹⁷ Michel Foucault, *Nietzsche, La genealogía, La historia*, Trad. de José Vázquez Pérez (España: Pre-textos, 2000), 73.

²¹⁸ Foucault, *El gobierno de sí y de los otros*, 316.

²¹⁹ Foucault, *La hermenéutica del sujeto*, 31.

²²⁰ *Ibíd.*, 38.

²²¹ *Ibíd.*

²²² *Ibíd.*, 34.

como su blanco al sujeto²²³ y su subjetividad. De manera que, quien quiera controlar la subjetividad tiene que controlarse a sí mismo. El saber y la verdad es la patentización de un conocimiento de su propio ser.²²⁴ Se puntualiza que no es indefectible decir la verdad de sí mismo; el horizonte es convertir en sujeto de la verdad y ser su portadora. A partir de aquello debe realizar el emprendimiento de luchar con otras verdades, a través de un proceso de intercambio y de una subjetivación.²²⁵

En esta lucha, la utilización que se le puede dar a la verdad es multidimensional; aquí se tiene un ejemplo de los juegos de poder y verdad que son las prácticas punitivas. Es bien sabido que en esa razón de encontrar la verdad, la humanidad a lo largo de su historia ha cometido una serie de atropellos utilizando mecanismos inhumanos como la tortura tratando de provocar la confesión del culpable en muchos casos justificándose en la idea del enemigo.²²⁶ En este caso, el interrogado tendrá como su única arma de defensa el suplicio, sin considerar que el poder de la verdad está en el atormentado, y que su confesión en muchos casos no es más que indicios.²²⁷ En torno a ello, Foucault afirmará: “La confesión es la marca de la verdad”.²²⁸ Lo desarrollado, es parte de ese esbozo de la relación poder y verdad en los mecanismos punitivos que los humanos los hemos trazado. El poder triunfará en este tipo de lógicas tal vez absurdas, pero es parte de una manifestación de la verdad incluso en la vida moderna.²²⁹

Otro ejemplo de los juegos de verdad y poder es la sexualidad de la gente. Esta realidad se manifiesta a través de restricciones, prohibiciones y por permisiones. La sexualidad es parte del deseo humano, de los impulsos instintivos y algunas veces es parte del secreto de cada persona. Este sistema de prohibiciones, pues, tienen una directa relación con los discursos de verdad de uno mismo.²³⁰ El secretismo de la conducta sexual se justifica por la decencia de la gente en el que la verdad está sujeta a la interioridad del

²²³ “Había intentado mostrarles que la ascesis –en el sentido de *askesis*, el sentido que los filósofos griegos y romanos daban a este término– tenía por papel y función establecer un lazo entre el sujeto y la verdad, lazo lo más sólido posible y que debía permitir al sujeto, cuando había alcanzado su forma acabada, disponer de discursos de verdad que tenía que poseer y mantener a mano, y que podía decirse a sí mismo a título de auxilio en caso de necesidad”.*

* Foucault, *La hermenéutica del sujeto*, 347.

²²⁴ *Ibíd.*, 299.

²²⁵ *Ibíd.*, 342.

²²⁶ Foucault, *Vigilar y castigar*, 52.

²²⁷ *Ibíd.*, 53.

²²⁸ Foucault, *Tecnologías del yo*, 92.

²²⁹ Foucault, *Vigilar y castigar*, 67.

²³⁰ Foucault, *Tecnologías del yo*, 45.

sujeto. Lo íntimo siempre será compleja en su análisis, a razón de los modos de vida de cada persona.²³¹ Entonces, el acceso a la verdad también está en uno mismo.

Tomando de ejemplos las prácticas sociales descritas, se trae a suma dos más. El primero relativo al deseo²³² humano; el ser humano en esencia es deseo; el motor que ha permitido andar a las personas es el deseo. Es un concepto complejo, porque tiene diversos campos, uno puede desear poder, o desear sexo, etc., pero es inherente de igual manera a su ser el deseo de la verdad. Así que, el ser humano es conciencia deseante incesante, sin fin.²³³ El segundo referido a los discursos de verdad definidos por las prácticas judiciales. En ese sentido, según Foucault: “La indagación apareció en la Edad Media como forma de investigación de la verdad en el seno del orden jurídico”.²³⁴ O el caso de la confesión como una averiguación de la verdad previo juramento a la divinidad.²³⁵

En ese orden de ideas, el discurso moderno como es lógico al atribuirse la verdad va haciendo y formando un sistema de “exclusión” de otras verdades que considera inferiores. Para institucionalizarse se fortalece, por ejemplo, en las editoriales de libros, las sociedades científicas, las universidades, etc., en el que todos estos actores van a dirigir las sociedades y el destino de la verdad.²³⁶ Esta fuerza de la verdad, una vez institucionalizada su poder, buscará confrontar y sofocar a las demás verdades, pero al ser institucional ejercerá la violencia burocrática traducida en derecho que tiene características coercitivas.²³⁷

Sobre el sistema de exclusión de verdades, Foucault en su obra *El orden del discurso*, específica: “De los tres grandes sistemas de exclusión que afectan al discurso, la palabra prohibida, la separación de la locura y la voluntad de verdad, es del tercero del que he hablado más extensamente”.²³⁸ La verdad es parte de los discursos que son excluyentes, al tal punto, que se enfrentan a otras verdades entrando a definir qué es lo

²³¹ *Ibíd.*, 46.

²³² “A lo largo de los siglos no ha habido una palabra consistente para referirse al fenómeno psicológico del ‘deseo de reconocimiento’; Platón hablaba de *thymos* o ‘espiritualidad’, Maquiavelo, del deseo humano de gloria; Hobbes, de orgullo o vanagloria; Rousseau, de *amour propre*; Alexander Hamilton, de amor a la fama, y James Madison, de ambición; Hegel, de reconocimiento, y Nietzsche, de ‘la bestia con mejillas sonrosadas’”.*

* Fukuyama, *El fin de la Historia y el último hombre*, 197.

²³³ Foucault, *Historia de la sexualidad*, 11.

²³⁴ Foucault, *La verdad y las formas jurídicas*, 18.

²³⁵ *Ibíd.*, 59.

²³⁶ Foucault, *El orden del discurso*, 22.

²³⁷ *Ibíd.*

²³⁸ *Ibíd.*, 23.

prohibido o que es la locura.²³⁹ Hay una apariencia en el contexto exterior, en el que saberes aparecen como verdades, pero no es más que un ropaje que está al servicio de las discursividades del poder.²⁴⁰

Ahora bien, ¿Cómo piensan las masas respecto a los discursos de verdad? Existe el pensamiento de que las masas no piensan, que los asuntos de la verdad es una labor de los sistemas de poder; no obstante, las masas si tienen su grado de conciencia en los temas de los discursos de verdad, por cuanto, tienen contacto con alguna parte de la realidad; parten de observaciones y contemplaciones particulares. Pues bien, de alguna manera los efectos de verdad recaen sobre las masas. Por lo que, son destinatarias de todo discurso que circula en una sociedad y están involucradas directa o indirectamente.²⁴¹

La verdad para ser tal, tiene que confrontarse con otras verdades, sólo esa virtud le dará el peso correspondiente y para imponerse necesita del discurso persuasivo. Ahora bien, es útil preguntarse: ¿Cuál es el lugar de la verdad? Inevitablemente está unida al discurso; sin este sólo sería una charlatanería. Además, hay que tener presente que detrás de una verdad, hay por supuesto errores, historias de crecimiento.²⁴² Al respecto, Foucault, manifiesta:

Existe un combate “por la verdad”, o al menos “en torno a la verdad” –una vez más entiéndase bien que por verdad no quiero decir “el conjunto de cosas verdaderas que hay que descubrir o hacer aceptar”, sino “el conjunto de reglas según las cuales se discrimina lo verdadero de lo falso y se ligan a lo verdadero efectos políticos de poder”–, entiéndase asimismo que no se trata de un combate “en favor” de la verdad, sino en torno al estatuto de verdad y al papel económico-político que ésta juega.²⁴³

En la vida de las sociedades, se utiliza la palabra con contenidos de discurso de verdad y ocurre en todos los países considerados democráticos. No es menos cierto que esos discursos pasan por el filtro de la lucha o guerra de verdades en la que se desnuda su fuerza de impacto. Siendo también real que la verdad se torna una condición formal de la propia democracia, y en algunos casos hasta pasa por ser determinante. Entonces, la verdad no se mueve sola requiere la presencia de un combate para presentarse como un poder irrefutable.²⁴⁴

²³⁹ *Ibíd.*, 24-25.

²⁴⁰ *Ibíd.*, 38.

²⁴¹ Foucault, *Un diálogo sobre el poder y otras conversaciones*, 154.

²⁴² Foucault, *Nietzsche, La genealogía, La historia*, 21.

²⁴³ Foucault, *Estrategias de poder*, 54.

²⁴⁴ Foucault, *El gobierno de sí y de los otros*, 183-184.

En este combate, los discursos de poder se arrojan de ser racionales, por ende, discursos verdaderos. Reclamándose así mismas tal situación independientemente de las otras verdades; pronuncian un discurso en su propio nombre con fachadas de un discurso de verdad y esa es la característica que muestran.²⁴⁵ Los que gobiernan unilateralmente emiten en su percepción discursos de verdad que en muchos casos van en contra de la democracia. Cada político se identifica con un discurso de verdad que muy poco les interesa sus efectos dentro de una sociedad, sin importarles los perjuicios que acarrear. Estos discursos al final no son discursos de verdad, sino terminan siendo discursos de guerra camufladas de veraces.²⁴⁶ Si se tiene como punto de partida el campo político, el surgimiento de los discursos de verdad tiene su raíz en las instancias gubernamentales, en el que los receptores son la democracia.²⁴⁷ Ante esta paradoja, la subsistencia de la democracia²⁴⁸ dependerá de que los discursos políticos sean discursos verdaderos.²⁴⁹ En definitiva, para que la democracia siga su horizonte y no caiga en las desgracias de las guerras o calamidades sociales precisa que el poder emita su verdad.²⁵⁰

Los seres humanos se encuentran en una lucha perpetua y en todas partes y los estados de rebelión se presentan de igual manera a cada paso que da el ser humano. Por ejemplo, en el caso de los niños que muestran su desobediencia o respeto en todo momento, estando presente dicotómicamente esas dos fuerzas; nuestra naturaleza nos lleva a etapas de opresión, así como a etapas de emancipación²⁵¹ o viceversa.²⁵² En suma, el juego de interpretaciones de la realidad produce sus efectos y pueden transmutarse en luchas por la verdad.²⁵³

En las luchas por la verdad para mantenerse en el poder realiza una labor constante de investigación, preguntarse por la totalidad de la realidad y hallar verdades. Hay una

²⁴⁵ *Ibíd.*, 186.

²⁴⁶ *Ibíd.*, 187.

²⁴⁷ *Ibíd.*, 194.

²⁴⁸ “Entre los elevados principios a los que nos entregamos, y junto a la Democracia y el Mercado, destacan los Derechos Humanos, que llegaron a convertirse en ‘el Alma de nuestra política exterior’, de manera fortuita, en el momento preciso en que la revulsión popular ante algunos crímenes monstruosos se hizo difícil de reprimir”.*

* Abraham Noam Chomsky, *La conquista continua, 500 años de genocidio imperialista*, Traducción de Loreto Bravo de Urquía (La Plata: Terramar, 2007), 173.

²⁴⁹ Foucault, *El gobierno de sí y de los otros*, 194-195.

²⁵⁰ *Ibíd.*, 195.

²⁵¹ “El hombre nació libre, y en todas partes se lo encuentra encadenado. Hay quien se cree el amo de los demás, cuando en verdad no deja de ser tan esclavo como ellos. [...]”.*

* Jean-Jacques Rousseau, *El Contrato social o principios del derecho político*, Trad. de Carlos Torres (Buenos Aires: Terramar Ediciones, 2012), 9.

²⁵² Foucault, *El poder, una bestia magnífica*, 77.

²⁵³ *Ibíd.*, 122.

visión de decir que se tiene que producir riquezas al mismo ritmo de generar saber y verdades. Si se mira desde las jerarquías del poder, la verdad se va conformando para sojuzgar otras verdades en su búsqueda de convertirse en la ley para todos. Las verdades al estar en conflicto se disputan su lugar de privilegio que es tener efectos de poder.²⁵⁴ Los discursos de verdad atados al poder tienen sus fuentes no en las praxis sociales, más bien, en las batallas del poder y saber, en los enfrentamientos de verdades. Pero desde una lógica más integral se debe conjugar tanto las prácticas sociales y las prácticas científicas, siendo que ambas son parte de las formaciones sociales.²⁵⁵

Tanto en las prácticas sociales como en las científicas están presentes los discursos de verdad con sus particularidades, con debates a su *estatus* y los efectos en las relaciones sociales. No se piensa de manera contraria que la verdad está ligada al poder, ni tampoco se pretende liberar de su secuestro, ya que no es viable, sino se busca alejar la verdad de los poderes dominantes. Así que, lo que corresponde es denunciar los efectos de poder y sus formas dominantes.²⁵⁶

La realidad humana nos demuestra que todos tenemos el don natural de hablar, pero no todos tienen la importancia de tener efectos de verdad. De lo que, se infiere que la verdad es un privilegio de unos cuantos, pocos conocen el diseño de la realidad, o son minorías las que están dedicadas a la creación de las realidades en el campo social.²⁵⁷ Foucault afirmará: “No se trata de decir que, para pronunciar un discurso de verdad, haga falta en primer lugar conocer la verdad y luego tener en cuenta a la persona a quien uno se dirige”.²⁵⁸ Los discursos tienen que obedecer a principios y reglas; su función deberá ser decir la verdad. Por eso, se deduce que hay discursos que son simples habladurías, no necesariamente están relacionados con la verdad.²⁵⁹

En este contexto, tomando en cuenta relación del poder con la verdad y se incluye de igual manera al derecho²⁶⁰ se espera conocer cómo se activan sus reglas derecho por la producción de discursos de verdad. Conviene recordar el resurgimiento del derecho romano en la edad media; desde ese entonces, el derecho en su formación fue pensada

²⁵⁴ Foucault, *Microfísica de poder*, 140.

²⁵⁵ Foucault, *Estrategias de poder*, 20-21.

²⁵⁶ *Ibíd.*, 19.

²⁵⁷ Foucault, *El gobierno de sí y de los otros*, 194.

²⁵⁸ *Ibíd.*

²⁵⁹ *Ibíd.*, 339.

²⁶⁰ “El sistema de derecho, el campo judicial, son los trámites permanentes de relaciones de dominación, de técnicas de sometimiento polimorfas. El derecho visto no desde el lado de la legitimidad que se instaure, sino desde el de los procedimientos de sometimiento que pone en marcha”.*

* Foucault, *Microfísica de poder*, 142.

para reproducir el poder real, siendo esta una lógica fundamental en occidente. El derecho tal cual se la conoce contemporáneamente fue encomendado por el poder real para que se tenga como una herramienta del poder tornándose en constitutivo del poder monárquico; el rey como el centro de esta arquitectura.²⁶¹

El poder de la realeza trataba el derecho de dos maneras: primero, para entender cuál era el fundamento jurídico del poder real y tenerlo al rey como la representación de la soberanía y el derecho fundamental; segundo, para publicar el límite del poder del soberano a través del derecho y así mantener la legitimidad. De estos postulados, el derecho tuvo a la legitimidad y la soberanía como sus ejes de discusión, fundamentalmente el concepto de soberanía en esa época se convirtió la piedra esencial del derecho en las sociedades occidentales. Con ello, el derecho fue abrazador en sus discursos efectos de poder, es decir, en un encubridor de dominaciones, estableciendo relaciones de soberanía y obediencia. Por tanto, el punto de partida del derecho fue el rey y la idea de proteger sus prerrogativas.²⁶²

A partir de su formación histórica, el derecho como cualquier fenómeno social aspira a tener discursos de verdad para la concreción de esta aspiración. Tiene que iniciar en la carrera de la relación de fuerza valerse del poder y para esto necesita excluir verdades del derecho marginal. En consecuencia, el derecho busca su verdad y constituirse en regulador de las relaciones sociales. La relación del poder, el derecho y la verdad necesitan el rol de quien hablará y ahí ingresa el discurso como otro elemento del poder, aunque el sujeto quien habla no sea conflictivo y maneje la dialéctica. No siempre es así, el derecho hecho ley buscará su obediencia, a veces, por la imposición frente a sus contendientes. De lo que, se manifiesta que el discurso atrapa su verdad en las relaciones sociales de poder. En este aspecto, es donde radica la importancia de los discursos de verdad que se introducen en las sociedades modernas, pero que fueron constitutivos de poder a lo largo de la vida humana.²⁶³

La coincidencia de la afirmación con la realidad es lo que se conoce como la verdad. En el campo del derecho, las verdades jurídicas tienen su propia importancia, siendo que permiten el funcionamiento del poder como una esfera de legitimación. El derecho tiene distintas instancias de formación, esencialmente, el poder legislativo, pero en la actualidad existen otros lugares de emergencia como la Corte Interamericana. Al

²⁶¹ Foucault, *Defender la sociedad*, 34-35.

²⁶² *Ibíd.*, 35-36.

²⁶³ Foucault, *Defender la sociedad*, 58-59.

final de un análisis frío de la realidad uno se da cuenta que las verdades, no importa su fuente, son constituyentes de poder; por tanto, moldean la conducta de los seres humanos en la sociedad.

Así, se puede concluir que la verdad tiene por objetivo la conciencia de los sujetos (sujetar sujetos). En efecto, la formación de subjetividad hace de los receptores una conciencia dominada. En esta dinámica es fundamental el vínculo del poder y la verdad; los juegos de verdad a través de la historia se han ido convirtiendo en experiencia, constituyendo como una fuente para su proceso. Y para salir de esta normalización es necesario generar contradiscursos de verdad que durante siglos se ha impuesto.

2.3. La disciplina/poder

El último concepto clave que servirá para realizar el análisis de las relaciones de poder/guerra en el control de convencionalidad tiene que ver con la disciplina como otro de los temas de poder importantes en Foucault. Sin duda, en la actualidad los mecanismos de poder disciplinario han cambiado de concepción, siendo incompatibles con las cuestiones de “soberanía” fundándose ahora en los cuerpos buscando su disciplinamiento, su vigilancia, imponiendo sus fuerzas avasalladoras y que es fundamental para mantener los sistemas de dominación.²⁶⁴ Pues bien, en la sociedad moderna la disciplina²⁶⁵ se constituye en una de las técnicas de dominación más sofisticadas.

El poder disciplinario²⁶⁶ es una técnica de dominación invisible para sus receptores, pero visible a los ojos de los que ejercen el poder. Los sujetos pasivos de la disciplina son los que tienen que ser vistos por el poder. El poder para su eficacia en su dominio no tiene que ser visto y esta dinámica tiene que ser constante.²⁶⁷ Se parte de una tesis general que se trata de una herramienta que tiene por blanco el cuerpo sobre el que

²⁶⁴ Foucault, *Genealogía del racismo*, 36.

²⁶⁵ “La disciplina, arte del rango y técnica para la transformación de las combinaciones. Individualiza los cuerpos mediante una localización que no los implanta, pero los distribuye y los hace circular en un sistema de relaciones”.*

* Foucault, *Vigilar y castigar*, 169.

²⁶⁶ “El poder disciplinario es un poder normativo. Somete al sujeto a un código de normas, preceptos y prohibiciones, así como elimina desviaciones y anomalías. Esta *negatividad del adiestramiento* es constitutiva del poder disciplinario. En esto es similar al poder soberano que se basa en la negatividad de la *absorción*. Tanto el poder soberano como el disciplinario ejercen la explotación ajena. Crean al sujeto obediente”.*

* Byung-Chul Han, *Psicopolítica, Neoliberalismo y nuevas técnicas de poder*, Trad. de Alfredo Bergés (Barcelona: Herder Editorial S.L., 2014), 20 file:///C:/Users/-XPC-/Downloads/HAN_BYUNG_CHUL_Psicopolitica.pdf

²⁶⁷ Foucault, *Vigilar y castigar*, 218.

se ejerce una fuerza determinada; se la puede someter a través de una violencia o por métodos blandos con el objetivo de conseguir su utilidad y docilidad. En ese orden, es pertinente desarrollar el recorrido de este sistema de represión que tenga que ver con las jerarquías sociales y normativas.²⁶⁸

Corresponde realizar una narrativa del cuerpo como foco de las relaciones de poder; el cuerpo del ser humano al ser objeto de estudio de diversos campos, en especial, desde las esferas de poder; estas la conquistaron acorralándola, dosificándola y utilizándola para sus fines. Este acorralamiento del poder hacia el cuerpo se refleja en la utilización social, económica, cultural, jurídica y otras, con una lógica de dominio sobre este. Económicamente, por ejemplo, el cuerpo es la fuerza de trabajo que mueve todo el proceso de producción material de bienes que sigilosamente es disciplinada y utilizada; es decir, se la puede manejar políticamente para someterlo o convertirlo económicamente en algo productivo. Para someterlo en el recorrido histórico se puede advertir que se han valido los grupos vinculados al poder de la violencia, así como de mecanismos ideológicos, con una sistematicidad y organización bastante sutiles y calculadas. Por su supuesto, para este fin, se requiere de una tecnología política del cuerpo, un saber específico e ir conociendo su estructura y funcionamiento.²⁶⁹ De modo coherente, Foucault señala: “Hace también del cuerpo del condenado el lugar de aplicación de la venganza soberana, el punto de encuentro para una manifestación de poder, la ocasión de afirmar la disimetría de las fuerzas”.²⁷⁰

Los cuerpos de los sectores desposeídos del poder son la mayor parte reducidos a cumplir las normas impuestas desde las jerarquías de poder. Los que ejercen poder se valen de las normas represivas para mantener el *status quo* de las cosas –esa ha sido siempre la dinámica del poder–. Los sistemas de poder para su existencia necesitan el control sobre los cuerpos para que no se subleven y ante el desorden se les aplica las reglas de la dominancia.²⁷¹

Foucault para explicar el poder disciplinario se vale del derecho penal. Es decir, el derecho penal es adecuado para la explicación entre la mediación del sobre poder de los que tienen su ejercicio y la infrapoder de los que resisten o son víctimas de las relaciones de esa fuerza.²⁷² Dentro de este contexto, para mantener y seguir expandiéndose el poder

²⁶⁸ *Ibíd.*, 34-35.

²⁶⁹ *Ibíd.*, 35.

²⁷⁰ *Ibíd.*, 66-67.

²⁷¹ *Ibíd.*, 96.

²⁷² *Ibíd.*, 101.

debe mutar constantemente en sus objetivos, replantear en sus estrategias, tácticas y operaciones, y ser más certeros en el cuerpo²⁷³ social. Hallar nuevas técnicas, nuevos procedimientos y regulaciones permiten tener sofisticadas maneras de castigar al cuerpo rebelde; además, estos mecanismos del poder tienen que ser lo menos gravoso económicamente y políticamente eficaces. Son estas los razonamientos para los cambios en el derecho penal en el siglo XVIII.²⁷⁴

Foucault sostendrá: “Ha habido, [...] todo un descubrimiento del cuerpo como objeto y blanco de poder. Podrían encontrarse fácilmente signos de esa gran atención dedicada entonces al cuerpo, al cuerpo que se manipula, al que se da forma, que se educa, que obedece, que responde, que se vuelve hábil o cuyas fuerzas se multiplican”.²⁷⁵ Si bien el objetivo de poder es la sumisión de los cuerpos; sin embargo, para hacer realidad este trazado necesita de un determinado saber. En efecto, las ideas tienen un rol protagónico, las representaciones del objeto y su misma simbología prefijan la intervención de los intelectuales o ideólogos y revelen conocimientos para la política de los cuerpos para su sometimiento anatómico. Las teorías y recetas cognitivas son fundamentales para el ejercicio y control de los cuerpos.²⁷⁶

Es sabido que un cuerpo es dócil, pero el asunto se tornó motivo de análisis cuando el poder toma conciencia de esta circunstancia. Tal conocimiento lleva efectivamente al sojuzgamiento o a la liberación humana, es decir, puede ser instrumentado de manera positiva o negativa. En el caso, a los sectores dominantes les interesa para reducirlos a su poder, adiestrarlos y ejercitarlos para su modelo de maquinaria que quieren llevar a cabo.²⁷⁷ Foucault de manera concreta, expresa: “La disciplina fabrica así cuerpos sometidos y ejercitados, cuerpos ‘dóciles’. La disciplina aumenta las fuerzas del cuerpo (en términos de utilidad económica) y disminuye esas mismas fuerzas (en términos de

²⁷³ “La sociedad disciplinaria es aquella sociedad en la cual el comando social se construye a través de una difusa red de dispositivos o aparatos que producen y regulan costumbres, hábitos y prácticas productivas. La puesta en marcha de esta sociedad, asegurando la obediencia a sus reglas y a sus mecanismos de inclusión y / o exclusión, es lograda por medio de instituciones disciplinarias (la prisión, la fábrica, el asilo, el hospital, la universidad, la escuela, etc.) que estructuran el terreno social y presentan lógicas adecuadas a la ‘razón’ de la disciplina. El poder disciplinario gobierna, en efecto, estructurando los parámetros y límites del pensamiento y la práctica, sancionando y prescribiendo los comportamientos normales y / o desviados”.*

* Michael Hardt y Antonio Negri, *Imperio*, Trad. de Eduardo Sadier (Italia: Harvard University Press, 2000), 25, <https://construcciondeidentidades.files.wordpress.com/2014/09/negri-antonio-imperio.pdf>

²⁷⁴ Foucault, *Vigilar y castigar*, 103.

²⁷⁵ *Ibíd.*, 158.

²⁷⁶ *Ibíd.*, 118.

²⁷⁷ *Ibíd.*, 159.

obediencia política)”.²⁷⁸ El interés en la docilidad de los cuerpos²⁷⁹ no es ninguna novedad en el siglo XVIII, más bien, es una profundización tecnicada y con estudios especializados. En toda sociedad, el cuerpo es un lugar atractivo para la imposición de reglas de conducta tan necesaria para su acarreo.²⁸⁰ El poder en esta relación se viene con todo manipulando hasta no poder, constituyéndolos en los binomios: el cuerpo y el alma, el cuerpo y el instrumento, el cuerpo y la máquina, saliendo a formar sujeciones que obtengan un exitoso resultado. Para esto, se vale de reglamentaciones y de generaciones de leyes inteligentes para su concreción. Formando así, el poder disciplinario con características de coerción y una estructura organizativa sólida.²⁸¹

El disciplinamiento de cuerpos es una mecánica de poder destinada a tener al cuerpo manipulado, encauzado desde la racionalidad dominante, enfocada a imponer su autoridad con una fuerza coactiva. En este ámbito, la desobediencia de una conducta tendrá siempre como consecuencia o una sanción; entre la causa y efecto están en una interacción continua y recíproca. Las sanciones o mecanismos punitivos son los efectos del poder que: se ejercen de manera silenciosa y manifiesta sobre los cuerpos. La disciplina es parte de la guerra de los juegos del poder y es un poder que instrumenta los derechos y los deberes –quienes incumplan serán sancionados–. La desobediencia es reprimida y considerada acto de desagravio; identifica sus enemigos e intimida aplicando la ley. Si falla en su vigilancia, va promoviendo su propia reforma y que en sus impactos de su fuerza manifiesta mucho vigor.²⁸²

No obstante, a lo largo de la historia se dieron un sinnúmero de mecanismos disciplinarios que evitan la desobediencia como aquellos que se manifiestan en el ejército, los talleres, los conventos, etc., que en los siglos XVII y XVIII terminaron siendo técnicas de dominación, pero distintas: 1) A la esclavitud, que ya no se ejerce violencia, ni es parte de la transacción humana a través de la apropiación del cuerpo; 2) A la servidumbre, ya no está a la merced de la voluntad de una persona, no se manifiesta ya la relación de dominio permanente y sin límites; 3) Al vasallaje, porque la relación de sumisión y el

²⁷⁸ *Ibíd.*, 160.

²⁷⁹ “[...] la modalidad: implica una coerción ininterrumpida, constante, que vela por los procesos de la actividad más que por su resultado y se ejerce según una codificación que retícula con la mayor aproximación el tiempo, el espacio y los movimientos. A estos métodos que permiten el control minucioso de las operaciones del cuerpo, que garantizan la sujeción constante de sus fuerzas y les imponen una relación de docilidad-utilidad es a lo que se puede llamar ‘disciplinas’”.*

* Foucault, *Vigilar y castigar*, 159.

²⁸⁰ *Ibíd.*, 160.

²⁸¹ *Ibíd.*, 178.

²⁸² Foucault, *Vigilar y castigar*, 68.

control del cuerpo y el trabajo ya no son más; y 4) Al ascetismo y disciplinas al estilo monástico, que son sistemas de represión interna o un esfuerzo sobre el dominio propio.²⁸³

En torno a los mecanismos disciplinarios sobre el cuerpo, el profesor Foucault afirma: “El cuerpo humano entra en un mecanismo de poder que lo explora, lo desarticula y lo recompone. Una ‘anatomía política’, que es asimismo una ‘mecánica del poder’, está naciendo; define cómo se puede apresar el cuerpo de los demás, no simplemente para que ellos hagan lo que se desea, sino para que operen como se quiere, con las técnicas, según la rapidez y la eficacia que se les determina”.²⁸⁴ El disciplinamiento del cuerpo²⁸⁵ quiere decir una manipulación calculada. Para manipular primero hay que conocer, a cuyo fin, es necesaria la institucionalización del estudio del cuerpo. Así pues, su conocimiento facilitará no sólo en su obediencia, sino aumentará en su rendimiento para el que se le disciplina, y esto sin duda es todo un arte que se desencadena sobre el cuerpo humano.²⁸⁶

La estructura y organización de la disciplina es diferenciada con relación a otro tipo de controles. El disciplinamiento puede organizarse en celdas, lugares o rangos que necesitan de sitios para su funcionamiento con estructuras piramidales. Estos espacios tienen que ver con sistemas normativos y operativos como la implementación de valores institucionales para asegurar en el tiempo y espacio la obediencia de los disciplinados.²⁸⁷

De modo que, si se toma el ejemplo de la prisión, estos sitios son reales tienen su estructura arquitectónica que cuentan con celdas y pabellones. Lo importante en este esquema, es la constitución de cuadros²⁸⁸ vivos que son las operaciones de la disciplina que están referidas a la multiplicidad de acciones para la organización.²⁸⁹ Ahora, otro ejemplo, el de las castas religiosas en la historia de la humanidad han tenido demasiada

²⁸³ *Ibíd.*, 159-160.

²⁸⁴ *Ibíd.*, 160.

²⁸⁵ “El espacio disciplinario tiende a dividirse en tantas parcelas como cuerpos o elementos haya para repartir. Es preciso anular los efectos de las distribuciones indecisas, las desaparición incontrolada de los individuos, su circulación difusa, su coagulación inutilizable y peligrosa; táctica de antideserción, de antivagabundo, de antiaglomeración”.*

* Foucault, *Vigilar y castigar*, 166.

²⁸⁶ *Ibíd.*, 160.

²⁸⁷ Foucault, *El poder, una bestia magnífica*, 57.

²⁸⁸ “La constitución de ‘cuadros’ ha sido uno de los grandes problemas de la tecnología científica, política y económica del siglo XVIII: disponer jardines de plantas y de animales, y hacer al mismo tiempo clasificaciones racionales de los seres vivos; observar, controlar, regularizar la circulación de las mercancías y de la moneda y construir así un cuadro económico que pueda valer como principio de enriquecimiento; inspeccionar a los hombres, comprobar su presencia y su ausencia, y constituir un registro general y permanente de las fuerzas armadas; distribuir los enfermos, separarlos unos de otros, dividir con cuidado el espacio de los hospitales y hacer una clasificación sistemática de las enfermedades: otras tantas operaciones paralelas en las que los dos constituyentes –distribución y análisis, control e inteligibilidad– son solidarios entre sí”.*

* Foucault, *Vigilar y castigar*, 171-172.

²⁸⁹ Foucault, *El poder, una bestia magnífica*, 57.

influencia en las conductas con una organización de su institucionalidad de manera admirable y que han sido adoptadas por la moderna heredando sus procedimientos necesarios.²⁹⁰

El control disciplinario tiene varias aristas, entre ellos, la relación del cuerpo y el gesto. La disciplina no solo está relacionada con la imposición de gestos predefinidos, sino hacer un seguimiento de la eficacia. Aquí el tiempo²⁹¹ juega un rol importante, por cuanto, es el parámetro para medir la eficacia y evitar las perezas en el cuerpo; además, sirve para una mejor planificación. Para tener un buen gesto es preciso formar un buen cuerpo y disciplinado.²⁹²

El poder busca tener una conducta deseada en los cuerpos que los prepara en la disciplina, sin mayores objeciones a su mandato, con la celeridad posible cumpliendo a cabalidad los puntos de instrucción.²⁹³ La disciplina se ejerce sobre los cuerpos, y a decir de Michel Foucault esta individualidad tiene cuatro características: “[...] es celular (por el juego de la distribución espacial), es orgánica (por el cifrado de las actividades), es genética (por la acumulación del tiempo), es combinatoria (por la composición de fuerzas). [...]”²⁹⁴ Son cuatro rasgos que tienen que ver con la organización en el tiempo y espacio para el control sobre los cuerpos; además, el despliegue de la fuerza para su manejo efectivo.

La práctica disciplinaria es un saber que tiene nexo con la táctica militar eficaz para el control de conductas y su instrumentación. La táctica es una actividad calculada y estructurada que busca la optimización programática que en materia disciplinaria vigila los comportamientos o fuerza humana. La disciplina²⁹⁵ fue estudiada con mayor dedicación desde el siglo XVIII para fundamentar toda praxis disciplinaria.²⁹⁶ Además, es una herramienta del poder que moldea a los individuos y los convierte en objetos o en términos capitalistas los cosifica para su ejercicio. Por sí mismo, es un poder prudente y silencioso dirigida por poderes económicos.²⁹⁷

²⁹⁰ *Ibíd.*, 174.

²⁹¹ “El tiempo penetra el cuerpo y, con él, todos los controles minuciosos del poder”.*

* Foucault, *Vigilar y castigar*, 176.

²⁹² Foucault, *El poder, una bestia magnífica*, 174.

²⁹³ Foucault, *Vigilar y castigar*, 193.

²⁹⁴ *Ibíd.*, 195.

²⁹⁵ “El poder disciplinario, en efecto, es un poder que, en lugar de sacar y retirar, tiene como función principal ‘enderezar conductas’, o sin duda, hacerlo para poder retirar mejor y sacar más. No encadena las fuerzas para reducir las; lo hace de manera que a la vez pueda multiplicarlas y usarlas”.*

* Foucault, *Vigilar y castigar*, 199.

²⁹⁶ *Ibíd.*

²⁹⁷ *Ibíd.*, 195.

Los sistemas de poder para su ejercicio prudente emplean el poder disciplinario para coaccionar la conducta; es más, es una técnica que tiene efectos de poder que multiplica y economiza las relaciones sociales de dominio.²⁹⁸ El poder disciplinario sobre los cuerpos es una tecnología de observación y de registro microscópica del comportamiento humano. Asimismo, analiza minuciosamente formando y torneando la institucionalidad disciplinaria.²⁹⁹ Del mismo modo, se precisa que es una perfecta visión que tiene como centro el disciplinamiento que se va conformando y renovando constantemente.³⁰⁰

Al ser una visión arquitectónica³⁰¹ que controla desde el centro con una vista abierta hacia su interior, desde la metáfora debe cumplir roles administrativos jerárquicas con una autoridad máxima, con instancias de vigilancia y un control de registro estricto. Este aparato, no está diseñada para otra cosa, sino no es para la generación de obediencia con la codificación de las actitudes rebeldes. Las instrucciones que son desobedecidas son pasibles de una sanción o reproche.³⁰² Se trata de un sistema que funciona en su vigilancia en una relación de correspondencia de arriba hacia abajo y viceversa. Eso hace que se múltiple en sus acciones que podrían tomar formas ya sean visibles o anónimas, inducidas o automáticas. De ahí, que es un sistema integral que no tiene cabos sueltos, que tiene una mirada totalitaria con fines claramente establecidos, pero con una parte negativa que recibe mandatos de los sectores económicos.³⁰³ Por tanto, la disciplina pone a andar las relaciones sociales de poder, entonces, el poder no anda sola, sino que busca a la disciplina para someter y tener sus efectos de poder.³⁰⁴

El dispositivo disciplinario para implementar su poder se sirve de los espacios cerrados estableciendo una vigilancia constante sobre los comportamientos, en el que todos los movimientos son vigilados y registrados y que tienen una estructura jerárquica. Cada individuo es disciplinado y clasificado minuciosamente de acuerdo a su

²⁹⁸ *Ibíd.*, 200.

²⁹⁹ Foucault, *Estrategias de poder*, 17-18.

³⁰⁰ Foucault, *Vigilar y castigar*, 203.

³⁰¹ “La escuela no excluye a los individuos, aun cuando los encierra, los fija a un aparato de transmisión del saber. El hospital psiquiátrico no excluye a los individuos, los vincula a u aparato de corrección y normalización. Y lo mismo ocurre con el reformatorio y la prisión. Si bien los efectos de estas instituciones son la exclusión del individuo, su finalidad primera es fijarlos a un aparato de normalización de los hombres”.*

* Foucault, *La verdad y las formas jurídicas*, 128.

³⁰² Foucault, *Vigilar y castigar*, 203.

³⁰³ *Ibíd.*, 206-207.

³⁰⁴ *Ibíd.*, 207.

formación.³⁰⁵ Este poder tiene procedimientos de identificación de individuos; los clasifica a través de métodos y técnicas a fin de separar y excluir dentro del mismo espacio de internación. Estas acciones se vienen realizando desde los umbrales del siglo XIX en todo tipo de centros cerrados como la prisión, la escuela, el asilo, los hospitales y otros centros de vigilancia. Los dispositivos disciplinarios son esencialmente de poder que para conformar su dominación tiene que controlar y separar con una actitud binaria, dividiendo entre lo normal de lo anormal, entre el loco del no loco, etc.; siendo mecanismos diferenciales, incluso hasta discriminatorias que el poder tiene que hacer para ejercer sobre los demás.³⁰⁶

En este sistema disciplinario del poder, el sistema penal³⁰⁷ es parte de la maquinaria disciplinaria, puesto que al fijar hechos hipotéticos con sus respectivas sanciones están trazando mecanismos de control sobre la conducta de los seres humanos; hay un privilegio de crear leyes y señalar que es lo justo e injusto para una sociedad. En otras palabras, diseñan las conductas que deben ser reprimidas; imponiendo sanciones y así mantener un orden de poder.³⁰⁸ Sin embargo, al lado del derecho penal que es un sistema represivo penalizador, existen otras instituciones disciplinarias que también establecen sanciones, pero son micro-penalizadoras. Con relación al tema, Foucault dirá: “En el taller, en la escuela, en el ejército, reina una verdadera micropenalidad del tiempo (retrasos, ausencias, interrupciones de tareas), de la actividad (falta de atención, descuido, falta de celo), de la manera de ser (descortesía, desobediencia) [...]”.³⁰⁹ Queda claro que toda institución por su naturaleza es disciplinaria donde fluyen reglas que deben ser obedecidas, sea el palacio de justicia o una escuela.

El poder disciplinario en su cara negativa, en caso de ser desobedecido, maneja todo un orden de castigos; por un lado, está la orden artificial que viene contenida por las normas internas como reglamentos; y, por otro lado, está el orden definido vinculados con los procesos de aprendizaje y el comportamiento mostrado que son observables desde la regularidad. De lo que, se puede señalar que el régimen disciplinario supone una referencia mixta entre lo jurídico y lo natural.³¹⁰ Las sanciones disciplinarias buscan

³⁰⁵ *Ibíd.*, 229.

³⁰⁶ Foucault, *Vigilar y castigar*, 231.

³⁰⁷ “Se dirá que la prisión, la reclusión, los trabajos forzados, el presidio, la interdicción de residencia, la deportación —que han ocupado un lugar tan importante en los sistemas penales modernos— son realmente penas ‘físicas’ que, a diferencia de la multa, recaen, y directamente, sobre el cuerpo”.*

* Michel Foucault, *Vigilar y castigar*, 20.

³⁰⁸ *Ibíd.*, 208.

³⁰⁹ *Ibíd.*

³¹⁰ *Ibíd.*, 209.

restaurar o controlar las desviaciones de las conductas que no cumplen con el orden de cosas deseadas y lo que se aspira fundamentalmente es su corrección.³¹¹ Estos castigos son la reacción ante una norma ultrajada que buscan el restablecimiento del comportamiento con fines correctivos y esperan un arrepentimiento para responder por la acción negativa.³¹²

Sobre el régimen disciplinario y su sanción, Foucault señalará: “La penalidad perfecta que atraviesa todos los puntos, y controla todos los instantes de las instituciones disciplinarias, compara, diferencia, jerarquiza, homogeniza, excluye. En una palabra, *normaliza*”.³¹³ Uno de los efectos del poder disciplinario es su sanción normalizadora que está relacionada con la cuestión jerárquica de la vigilancia y la sanción. La sanción normalizadora es un concepto fundamental que permite el seguimiento de la conducta por medio de la calificación y su castigo. Asimismo, son procedimientos disciplinarios de alta formalidad que no son simples exámenes. En definitiva, es una manifestación auténtica de las relaciones poder-saber-disciplina con sus efectos sofisticados que contienen efectos de poder.³¹⁴

El poder disciplinario para arrogarse esa autoridad junta la vigilancia jerárquica y la sanción normalizadora para mantener la calificación, la clasificación y la distribución de las fuerzas humanas, y tener una mayor utilización del tiempo y espacio. En lo relativo a la normalización que es una especie de control de los individuos³¹⁵ en función a la norma, es decir, es cuando la obediencia está determinada por la norma.³¹⁶ Las normalizaciones disciplinarias³¹⁷ lo que están haciendo en realidad es confrontar a las

³¹¹ *Ibíd.*, 209.

³¹² *Ibíd.*, 210.

³¹³ *Ibíd.*, 213.

³¹⁴ *Ibíd.*, 215.

³¹⁵ “No sólo las monarquías de la época clásica desarrollaron grandes aparatos de Estado –ejército, policía, administración fiscal–, sino sobre todo en esta época tuvo lugar la instauración de lo que podría llamarse una nueva ‘economía’ de poder, es decir, unos procedimientos que permiten hacer circular efectos de poder de un modo a la vez continuo, ininterrumpido, adaptado e ‘individualizado’ en el cuerpo social entero”.*

* Foucault, *Un diálogo sobre el poder y otras conversaciones*, 148.

³¹⁶ Foucault, *El poder, una bestia magnífica*, 36-37.

³¹⁷ “Creo que el proceso que ha hecho fundamentalmente posible el discurso de las ciencias humanas es la yuxtaposición, el choque de dos líneas, de dos mecanismos y de dos tipos de discurso absolutamente heterogéneos: por un lado la organización del derecho en torno a la soberanía y por otro la mecánica de las sujeciones ejercidas por las disciplinas. Y que en nuestros días el poder se ejerza a través de este derecho y de estas técnicas, que estas técnicas y estos discursos invadan el derecho, que los procedimientos de normalización colonicen cada día más a los de la ley, todo esto, creo, puede explicar el funcionamiento global de lo que querría llamar *sociedad de normalización*”.*

* Foucault, *Microfísica de poder*, 151.

concepciones soberanista del poder. Entre ambos paradigmas existen contrariedades que no hacen llevaderas para un análisis más neutro de las relaciones de poder.³¹⁸

En el sentido precisado, en la sistematización de la disciplina se advierte que no es una institución, ni un aparato; es sobre todo una técnica de la que se vale el poder para su ejercicio. Tal como señala Foucault: “La ‘disciplina’ no puede identificarse ni con una institución ni con un aparato. Es un tipo de poder, una modalidad para ejercerlo, que implica todo un conjunto de instrumentos, de técnicas, de procedimientos, de niveles de aplicación, de metas; es una ‘física’ o una ‘anatomía’ del poder, una tecnología”.³¹⁹ Para la eficacia de la técnica disciplinaria se ha ido formando micro poderes en torno a la identificación, el registro, la separación y la vigilancia de los patrones culturales. La dinámica consiste en el control minucioso de todo el movimiento de los cuerpos desde los gestos hasta el tiempo y así tener mejores resultados en los fines y proyección donde se tiene el ejercicio disciplinario.³²⁰

La disciplina no es solo una herramienta de poder que se la utiliza para ganar tiempo y concentrarlo, o un arte manejar cuerpos, sino es todo un procedimiento con el que se puede tener una mayor efectividad en concreción de los efectos del poder.³²¹ Con la tecnología disciplinaria se tuvo un avance que se dio el paso de las individualidades de mecanismos histórico-rituales a científico-disciplinarios; con lo que se suplanta a las personas que utilizan el viejo principio de la exacción-violencia por alguien que se base en el principio de suavidad-producción-provecho. Esto se dio para que tenga cabida un cambio en la concepción de la ciencia humana, implementándose tecnologías de poder y anatomía política del cuerpo.³²²

Como vemos, el desarrollo de cualquier institución política, económica o judicial exige la implementación de tecnologías de poder de una modalidad específica de un poder disciplinario y se consiga la sumisión de los cuerpos. Si se hace un recuento, se ha mostrado como las técnicas disciplinarias de poder han logrado trastocar las relaciones de poder y sus instituciones, así como haber beneficiado a la concentración del saber/disciplina.

En otro orden de ideas, el poder disciplinario no es estático; ha ido evolucionando en el tiempo. Se dio paso de un poder disciplinario sobre los cuerpos a un poder

³¹⁸ Foucault, *Genealogía del racismo*, 39.

³¹⁹ Foucault, *Vigilar y castigar*, 248.

³²⁰ *Ibíd.*, 254.

³²¹ *Ibíd.*, 191.

³²² *Ibíd.*, 224.

disciplinario de los saberes. Ahora bien, ¿Qué es la disciplinarización de los saberes? Si bien son contemporáneos o se desarrollaron al mismo tiempo; empero, en su surgimiento, la disciplina sobre los cuerpos fue primero.³²³ Tal vez habría que ver cómo surgió la nueva forma de disciplina y cómo contribuyó al desbloqueo epistemológico esta regularidad; asimismo, mostrar la novedosa manera de relación entre saber y poder; y finalmente, como la ciencia se forma como el saber dominante.³²⁴

El poder disciplinario tomó el control de los saberes en el siglo XVIII; convirtiéndose en el siglo del disciplinamiento.³²⁵ La disciplinarización de saberes en el siglo XVIII tuvo su auge con el discurso científico, pero no se puede decir que se haya acabado con las luchas por el poder; por el contrario, estas son y siempre serán perpetuas, por la sencilla razón de que el deseo humano es infinito. Por eso, la disciplina en vez de aminorar las luchas por el poder, le dio más musculo y justificativo para su expansión.³²⁶

De acuerdo con Michel Foucault, los saberes tienen su propia organización interna como una disciplina, que pasan por las siguientes operaciones: “[...] los criterios de selección que permiten apartar lo falso, el no-saber, de formas de homogeneización y de normalización de los contenidos, de formas de jerarquización y por fin de una organización interna y centralizada en torno de una especie de axiomatización de hecho”.³²⁷ Además, piensa: “El poder, lejos de estorbar al saber, lo produce”.³²⁸ El saber sobre los cuerpos no es producto de la nada, sino que viene del estudio de las prácticas sociales como las que se desarrollan en las instituciones militares o escolares. Pues bien, se podría decir que no habría un saber fisiológico sin las relaciones de poder aplicadas en los cuerpos.³²⁹ Las tecnologías disciplinarias son productoras de saber en sus múltiples dimensiones y facetas. Por lo que, el saber y el conocimiento están condicionadas por un poder disciplinador.³³⁰

Cuando se hace referencia al saber cómo disciplina en términos modernos se está refiriendo a la ciencia, que supone la producción de conocimiento para el disciplinamiento³³¹ social. La ciencia moderna surge en el siglo XVIII, tal como se la

³²³ Foucault, *Defender la sociedad*, 172.

³²⁴ Foucault, *Genealogía del racismo*, 152.

³²⁵ *Ibíd.*, 149-150.

³²⁶ Foucault, *Defender la sociedad*, 173.

³²⁷ *Ibíd.*, 169-170.

³²⁸ Foucault, *Microfísica de poder*, 107.

³²⁹ *Ibíd.*

³³⁰ *Ibíd.*, 151.

³³¹ “El disciplinamiento es al mismo tiempo una forma de producción y una forma de gobierno, de modo tal que la producción disciplinaria y la sociedad disciplinaria tienden a coincidir completamente. En

conoce actualmente como un saber dominante, que junto a la filosofía tiene su espacio ganado y se forman renegando ambos para la teología medieval. En el desenvolvimiento de los saberes para su formación obviamente se organiza internamente para tener un producto, para luego finalmente pasar a la comunicación de ese producto. Esta ciencia tiene sus propias características particulares que producida su socialización se convierte en parte de la cultura por el hecho mismo de haber pasado por un proceso de disciplinarización de los saberes. Aunque es oportuno recordar que la constitución de saberes en la modernidad aparece fundamentándose en la filosofía; no obstante, que posteriormente la ciencia se deshizo de la filosofía conformando una disciplina especializada. Asimismo, no va teniendo mucho éxito en la enseñanza como proyecto universal de ciencia, pero que va inspirando a la especialización de las disciplinas. La ciencia va tomando forma y convirtiéndose en la controladora de las disciplinas de saberes planteando problemas de distinta índole vinculadas a su desarrollado y organización.³³²

Se tiene expresado que el siglo XVIII inicia la ciencia moderna, pero para afirmarse tuvo que deshacerse de la filosofía y constituirse como el disciplinador de los saberes. El saber dominante para tener esa categoría se fundamenta en la razón científica y bajo este discurso enmascarando sus propias deficiencias se presenta como aquel que tiene el derecho de disciplinar a los demás saberes que considera inferiores. Para consolidarse como saber dominante se institucionalizó en las universidades que tendrá que jugar su rol en la producción del conocimiento científico. Es de precisar también que este desarrollo del conocimiento disciplinador coincidió con la creación de las universidades modernas ordenadas por Napoleón Bonaparte a principio del siglo XIX, que van a hacer los canales del saber universal.³³³

Es así que, la universidad se va a convertir en el centro distribuir de los saberes, el encargado de producir, seleccionar, organizar y distribuir el conocimiento; de igual manera, se ocupará de la instrucción en diferentes ramas y disciplinas. Es en esta época las universidades se transformaron en comunidades científicas desde donde se han ido creando conocimientos homogeneizadores con *estatus* de verdad válida para todos. Este

esta nueva sociedad-factoría, las subjetividades productivas son forjadas como funciones unidimensionales del desarrollo económico”.*

* Hardt y Negri, *Imperio*, 217.

³³² Foucault, *Defender la sociedad*, 170.

³³³ *Ibíd.*, 170-171.

hito histórico será precisamente que va a marcar el momento de la conformación de la disciplinarización de los saberes universales.³³⁴

Al haberse inaugurado en esta etapa la disciplinarización de los saberes trajo en sus entrañas algunos cambios en el tratamiento del conocimiento; se va a reemplazar ciertos criterios de selección de enunciados. Del mismo modo, se empieza a ejercer el control sobre la regularidad de los enunciados más allá de sus contenidos.³³⁵ Para Foucault a partir de estas circunstancias surgen algunas contradicciones inherentes a todos los cambios sociales y expondrá señalando: “El problema consistirá en saber quién ha hablado y si estaba capacitado para hacerlo, en qué nivel se sitúa ese enunciado, en qué conjunto podemos volver a ubicarlo, en qué sentido y medida está de acuerdo con otras formas y otras tipologías de saber”.³³⁶ No obstante, a esa realidad en cuanto al contenido de los enunciados; en primer lugar, habrá una libertad de cátedra teniendo un sentido amplio de la misma; en segundo lugar, en sus procedimientos de la enunciación se tendrá un control más eficiente no sólo en su fundamentación, sino en su comunicación. Por consiguiente, partiendo de las premisas aludidas se dará paso al desbloqueo epistemológico³³⁷ que implica una mayor libertad y manejo de los enunciados; dejando atrás las restricciones para los cambios en los conocimientos científicos, privilegiando la disciplinarización de los enunciados. Así pues, se consolidará el paso de la estática de los enunciados a la dinámica de los enunciados o disciplina de la enunciación con un control estricto o disciplinarización de los saberes.³³⁸

En esa dinámica de los enunciados, la formación de un saber pasa al campo beligerante de la guerra de los saberes y que sirve no necesariamente para las luchas económicas, sino las luchas perpetuas por el poder. En el tiempo sufre mutaciones y se hace un saber histórico que va a formar parte de los sistemas de poder y establecerse en

³³⁴ *Ibíd.*, 171.

³³⁵ *Ibíd.*, 171-172.

³³⁶ *Ibíd.*

³³⁷ “La epistemología es una actividad intelectual que reflexiona sobre la naturaleza de la ciencia, sobre el carácter de sus supuestos, es decir, estudia y evalúa los problemas cognoscitivos de tipo científico. Es ésta pues, quien estudia, evalúa y critica el conjunto de problemas que presenta el proceso de producción de conocimiento científico. Además, se puede describir como una ciencia que se fundamenta en la diversidad y no en la unidad del espíritu científico, por lo tanto, elabora su propio discurso. Es decir, se constituye en una ciencia que discute sobre la ciencia y en consecuencia sobre el conocimiento”.*

* Andrés Martínez Marín y Franci Ríos Rosas, “Los Conceptos de Conocimiento, Epistemología y Paradigma, como base diferencial en la orientación Metodológica del Trabajo de Grado”, Cinta Moebio, accedido 5 de marzo de 2020, 4, file:///C:/Users/-XPC-/Downloads/25960-1-85083-1-10-20130110%20(2).pdf

³³⁸ Foucault, *Defender la sociedad*, 172.

un poder disciplinario.³³⁹ El enfrentamiento entre saberes no es, sino para convertirse en un saber dominante. En este sentido, el poder no tiene otro objetivo que disciplinar a la sociedad a través del saber y desde ahí sujetar las conciencias.³⁴⁰ De ahí que, la disciplina es un proceso de selección, homogeneización, jerarquización y centralización de los saberes. En esa dinámica se produce una lucha entre saberes, partiendo en las universidades y enfrentarse con los saberes locales-dispersos, convirtiéndose en verdaderas luchas por el poder en sus distintas facetas.³⁴¹ En suma, se detalla que el poder disciplinario no sólo se aplica a los cuerpos, sino a los saberes a través de un control permanente y la formación de instituciones con concepciones panópticas.

Desarrollado el poder disciplinario sobre los cuerpos y los saberes se pasa a otro de los temas vinculados a la disciplina que es el tópico de la regulación “biopolítica” de las conductas. Esta nueva manera de ejercicio de poder se conformará a fines del siglo XVIII. La realidad a moldear será la “población” o la generalidad de las personas; teniendo los efectos de poder en lo biológico de los seres humanos, que significa nuevos procesos de organización y la ejecución del poder.³⁴²

Pero, ¿De qué trata la nueva tecnología del poder? Ahora, corresponde establecer un cuerpo teórico sobre la biopolítica³⁴³ que surge en la segunda mitad del siglo XVIII, sería más o menos como una versión mejorada de las tecnologías disciplinarias.³⁴⁴ Se trata de otra tecnología de poder que no reemplaza a la disciplinaria, sino viene fortalecer y hacerlo más compacto o integral; siendo una técnica más avanzada de control sobre las personas.

³³⁹ *Ibíd.*, 173.

³⁴⁰ *Ibíd.*

³⁴¹ *Ibíd.*

³⁴² *Ibíd.*, 226.

³⁴³ “Decíamos que lo que formó los primeros objetos de saber y los primeros objetivos de control de la biopolítica, fueron esos procesos –como la proporción de los nacimientos y los decesos, la tasa de reproducción, la fecundidad de la población– que, en la segunda mitad del siglo XVIII, estaban, como es notorio, en conexión con todo un conjunto de problemas económicos y políticos (en los cuales ahora no me detengo). Objetos de saber y objetivos de control de la biopolítica eran pues, en general, los problemas de la natalidad, de la mortalidad, de la longevidad. Por lo menos en esta época, con las primeras demografías, se pone en funcionamiento la medición estadística de todos estos fenómenos. Se trata de observar procedimientos, más o menos espontáneos o más o menos concertados, adoptados por la población en relación con la natalidad; se trata, en breve, del reconocimiento de los fenómenos de control de nacimientos practicado en el siglo XVIII. Todo esto representó el esbozo de una política de crecimiento demográfico. En todo caso fue la preparación de esquemas de intervención en los fenómenos de la natalidad globalmente considerada”.*

* Foucault, *Genealogía del racismo*, 196.

³⁴⁴ Foucault, *Defender la sociedad*, 195.

La nueva tecnología de poder si bien no la elimina a la disciplinaria; empero, supera sus deficiencias y tiene otras herramientas para sus operaciones.³⁴⁵ A criterio de Foucault: “Nos vemos entonces ante un poder que tomó a su cargo el cuerpo y la vida, o si se quiere, que tomó a su cargo la vida en general constituyendo dos polos: uno en la dirección del cuerpo, otro en dirección de la población. [...]”.³⁴⁶ Este nuevo dispositivo abarca toda la colectividad, dando paso del cuerpo individual al cuerpo social.

La nueva tecnología del poder tiene por objeto ya no solo al cuerpo como en el caso de la disciplinaria, sino es la vida misma de las personas; o sea, se amplía el poder dando paso del hombre/cuerpo al hombre/especie. Vale decir, la disciplina basa sus efectos en los cuerpos individuales buscando una utilidad y productividad a través de una serie de mecanismos diseñados para ello. Al contrario, la biopolítica enfoca su fuerza no simplemente al cuerpo individual, sino a la colectividad entera que va a tomar la decisión sobre la vida misma. En esta técnica disciplinaria el blanco es el cuerpo que tiene el denominativo de la anatomopolítica y en la técnica biopolítica es la masa humana que se la idéntica con el mismo nombre.³⁴⁷ Al ser la población el campo de aplicación de la biopolítica, pues esta genera sus propias contradicciones y problemas científicos, políticos, biológicos y otros.³⁴⁸

Al respecto, Foucault sostendrá: “Tenemos entonces dos series: la serie cuerpo-organismo-disciplina instituciones; y la serie población-procesos biológicos-mecanismos reguladores-Estado. Por un lado, un conjunto orgánico institucional: la órgano- disciplina de la institución; por el otro un conjunto biológico y estatal: la bio-regulación a través del Estado”.³⁴⁹ Entonces, la biopolítica es una técnica de la población³⁵⁰ que está marcada por ciertas diferencias de la técnica disciplinaria. Ya no se enfoca en la docilidad y utilidad

³⁴⁵ *Ibíd.*, 219.

³⁴⁶ Foucault, *Genealogía del racismo*, 204.

³⁴⁷ Foucault, *Defender la sociedad*, 220.

³⁴⁸ *Ibíd.*, 222.

³⁴⁹ Foucault, *Genealogía del racismo*, 202.

³⁵⁰ “Creo que en todo esto hay muchas cosas bastante relevantes. La primera es ésta: la aparición de un elemento —estaba por decir de un personaje nuevo, que ni la teoría del derecho ni la práctica disciplinaria conocen. La teoría del derecho, en el fondo, sólo conocía al individuo y la sociedad: el individuo contrayente y el cuerpo social constituido a través del contrato voluntario o implícito de los individuos. Por su parte, las disciplinas, teniendo que hacer sólo con el individuo o su cuerpo, conocían sólo el individuo y el cuerpo. En esta nueva tecnología del poder, en cambio, no se trabaja exactamente ni con la sociedad (el cuerpo social definido por los juristas) ni con el individuo-cuerpo. Lo que aparece es un nuevo cuerpo, un cuerpo múltiple, con una cantidad innumerable, si no infinita de cabezas. Se trata de la noción de población. La biopolítica trabaja con la población. Más precisamente: con la población como problema biológico y como problema de poder. Creo que la población así entendida aparece en este momento”.*

* *Ibíd.*, 198.

individual, sino que se basa en la educación del conjunto frente a los individuos. Al ser una tecnología controladora de la población, su apuesta es mayor a la disciplinaria, puesto que es una tecnología regularizadora. Si bien en ambos el objeto de estudio es el cuerpo; sin embargo, la diferencia radica en que la disciplina sólo busca la obediencia consentida buscando en el individuo su utilidad; en cambio, en la biopolítica lo que está en juego son los organismos biológicos de toda la población.³⁵¹

Los criterios anotados, se tratan de dos sistemas: el uno es un mecanismo disciplinario de poder, y el otro es un mecanismo regulatorio de poder; surgiendo de la combinación de estas las sociedades de normalización³⁵². Por lo demás, referir que los dos son herramientas de poder para el control de las personas.³⁵³ Un ejemplo, de articulación de los dos mecanismos de poder es la sexualidad; por ello, es preciso preguntarse, ¿Por qué la sexualidad cobra mucha importancia en la vida de los seres humanos? Aquí algunas razones; por un lado, el tema de placer que genera y orbita que fácilmente puede ser estudiado por la tecnología disciplinaria realizando un control individualizador como es el caso de la masturbación de los niños en el seno familiar; por otro lado, la cuestión de la procreación para la perpetuación de la especie humana, sin duda, ya es un campo más amplio referido a procesos biológicos que fácilmente se las puede adscribir al mecanismo regulatorio del poder. De ahí que, el ejemplo de la sexualidad orbita en ambos sistemas de poder tanto en la disciplina como en la regulación biopolítica.³⁵⁴

Con el propósito de ampliar la línea de pensamiento encarado, se puntualiza que el mecanismo disciplinario del poder procede a través de la individualización de los cuerpos, cuya ambición es tener una relación jerárquica de poder con la normalización³⁵⁵

³⁵¹ *Ibid.*, 201.

³⁵² Resulta también de gran relevancia aclarar: ¿Qué es la sociedad de normalización? Puesto que se hizo referencia en el desarrollo de este cuerpo teórico. Entonces, a partir del análisis de las herramientas disciplinarias y regularizadoras es posible concluir que la articulación de ambas tecnologías da curso al surgimiento de una sociedad de normalización. En esas circunstancias, había una confusión que la normalización era un efecto de las tecnologías disciplinarias, no está demás afirmar que era una mala interpretación que llevo a confusiones.*

* Foucault, *Defender la sociedad*, 229.

³⁵³ *Ibid.*, 226.

³⁵⁴ *Ibid.*, 227.

³⁵⁵ “El examen combina las técnicas de la jerarquía que vigila y las de la sanción que normaliza. Es una mirada normalizadora, una vigilancia que permite calificar, clasificar y castigar. Establece sobre los individuos una visibilidad a través de la cual se los diferencia y se los sanciona. A esto se debe que, en todos los dispositivos disciplinarios, el examen se halle altamente ritualizado. En él vienen a unirse la ceremonia del poder y la forma de la experiencia, el despliegue de la fuerza y el establecimiento de la verdad”.*

* Michel Foucault, *Vigilar y castigar*, 215.

del comportamiento, un tipo de vigilancia³⁵⁶ panóptica. Por su parte, la biopolítica es un mecanismo regularizador del poder que busca tomar control sobre la población. Por ejemplo, control de la natalidad, la muerte, la vida, etc., siendo un ejercicio más totalitario y abarcador.³⁵⁷ El ejemplo más clásico del poder biopolítico es el régimen nazi que gestionó los procesos biológicos para justificar como objetivo esencial de gobierno con un control sobre la vida y la muerte.³⁵⁸

En ese sentido, es posible precisar que el poder hoy por hoy dispone de la vida de los demás. La historia ha avanzado lastimosamente por el lado malo; la humanidad registra sus acontecimientos con sangre y sería altamente parcializado sólo poner el ejemplo de los nazis que eliminaron a 6 millones de judíos, sin tomar en cuenta que murieron también gentiles en número mayor que la judía en la segunda guerra mundial. En consecuencia, el biopoder y las guerras en general son ejemplos ilustradores que esta tecnología de poder puede tener efectos catastróficos.³⁵⁹

Así que, la eliminación de la vida en masa es una acción integral de todas las maneras del ejercicio del poder; una determinación inhumana que trabaja con una metodología establecida. No tiene otro justificativo, sino es atribuirle a la ausencia de conocimiento que asume su falta de autoridad para dar órdenes de esta naturaleza.³⁶⁰ Sobre el tema Foucault afirmará: “[...] el imperativo de muerte, en el sistema del biopoder es admisible sólo si se tiende a la victoria no sobre adversarios políticos, sino a la eliminación del peligro biológico y al reforzamiento, directamente ligado con esta eliminación de la especie misma o de la raza”.³⁶¹ La referencia a la muerte y hablar de ella es hacer una implícita alusión a la guerra. El fin de las acciones belicistas no es simplemente deshacerse del enemigo; al contrario, es tener al frente al grupo étnico que biológicamente es distinta a la tuya.³⁶²

La narrativa del biopoder así concebida, es como una fuerza poderosa que tiene la capacidad de construir o destruir. Bajo esas premisas, el biopoder no puede ser desarrollado; de lo contrario, se estaría ante un peligro para la vida de las sociedades. Es

³⁵⁶ “El *Panóptico* es la utopía de una sociedad y un tipo de poder que es, en el fondo la sociedad que actualmente conocemos, utopía que efectivamente se realizó. Este tipo de poder bien puede recibir el nombre de panoptismo: vivimos en una sociedad en la que reina el panoptismo”.*

* Michel Foucault, *La verdad y las formas jurídicas*, 99.

³⁵⁷ Foucault, *Defender la sociedad*, 227.

³⁵⁸ Foucault, *Genealogía del racismo*, 209.

³⁵⁹ Maurice Blanchot, *Michel Foucault tal y como yo lo imagino*, Trad. de Manuel ArranzLázaro (Valencia: Pre-textos, 1993), 60-61.

³⁶⁰ Blanchot, *Michel Foucault tal y como yo lo imagino*, 60-61.

³⁶¹ Foucault, *Genealogía del racismo*, 206-207.

³⁶² *Ibíd.*, 208.

cierto que el exceso de poder distorsiona la mente humana; por tanto, el biopoder no puede caer en estas manos. La humanidad ha desarrollado técnicas que pueden disponer de la vida de las personas, así que no es algo alejado de la realidad. Por consiguiente, si se puede destruir vidas, pues bien, también se puede favorecer a la vida y esa será entonces la regla con lo que se va a quedar.³⁶³

Ahora bien, habiendo desarrollado el poder disciplinario en el pensamiento de Foucault, por el carácter evolutivo de las ideas, corresponde su desplazamiento en esta última etapa del capítulo que se esboza. De cara para tener un conocimiento más integral del poder disciplinario, así como la utilidad para describir los tiempos tecnológicos actuales entorno al objeto de estudio, será pertinente abordar también la “psicopolítica” que es un aporte teórico de *Byung-Chul Han*. Este autor se percató que la biopolítica ya no era adecuada para el análisis de las sociedades actuales; dirigió sus esfuerzos para explicar este nuevo paradigma de poder. El tránsito de la biopolítica³⁶⁴ a la psicopolítica es una dinámica que va a permitir comprender de mejor manera las técnicas del poder.

La psicopolítica es una herramienta de poder que permite controlar los pensamientos. Tiene que ver con el poder inteligente³⁶⁵ que somete no por represión o prohibición, sino por prospección o permisión. Cuenta con formas sutiles en su ejercicio; el sujeto de la obediencia no es consciente de su opresión; es decir, el sometimiento no es perceptible.³⁶⁶ Pues, para que se sometieran las personas por sí solas se necesita una técnica de poder mucho más elaborada. El psicopoder es un poder disciplinario que trabaja con

³⁶³ Foucault, *Genealogía del racismo*, 204-205.

³⁶⁴ “La biopolítica es la forma de gobierno de la sociedad disciplinaria. Pero es totalmente inadecuada para el régimen neoliberal que explota principalmente la *psique*. La biopolítica que se sirve de la estadística de la población no tiene ningún acceso a lo psíquico. No provee ningún material para el *psicoprograma* de la población. La demografía no es una *psicografía*. No explora la psique. En esto reside la diferencia entre la estadística y el *Big Data*. A partir del *Big Data* es posible construir no solo el psicoprograma individual, sino también el psicoprograma colectivo, quizás incluso el *psicoprograma de lo inconsciente*. De este modo sería posible iluminar y explotar a la psique hasta el inconsciente”.*

* Chul Han, *Psicopolítica, Neoliberalismo y nuevas técnicas de poder*, 21.

³⁶⁵ “El poder inteligente se ajusta a la psique en lugar de disciplinarla y someterla a coacciones y prohibiciones. No nos impone ningún silencio. Al contrario: nos exige compartir, participar, comunicar nuestras opiniones, necesidades, deseos y preferencias; esto es, contar nuestra vida. Este poder amable es más *poderoso* que el poder represivo. Escapa a toda visibilidad. La presente crisis de libertad consiste en que estamos ante una técnica de poder que no niega o somete la libertad, sino que la explota. Se elimina la decisión *libre* en favor de la libre elección entre distintas ofertas”.*

* *Ibíd.*, 17.

³⁶⁶ *Ibíd.*, 16.

la fuerza positiva,³⁶⁷ no reprime, sino es complaciente con la libertad y busca en los seres humanos su autodependencia.³⁶⁸

En ese ámbito de ideas, el poder disciplinario no solo se aplica sobre el cuerpo³⁶⁹, sino a la mente humana. El controlar la *psique* humana es más efectivo que controlar el cuerpo humano. La técnica ortopédica del poder disciplinario sobre el cuerpo en estos tiempos queda en un segundo plano; el disciplinar la mente es más sofisticado que disciplinar el cuerpo. Haciendo comparación con el *Big Brother* de Bentham esta no se enfoca en el pensamiento, sino hace una observación del cuerpo desde lo exterior con medios ópticos.³⁷⁰

En las sociedades disciplinarias sobre el cuerpo se tenía la idea de que el poder es una instancia que se concibe para sacarle información a sus gobernados en contra de su voluntad con la utilización de mecanismos violentos. Hoy con el poder disciplinario sobre la mente nos ponemos todos al descubierto con la suministración de datos de manera voluntaria. La información es poder y otorgar datos voluntariamente es uno de los actos de ignorancia más reprochables. O sea, el subir datos a la red³⁷¹ es un crimen social. Por ende, se está en una crisis de libertad sin precedentes.³⁷²

Lo que se tiene es que se ha transformado los mecanismos de poder; la relativización del tiempo y el espacio reclaman su lugar. Se hace necesario revisar la visión disciplinaria carcelaria que contiene una determinada normalidad. Las sociedades disciplinarias del cuerpo dan paso a sociedades trascendentales de la mente.³⁷³ Cuando se estudia el poder se encontrará que existen diversas maneras de manifestación; la más

³⁶⁷ “El poder inteligente, amable, no opera de frente contra la voluntad de los sujetos sometidos, sino que dirige esa voluntad a su favor. Es más afirmativo que negador, más seductor que represor. Se esfuerza en generar emociones positivas y en explotarlas. *Seduca* en lugar de prohibir. No se enfrenta al sujeto, le da facilidades”.*

* *Ibíd.*, 16-17.

³⁶⁸ *Ibíd.*, 16.

³⁶⁹ “Hoy el cuerpo es liberado del proceso productivo inmediato y se convierte en objeto de optimización estética y técnico-sanitaria. Así, la intervención *ortopédica* cede a la *estética*. El ‘cuerpo dócil’ ya no tiene ningún lugar en el proceso productivo. La ortopedia disciplinaria es reemplazada por la cirugía plástica y los centros de *fitness*. La optimización corporal es mucho más que una mera *praxis estética*. El *sexness* y el *fitness* se convierten en recursos económicos que se pueden aumentar, comercializar y explotar”.*

* *Ibíd.*, 23.

³⁷⁰ *Ibíd.*, 20-21.

³⁷¹ “El *me gusta* es el amén digital. Cuando hacemos clic en el botón de *me gusta* nos sometemos a un entramado de dominación. El *smartphone* no es solo un eficiente aparato de vigilancia, sino también un confesionario móvil. Facebook es la iglesia, la sinagoga global (literalmente, la congregación) de lo digital”.*

* *Ibíd.*, 14.

³⁷² *Ibíd.*, 13-14.

³⁷³ Hardt y Negri, *Imperio*, 282.

delirante está relacionada con la restricción de la libertad. En la relación de los sectores dominantes y dominados; los primeros imponen su poder incluso por el ejercicio de la violencia o represión contra su voluntad. No obstante, el verdadero poder no está reflejado en la violencia; eso sería un signo de la debilidad. Para destruir las resistencias y generar obediencia se valen del silencio.³⁷⁴

Uno de los mecanismos de poder silencioso tiene que ver con la *Big Data*³⁷⁵ es una herramienta³⁷⁶ de la psicopolítica³⁷⁷ propia de las sociedades de comunicación que permiten adquirir datos en su integridad. Es una técnica de dominación que trabaja con la mente humana.³⁷⁸ Somos parte de un registro digital total, donde panoptismo benthamiano termina siendo poco eficaz, siendo simplemente registros normativos relativos a los castigos. En ese marco, el *Big data* es más eficiente que el *Big Brother* que no registra todo. De ahí que, el panóptico digital es mucha más poderosa que el panóptico benthamiano.³⁷⁹

El panóptico³⁸⁰ benthamiano consiste en disciplinar a los reclusos a través de su separación, manteniéndolos incomunicados. En cambio, en el caso del panóptico digital los reclusos no están aislados, sino que existe una comunicación fluida; es más, se dan a

³⁷⁴ Chul Han, *Psicopolítica, Neoliberalismo y nuevas técnicas de poder*, 16.

³⁷⁵ “Hoy se registra cada clic que hacemos, cada palabra que introducimos en el buscador. Todo paso en la red es observado y registrado. Nuestra vida se reproduce totalmente en la red digital. Nuestro hábito digital proporciona una representación muy exacta de nuestra persona, de nuestra alma, quizá más precisa o completa que la imagen que nos hacemos de nosotros mismos. [...] El *Big Data* no solo aparece en la forma de *Big Brother*, sino también de *Big Deal*. El *Big Data* es un gran negocio. Los datos personales se capitalizan y comercializan por completo. Hoy se trata a los hombres y se comercia con ellos como paquetes de datos susceptibles de ser explotados económicamente. Ellos mismos devienen mercancía. El *Big Brother* y el *Big Deal* se alían. El Estado vigilante y el mercado se fusionan”.*

* *Ibíd.*, 49 y 52.

³⁷⁶ “El panóptico digital se sirve de la revelación voluntaria de los reclusos. La iluminación propia y la autoexplotación siguen la misma lógica. Se explota la libertad constantemente. En el panóptico digital no existe ese *Big Brother* que nos extrae informaciones contra nuestra voluntad. Por el contrario, nos revelamos, incluso nos ponemos al desnudo por iniciativa propia”.*

* *Ibíd.*, 34.

³⁷⁷ “El Estado vigilante de Orwell, con sus telepantallas y cámaras de tortura, se distingue sustancialmente del panóptico digital, con internet, el *smartphone* y las *Google Glass*, en las que domina la apariencia de la libertad y la comunicación ilimitadas. Aquí no se tortura, sino que se *tuitea* o *postea*. Aquí no hay ningún misterioso ‘Ministerio de la Verdad’. La transparencia y la información sustituyen a la verdad. La nueva concepción de poder no consiste en el control del pasado, sino en el control psicopolítico del futuro”.*

* *Ibíd.*, 33-34.

³⁷⁸ *Ibíd.*, 14.

³⁷⁹ *Ibíd.*, 50.

³⁸⁰ “El poder disciplinario consiste en entornos e instalaciones de reclusión. La familia, la escuela, la cárcel, el cuartel, el hospital y la fábrica representan estos espacios disciplinarios de reclusión. El sujeto disciplinario cambia de un entorno de reclusión a otro. Así, se mueve en un *sistema cerrado*. Los residentes en estos entornos permiten ser distribuidos en el espacio y ordenados en el tiempo. El *topo* es el animal de la sociedad disciplinaria”.*

* *Ibíd.*, 18.

conocer por sí mismos. En este sistema no está acompañada de coacciones, por el contrario, se deja desarrollar la libertad. La otorgación de la información se la realiza por voluntad propia. A este sistema se la conocerá con el nombre de *Big Brother* que es una tecnología del poder sofisticado en estos tiempos.³⁸¹

El poder para su ejercicio organiza las mentes a través de los datos que circulan en las redes (*Big Brother*) y los cuerpos con el seguimiento de sus conductas. Se está en sociedades que se caracterizan por disciplinar los comportamientos humanos. Las instituciones no son otra cosa que lugares de normalización de relaciones de poder.³⁸² Se vincula la *Big Data* con la razón, pues, este último no percibe la realidad virtual. La red es tan infinita que los silogismos no tienen cabida; el manejo de información a grandes velocidades es inalcanzable para el silogismo contemplativo. En definitiva, el *Big Data* es una técnica de poder sin razón, la razón no tiene la capacidad de explicar esta nueva realidad.³⁸³

En suma, el concepto de disciplina en Foucault tiene distintas aristas (el poder disciplinario sobre los cuerpos o disciplinamiento de los saberes), así como el biopoder. Pero todos están encaminados a control de la conducta sean cuerpos individuales o colectivos o la mente humana. Está claro que el poder disciplinario tiene mucha fuerza en las instituciones cerradas o abiertas. El asunto está en que este poder tiene su fuerza para la obediencia y utilidad que requieren desde las instancias del poder. En resumen, serán todas estas características que se analizarán en el funcionamiento del control de convencionalidad desde los enfoques de poder como guerra.

Desarrollados todas las perspectivas del poder disciplinario en sus distintas vertientes, conviene establecer nuestra propia concepción. En ese sentido, la disciplina tiene su relación con la observancia de reglas de conducta. Esta disciplina puede ser llevado en cualquier tipo de instituciones de orden nacional o internacional, privado o público; para su funcionamiento están organizadas de manera jerárquica. La obediencia se genera por la imposición de normas organizacionales, pero también puede ser por sometimiento por propia voluntad de manera inconsciente en términos de psicopoder. Las desobediencias por obvias razones son objeto de sanciones como consecuencia del poder disciplinario.

³⁸¹ *Ibíd.*, 12.

³⁸² Hardt y Negri, *Imperio*, 25.

³⁸³ Chul Han, *Psicopolítica, Neoliberalismo y nuevas técnicas de poder*, 55.

Hasta ahora, se abordó el marco teórico problematizando el concepto de poder, así como las categorías de análisis (saber, verdad y disciplina) para dar una lectura del control de convencionalidad. Se trazó que los saberes jurídicos de la Corte IDH deben ser interpelados desde los saberes jurídicos locales o nacionales y para eso es fundamental lo establecido en este capítulo. Las teorías abarcadas serán de gran utilidad para entender la realidad jurídica del control de convencionalidad desde la perspectiva de poder como se tiene planteado en la presente investigación. Con esto, simplemente queda encarar el concepto de control de convencionalidad que se lo realizará en el siguiente capítulo y así tener el panorama completo de análisis vinculando la teoría, el método y el objeto de estudio.

Capítulo segundo

Una lectura en torno al concepto de control de convencionalidad

El mundo se divide en tres categorías de personas: un pequeñísimo número que hace producir los acontecimientos; un grupo un poco más importante que vigila su ejecución y asiste a su cumplimiento, y, en fin, una vasta mayoría que jamás sabrá lo que en realidad ha acontecido.

Nicholas Murray Butler

1. Consideraciones generales

Habiéndose dejado en el anterior capítulo el lente teórico con la cual se va a analizar el control de convencionalidad. Ahora en este se enfoca en el despliegue en su descripción teórica de los conceptos fundamentales del objeto de estudio o la realidad jurídica a tratar. En ese marco, la formación del control de convencionalidad dio el inicio de un nuevo período en el derecho marcando una manera distinta de entender el pensamiento jurídico; su ejercicio tiene sus efectos en el derecho interno que va modificando los razonamientos clásicos en la aplicación del derecho. Este control impone necesariamente obligaciones concretas a los estados parte con base normativa en la Convención Americana. Por ello, convoca a realizar un estudio no solo por el cambio de perspectiva en el derecho, sino por la fuerte influencia en las sociedades en la resolución de conflictos. Es así que, a los estados nacionales les queda subsumir sus actos a las regulaciones del control de convencionalidad que delinearán el quehacer del derecho.

El control de convencionalidad está en el centro de los debates trascendentales del derecho ya casi 15 años con sus luces y sombras. En ese orden, el derecho nacional sufrió transformaciones vertiginosas, estableciéndose modificaciones en su funcionamiento y estructura; se van generando nuevos conceptos para la ciencia jurídica como la supremacía convencional, el margen de apreciación nacional, el diálogo interjurisdiccional, etc. En consecuencia, se hace necesario cambiar de comportamiento en los operadores del derecho; con desafío de adaptarse al nuevo paradigma del derecho internacional como rector de las decisiones jurídicas.

La herramienta jurídica del control de convencionalidad es la expresión más importante del proceso de incorporación de los derechos humanos en los estados nacionales. La trascendencia para los estados internos radica en que la actuación de las autoridades estatales, pero fundamentalmente de los jueces locales están condicionadas por los parámetros convencionales y que comprometen a cumplir con sus contenidos y alcances. Asimismo, este control tiene sus propias particularidades: su organización y estructura; la manera de cómo debe realizarse y sus diferencias con el control de legalidad y el control de constitucionalidad. Por consiguiente, considerar las disposiciones de derecho positivo contenidas en la Convención Americana y los estándares de la Corte Interamericana será fundamental.

Para encarar sobre la temática planteada surgen una serie de preguntas: ¿Qué es?, ¿quién lo ejerce?, ¿cuándo se ejerce? y ¿cómo se ejerce? Para responder estas y otros interrogantes, se pasa a exponer el contenido del denominado control de convencionalidad y se estructura en el siguiente orden: los sistemas de incorporación del derecho internacional en el derecho interno, su origen conceptual, los fundamentos para su exigencia, su conceptualización, el desglose sumario de la evolución conceptual, los tipos de control de convencionalidad, la responsabilidad internacional del Estado en materia de derechos humanos, los deberes del Estado, la cláusula de interpretación conforme, el valor de la jurisprudencia de la Corte IDH, la tesis de la superioridad convencional, la interacción del control de constitucionalidad y el control de convencionalidad, y los programas de capacitación; como medidas orientadas a identificar sus principales características.

2. Los sistemas de incorporación del derecho internacional en el derecho interno

El debate sobre la relación entre el derecho internacional y el derecho nacional es bastante controversial. Esta relación no es un tema secundario, por el contrario, tiene que ver con la capacidad de elección de cada Estado interno para reconocer los derechos humanos y el control de convencionalidad en virtud del principio de soberanía. Por la importancia referida, se expondrá las teorías dualista y monista, así como la teoría coordinadora o conciliatoria que son mecanismos de incorporación del derecho internacional en el derecho interno.

La “teoría dualista”³⁸⁴ propugna que el derecho internacional y el derecho interno son dos estructuras jurídicas diferentes que mantienen su independencia. El derecho internacional no tiene la fuerza suprema, por tanto, no puede modificar el derecho interno; es un monismo con primacía del derecho nacional. Esta teoría responde a un esquema estatal independiente y soberano de concepciones del liberalismo político. Esto significa que el derecho internacional y el derecho interno tienen sus características y fuentes de aplicación propios.³⁸⁵ Es más, el derecho internacional pasará a formar parte de un orden jurídico interno a través de un acto de aprobación para ser tenida como derecho vigente; es decir, para que tenga efectos vinculantes debe ser primero aprobado.³⁸⁶

La “teoría monista” plantea que el derecho internacional y el derecho interno forman la unidad del sistema jurídico y no son diferentes o independientes. A decir de Kelsen son dos ordenamientos jurídicos que forman una unidad lógica que son interdependientes entre sí.³⁸⁷ La teoría defiende el monismo de la primacía del derecho internacional sobre el derecho interno; surgiendo así, un derecho nacional subordinado al derecho internacional que busca su validez y fundamento en este.³⁸⁸ Asimismo, la corriente tiene perfecciones jerárquicas, puesto que para la validez de una norma jurídica debe estar conforme a una norma fundamental. De ahí que, el derecho internacional para ser parte de un derecho interno no requiere de un acto de incorporación, siendo de aplicación directa.³⁸⁹

Las teorías tradicionales de recepción del derecho internacional en el derecho interno (dualismo y monismo) fueron ampliamente cuestionadas por parte de las “teorías complementarias”. Entre estas, la teoría coordinadora o conciliatoria que sostiene la unidad del derecho internacional y el derecho interno, pero sin supremacías jurídicas. Así

³⁸⁴ “La construcción dualista es la de los primitivos, incapaces de concebir un orden jurídico fuera del que rige su propia comunidad. Para ellos, los extranjeros son ‘bárbaros’ que se encuentran fuera de la ley y las reglas a las cuales están sometidos no tienen carácter jurídico, o al menos no constituyen un verdadero derecho, pues tales reglas son de naturaleza distinta y no tienen el mismo valor. Desde este punto de vista no cabe hablar de un verdadero derecho internacional. Esta concepción no ha desaparecido todavía completamente. Resabios de ella se encuentran en la idea de que únicamente el derecho nacional es un verdadero derecho en el sentido pleno de la palabra, y tales resabios constituyen el punto de partida, las más de las veces inconsciente, de la teoría dualista”.*

* Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho*, Trad. de Moisés Nilve (Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 2009), 162-163 <http://www.herrerapenalzoa.com/images/biblioteca/Teoria%20pura%20del%20derecho.%20Hans%20kelsen.pdf>

³⁸⁵ Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho*, 162.

³⁸⁶ *Ibid.*, 163.

³⁸⁷ *Ibid.*, 160.

³⁸⁸ *Ibid.*, 165.

³⁸⁹ *Ibid.*, 161.

que, es una doctrina que plantea la conciliación entre los dos sistemas jurídicos en términos de equilibrio, de una lógica de complementariedad.³⁹⁰

El tema de la incorporación del derecho internacional en el derecho interno en este trabajo investigativo tiene su propia importancia, porque en el confluyen, sin duda, lógicas de construcción de poder. Pues, la teoría dualista tiene su relación con la “lógica de la diferencia”; la teoría monista tiene su vínculo con la “lógica de la identidad” y la teoría coordinadora o conciliatoria tiene su nexos con la “lógica de complementariedad de opuestos”. En suma, los sistemas lógicos encarados en el capítulo anterior, al margen de permitir entender de cómo funciona la lógica de poder, también dan cuenta de la lógica de la construcción de los derechos humanos.

3. El control de convencionalidad: su origen conceptual

La teoría del control de convencionalidad fue creada para la aplicación de la Convención Americana³⁹¹ en el contexto latinoamericano; no cabe duda, que ha sido un hito histórico para la vida del derecho de nuestra región. Pues bien, toca realizar el tratamiento teórico de su origen. Para ello, será necesario remitirse a las sentencias de la Corte Interamericana en la búsqueda de sus antecedentes que hicieron posible la vigencia de este control en la actualidad.

El antecedente más inmediato sobre el control de convencionalidad se tiene en los votos razonados separados del juez de la Corte IDH, Sergio García Ramírez, entre los más relevantes, el caso Mack Chang v/s Guatemala de 25 de noviembre de 2003 y el caso Tibi v/s Ecuador de 7 de julio de 2004. Ahora bien, con relación a la primera sentencia

³⁹⁰ Lizandro Cabrera, “El control de convencionalidad y la protección de los derechos humanos en Colombia”, DIXI, N.º 19 (2014): 7, doi: <http://dx.doi.org/10.16925/di.v16i19.732>

³⁹¹ “La Convención Americana sobre Derechos Humanos constituye un tratado internacional cuyo objetivo y finalidad es la protección y garantía de los derechos humanos asegurados en el corpus iuris determinado por dicha convención, estableciendo una jurisdicción vinculante para los estados partes que la asuman a través de la Corte IDH, sin perjuicio de la función de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El sistema interamericano como lo establece la propia CADH constituye un sistema complementario y subsidiario de los sistemas nacionales de protección de tales derechos, por lo cual los órganos estatales nacionales son los principales obligados a respetar y garantizar dichos derechos a todas las personas sometidas a la jurisdicción del Estado parte respectivo, sólo si dicha obligación jurídica no se ejecuta por los respectivos estados partes o tal actividad de los órganos estatales se desarrolló en forma deficiente o con desconocimiento de derechos humanos, en forma subsidiaria interviene la Corte IDH, previa actividad prejudicial de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, mediante petición formulada por las personas que hayan sido vulneradas en sus derechos por la actuación de cualquiera de sus autoridades o funcionarios”.*

* Humberto Nogueira Alcalá, “El control de convencionalidad por los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y tribunales chilenos”, *Revista Derecho de la Universidad Católica Dámaso A. Larrañaga*, n.º 15 (2017): 2-3, <http://dx.doi.org/10.22235/rd.v1i15.1375>

en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Sergio García Ramírez moduló en el Caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*³⁹², emitiendo su voto concurrente razonado, bajos los siguientes argumentos:

Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio –sin que esa representación repercuta sobre el estado en su conjunto– y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional.

En esta jurisprudencia, el juez García acuñó por primera vez el concepto de convencionalidad. Se tiene el fundamento, por un lado, de la responsabilidad global del Estado en materia de derechos humanos; y, por otro lado, el fortalecimiento del funcionamiento de la Corte IDH. No obstante, solo a efectos de ampliar la perspectiva, es necesario evidenciar que este control de convencionalidad no es nada nuevo³⁹³ que se inventó. Tal como lo plantea Allan R. Brewer-Carías: “El control de convencionalidad, [...] en realidad resultó que no era nuevo. Se ha realizado en dos vertientes: primero, en el ámbito internacional, por la CIDH desde el comienzo de su funcionamiento y, segundo, por los tribunales nacionales desde que la CADH entró en vigencia en los respectivos países”.³⁹⁴

De otro lado, está la sentencia de Sergio García en el caso “Tibi Vs. Ecuador”, del 7 de septiembre de 2004 que, en su parte pertinente, se establece el siguiente razonamiento:

En cierto sentido, la tarea de la Corte se asemeja a la que realizan los tribunales constitucionales. Estos examinan los actos impugnados –disposiciones de alcance general– a la luz de las normas, los principios y valores de las leyes fundamentales. La

³⁹² Corte IDH, “Sentencia de 25 de noviembre de 2003 (Voto Concurrente Razonado del juez Sergio García Ramírez)”, *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*, 25 de noviembre de 2003, párr. 27, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf

³⁹³ “Claro está que cuando se utiliza la terminología de ‘control de convencionalidad’, no se quiere decir que recién a partir del citado asunto la Corte IDH haya ejercido tal potestad, porque desde siempre el cuerpo hace una comparación entre ambos esquemas, destacando por supuesto la prioridad de la regla supranacional; lo que en verdad ha sucedido es que desde ese momento se utiliza tal fraseología”.*

* Juan Carlos Hitters, “Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos)”, *Estudios Constitucionales*, n.º 2 (2009): 2-3, <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002009000200005>

³⁹⁴ Allan R. Brewer-Carías, “Derecho administrativo y el control de convencionalidad”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, n.º 268 (2017): 1, <http://revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/60983/53785>

Corte Interamericana, por su parte, analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en que funda su competencia contenciosa. Dicho de otra manera, si los tribunales constitucionales controlan la “constitucionalidad”, el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la “convencionalidad” de estos actos. A través del control de constitucionalidad, los órganos internos procuran conformar la actividad del poder público –y eventualmente, de otros agentes sociales– al orden que entraña el estado de derecho en una sociedad democrática. El tribunal interamericano, por su parte, pretende conformar esta actividad al orden internacional acogido en la convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los estados partes en el ejercicio de su soberanía.³⁹⁵

El pronunciamiento es un segundo momento en el que nuevamente se hace referencia al concepto de control de convencionalidad. En está se fundamenta que el control de convencionalidad debe realizarse semejante a la que se efectúa en los tribunales constitucionales de los ordenamientos jurídicos internos, claro estableciendo las respectivas diferencias entre ambos controles. Tocando al tribunal constitucional ejercer, el control de constitucionalidad y a la Corte IDH, el control de convencionalidad. Sobre lo abordado aquí, el propio Sergio García Ramírez en uno de sus manuscritos literarios, sostendrá:

La primera vez que se aludió al control de convencionalidad en el marco de la Corte Interamericana, destacando la función de ésta en ese campo, fue en mi voto sobre el citado caso *Mack Chang vs. Guatemala*, del 25 noviembre de 2003. Posteriormente volví a examinar este asunto en el voto relativo al *caso Tibi*, también citado antes, del 7 de septiembre de 2004. Hice ahí la comparación entre la Corte IDH y los tribunales constitucionales: control de convencionalidad y control de constitucionalidad, en sus respectivos casos. El cotejo es útil en muchos extremos, entre ellos para fijar la trascendencia –y la extraordinaria delicadeza– de los pronunciamientos de estos órganos con respecto al conjunto del orden jurídico y las decisiones judiciales que se pronuncian a su amparo.³⁹⁶

De este modo, es importante resaltar que los orígenes del control de convencionalidad esta explicada por el mismo Sergio García Ramírez para no ingresar a imprecisiones o abrir a falsos debates. Dando a conocer que los antecedentes se encuentran en sus votos razonados. Siendo que el definió el rol que debe cumplir la Corte IDH ante la dispersión en sus objetivos prediseñadas. Es así, que estos precedentes, son los que se constituyen en la base de los orígenes del control de convencionalidad; en ellos, se realizaron una aproximación a su concepto y dejaron los elementos básicos para su

³⁹⁵ Corte IDH, Sentencia de 7 de septiembre de 2004 (Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez), *Caso Tibi Vs. Ecuador*, 7 de septiembre de 2004, párr. 3. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf

³⁹⁶ Sergio García Ramírez, “El control judicial interno de convencionalidad”, *Revista IUS*, N.º 28 (2011): 22, <http://www.scielo.org.mx/pdf/rius/v5n28/v5n28a7.pdf>

comprensión. Finalmente, no se debe perder de vista que en estas sentencias se dejaron los fundamentos iniciales del control de convencionalidad.

4. Los fundamentos jurídicos del control de convencionalidad

Hablar de fundamento es hacer referencia al principio en la que se asienta una determinada teoría. En todo sistema jurídico es condición vital determinar las bases sobre la cual se edifica una construcción conceptual jurídica. No fue un accidente el hecho de que la Corte IDH haya con tanta vehemencia hablado de un control de convencionalidad; este concepto tiene sus argumentos que permitieron su existencia. El reto está marcado, entonces, se hará una breve narrativa para hacerlo comprensible de cuál fue el fundamento para la constitución de la doctrina de control de convencionalidad.

En este sentido, la Corte Interamericana³⁹⁷ ha tomado una aptitud jurídica de exigir el control de convencionalidad a los estados miembros que forman parte de la Convención Americana y aceptado su competencia, basándose en los principios generales de derecho internacional de *jus cogens*, la *pacta sunt servanda*³⁹⁸, la *bona fide*³⁹⁹ y el *effet utile*⁴⁰⁰ de los tratados.⁴⁰¹ A estos principios habría que agregar, el principio *pro homine* que está referida que una norma convencional debe ser interpretada de manera más

³⁹⁷ “[...] Hay que decir que son 35 países los que forman la Organización de Estados Americanos (OEA). De ellos, 24 han reconocido la Convención Americana, y sólo 21 de 35 han aceptado la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Realmente tenemos una Corte latinoamericana”.*

* Ferrer Mc. Gregor, “El control de convencionalidad y la reforma constitucional en materia de derechos humanos”, 12-13.

³⁹⁸ “El primero de ellos prescribe la obligatoriedad de los pactos, que –según Ricardo Méndez– puede equipararse al enunciado del derecho interno de que los pactos legalmente celebrados deben ser puntualmente cumplidos”.*

* Ricardo Méndez Silva, “Los principios del derecho de los tratados”, *Revista jurídica de la UNAM*, accedido 2 de enero de 2020, 93, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/7/art/art4.pdf>.

³⁹⁹ “En cuanto al segundo, esto es, la *bona fide*, se refiere a que todos los Estados deben obrar lealmente en el cumplimiento de todos sus compromisos jurídicos y esperar que los demás se comporten de la misma manera para con ellos”.*

* Hernán Valencia Restrepo, “La definición de los principios en el Derecho internacional contemporáneo”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, n.º 106 (2007): 86, <http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2367495.pdf>.

⁴⁰⁰ “Y respecto al tercer principio que se menciona, se considera que los tratados deben interpretarse de manera que se dé eficacia a sus disposiciones en su sentido natural u ordinario en el contexto en que ocurren, según su objeto y fin”.*

* José Pedro Aguirre Arango, “La interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos”, *Revista DD.HH.*, Accedido 3 de enero de 2020, 80, http://www.congreso.gob.pe/Docs/DGP/CCEP/files/cursos/2017/files/la_interpretac._de_la_convenci%C3%B3n_america_sore_derechos_hum-oscar_cubas.pdf

⁴⁰¹ Nestor Sagües, “Desafíos del Derecho Procesal Constitucional con relación al Control de Convencionalidad”, *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, n.º 1 (2013): 3, <http://www.revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2013.51.02/1523>

favorable a ser humano, es decir, realizar interpretaciones más extensivas que restrictivas para la protección de los derechos humanos.⁴⁰² Es interesante develar que los principios señalados todos son de la caja de herramientas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. No podía ser de otra manera, los principios al ser fundantes y organizadores dotan al concepto de control de convencionalidad los parámetros esenciales de su estructuración.

Sobre esta base, es de referir que en relación a los fundamentos del control de convencionalidad se presentan varios criterios. Entre la más influyente es la diseñada por la Corte Interamericana, en el caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, que dispuso: “[...] esta Corte ha establecido que ‘(s)egún el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno’. Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969”.⁴⁰³ La Corte en su postura está sosteniendo invariablemente los principios de la *bona fide* y la no invocación al derecho interno insertos en la Convención de Viena. Posición que ya se tenía en la Opinión Consultiva OC-14/94 de la aludida Corte, que había sostenido:

Una cosa diferente ocurre respecto a las obligaciones internacionales y a las responsabilidades que se derivan de su incumplimiento. Según el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno. Estas reglas pueden ser consideradas como principios generales del derecho y han sido aplicadas, aún tratándose de disposiciones de carácter constitucional, por la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia [...].⁴⁰⁴

En esos fallos, la Corte Interamericana tomó los principios del derecho internacional para fundamentar jurídicamente la aplicación del control de convencionalidad, principios que están plasmados por la Convención de Viena. El principio de *pacta sunt servanda* que implica que si un Estado ha ratificado un tratado

⁴⁰² Fernando Silva García y José Sebastián Gómez Sámano, “El principio pro homine Vs. Restricciones Constitucionales: ¿Es posible constitucionalizar el autoritarismo?”, *Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM*, accedido 5 de febrero de 2020, 707, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3845/27.pdf>

⁴⁰³ Corte IDH, “Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, 26 de septiembre de 2006, párr. 125, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf

⁴⁰⁴ Corte IDH. “Opinión Consultiva O.C.-14/94. Resolución de 9 de diciembre de 1994 (Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención, arts. 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, *solicitada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 9 de diciembre de 1994, Párr. 35. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1262.pdf?view=1>

internacional debe interpretar y cumplir de *buena fe* regulada por el artículo 26 de Convenio N° 169. El principio⁴⁰⁵ de que un Estado no puede invocar su derecho interno para no cumplir sus obligaciones de derecho internacional, que esta prescrita por el artículo 27 de la Convención de Viena. Claramente, se advierte que el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece la obligación de cumplir de buena fe los compromisos en materia de derechos humanos, haciéndose vinculante desde el momento de la ratificación, convirtiéndose desde ese momento exigible para el Estado miembro. El artículo 27 de la Convención de Viena establece una responsabilidad internacional del Estado, en el caso hipotético de que alegue las disposiciones de su derecho interno.

Doctrinalmente, sobre los fundamentos del control de convencionalidad, Néstor Pedro Sagüés afirmó: “Las razones dadas por la Corte Interamericana para sentar el control de convencionalidad son dos, y ambas de derecho internacional: (i) las obligaciones internacionales deben ser cumplidas de buena fe; (ii) no es posible alegar el derecho interno para incumplirlas, conforme el art. 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados”.⁴⁰⁶ Lo que se propone con estas palabras aunque parezca tautológico es la simple observación de los tratados de derechos humanos, tomando como base los principios del derecho internacional. Con base en ello, lo que implica que cuando un Estado ratifica la Convención Americana está obligado con cumplir con los tratados y jurisprudencia en materia de derechos humanos, sin alegar su derecho interno para incumplirlas.

Los fundamentos del control de convencionalidad también se pueden hallar en los artículos 53⁴⁰⁷ y 64⁴⁰⁸ Convención de Viena, que reconocen el principio *pacta sunt*

⁴⁰⁵ Luis Dandy Esquivel León, “El control difuso de convencionalidad y la tesis de la supremacía convencional”, *Derecho y cambio social*, n.º 44 (2016): 6, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5456254>

⁴⁰⁶ Néstor Pedro Sagüés, “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”, *Estudios Constitucionales*, n.º 1 (2010): 4, <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v8n1/art05.pdf>.

⁴⁰⁷ “53. Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (‘jus cogens’). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.*

* Organización de las Naciones Unidas, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 23 de mayo de 1969, artículo 53, http://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/convencion_viena.pdf

⁴⁰⁸ “64. Aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional general (‘jus cogens’). Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará”.*

* Organización de las Naciones Unidas, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 23 de mayo de 1969, artículo 64.

servanda para proteger derechos humanos. El artículo 53 de la Convención de Viena habla de la imperatividad de las normas jurídicas internacionales y el artículo 64 de la misma Convención de Viena refiere sobre el *ius cogens*⁴⁰⁹ que hacen obligatorias los derechos humanos ante los ojos de la sociedad internacional.

Otro de los criterios sobre los fundamentos del control de convencionalidad es la otorgada por Óscar Urviola Hani, que precisó:

La Corte Interamericana centra el fundamento de esta institución en los artículos 1° y 2° de la Convención Americana de Derechos Humanos, conforme a los cuales los Estados parte de dicho tratado se hallan en la obligación de respetar y garantizar los derechos en él reconocidos y de adecuar su derecho interno en aras de lograr tal objetivo. En ese sentido, el control de convencionalidad responde al principio de Derecho Internacional de buena fe en el cumplimiento de las obligaciones internacionales, en el sentido de que el Estado tiene la responsabilidad de disponer la adecuación de su derecho interno en aras de cumplir con sus obligaciones internacionales. Cabe recordar que, tal como lo señala el artículo 27 de la Convención de Viena sobre derecho de los tratados, no es posible alegar disposiciones de derecho interno como justificación de incumplimiento de las obligaciones contenidas en un tratado.⁴¹⁰

Urviola con sus criterios nos está enseñando que los artículos 26 y 27⁴¹¹ de la Convención de Viena no son los únicos fundamentos del control de convencionalidad; también se puede hallar en los artículos 1° y 2° de la Convención Americana que están referidos a los deberes de los estados nacionales frente a la protección de los derechos humanos. Estas obligaciones son el de respetar, garantizar y de adecuar su derecho interno; esto en el marco de los compromisos internacionales que asume cada Estado interno.

⁴⁰⁹ “En suma, los principios de *ius cogens* son postulados aceptados por las naciones en el ámbito doméstico. Consecuentemente, todos los Estados que hacen parte de la comunidad internacional deben cumplir tales premisas y las normas de derecho convencional y consuetudinario que se establezcan sobre la base de aquellas, pues los principios reconocidos por las ‘naciones civilizadas’ son vinculantes para todos los Estados *incluso fuera de todo vínculo convencional*”. *

* Víctor Bazán, “El control de convencionalidad como instrumento para proteger derechos esenciales y prevenir la responsabilidad internacional del estado”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n.º 19 (2015): 15, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5273631>

⁴¹⁰ Óscar Urviola Hani, “Control de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad como Herramientas y Deberes del Juez en el marco del Estado Constitucional de Derecho”, *OUH*, accedido 2 de enero de 2019, 3, <https://es.scribd.com/document/344103466/OUH-Control-de-Convencionalidad-Constitucionalidad>.

⁴¹¹ “26. ‘Pacta sunt servanda’. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por el las de buena fe; 27. 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”. *

* Organización de las Naciones Unidas, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 23 de mayo de 1969, artículos 26 y 27.

Casi en la misma línea, se tiene las ideas de Natalia Torres Zúñiga quien dirá: “En principio, el fundamento del control de convencionalidad se encuentra en el artículo 2 de la CADH, que a su vez reproduce un principio general del derecho internacional recogido en el artículo 27 de la Convención sobre Derecho de los Tratados de 1969 como es el deber de adecuación del derecho interno al Derecho internacional”.⁴¹² En esa medida, a estos criterios se suma el artículo 29⁴¹³ de la Convención Americana que trata sobre las normas de interpretación que regulan derechos y libertades que en ningún momento estarán dirigidas a su supresión, limitación o exclusión de otros derechos.

Víctor Bazán sobre el fundamento jurídico del control de convencionalidad aportará con otro criterio no menos importante, pero determinante a la hora de encontrar la eficacia de los derechos humanos, afirmando: “La matriz fundante del control de convencionalidad debe buscarse, especial pero no exclusivamente, en los artículos 1, 2 y 29 de la CADH y 26 y 27 de la CVDT. Además, y aunque tal vez redundante, cumple resaltar el papel decisivo que al efecto juega el principio *pro persona*”.⁴¹⁴ Aquí está marcando con un elemento más para el dialogo que se proyecta. El principio *pro persona*⁴¹⁵ tiene su sustento de que al momento de aplicar una norma convencional debe ser lo más favorable en el restablecimiento de derecho eventualmente vulnerado. De ahí que, se puede dejar establecido que la base para el ejercicio del control de

⁴¹² Natalia Torres Zúñiga, “Control de convencionalidad y protección multinivel de los derechos humanos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, *Derecho PUCP*, n.º 70 (2013): 5, <https://www.redalyc.org/pdf/5336/533656139018.pdf>

⁴¹³ “Art. 29.- NORMAS DE INTERPRETACIÓN
Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) Permitir a alguno de los Estado Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitados 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”.*

* Organización de Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica”, 22 de noviembre de 1969, artículos 29.

⁴¹⁴ Víctor Bazán, “El control de convencionalidad como instrumento para proteger derechos esenciales y prevenir la responsabilidad internacional del estado”, 22.

⁴¹⁵ “El principio *pro persona* es un criterio hermenéutico característico de los derechos humanos que consiste en aplicar el precepto jurídico o la interpretación más favorable cuando se trate del reconocimiento y goce de derechos, e inversamente, en la aplicación del precepto o interpretación más restrictiva cuando se intente afectar el acceso o goce de un derecho fundamental, en aras de estar siempre a favor de la persona”.*

* Alma Rosa Bahena Villalobos, “El principio *pro persona* en el Estado constitucional y democrático de derecho”, *División de Derecho, Política y Gobierno*, n.º 7 (2015): 1-2, <https://doi.org/10.15174/cj.v4i1.140>

convencionalidad no solo está en los principios rectores con asiento en los tratados⁴¹⁶ internacionales, sino en su labor hermenéutica de la jurisprudencia interamericana que se inspiró en el principio *pro persona*.⁴¹⁷

En ese contexto, en el campo de los derechos humanos como en cualquier otro, se podría sostener que los criterios diversos enriquecen en la averiguación de la objetividad cognitiva, así que no se podía haber dejado de ponderar otros criterios. El honrar los compromisos internacionales es un deber fundamental de cada Estado, para eso se tiene que conocer los principios rectores de la institución en estudio. Con lo que, se concluye esta parte resumiendo que la Corte IDH encontró el fundamento del control de convencionalidad en los artículos 1 numeral 1 y 2, artículo 29 de la Convención Americana; además, en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena, así como en el principio *pro persona*.

5. El control de convencionalidad: su conceptualización

El control de convencionalidad fue diseñado por la jurisprudencia de la Corte IDH desde una óptica de dar vida a la Convención Interamericana. Por eso, se pondrá la piedra filosofal de sustento teórico del referido control para comprender su sentido de su existencia para la cual fue creado. Pues, se está seguro que es un concepto complejo y dinámico que está en precisiones conceptuales permanentes; empero, se puede mencionar que esta figura convencional tiene bastante definida su objeto de estudio, y su blanco de aplicación obligando a los estados miembros a adecuar su ordenamiento doméstico a los parámetros de la convencionalidad. Es decir, este control de convencionalidad busca se ajusten los actos del Estado a los cánones de los derechos humanos dando efecto útil a los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.

La práctica jurídica del control de convencionalidad conceptualmente surge con ese nombre en la jurisprudencia contenciosa de la Corte Interamericana, más

⁴¹⁶ “Se entiende por ‘tratado’ un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”.*

* Organización de las Naciones Unidas, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 23 de mayo de 1969, artículos 2, U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, entered into force January 27, 1980.

⁴¹⁷ Gonzalo Campos Medina, “El control de convencionalidad en la jurisdicción chilena: la superación de los problemas de su aplicación”, *Revista de Derechos Fundamentales-Universidad Viña del Mar*, n.º 10 (2013): 14-15, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4754540>

precisamente en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*⁴¹⁸, en el que se precisó su contenido bajo los siguientes términos:

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.

De la jurisprudencia que precede, se puede señalar; en primer lugar, a los jueces de los estados parte les recuerda que si bien deben velar por la aplicación de sus normas internas, pero deben hacerlo observando que no sean contrarias a las disposiciones convencionales, a razón de su ratificación estatal;⁴¹⁹ en segundo lugar, establece que el poder judicial debe realizar una especie de control de convencionalidad realizando un contraste entre las normas internas y la Convención Americana; y en tercer lugar, refiere que el poder judicial a la hora de aplicar el control de convencionalidad no solo debe basarse en los tratados internacionales, sino también observar las interpretaciones de la Corte IDH.

En ese marco, el juez nacional tiene una doble responsabilidad, no solo debe aplicar las normativas internas, sino el *corpus iuris* interamericano; es decir, tiene que hacerse un dialogo interjurídico entre las normas constitucionales y las normas convencionales.⁴²⁰ Eso significa, que todos los agentes del Estado tienen la obligación de estudiar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y buscar dar vigencia todo el cuerpo normativo interamericano. Y es a esta actividad desarrollada que se le ha puesto todavía el nombre de una especie de control de convencionalidad que tiene sus propias prerrogativas normativas y efectos jurídicos que deben ser tomados en cuenta al momento

⁴¹⁸ Corte IDH, “Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, 26 de septiembre de 2006, párr. 124, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf

⁴¹⁹ Ferrer Mc. Gregor, “El control de convencionalidad y la reforma constitucional en materia de derechos humanos”, 21-22.

⁴²⁰ Óscar Urviola Hani, “Control de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad como Herramientas y Deberes del Juez en el marco del Estado Constitucional de Derecho”, *OUH*, accedido 2 de enero de 2019, 9, <https://es.scribd.com/document/344103466/OUH-Control-de-Convencionalidad-Constitucionalidad>.

de su aplicación.⁴²¹ Al ser una *episteme* de este tiempo histórico, con seguridad va requerir cambios en la mentalidad de los operadores del derecho en su percepción clásica, que llama a romper dogmas aprendidos de la ciencia del derecho, dar una mirada no solo el derecho domestico de cada país, sino tener presente el derecho internacional.

En el afán de seguir explicando el fallo en cuestión, en el caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, la Corte aclara que la finalidad del instituto convencional es procurar que las normas de la Convención Americana o cualquier otro tratado no se vean mermadas por normas o disposiciones internas contrarias a su tenor, objeto y fin.⁴²² Entonces, lo relevante de la resolución en términos generales, es que se sienta las bases para la efectiva aplicación de las normas convencionales, y que su finalidad es que no sean menoscabadas por las normas internas de los estados que forman parte de la Convención Americana.

Por su parte, David Lovatón Palacios expresa: “Lo novedoso en el control de convencionalidad actualmente delineado [...] es: i) su identificación y delimitación conceptual; ii) el efecto *erga omnes* de jurisprudencia interamericana y iii) su aplicación por jueces y tribunales nacionales”.⁴²³ De tales premisas, conviene tomar cuerpo del primer punto, que es certera en su afirmación, por cuanto, es en el caso Almonacid Arellano y otras c/. Chile (2006), que se inaugura de manera unánime con su identificación y delimitación conceptual por parte de la Corte Interamericana. Además, será este pronunciamiento que marcará el inicio de la vida y desarrollo del control de convencionalidad tal como se la conoce hoy en día.

En efecto, el control de convencionalidad es una arquitectura jurídica construida por la propia Corte IDH. En esta se plantea que cuyo objeto y fin, será el de cotejar el orden interno con el orden internacional en materia de derechos humanos, buscando su aplicación y su eficacia para alcanzar la justicia internacional, así como su validez normativa con la dirección de esta entidad internacional.⁴²⁴ De ahí que, dicho control termina siendo un mecanismo efectivo para la materialización de los derechos humanos de mucha importancia para los países que ratificaron ante la Convención Americana.⁴²⁵

⁴²¹ David Lovatón Palacios, “Control de convencionalidad interamericano en sede nacional: una noción aún en construcción”, *Direito e Praxis, Revista*, n.º 2 (2017): 3, DOI: 10.12957/dep.2017.27730.

⁴²² Sagüés, “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”, 2.

⁴²³ Lovatón, “Control de convencionalidad interamericano en sede nacional”, 4.

⁴²⁴ Luiz Guilherme Arcaro Conci, “Mercosur, integración regional y Derechos Humanos en un proceso multinivel”, *Estudios Constitucionales*, n.º 2 (2015): 17, <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002015000200005>

⁴²⁵ Sagüés, “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”, 2.

En este ámbito, la Corte IDH tiene la labor de velar por la vigencia de la Convención Americana por medio de la prevención e intervención para que no se produzca la violación de derechos humanos. Asimismo, es llamado a ser el máximo intérprete de las normas convencionales a través de un estricto control de convencionalidad mediante el desarrollo de su jurisprudencia contenciosa. Esta labor de interpretación conforme a las fuentes internacionales, el orden jurídico interno implica un verdadero poder imperativo reformador, un cotejo entre un ordenamiento jurídico determinado y un orden internacional de derechos humanos.

Por lo que, el control de convencionalidad que busca la compatibilidad del sistema jurídico interno y el sistema jurídico internacional, teóricamente, trae consigo dentro de este sistema de causas y efectos una doble consecuencia. Por un lado, entraña una responsabilidad del Estado de basarse en los estándares establecidos por la Corte Interamericana. Por otro lado, el tribunal interamericano se convierte en el intérprete último de las normas convencionales. Esto en ese interés de incluso de invalidar las normas de derecho interno en esa idea de compatibilizar ambos ordenamientos.⁴²⁶

Ahora bien, para formar un cuerpo teórico más completo sobre el concepto de control de convencionalidad, y no tener sesgos se dejará algunas definiciones. Por esta razón, se puede citar a Natalia Torres Zúñiga quien abordó del siguiente modo:

El control de convencionalidad es una técnica de contraste normativo que determina la compatibilidad de las disposiciones de derecho interno con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH); y/o permite declarar la inconvencionalidad de las disposiciones, interpretaciones u omisiones de derecho interno a la luz de los instrumentos antes mencionados. De este modo, la CADH se convierte en el parámetro de control, mientras que las disposiciones de derecho interno en el objeto controlado. En líneas generales, se trata de una obligación que deben llevar a cabo los jueces nacionales y la Corte IDH.⁴²⁷

La cita precedente, en su conceptualización es bastante categórica al señalar que el control de convencionalidad es una técnica de contraste entre los actos domésticos y las disposiciones convencionales. Lo fundamental del concepto es que está precisando el alcance del instituto convencional al referir que permite declarar la inconvencionalidad al momento de apreciar la

⁴²⁶ Eduardo Oteiza, “Corte Interamericana y Cortes Superiores. El control difuso de convencionalidad ex officio”, *Academia*, accedido 8 de enero de 2020, 2, https://scholar.google.es/scholar?hl=es&as_sdt=0%2C5&q=Corte+Interamericana+y+Cortes+Superiores.+El+control+difuso+de+convencionalidad+ex+officio+de+Eduardo+Oteiza&btnG=

⁴²⁷ Natalia Torres Zúñiga, “Control de convencionalidad y protección multinivel de los derechos humanos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, *Derecho PUCP*, n.º 70 (2013): 3, <https://www.redalyc.org/pdf/5336/533656139018.pdf>

compatibilidad entre el derecho nacional y el derecho convencional. Es más, esta dejando en claro que no sólo es una obligación de la Corte Interamericana, sino de los jueces nacionales conforme a su propia competencia material.

Por su lado, Juan Carlos Hitters ha tratado de esbozar en forma sintética:

[...] lo que se ha dado en llamar en los últimos tiempos “control de convencionalidad” mecanismo que debe ser llevado a cabo, primero por los cuerpos judiciales domésticos, haciendo una “comparación” entre el derecho local y el supranacional, a fin de velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, sea que surja de los tratados, del *ius cogens* o de la jurisprudencia de la Corte IDH; y luego esa tarea debe ser ejercida por el Tribunal regional si es que el caso llega a sus estrados.⁴²⁸

En el concepto otorgado por Hitters se tiene que el control de convencionalidad debe ser llevado a cabo en dos niveles: uno en el interno y el otro en el externo. Y que esta actividad de comparación entre el derecho interno y el derecho internacional debe empezarse a realizar en los estados nacionales y de manera subsidiaria por la Corte IDH como un tribunal regional. Lo relevante en el criterio conceptual es que no deja dudas respecto a las obligaciones de los estados nacionales; como es lógico, la tarea del amparo de los derechos humanos debe ser una prioridad de los agentes estatales, que su inicio en la protección debe ser en estas instancias.

Otro aporte conceptual, es la brindada por Adelina Loiano quien refiere: “Hay [...] *control de convencionalidad* cuando el juez nacional evalúa la coincidencia entre la norma interna (sea constitucional o infraconstitucional) y los Tratados sobre derechos humanos, con el objeto de identificar las contradicciones entre uno y otro, que pudieren generar la responsabilidad internacional del Estado”.⁴²⁹ Partiendo de la conceptualización ofrecida y de las anteriores, es posible compendiar el control de convencionalidad en los siguientes términos: primero, es un control que está facultado a jueces internos y subsidiariamente a los jueces de la Corte Interamericana; segundo, es un control que está por encima del control de constitucionalidad; y tercero, es un control que en su aplicación no solo se basa en la parte normativa internacional, sino en la parte interpretativa que realiza la Corte IDH.

En definitiva, la doctrina del control de convencionalidad es un instrumento jurídico potente para la garantía de los derechos humanos. Para la Corte Interamericana

⁴²⁸ Juan Carlos Hitters, “Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos)”, *Estudios Constitucionales*, n.º 2 (2009): 15-16, <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002009000200005>

⁴²⁹ Susana Albanese et al., *Control de convencionalidad* (Buenos Aires: Ediar, 2008), 115.

implica que deba realizar una observación de la conducta de un determinado Estado y cerciorarse que dicha conducta este compatible con lo consagrado en la Convención Americana y resuelva su expulsión del ordenamiento jurídico de la norma en colisión. Y para las autoridades estatales representa un desafío, un compromiso de hacer efectivo lo acordado en materia de protección de derechos humanos. Por lo tanto, este control es un verdadero diamante que debe ser trabajado para la protección de los derechos humanos en el continente americano.

6. El control de convencionalidad: su evolución conceptual

Para abordar este punto es necesario anotar que el control de convencionalidad no es un concepto terminado, requiere de un perfeccionamiento constante –está bien que no sea un dogma–. En tal razón, se verá cómo se ha ido configurando en sus precisiones conceptuales dogmáticas de la que fue objeto en el transcurso del tiempo; es decir, se analizará su evolución conceptual histórica a través de la jurisprudencia interamericana que la misma Corte Interamericana fue dejando. Vale decir, se explicará sus contenidos y alcances y así tener una didáctica teórica que servirá para los objetivos diseñados.

En el escenario interamericano en su evolución conceptual se cuenta con el caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú* (2006), en el que se estableció que el control de convencionalidad debe ser realizado *ex officio* en el marco de competencias y regulaciones procesales correspondientes, en los siguientes términos:

Quando 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 sólo 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.⁴³⁰

Como se tiene manifestado en esta resolución, se puede identificar tres elementos discursivos: primero, que alude que todo Estado que haya ratificado a la Convención

⁴³⁰ Corte IDH, “Sentencia de 24 de noviembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú*, 24 de noviembre de 2006, párr. 128, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf

Americana, sus autoridades nacionales están obligados a no mermar las disposiciones internacionales con sus normas internas; en otras palabras, el principio de responsabilidad internacional de un Estado empieza con su ratificación, poniendo en vigencia todos los parámetros convencionales en los niveles locales;⁴³¹ segundo, y el más significativo, que obliga a retenerse en este elemento discursivo, porque en esta se encuentra la característica principal del fallo, en ella, se estableció que un poder judicial tiene la obligación de ejercer el control de convencionalidad de *oficio*, sin la necesidad de una solicitud expresa, con un contraste entre las normas constitucionales internas y las normas convencionales, pero enmarcado en sus competencias y regularidades procesales respectivas;⁴³² y tercero, en el que se relata que no necesariamente está obligado a ejercer el control de convencionalidad, puesto que se debe considerar otros presupuestos⁴³³ formales y materiales de admisibilidad y procedencia para este tipo de acciones.⁴³⁴

Así, pues, de los tres elementos característicos de fallo que se comenta, el que tiene su relevancia es el segundo. En él, se advierte un avance en el concepto de control de convencionalidad, ya no se hace mención a una especie de control de convencionalidad, por el contrario, directamente habla de un control de convencionalidad.⁴³⁵ Es constatable que desde el caso *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú* se ha consolidado el control de convencionalidad para la sumisión de las normas internas a las normas internacionales.

Lo anterior se refuerza con los criterios de Néstor Pedro Sagüés, quien sostiene: “La sentencia dictada en ‘Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú’ aclaró el fallo ‘Almonacid Arellano’, en el sentido que el control de convencionalidad puede practicarse

⁴³¹ Sagüés, “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”, 7.

⁴³² Juana María Ibáñez Rivas, “Control de convencionalidad: precisiones para su aplicación desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Anuario de Derechos Humanos*, n.º 8 (2012): 6, doi:10.5354/0718-2279.2012.20555.

⁴³³ “Otro agregado importante hecho por la Corte indica: la aplicación del control de convencionalidad ‘no puede 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’. Es así que el tribunal interamericano advierte sobre la existencia y eficacia de presupuestos formales internos de admisibilidad y procedencia (como los hay, por cierto, en el ámbito internacional y para los efectos de la apertura y desarrollo de la vía correspondiente, sea ante la Comisión Interamericana, sea ante la Corte)”.*

* Sergio García Ramírez, “El control judicial interno de convencionalidad”, *Revista IUS*, N.º 28 (2011): 23, <http://www.scielo.org.mx/pdf/rius/v5n28/v5n28a7.pdf>

⁴³⁴ Sagüés, “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”, 6.

⁴³⁵ Manuel Arnaldo Castillo Calle, “El control de convencionalidad: Criterios con base en la Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista de investigación científica, Biblat*, n.º 26 (2014): 9, <https://biblat.unam.mx/fr/revista/justicia-barranquilla/articulo/el-control-de-convencionalidad-criterios-con-base-en-la-jurisprudencia-de-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos>

a pedido de parte, pero también *de oficio*, esto es, por la propia iniciativa del juez. Al respecto, habla expresamente de un ‘deber’ de practicar tal revisión”.⁴³⁶ Esta concepción hace ruido, manifiesta que el control de convencionalidad debe practicarse de oficio, aunque las partes procesales no lo hayan solicitado bajo el principio de *jura novit curia*.⁴³⁷ Por último, se cuenta con el criterio de Eduardo Ferrer Mc. Gregor que afirma que en el caso Trabajadores Cesados del Congreso se puede tener dos conclusiones: por un lado, el control de convencionalidad debe realizarse de *ex officio*; y, por otro lado, debe efectivizarse dentro de sus competencias y regulaciones procesales respectivas.⁴³⁸

La jurisprudencia de la Corte IDH legó otro avance significativo en la precisión conceptual del control de convencionalidad, que es el Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, en el que se constituye la obligación de realizar el control a los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, especificándose:

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.⁴³⁹

De la narrativa acentuada en la resolución que antecede, se destaca el punto central que es la obligación *ex officio* de control de convencionalidad que deben ejercitar los jueces y los órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles. Labor que evidentemente se la debe ejecutar en el marco de sus competencias y regulaciones procesales. Se interpreta que se ha ampliado las prerrogativas de fiscalización de los

⁴³⁶ Sagüés, “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”, 7.

⁴³⁷ Víctor Bazán, “Control de convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, n.º 18 (2011): 10, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r16775.pdf>.

⁴³⁸ Ferrer Mc. Gregor, “El control del convencionalidad y la reforma constitucional en materia de derechos humanos”, 22.

⁴³⁹ Corte IDH, “Sentencia de 26 de noviembre de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, 26 de noviembre de 2010, párr. 225, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/STCIDHM1.pdf>

derechos humanos para el cumplimiento de los compromisos adquiridos por el Estado para la vigencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Sobre dicha matriz teórica, Laura Alicia Camarillo Govea y Elizabeth Nataly Rosas Rábago dirán: “La Corte se vuelve a manifestar en el sentido de asignar a los juzgadores del Estado la tarea de realizar un control de convencionalidad en aras de velar por las disposiciones consagradas en la Convención Americana de manera que no sean mermadas o afectadas por normas o practicas internas”.⁴⁴⁰ Así, si se examina lo expuesto, son mandatos bastante claros que se encargan a los miembros de la administración de justicia en cualquier nivel, sin importar su grado o lugar dentro de la pirámide jerárquica del poder judicial.⁴⁴¹ Está claro, que es un enunciado englobante que obliga a todos los jueces del Estado; lo que en realidad, se está configurando es la totalización de los derechos humanos prescritos en las normas convencionales, en la búsqueda de la uniformación de los criterios de derecho.⁴⁴²

En sentido similar, Julieta Morales Sánchez puntualizó:

En un primer momento, las sentencias en torno al control de convencionalidad de la Corte Interamericana establecían que éste era obligación del “Poder Judicial”, “órganos del Poder Judicial”, “jueces” o “juzgador”. Sin embargo, en sentencias de la etapa más reciente, la Corte Interamericana se ha referido al control de convencionalidad como función de “los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles”, expresión que parece extender considerablemente el ámbito subjetivo de esa función.⁴⁴³

Esta es otra interpretación del fallo, en el que se sostiene que la obligación de control de convencionalidad corresponde a todos los jueces que administran justicia estatal. Se muestra que no importa en qué nivel de jerarquía de justicia se trabaje, todos están en la obligación de cumplir con los tratados de derechos humanos (magistrado,

⁴⁴⁰ Laura Alicia Camarillo Govea y Elizabeth Nataly Rosas Rábago, “El control de convencionalidad como consecuencia de las decisiones judiciales de la Corte Interamericana de Derechos”, *Revista IIDH*, accedido 2 de enero de 2019, 24, http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20170508_01.pdf.

⁴⁴¹ Camarillo y Rosas, “El control de convencionalidad como consecuencia de las decisiones judiciales de la Corte Interamericana de Derechos”, 7-8.

⁴⁴² Walter Fernando Pérez Niño, Laura Sofía Zambrano Salazar y Emerson Harvey Cepeda Rodríguez, “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”, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, n.º 9 (2015): 4, <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2808>

⁴⁴³ Julieta Morales Sánchez, “Certeza jurídica del derecho interamericano de Derechos Humanos: avances, reparos y rezagos”, *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, n.º 13 (2013): 3-4, <http://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/243/242>

vocal, juez u otro). Sin duda, es un reto pesado que deberá ser encarado de manera prudente, que da la tarea de trabajar en la difusión en las instancias judiciales.⁴⁴⁴

La dimensión constructivista del control de convencionalidad en su precisión conceptual, se siguió plasmándose en el Caso *Gelman Vs. Uruguay*, que estableció la obligación de toda autoridad pública de ejercer el control de convencionalidad, y quedó transcrito de la siguiente manera:

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. [...].⁴⁴⁵

En lo que toca a este segmento, se puntualiza que el control de convencionalidad se amplió, esta vez, con mayor fuerza, obligando a toda autoridad del Estado de cumplir con la vigencia de los derechos humanos.⁴⁴⁶ Esta ampliación se traduce en la delegación a todos los poderes del Estado (legislativo, ejecutivo y judicial) dentro de la clásica división de poderes. En efecto, el alcance de la resolución es de consideración, al expandir la obligación de ejercer el control de convencionalidad a todo el aparato estatal, exaltando el resguardo de los derechos humanos en la vida democrática de las sociedades. En concreto, las leyes que emita el poder legislativo deben ser conformes a los tratados de derechos humanos, así como los programas de gobierno y la gestión pública deben guardar relación y no sean contrarias a la Convención Americana.⁴⁴⁷

⁴⁴⁴ María Eugenia Giménez de Allen, “Control de convencionalidad: Herramienta de uso obligatorio para Los Jueces”, *Derechos humanos*, accedido 4 enero de 2020, 5, <https://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/derechos-humanos/Ma-Eugenia-Gimenez-de-Allen-Control-Convencionalidad.pdf>.

⁴⁴⁵ Corte IDH, “Sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones)”, *Caso Gelman Vs. Uruguay*, 24 de febrero de 2011, párr. 239, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf

⁴⁴⁶ Camarillo y Rosas, “El control de convencionalidad como consecuencia de las decisiones judiciales de la Corte Interamericana de Derechos”, 9.

⁴⁴⁷ Sergio García Ramírez y Alejandra Negrete Morayta, “El debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, accedido 5 enero 2020, 35, <https://www.ijf.cjf.gob.mx/cursososp/2012/jornadasitinerantes/procesoSGR.pdf>

Sin embargo, la ampliación de competencia a cualquier autoridad pública sería contraproducente por todo lo que significa ello, no solo en términos humanos, sino la implementación que supone. Sobre esa premisa, Víctor Bazán explica: “En breves palabras, la Corte IDH ha involucrado *expressis verbis* en la obligación de realizar control de convencionalidad a *cualquier autoridad pública*, lo que representa un mandato con un tenor tal de generalidad que, de no ser debidamente delimitado por aquélla en futuros pronunciamientos, es posible intuir que traerá aparejadas diversas dificultades operativas en el plano interno”.⁴⁴⁸ Desde luego, es una tarea muy grande para los estados que aceptaron la competencia de la Corte IDH, no solo en la parte logística, sino en la parte cognitiva de todo un aparato estatal; romper con una mentalidad del derecho arraigado a una concepción del derecho positivista del siglo XX es un reto.

En consecuencia, la jurisprudencia de la Corte Interamericana tuvo un avance, al establecer que no solo los jueces tienen la obligación de materializar el control de convencionalidad, sino cualquier autoridad pública. Así, todas las autoridades en el ámbito de sus competencias, tienen la atribución de hacer respetar los derechos humanos conforme a los principios del derecho internacional. Si bien representa un costo político y económico en su ejecución para el Estado; empero, no los derechos de las personas y la dignidad humana.

La precisión conceptual del control de convencionalidad siguió en el caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) Vs. Guatemala, en el que los parámetros de convencionalidad se extienden a otros tratados de derechos humanos, que sintetizo:

Asimismo, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que, cuando un Estado es parte de tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención Belém do Pará, dichos tratados obligan a todos sus órganos, incluido el poder judicial, cuyos miembros deben velar por que los efectos de las disposiciones de dichos tratados no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones 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 los tratados de derechos humanos de los cuales es Parte el Estado, 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, como el ministerio público, deben tener en cuenta no

⁴⁴⁸ Bazán, “Control de convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas”, 11.

solamente la Convención Americana y demás instrumentos interamericanos, sino también la interpretación que de estos ha hecho la Corte Interamericana.⁴⁴⁹

Cabe preguntarse: ¿Si el único parámetro para el control de convencionalidad es la Convención Americana sobre Derechos Humanos? De manera coherente, la Corte IDH instituyó que las autoridades obligadas al control de convencionalidad no solo deben interpretar las disposiciones de la Convención Americana, sino otros tratados de derechos humanos como la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Belém do Pará, el Protocolo de San Salvador, el Protocolo Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención sobre Desaparición Forzada y otras similares.⁴⁵⁰ Estas tendrán la misma fuerza que tiene el documento de la convencionalidad primigenia y no se la puede restar su valor.

Desde la perspectiva encarada, María Eugenia Giménez de Allen proyecta un concepto de control de convencionalidad, expresando:

El Control de Convencionalidad puede ser definido como el mecanismo por el cual todas las autoridades y órganos de un Estado parte, tienen la obligación de verificar si una norma o acto de autoridad es compatible con la Convención Americana de Derechos Humanos y con la interpretación que de esta realiza la Corte Interamericana a través de la jurisprudencia. Es decir, la autoridad correspondiente no solamente debe efectuar esta verificación con respecto a las normas contenidas en la Convención sino también de la jurisprudencia emanada de la Corte. Este control de convencionalidad debe abarcar asimismo a las demás Convenciones interamericanas de derechos humanos que hayan sido ratificadas por el Estado parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.⁴⁵¹

A partir de estas ideas jurisprudenciales y doctrinarias, a primera vista se identifica que la actividad jurisdiccional del trabajo del control de convencionalidad se agranda buscando formar un *corpus* normativo interamericano para la protección de derechos. Este fenómeno queda listo para formar un derecho común latinoamericano. En síntesis, es una manifestación de los derechos humanos que se abre caminos para su eficacia que es parte de esa articulación dinámica y evolutiva de derechos.

⁴⁴⁹ Corte IDH, “Sentencia de 20 de noviembre de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) Vs. Guatemala*, 20 de noviembre de 2012, párr. 330, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_253_esp1.pdf

⁴⁵⁰ Pamela Juliana Aguirre Castro, “El control de convencionalidad y sus desafíos en Ecuador”, *Revista IIDH*, n.º 1 (2016): 38, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r36284.pdf>

⁴⁵¹ María Eugenia Giménez de Allen, “Control de convencionalidad: Herramienta de uso obligatorio para Los Jueces”, *Derechos humanos*, accedido 4 enero de 2020, 4, <https://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/derechos-humanos/Ma-Eugenia-Gimenez-de-Allen-Control-Convencionalidad.pdf>.

A propósito de este recurrido teórico sobre el progreso conceptual de la institución en examen; se encuentra el caso *Liakat Ali Alibux Vs. Suriname* que da la lección de que la Convención Americana no impone un determinado modelo de control de convencionalidad, con el siguiente argumento:

Finalmente, en relación con los argumentos del representante y de la Comisión [...] sobre la vulneración del derecho a la protección judicial con motivo de la ausencia de un Tribunal Constitucional, si bien la Corte reconoce la importancia de estos órganos como protectores de los mandatos constitucionales y los derechos fundamentales, la Convención Americana no impone un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad. En este sentido, la Corte recuerda que la obligación de ejercer un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana le compete a todos los órganos del Estado, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles.⁴⁵²

Se desataca que el tribunal internacional fue explícito al prescribir que la Convención Americana no impune ningún modelo jurídico de cómo se tiene que realizar un control constitucional o el convencional. Lo que debe prevalecer es la protección judicial de los sistemas de derechos a la cual se ha obligado el Estado. Se recuerda que cada Estado se obliga soberanamente a dar vigencia los derechos humanos con su ratificación a la Convención.

En esa línea de pensamiento, Humberto Nogueira Alcalá brindará el criterio que sigue:

La Convención Americana y el corpus iuris interamericano no determinan la obligación de los Estados Partes de establecer un modelo específico para concretar el control de convencionalidad, debiendo cada Estado Parte crear aquel modelo que estime más adecuado, siempre que permita concretar con eficacia el control de convencionalidad derivado de la obligación convencional del artículo 2° de la CADH.⁴⁵³

En pocas palabras, la técnica de convencionalidad para su ejercicio no tiene un modelo a seguir, se deja a la discrecionalidad de los estados. En tal caso, queda pertinente depositar a los criterios hermenéuticos de los operadores del derecho en cada Estado, siendo que fortalece a la creatividad y los espacios de libertad de pensamiento. De lo contrario, se llevaría a los terrenos absolutistas y sofocantes de la aplicación del derecho llevándonos a los mecanicismos jurídicos.

⁴⁵² Corte IDH, “Sentencia de 30 de enero de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam*, 30 de enero de 2014, párr. 124, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_276_esp.pdf

⁴⁵³ Humberto Nogueira Alcalá, “El control de convencionalidad por los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y tribunales chilenos”, *Revista Derecho de la Universidad Católica Dámaso A. Larrañaga*, n.º 15 (2017): 37, <http://dx.doi.org/10.22235/rd.v1i15.1375>

Finalmente, se hará referencia a la última de las decisiones que la Corte Interamericana adoptó para dotarse de una identidad jurisdiccional internacional válida para los estados latinoamericanos y con esto afirmarse como un verdadero instrumento diseñado para la protección de los derechos humanos. Se trata de la opinión consultiva OC-21/14 sobre los derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración que estableció acerca de la ampliación del parámetro de convencionalidad a las opiniones consultivas⁴⁵⁴, estableciéndose el siguiente criterio:

Del mismo modo, la Corte estima necesario recordar que, conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo, por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquél. Es por tal razón que estima necesaria que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”. A su vez, a partir de la norma convencional interpretada a través de la emisión de una opinión consultiva, todos los órganos de los Estados Miembros de la OEA, incluyendo a los que no son Parte de la Convención pero que se han obligado a respetar los derechos humanos en virtud de la Carta de la OEA (artículo 3.1) y la Carta Democrática Interamericana (artículos 3, 7, 8 y 9), cuentan con una fuente que, acorde a su propia naturaleza, contribuye también y especialmente de manera preventiva, a lograr el eficaz respeto y garantía de los derechos humanos y, en particular, constituye una guía a ser utilizada para resolver las cuestiones sobre infancia en el contexto de la migración y así evitar eventuales vulneraciones de derechos humanos.⁴⁵⁵

Es de notoria relevancia lo manifestado por la Corte Interamericana en el marco del respeto y garantía de los derechos humanos. En tal razón, es adecuado interrogarse: ¿Cuál es la diferencia entre la competencia consultiva y la competencia contenciosa? La Corte IDH creada por la Convención Americana tiene dos competencias: por un lado, la competencia contenciosa, para la resolución de casos sometidos a su conocimiento; y, por otro lado, la competencia consultiva, para la interpretación de la Convención Americana u otras normas del *corpus juris* interamericano. En base a esta distinción, es pertinente

⁴⁵⁴ “Las tres principales funciones de esta Corte Latinoamericana son las siguientes. En primer lugar, resuelve opiniones consultivas. No resuelve como un órgano jurisdiccional. Sólo se le pregunta sobre la interpretación a la Convención Americana. [...]”.*

* Ferrer Mc. Gregor, “El control de convencionalidad y la reforma constitucional en materia de derechos humanos”, 13.

⁴⁵⁵ Corte IDH, “Opinión Consultativa OC-21/14. Resolución de 19 de agosto de 2014 (Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional)”, solicitada por la República Argentina, la República Federativa de Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay, 19 de agosto de 2014, párr. 31, <https://www.acnur.org/5b6ca2644.pdf>

citar a Lautaro Pittier quien explica: “El control de convencionalidad se debe realizar teniendo en cuenta las cláusulas de la CADH, más las interpretaciones que de ello ha hecho la Corte IDH en sus sentencias y opiniones consultivas”.⁴⁵⁶ De ahí, que se podría decir que el rol fundamental de la Corte es observar la compatibilidad de las normas convencionales con las normas internas en su competencia contenciosa. Sin embargo, no es la única tarea, puesto que esta su competencia consultiva que es una labor interpretativa para la fiscalización de los derechos humanos.⁴⁵⁷

Con lo que hasta aquí se tiene, es importante destacar que la jurisprudencia prescrita tiene los siguientes elementos; primero, el propósito central de la competencia consultiva es la obtención de una interpretación judicial de las disposiciones de la Convención Americana y su *corpus juris* interamericano; segundo, a diferencia de la competencia contenciosa no existe un asunto a resolver, es decir, no intervienen las partes en conflicto; tercero, la competencia consultiva tiene un rol de un control de convencionalidad preventivo; cuarto, puede ser promovida por todos los estados miembros de la OEA (Organización de los Estados Americanos), aunque no hayan ratificado a la Convención Americana, pero que se han obligado a respetar los derechos humanos en virtud de la Carta de la OEA y la Carta Democrática Interamericana.

En consecuencia, si un Estado forma parte de la Convención Interamericana debe realizar el control de convencionalidad también en base a las opiniones consultivas. Pues, son de mucha importancia al momento de prevenir los derechos que eventualmente podrían vulnerarse. Lo que revela que estas opiniones si tienen su propio valor al momento de realizar el contraste de derechos internos con los derechos humanos que debe ser considerado por todas las autoridades de un Estado que están obligados a ese ejercicio.

De todo lo expuesto, es posible resumir y recapitular que el relato sobre el control de convencionalidad da cuenta como gradualmente se ha ido precisando conceptualmente en su contenido y alcance, obligándose su ejercicio desde el poder judicial hasta todas las autoridades del Estado, transformándose en una verdadera herramienta para la eficacia de

⁴⁵⁶ Lautaro Pittier, “Control de convencionalidad en Argentina”, *Revista IIDH*, n.º 1 (2016): 2, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r36279.pdf>

⁴⁵⁷ Bazán, “El control de convencionalidad como instrumento para proteger derechos esenciales y prevenir la responsabilidad internacional del estado”, 32.

los derechos humanos.⁴⁵⁸ En tal razón, Víctor Bazán sintetizará en los siguientes términos:

- i) El *Poder Judicial* debe realizar una «especie» de control de convencionalidad («Caso Almonacid Arellano y otros contra Chile»).
- ii) Los *órganos del Poder Judicial* deben desarrollar no solo un control de constitucionalidad sino también de convencionalidad, incluso de oficio («Caso Trabajadores Cesados del Congreso contra Perú»).
- iii) El test de convencionalidad involucra a *jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles* («Caso Cabrera García y Montiel Flores contra México»).
- iv) *Cualquier autoridad pública, y no solo el Poder Judicial*, debe llevar adelante la fiscalización convencional («Caso Gelman contra Uruguay», Sentencia de fondo y reparaciones). [...].⁴⁵⁹

Los pronunciamientos fueron progresivos y coherentes en el tiempo, aunque no siempre de forma lineal o uniforme en sus criterios. Son varias las etapas que fueron pasando en su precisión conceptual. Es comprobable que la Corte Interamericana ha ido caracterizando el control de convencionalidad de diferente manera, con claros avances en su conceptualización, que de ninguna manera se lo puede considerar como una figura definida, por el contrario, es un objeto cultural que se va seguir conceptualizando en el tiempo, a la cual merece darle una mirada en su evolución.⁴⁶⁰ Se destaca como más las importantes: el caso Almonacid Arellano Vs. Chile y el caso de los Trabajadores cesados del Congreso Vs. Perú, porque son el principio del desarrollo de un nuevo paradigma del derecho, fijando el fortalecimiento de la vigencia de la Convención Americana.⁴⁶¹ En este contexto, Gonzalo Aguilar Cavallo dirá que estas resoluciones lo que hacen: “[...] es recordarles a los Estados –a cada uno de sus órganos, y en especial a los jueces– que tienen la obligación de respetar y cumplir con sus obligaciones internacionales conforme con los estándares mínimos comunes de derechos humanos que se han ido construyendo en el sistema interamericano, del que voluntariamente forman parte”.⁴⁶² Lo relevante de

⁴⁵⁸ Miriam Lorena Henríquez y José Ignacio Núñez, “El control de convencionalidad: ¿Hacia un no positivismo interamericano?”, *Revista Boliviana de Derecho*, n.º 21 (2016): 7, http://www.scielo.org.bo/pdf/rbd/n21/n21_a17.pdf

⁴⁵⁹ Bazán, “El control de convencionalidad como instrumento para proteger derechos esenciales y prevenir la responsabilidad internacional del estado”, 22.

⁴⁶⁰ Miriam Henríquez Viñas, “La Sentencia Rol N.º 9.031-2013 de la Corte Suprema de Chile. ¿Una aplicación del control de convencionalidad en el análisis de la extradición pasiva por el delito de transporte de estupefacientes?”, *Rev. Crim.*, n.º 2 (2017): 4, file:///C:/Users/-XPC-/Downloads/Dialnet-LaSentenciaRolN90312013DeLaCorteSupremaDeChileUnaA-6226258.pdf

⁴⁶¹ Sagüés, “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”, 8.

⁴⁶² Gonzalo Aguilar Cavallo, “Constitucionalismo global, control de convencionalidad y el derecho a huelga en Chile”, *Anuario Colombiano de Derecho Internacional, ACIDI*, n.º 9 (2016): 46, Doi: dx.doi.org/10.12804/acdi9.1.2016.04

esta nueva visión del derecho es su significado, que se traduce en el cumplimiento de los derechos humanos tratando de darle vida jurídica a la Convención Americana.

Ahora bien, bajo el influjo de las premisas ya esbozadas, Pamela Juliana Aguirre Castro ayuda a resumir el control de convencionalidad en los siguientes elementos:

- a) Consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte.
- b) Es una obligación que corresponde a toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias.
- c) Para efectos de determinar la compatibilidad con la CADH, no sólo se debe tomar en consideración el tratado, sino que también la jurisprudencia de la Corte IDH, los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte y las opiniones consultivas.
- d) Es un control que debe ser realizado *ex officio* por toda autoridad pública (incluye jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles).
- e) Su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la CADH o bien su interpretación conforme a la CADH, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública.
- f) La CADH no impone un determinado modelo de control de convencionalidad.⁴⁶³

Estas son las características básicas para hablar de un control de convencionalidad que parte de una visión relacional entre todas las líneas jurisprudenciales sentadas por el máximo tribunal interamericano. Que su importancia radica en la aplicación de la Convención Americana en los estados nacionales en ese horizonte de salvaguardar los derechos humanos individuales y colectivos. Se acota que la nueva moda jurídica de estos tiempos es el paradigma de los derechos humanos que se da la tarea de superar las concepciones jurídicas del siglo pasado.

7. Los tipos de control de convencionalidad

Sobre el control de convencionalidad habría que decir que tiene sus tipos de ejercicio. Los cuales tienen sus ámbitos de competencia tanto en sentido material como formal con sus propias estructuras y funcionamientos a la manera de cómo es realizado cada uno con sus objetos y fines. En ese camino, Luis Eusebio Alberto Avendaño González orienta que el control de convencionalidad tiene dos sentidos: el externo o concentrada, ejercida por la Corte IDH; y el interno o difuso, como competencia de los

⁴⁶³ Pamela Juliana Aguirre Castro, “El control de convencionalidad y sus desafíos en Ecuador”, *Revista IIDH*, n.º 1 (2016): 34-35, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r36284.pdf>

jueces y autoridades nacionales.⁴⁶⁴ Entonces, el control de convencionalidad abona un diálogo entre dos niveles de justicia (tribunales nacionales y la Corte Interamericana). Cada tipo de control de convencionalidad tiene configuraciones y efectos diferenciados que están supeditados a su manera de ejercicio, sea realizado por un juez nacional o por un juez interamericano. En el primer caso, la autoridad estatal inaplica su norma interna compatibilizando a los estándares del derecho convencional; en el segundo caso, la Corte Interamericana dispone al Estado modifique su ordenamiento interno, incluso a través de una supervisión de su cumplimiento.⁴⁶⁵

Tomando en cuenta las dos formas de ejercicio del control de convencionalidad, será importante su distinción y sus vínculos. Se trata de un tema fundamental para la vida del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que resultará elemental prescribirlos conceptualmente. Siendo que ambas dimensiones –nacional e internacional– son relevantes dentro del sistema regulatorio interamericano de derechos.

En ese orden de ideas, acerca del control concentrado de convencionalidad, Laura Alicia Camarillo Govea y Elizabeth Nataly Rosas Rábago mantienen que es competencia exclusiva que se privilegia a la Corte Interamericana para la resolución de casos que ingresan a su jurisdicción, una vez agotada la jurisdicción interna y se realizase el contraste de las normas convencionales y el derecho interno.⁴⁶⁶ De ahí que, se acepta y comenta que el control de convencionalidad es aquella perpetrada propiamente por la Corte Interamericana, cuya competencia emerge de la Convención Americana. Tiene en sus manos la labor de interpretar y aplicar dicha convención contrastando las actuaciones nacionales.

Así, pues, la maquinaria de control concentrado de convencionalidad es una labor plasmada por la Corte IDH; esa tarea se activa cuando se somete a su conocimiento casos concretos ante supuestos facticos de inconventionalidad de normas jurídicas nacionales; es decir, para que se establezca una colisión de normas de índole nacional con las normas convencionales. Y esta compatibilidad no tendrá otro objetivo que la unificación de

⁴⁶⁴ Luis Eusebio Alberto Avendaño González, “La dogmática de los derechos fundamentales en el siglo XXI. un estudio al discurso reciente a cargo la Suprema Corte de Justicia en México”, *Ciencia UAQ*, N.º 1 (2014): 10, https://www.uaq.mx/investigacion/revista_ciencia@uaq/ArchivosPDF/v5-n3/art7.pdf

⁴⁶⁵ Óscar Urviola Hani, “Control de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad como Herramientas y Deberes del Juez en el marco del Estado Constitucional de Derecho”, *OUH*, accedido 2 de enero de 2019, 6-7, <https://es.scribd.com/document/344103466/OUH-Control-de-Convencionalidad-Constitucionalidad>.

⁴⁶⁶ Camarillo y Rosas, “El control de convencionalidad como consecuencia de las decisiones judiciales de la Corte Interamericana de Derechos”, 3.

criterios jurídicos con la Convención Americana y la jurisprudencia de la Corte Interamericana como su intérprete último.⁴⁶⁷

En este contexto, el control concentrado de convencionalidad ejercida por la Corte Interamericana tiene el carácter de subsidiariedad del sistema contencioso internacional, tal como se prescribe en el caso *Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia* (2012):

La responsabilidad estatal bajo la Convención sólo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de declarar la violación y reparar el daño ocasionado por sus propios medios. Esto se asienta en el principio de complementariedad (subsidiariedad), que informa transversalmente el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el cual es, tal como lo expresa el Preámbulo de la misma Convención Americana, “coadyuvante o complementario de la [protección] que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”. De tal manera, 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, [en su caso,] reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano, lo cual deriva del carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos”. Esas ideas también han adquirido forma en la jurisprudencia reciente bajo la concepción de que todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un “control de convencionalidad”.⁴⁶⁸

En razón de lo anterior, lo que da a entender que el carácter subsidiario⁴⁶⁹ del control concentrado de convencionalidad no sustituye a las jurisdicciones internas, sino es complementario. Incluso, para que conozca un caso la Corte Interamericana tiene que ser solicitado por la Comisión⁴⁷⁰ Interamericana de Derechos Humanos previo análisis

⁴⁶⁷ Roberto J. Díaz Sánchez, “El control de convencionalidad. una tarea pendiente para el proceso penal costarricense. el caso de la peligrosidad y las medidas de seguridad”, *Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales*, n.º 8 (2016): 9, <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/25291/25554>

⁴⁶⁸ Corte IDH, “Sentencia de 30 de noviembre de 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones)”, *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia*, 30 de noviembre de 2012, párr. 142, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_259_esp.pdf

⁴⁶⁹ “Así, ejercer el control de convencionalidad es cumplir con el principio de subsidiariedad desde el punto de vista invertido; es decir, si el principio de subsidiariedad establece que los mecanismos internacionales solamente van a entrar en acción cuando las jurisdicciones internas fallen, eso quiere decir que hay una obligación de las jurisdicciones internas de no fallar, así como de proteger los derechos humanos antes, evitando que se acuda a las instancias internacionales”.*

* Luis Fernando Angulo Jacobo, “El control difuso de convencionalidad en México”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, n.º 1 (2013): 13, <https://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/35/05%20Luis%20Fernando%20Angulo%20Jacobo.pdf>

⁴⁷⁰ “Es decir, si bien el Sistema tiene dos órganos ‘competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en la Convención’, la Corte solo puede ‘conocer un caso’ cuando se han ‘agotado los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50’ de dicho instrumento, sea el procedimiento de peticiones individuales ante la Comisión Interamericana. De tal modo, solamente si un caso no se ha solucionado a nivel interno, como correspondería primariamente hacerlo a cualquier Estado Parte en la Convención en ejercicio efectivo del control de convencionalidad, entonces el caso puede llegar ante el Sistema, en cuyo caso debería resolverse

del asunto y se considere la situación de protección inadecuada de los derechos humanos en los niveles internos. Lo que significa, entonces, para solicitar el amparo de los derechos humanos ante la instancia judicial internacional se debe agotar primero los recursos domésticos de los Estados.⁴⁷¹

En ese orden, el principio de agotamiento⁴⁷² de los recursos internos está previsto en el mismo preámbulo de la Convención Americana que refiere que los derechos humanos en sede internacional es: “[...] de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos”.⁴⁷³ Como es lógico toda regla tiene su excepción, el principio de subsidiariedad de igual manera tiene sus excepciones en los siguientes casos: cuando no existe en la legislación interna el debido proceso legal;⁴⁷⁴ o que no se haya permitido al denunciante el acceso a los cánones domésticos o se hubiera impedido su agotamiento.⁴⁷⁵

En la misma perspectiva, se tiene los aportes teóricos de Humberto Nogueira Alcalá quien dirá:

El sistema interamericano de derechos humanos es co-adyuvante y complementario, por lo cual son los órganos estatales y sus autoridades quienes deben aplicar en primer lugar los atributos y garantías de los derechos asegurados por el sistema conforme al estándar interamericano en aplicación del parámetro del *corpus iuris* interamericano y la jurisprudencia de la Corte IDH, el *control convencional de la Corte IDH es el último recurso para la protección de los derechos* cuando tal tarea no ha sido cumplida por el

ante la Comisión y, solamente si las recomendaciones de ésta no han sido cumplidas, el caso podría llegar ante la Corte. De tal manera, el funcionamiento lógico y adecuado del Sistema Interamericano de Derechos Humanos implica que, en tanto ‘sistema’, las partes deben presentar sus posiciones e información sobre los hechos en forma coherente y de acuerdo con los principios de buena fe y seguridad jurídica, de modo que permitan a las otras partes y a los órganos interamericanos una adecuada sustanciación de los casos. La posición asumida por el Estado en el procedimiento ante la Comisión determina también en gran medida la posición de las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes, lo que llega a afectar el curso del procedimiento”.*

* Corte IDH, “Sentencia de 30 de noviembre de 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones)”, *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia*, 30 de noviembre de 2012, párr. 144, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_259_esp.pdf

⁴⁷¹ García, “El control judicial interno de convencionalidad”, 25-26.

⁴⁷² “Ciertamente, no se nos escapa que la jurisdicción interamericana ostenta una naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de aquellas de los ordenamientos nacionales [...] y que la pauta de agotamiento de los recursos internos, vinculada al carácter subsidiario de la dimensión interamericana, está pensada para acordar al Estado la posibilidad de remediar internamente sus conflictos sin necesidad de verse enfrentado a un proceso internacional”.*

* Víctor Bazán, “El control de convencionalidad: incógnitas, desafíos y perspectivas”, *Revista Justicia Constitucional y Derecho Constitucionales*, accedido 6 de enero de 2020, 19, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r30034.pdf>

⁴⁷³ Organización de Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica”, 22 de noviembre de 1969, Preámbulo.

⁴⁷⁴ Organización de Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica”, 22 de noviembre de 1969, art. 46.2.a.

⁴⁷⁵ Organización de Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica”, 22 de noviembre de 1969, art. 46.2.b.

Estado parte a través del control de convencionalidad interno, es por ello que el sistema convencional exige agotar los recursos jurisdiccionales internos como requisito para acudir al amparo interamericano.⁴⁷⁶

Así que, la Corte IDH no es una cuarta instancia, por cuanto, no puede revisar o revocar las decisiones jurisdiccionales estatales. Por consiguiente, la resolución de controversias relacionadas a los derechos humanos deberá ser dirimida primero⁴⁷⁷ en los niveles estatales y eventualmente por la instancia judicial internacional como un control subsidiario de convencionalidad; convirtiéndose los estados nacionales en los principales actores en el resguardo de derechos y libertades. Por lo que, el nexo⁴⁷⁸ entre el derecho internacional y el derecho nacional puede comprenderse partiendo del principio⁴⁷⁹ de subsidiariedad.

⁴⁷⁶ Humberto Nogueira Alcalá, “El control de convencionalidad por los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y tribunales chilenos”, *Revista Derecho de la Universidad Católica Dámaso A. Larrañaga*, n.º 15 (2017): 42, <http://dx.doi.org/10.22235/rd.v1i15.1375>

⁴⁷⁷ “Lo anterior significa que se ha instaurado un control dinámico y complementario de las obligaciones convencionales de los Estados de respetar y garantizar derechos humanos, conjuntamente entre las autoridades internas (primariamente obligadas) y las instancias internacionales (en forma complementaria), de modo que los criterios de decisión puedan ser conformados y adecuados entre sí. Así, la jurisprudencia de la Corte muestra casos en que se retoman decisiones de tribunales internos para fundamentar y conceptualizar la violación de la Convención en el caso específico. En otros casos se ha reconocido que, en forma concordante con las obligaciones internacionales, los órganos, instancias o tribunales internos han adoptado medidas adecuadas para remediarla situación que dio origen al caso; ya han resuelto la violación alegada; han dispuesto reparaciones razonables, o han ejercido un adecuado control de convencionalidad”.*

* Corte IDH, “Sentencia de 30 de noviembre de 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones)”, *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia*, 30 de noviembre de 2012, párr. 143, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_259_esp.pdf

⁴⁷⁸ “Lo anterior está produciendo un nuevo entendimiento del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos al concebirse ahora como un ‘sistema integrado’, debido a que involucra no sólo a los dos órganos de protección a que se refiere la Convención Americana –Comisión y Corte IDH–, sino ahora comprende con particular intensidad y de manera concomitante a todas las autoridades nacionales de los Estados Parte del Pacto de San José, al deber participar activamente en la garantía efectiva de los derechos humanos, sea en su dimensión nacional o internacional a manera de un ‘sistema integrado’ de protección de derechos”.*

* Corte IDH, “Resolución de 20 de marzo de 2013 (Voto razonado del juez Eduardo Ferrer MacGregor Poisot a la resolución de la Corte del 20 de marzo de 2013)”, *Supervisión de cumplimiento de sentencia en el caso Gelman vs. Uruguay*, párr. 99, https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_03_13.pdf

⁴⁷⁹ “La subsidiariedad supone, en un plano sustantivo, entre otras cuestiones el reconocimiento de la complementariedad respecto del catálogo de derechos y deberes internacionales impuestos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el catálogo de derechos fundamentales establecidos en los ordenamientos jurídicos nacionales”.*

* Iván Mauricio del Toro Huerta, “El principio de subsidiariedad en el derecho internacional de los derechos humanos con especial referencia al sistema interamericano”, *Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, accedido 5 de enero de 2020, 28, <https://docplayer.es/50731272-El-principio-de-subsidiariedad-en-el-derecho-internacional-de-los-derechos-humanos-con-especial-referencia-al-sistema-interamericano.html>

En consecuencia, la Corte Interamericana que ejerce el control concentrado de convencionalidad es el máximo intérprete⁴⁸⁰ y aplicador de la Convención Americana⁴⁸¹ en el ámbito latinoamericano, siempre que los estados internos hayan reconocido⁴⁸² dicha competencia. Sus decisiones tienen efectos obligatorios y vinculantes.⁴⁸³ La jurisprudencia que emerja deberá ser considerada por todos los estados miembros del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Del mismo modo, será parte de los

⁴⁸⁰ “La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial”.*

* Organización de Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica”, 22 de noviembre de 1969, art. 62, párrafo 3°.

⁴⁸¹ “Todo Estado Parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención”.*

* Organización de Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica”, 22 de noviembre de 1969, art. 62, párrafo 1°.

⁴⁸² “Países que han firmado y se han sometido a dicha convención:

PAÍSES-RATIFICACIÓN	COMPETENCIA DE LA CORTE
1. Argentina/5 septiembre 1984	5 septiembre 1984
2. Barbados/27 noviembre 1982	4 junio 2000
3. Bolivia/19 julio 1979	27 julio 1993
4. Brasil/25 septiembre 1992	10 diciembre 1998
5. Colombia/31 julio 1973	21 junio 1985
6. Costa Rica/8 abril 1970	2 julio 1980
7. Chile/21 agosto 1990	21 agosto 1990
8. Dominica/11 junio 199	
9. Ecuador/28 diciembre 1977	24 julio 1984
10. El Salvador/23 junio 1978	6 junio 1995
11. Estados Unidos	
12. Granada 18 julio 1978	
13. Guatemala 25 mayo 1978	9 marzo 1987
14. Haití 27 septiembre 1977	20 marzo 1998
15. Honduras 8 septiembre 1977	9 septiembre 1981
16. Jamaica 7 agosto 1978	
17. México 24 marzo 1981	16 diciembre 1998
18. Nicaragua 25 septiembre 1979	12 febrero 1991
19. Panamá 22 junio 1978	9 mayo 1990
20. Paraguay 24 agosto 1989	26 marzo 1993
21. Perú 28 julio 1978	21 enero 1981
22. República Dominicana 19 abril 1978	25 marzo 1999
23. Suriname 12 noviembre 1987	12 noviembre 1987
24. Trinidad y Tobago 28 mayo 1991	28 mayo 1991
25. Uruguay 19 abril 1985	19 abril 1985
26. Venezuela 9 agosto 1977	24 junio 1981”.*

* Acnur, “Cuadros de la Convención Americana, Estado de Ratificación de los principales instrumentos Nacionales”, accedido 3 de marzo de 2020, <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2006/4588.pdf>

⁴⁸³ Alfonso Jaime Martínez Lazcano, Eduardo Santiago Pérez y Jaime Alfonso Cubides Cárdenas, “Implicaciones del Control de Convencionalidad: cumplimiento de la Sentencia Radilla Pacheco versus México y el caso de la masacre de Santo Domingo versus Colombia”, *Revista Científica General José María Córdova*, n.º 15 (2015): 9, <http://www.scielo.org.co/pdf/recig/v13n15/v13n15a05.pdf>

“parámetros de convencionalidad” los protocolos adicionales, así como los demás tratados⁴⁸⁴ y convenios internacionales en materia de derechos humanos.⁴⁸⁵

Por su lado, en el ámbito interno está el control difuso⁴⁸⁶ de convencionalidad que está concebida para la interpretación y aplicación de los derechos humanos en los niveles internos estatales. Se traduce en la obligación para todas las autoridades del poder público (poderes legislativo, ejecutivo y judicial) con la verificación de la compatibilidad entre sus actos (normativo, administrativo y otros) con las disposiciones de la Convención Americana, sus protocolos adicionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana.⁴⁸⁷ Este control interno de convencionalidad invita a dar otra mirada, pensar de otra manera el derecho, que los derechos humanos es un imperativo de este tiempo que tiene características universales en la protección de los derechos y las libertades humanas.⁴⁸⁸

En su origen, el control de convencionalidad lo ejercía de manera exclusiva la Corte IDH; sin embargo, por el desarrollo de su jurisprudencia⁴⁸⁹ se fue consolidando el

⁴⁸⁴ “Para que tenga efectividad un tratado internacional, es necesario cumplir con los compromisos internacionales asumidos en el mismo. Y si entre esos compromisos se encuentra cumplir con las determinaciones de la Corte IDH, entonces la doctrina sobre control de convencionalidad cobra plena vigencia, la cual se debe adoptar a fin de no frustrar el objeto y fin de la Convención ADH, que es proteger y promover los derechos humanos en la región”.*

* Angulo, “El control difuso de convencionalidad en México”, 13.

⁴⁸⁵ Martínez, Pérez y Cubides, “Implicaciones del Control de Convencionalidad”, 10.

⁴⁸⁶ “De acuerdo a lo ya precisado y determinado puede conceptualizarse el *control de convencionalidad* exigido por la Corte IDH, en virtud de las obligaciones convencionales de los estados partes, como un control que emana de las obligaciones jurídicas internacionales en materia de derechos humanos determinadas por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, especialmente aquella del artículo 2º, de adoptar medidas ‘de otro carácter’, las que deben concretar todos los órganos de los estados partes, de oficio, tanto en la emisión, como en la interpretación y aplicación del derecho interno, especialmente los órganos jurisdiccionales, lo que debe concretarse conforme al corpus iuris interamericano y la jurisprudencia de la Corte IDH, inaplicando y suprimiendo las normas internas incompatibles con el mismo y creando normas jurídicas, conductas y prácticas internas conforme a dicho corpus iuris, dentro del marco de las competencias y conforme al procedimiento determinado por el ordenamiento jurídico nacional para cada órgano o autoridad, produciendo un efecto útil respecto del respeto y garantía de los derechos humanos asegurados por dicho corpus iuris, cumpliendo de buena fe el objeto y fin del mismo”.*

* Nogueira, “El control de convencionalidad por los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y tribunales chilenos”, 37-38.

⁴⁸⁷ Manuel Arnaldo Castillo Calle, “El control de convencionalidad: Criterios con base en la Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista de investigación científica, Biblat*, n.º 26 (2014): 11, <https://biblat.unam.mx/fr/revista/justicia-barranquilla/articulo/el-control-de-convencionalidad-criterios-con-base-en-la-jurisprudencia-de-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos>

⁴⁸⁸ Camarillo y Rosas, “El control de convencionalidad como consecuencia de las decisiones judiciales de la Corte Interamericana de Derechos”, 4.

⁴⁸⁹ “[...] en ‘Almonacid Arellano’ y en las sentencias que lo siguen, la Corte Interamericana encomienda el control de convencionalidad a los jueces domésticos del Poder Judicial. Sin embargo, razones derivadas del principio de analogía, del argumento teleológico y del argumento ‘a fortiori’, llevan a concluir que esa directriz obliga también a los jueces de un Tribunal Constitucional extra poder (cuando así ha sido diseñado por la constitución), en las causas sometidas a su decisión. Si de lo que se trata es de asegurar el ‘efecto útil’ del Pacto de San José de Costa Rica, contra normas internas que se le opongan, en los procesos respectivos, esa misión de aplicar sin cortapisas el derecho del Pacto tiene que involucrar, igualmente, a las cortes y tribunales constitucionales, aunque en algunos casos no pertenezcan al Poder Judicial y operen como entes constitucionales autónomos, o extra-poder”.*

control difuso de convencionalidad⁴⁹⁰ encargando a las autoridades estatales para su ejercicio.⁴⁹¹ Se inaugura de esta manera una nueva actividad jurisdiccional encomendada a los operadores de justicia internos para que verifiquen si existe conformidad o contradicción entre las normas jurídicas internas con los parámetros de convencionalidad. La Corte Interamericana ha considerado que los primeros que deben cumplir con la protección de los derechos humanos son los estados nacionales que han ratificado la Convención, para evitar incurran en responsabilidad internacional. Quedando de esta forma, el juez doméstico⁴⁹² en un juez interamericano guardián de los derechos humanos.

Es pertinente también precisar que entre el control concentrado de convencionalidad y el control difuso de convencionalidad tienen lugares de convergencia, así como puntos de divergencia. El lugar de convergencia esta fundamentalmente en la protección de derechos humanos. Y cuanto a lo divergente se establece los siguientes: el control concentrado de convencionalidad lo ejerce la Corte Interamericana y el control difuso de convencionalidad se lo confiere al Estado a través de sus operadores o agentes llamados por norma.⁴⁹³ El primero, tiene su origen en la Convención Americana que la ha venido ejerciendo desde el comienzo del funcionamiento de la Corte Interamericana, aunque sólo en época reciente la ha bautizado con ese nombre; el segundo, surge de la creación exclusiva de la Corte Interamericana. Asimismo, el control externo de

* Sagüés, “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”, 5.

⁴⁹⁰ “En definitiva, la trascendencia de la nueva doctrina sobre el ‘control difuso de convencionalidad’ es de tal magnitud, que probablemente en ella descansa el futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y, a su vez, contribuirá al desarrollo constitucional y democrático de los Estados nacionales de la región. La construcción de un auténtico ‘diálogo jurisprudencial’ –entre los jueces nacionales y los interamericanos–, seguramente se convertirá en el nuevo referente jurisdiccional para la efectividad de los derechos humanos en el siglo XXI. Ahí descansa el porvenir: en un punto de convergencia en materia de derechos humanos para establecer un auténtico *ius constitutionale commune* en las Américas”.*

* Corte IDH, “Sentencia 26 de noviembre de 2010 (Voto razonado del juez ad hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot)”, caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, 26 de noviembre de 2010, párr. 88, <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Internacional/Casos/1.pdf>

⁴⁹¹ Andrés González Arango, “El control de convencionalidad: Medio de legitimación del control material de reformas a la constitución”, *Revista Summa Iuris*, n.º 2 (2015): 13, file:///C:/Users/-XPC-/Downloads/1828-7188-2-PB.pdf

⁴⁹² “Los jueces nacionales deben honrar a través de sus fallos, los compromisos que en materia de derechos humanos ha asumido nuestro país en sede internacional, dejando de lado ‘ciertos orgullos’ que impiden aceptar con humildad que el paradigma jurídico ha avanzado y que hoy la supranacionalidad se va imponiendo en la mayoría de las latitudes”.*

* Marcelo F. Trucco, “El control de convencionalidad en la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su recepción por los tribunales nacionales”, *UAI*, accedido 3 de enero de 2019, 18, https://www.uai.edu.ar/media/42514/ganadores-2013_el-control-de-convencionalidad-en-la-interpretaci%C3%B3n-de-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos.pdf.

⁴⁹³ Manuel Arnaldo Castillo Calle, “El control de convencionalidad: Criterios con base en la Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista de investigación científica, Biblat*, n.º 26 (2014): 10, <https://biblat.unam.mx/fr/revista/justicia-barranquilla/articulo/el-control-de-convencionalidad-criterios-con-base-en-la-jurisprudencia-de-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos>

convencionalidad lo que realiza es establecer responsabilidades estatales en función de la confrontación de los supuestos facticos concretos con lo estipulado en las normas convencionales; el control interno de convencionalidad plasma sus expulsiones e interpretaciones conforme que sus acciones estatales no sean incompatibles con los tratados de derechos humanos interamericanos.⁴⁹⁴

En síntesis, el control de convencionalidad puede darse en dos instancias: en lo interno y en lo externo. El uno denominado control difuso de convencionalidad y otro llamado control concentrado de convencionalidad, pero ambos dirigidos a la protección de derechos humanos. Así como está diseñado, ningún Estado parte puede inobservar tales parámetros, porque son de derecho imperativo en ambos niveles. Por ende, la Convención Interamericana tiene dos vertientes de aplicación de los derechos humanos o vías de concreción que deben ser observados.

8. La responsabilidad internacional del Estado en materia de derechos humanos

El Estado en el contexto internacional es el principal actor en la aplicación de los derechos humanos, garantizando el *effet utile* de la Convención Americana; para ello, se ha creado el control de convencionalidad que es una mecanismo de protección de derechos y libertades dentro del sistema interamericano y su incumplimiento le genera responsabilidad internacional.⁴⁹⁵ Los jueces y todos los sujetos obligados a la aplicación del control de convencionalidad son los genuinos representantes del Estado que tienen en sus espaldas la carga internacional de hacer realidad los derechos humanos.⁴⁹⁶ Desde luego, toda autoridad estatal al cumplir su rol de contralor convencional no solo lo realiza en función a su propio cargo, sino se convierte en una autoridad interamericana, evitando de esta manera que el Estado incurra en la violación de los derechos humanos.⁴⁹⁷

¿Qué es la responsabilidad internacional del Estado en materia de derechos humanos? Esta es la atribución que se realiza a un Estado por un hecho o acto ilícito que

⁴⁹⁴ Marvin Vargas Alfaro, "Las relaciones entre los tribunales internacionales de protección de los Derechos Humanos y los Estados: la doctrina del margen de apreciación nacional versus el control judicial interno de convencionalidad", *Revista IUS Doctrina*, n.º 2 (2017): 7, <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina/article/view/30508/31614>

⁴⁹⁵ Juana María Ibáñez Rivas, "Control de convencionalidad: precisiones para su aplicación desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Anuario de Derechos Humanos*, n.º 8 (2012): 10, doi:10.5354/0718-2279.2012.20555.

⁴⁹⁶ Camarillo y Rosas, "El control de convencionalidad como consecuencia de las decisiones judiciales de la Corte Interamericana de Derechos", 3.

⁴⁹⁷ *Ibid.*, 11.

contraviene a las obligaciones internacionales de carácter obligatorio y *erga omnes* de derechos humanos.⁴⁹⁸ Al respecto, Víctor Bazán apuntará: “Existe hecho estatal internacionalmente ilícito cuando un comportamiento consistente en una *acción u omisión* es atribuible al Estado según el derecho internacional y constituye una violación a una obligación internacional de aquel”.⁴⁹⁹ En ese sentido, es acertado que los actos y hechos ilícitos generan responsabilidad estatal. Pero para hablar de la responsabilidad de un Estado es requisito imprescindible que exista un daño. Es decir, la conducta ilícita estatal tiene que producir daño e implique la reparación por la violación de los derechos humanos.

Sin duda, la responsabilidad estatal es un principio esencial del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que está justificada en la vulneración de derechos humanos. Sobre el particular, Sergio García Ramírez, ex presidente de la Corte Interamericana, refirió:

[...] existe un “control de convencionalidad” depositado en tribunales internacionales –o supranacionales–, creados por convenciones de aquella naturaleza, que encomienda a tales órganos de la nueva justicia regional de los derechos humanos interpretar y aplicar los tratados de esta materia y pronunciarse sobre hechos supuestamente violatorios de las obligaciones estipuladas en esos convenios, que generan responsabilidad internacional para el Estado que ratificó la convención o adhirió a ella.⁵⁰⁰

El mismo Sergio García puntualizó que la violación de las obligaciones internacionales (respeto, garantía y adecuación) por parte de los estados miembros genera responsabilidades en temas de derechos humanos. Esta responsabilidad surge solo por el hecho de ser miembro ratificante a la Convención Americana o su adhesión a ella. Entonces, los estados parte deberán observar los deberes referidos en su accionar, en especial, los jueces nacionales al momento de conocer casos concretos y guardar su comportamiento conforme los parámetros convencionales.

Por su parte, la jurisprudencia de la Corte en el caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile, se expresó:

⁴⁹⁸ Víctor Bazán, “El control de convencionalidad como instrumento para proteger derechos esenciales y prevenir la responsabilidad internacional del estado”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n.º 19 (2015): 4, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5273631>

⁴⁹⁹ Bazán, “El control de convencionalidad como instrumento para proteger derechos esenciales y prevenir la responsabilidad internacional del estado”, 4.

⁵⁰⁰ Corte IDH, “Sentencia 24 de noviembre de 2006 (Voto razonado del juez Sergio García Ramírez, a la sentencia de la Corte en el caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú)”, *caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*, 24 de noviembre de 2006, párr. 5, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf.

Esta Corte entiende que la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana. Es decir, todo acto u omisión, imputable al Estado, en violación de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, compromete la responsabilidad internacional del Estado. En el presente caso ésta se generó en virtud de que el artículo 19 número 12 de la Constitución establece la censura previa en la producción cinematográfica y, por lo tanto, determina los actos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial.⁵⁰¹

En el caso de referencia, se estableció la responsabilidad del Estado chileno por la violación del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión previsto por el 13 de la Convención Americana, partiendo del supuesto factico de la censura previa en la producción cinematográfica, concluyendo con la disposición de la modificación constitucional.⁵⁰² De acuerdo a esto, José Alfredo Gómez Reyes anotará: “Un Estado, al ratificar un tratado, está obligado a ajustar todo su ordenamiento interno al mismo, llegando incluso a efectuar modificaciones en sus leyes en aras de preservar esa armonía o ‘unidad de los ordenamientos jurídicos’, so pena de incurrir en Responsabilidad Internacional”.⁵⁰³ La obligación internacional de interpretar y aplicar las normas jurídicas de fuentes internacionales en un ámbito interno encierra una labor esforzada, siendo que tiene una atribución reformador de un ordenamiento jurídico, con amplios criterios en beneficio de la persona humana.

El Estado nacional para no incurrir en una responsabilidad internacional tiene que observar ciertos deberes que se refieren al respeto, garantía y armonización del derecho interno que surge al momento de su ratificación, que están reguladas en los artículos 1 y 2 de la Convención Americana.⁵⁰⁴ Por ello, para impedir que el Estado caiga en responsabilidad internacional, los jueces en todos los niveles y autoridades públicas están sujetos a cumplir los deberes internacionales establecidos.⁵⁰⁵ En efecto, cuando se produce la vulneración de algún derecho humano previsto por la Convención Americana,

⁵⁰¹ Corte IDH, “Sentencia de 5 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile*, 5 de febrero de 2001, párr. 72, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf

⁵⁰² Corte IDH, “Sentencia de 5 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile*, 5 de febrero de 2001, párr. 72 y 73, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf

⁵⁰³ José Alfredo Gómez Reyes, “El rol del juez en materia de Derechos Humanos”, *Revista Virtual Legem*, n.º 2 (2014): 3, <http://investigaciones.uniatlantico.edu.co/revistas/index.php/legin/article/view/1122/748>.

⁵⁰⁴ Organización de Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica”, 22 de noviembre de 1969, art. 1 y 2.

⁵⁰⁵ Humberto Nogueira Alcalá, “Diálogo interjurisdiccional, Control de Convencionalidad y Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en periodo 2006 – 2011”, *Estudios Constitucionales*, n.º 2 (2012): 20, <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002012000200003>

el Estado está en el deber de restaurar ese derecho; caso contrario, se estaría en la violación de dichos derechos y en consecuencia, frente a una responsabilidad estatal.⁵⁰⁶

En esa exposición, no se debe olvidar que el Estado cuando incurrió en una responsabilidad internacional, no lo hace de manera individual, sino en su conjunto, puesto que la vulneración de derechos humanos por cualquier funcionario, el Estado se hace responsable de dicha violación.⁵⁰⁷ La vulneración de derechos humanos interamericanos cometidos por el Estado acarrea responsabilidad al Estado, tal como se prescribe en el caso Paniagua Morales y otro Vs. Guatemala:

Para establecer que se ha producido una violación de los derechos consagrados en la Convención, no se requiere determinar, como ocurre en el derecho penal interno, la culpabilidad de sus autores o su intencionalidad y tampoco es preciso identificar individualmente a los agentes a los cuales se atribuyen los hechos violatorios. Es suficiente la demostración de que ha habido apoyo o tolerancia del poder público en la infracción de los derechos reconocidos en la Convención Americana. Además, también se compromete la responsabilidad internacional del Estado cuando éste no realiza las actividades necesarias, de acuerdo con su derecho interno, para identificar y, en su caso, sancionar a los autores de las propias violaciones.⁵⁰⁸

He ahí, que el respeto de los derechos humanos por medio del control de convencionalidad debe ser un trabajo conjunto. Debe ser observado los deberes estatales sobre derechos humanos por la totalidad de los obligados. De manera que, su inobservancia a dichas obligaciones implicará una responsabilidad para el Estado al constituirse en un hecho ilícito internacional.

9. El control de convencionalidad: los deberes del Estado

Otro de los lineamientos jurídicos relevantes para la vigencia de los derechos humanos en el continente es el establecimiento de deberes estatales. Entre esos deberes están el respeto, la garantía y la adecuación de conformidad con los principios⁵⁰⁹ de los

⁵⁰⁶ Alma de los Ángeles Ríos Ruíz, “La fuerza vinculante de la jurisprudencia a la luz del Derecho Internacional”, *Perfiles de las Ciencias Sociales*, n.º 11 (2018): 5, <http://revistas.ujat.mx/index.php/perfiles/article/view/3117/2338>

⁵⁰⁷ María Angélica Benavides Casals, “El control de compatibilidad y el control de convencionalidad (o el problema de la competencia)”, *Estudios constitucionales*, n.º 2 (2017): 9, <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002017000200365>

⁵⁰⁸ Corte IDH, “Sentencia del 8 de marzo de 1998 (Fondo)”. *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala*, 8 de marzo de 1998, parr. 91, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_37_esp.pdf

⁵⁰⁹ “UNIVERSALIDAD: Los derechos humanos son inherentes a la condición humana de todas las personas y no pueden invocarse diferencias de regímenes políticos, sociales o culturales como pretexto para ofenderlos o menoscararlos. Éste se convierte en el principio fundamental por el que se reconoce igual

derechos humanos delineados por las normas internacionales. Con lo enunciado, se detendrá a describir de manera ordenada los tres deberes que deben cumplir los estados para la eficacia de los derechos humanos.

Al respecto, Néstor Pedro Sagüés mencionará:

Los arts. 1º y 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o Pacto de San José de Costa Rica, sientan “deberes” específicos para los Estados a ella adheridos. El primero, esencialmente, establece dos: a) *respetar* los derechos de la Convención, y b) *garantizarlos*, sin discriminación alguna. A su turno, el art. 2º les obliga a adoptar “disposiciones legislativas o de otro carácter” necesarias para efectivizar aquella garantía. Aquí se alude al “efecto útil” que debe tener el Pacto.⁵¹⁰

Tomando en cuenta las afirmaciones de Sagüés, vale mencionar que la ratificación a la Convención Americana por parte de un Estado tiene efectos como cumplir con ciertos deberes conforme los artículos 1 y 2 del Convención aludida. Bajo este aspecto, por un lado, están los deberes de respeto y garantía de los derechos humanos; y, por otro lado, el deber de adecuación del derecho interno a los preceptos convencionales. Deberes que surgen por la simple razón de ser Estado parte, por reconocer voluntariamente la jurisdicción obligatoria y vinculante de la Corte IDH.⁵¹¹

En lo que respecta, Sergio García Ramírez también aportó con su afirmación:

Habida cuenta de la vinculación de los Estados a la CADH, en tanto partes del Convenio, y en seguida a la competencia contenciosa de la Corte (relación, esta última, que no es indispensable para los fines del control que estamos analizando), es preciso destacar los deberes a cargo de los Estados en función de aquel instrumento –otros, de orden internacional, recogen obligaciones del mismo carácter– que se deducen de los artículos 1º y 2º CADH: en primer término, respeto y garantía, ya mencionados; en segundo, como

dignidad a todas las personas y con él se obliga a toda autoridad a que en el reconocimiento, la aplicación o restricción de los derechos, se evite cualquier discriminación.

- **INTERDEPENDENCIA:** Cada uno de los derechos humanos se encuentran ligados unos a otros y entre sí, de tal manera que el reconocimiento de un derecho humano cualquiera, así como su ejercicio, implica necesariamente que se respeten y protejan multiplicidad de derechos que se encuentran vinculados; de esa manera, si se quiere reconocer un derecho se deben de garantizar toda la gama de derechos propios del ser humano.

- **INDIVISIBILIDAD:** Los derechos humanos son en sí mismos infragmentables, ya sean de naturaleza civil, cultural, económica, política o social, pues son todos ellos inherentes al ser humano y derivan de su dignidad. Así, no se puede reconocer, proteger y garantizar parte de un derecho humano o sólo un grupo de derechos; de esta forma se consigue que la protección se haga de manera total y se evite el riesgo de que en la interpretación se transija en su protección.

- **PROGRESIVIDAD:** La obligación del Estado de procurar todos los medios posibles para su satisfacción en cada momento histórico y la prohibición de cualquier retroceso o involución en esta tarea”.*

* Rodrigo Maldonado Corpus, “El derecho laboral y el control de convencionalidad”, *Perfiles de las Ciencias Sociales*, n.º 8 (2012): 9, <http://ri.ujat.mx/bitstream/20.500.12107/2519/1/555-1367-A.pdf>

⁵¹⁰ Sagüés, “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”, 2.

⁵¹¹ Nogueira Alcalá, “Diálogo interjurisdiccional, Control de Convencionalidad y Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en periodo 2006 – 2011”, 9.

manifestación de éstos, deber de adoptar medidas de múltiple naturaleza para asegurar ese respeto y proveer esa garantía.⁵¹²

Las manifestaciones no son parte de la retórica, por el contrario, guardan relación con el *effet utile* que deben tener los tratados o instrumentos internacionales. Se verifica que para la consolidación de los deberes del Estado se fundamenta en los artículos 1.1. y 2 de la Convención Americana. De esta forma, el control de convencionalidad se ha convertido en deber para los estados partes que deben ser cumplidas por todas aquellas autoridades competentes a razón de su ratificación Estatal.⁵¹³

En el orden expositivo, se pasará a desarrollar el deber de “respeto” a los derechos humanos que deben tener los estados parte. Este deber tiene su sustento en el artículo 1.1. de la Convención Americana, que prescribe:

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.⁵¹⁴

Así pues, a los estados partes de la Convención Americana al momento de su suscripción y ratificación les nace el compromiso de respetar los derechos y libertades reconocidas. Además, este respeto tendrá que expresarse sin ninguna acepción de persona y discriminaciones de ningún tipo. Haciendo un contraste con la realidad, se percibe en ella que suscribir y ratificar convenios internacionales resulta ser una especie de moda del momento, pero que no se cumplen; en consecuencia, no se respetan los derechos humanos que debe preocupar a los agentes estatales.

Respecto al deber de “garantía” de los derechos y libertades humanas. Que es otro de los deberes que el Estado tiene para desplegar su fuerza y se convierta en una realidad. El uso de la expresión de garantías esta igualmente regulada en el artículo 1.1. de la Convención Americana, que en su parte pertinente dice: “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen [...] a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona

⁵¹² García, “El control judicial interno de convencionalidad”, 24.

⁵¹³ Juana María Ibáñez Rivas, “Control de convencionalidad: precisiones para su aplicación desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Anuario de Derechos Humanos*, n.º 8 (2012): 3-4, doi:10.5354/0718-2279.2012.20555.

⁵¹⁴ Organización de Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica”, 22 de noviembre de 1969, artículo 1.1.

que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna [...]”.⁵¹⁵ Acá se asume en rigor una proyección laboriosa con espectros de alcance mayor enfocado a ampliar sus prácticas jurídicas y modificar sus condiciones de estructura mental y material. A decir de Víctor Bazán: “[...] la palabra ‘garantizar’ supone el deber del Estado de tomar todas las medidas conducentes, incluso a través de decisiones jurisdiccionales que quedan subsumidas en la categoría de *medidas de ‘otro carácter’*, en orden a remover los obstáculos que pudieran existir para que sus habitantes estén en condiciones de disfrutar de los derechos que la Convención consagra”.⁵¹⁶ En el afán de seguir interpretando la norma precitada, a su vez, fue objeto de varias discusiones jurisprudenciales, entre ellos, el caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, que estableció la siguiente lógica:

La segunda obligación de los Estados partes es la de “garantizar” el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.⁵¹⁷

En la sentencia, se tiene varios elementos a ser considerados, Sergio García Ramírez diría que este caso Velásquez Rodríguez tiene mucho significado para la obligación de garantía en los estados, porque tiene que ver con la organización ejecutiva y todo su aparato institucional para hacer realidad el ejercicio de los derechos humanos, en especial, con una fuerte manifestación en los órganos jurisdiccionales.⁵¹⁸ Tomando las referencias, entonces, la obligación de garantía le representa al Estado generar todas las condiciones necesarias y adecuadas, con una implementación integral, que exige o se resume según la resolución en análisis en las siguientes facetas: el de prevenir, el de investigar, el de sancionar y procurar la reparación de daños de violaciones a derechos humanos.

⁵¹⁵ Organización de Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica”, 22 de noviembre de 1969, artículo 1.1.

⁵¹⁶ Bazán, “El control de convencionalidad como instrumento para proteger derechos esenciales y prevenir la responsabilidad internacional del estado”, 24.

⁵¹⁷ Corte IDH, “Sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo)” *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, 29 de junio de 1988, párr. 166, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf

⁵¹⁸ García, “El control judicial interno de convencionalidad”, 24.

Los cuatros elementos que caracterizan los deberes del Estado con relación a la garantía de los derechos humanos, se pueden abordar de la siguiente manera: el primero, es el deber de “prevenir”⁵¹⁹ las violaciones a derechos humanos. Se traduce en salvaguardar todos los derechos y libertades de las personas, con la implementación de medidas políticas, jurídicas, administrativas y culturales.⁵²⁰ De ahí, entonces, un Estado debe obrar con toda la debida diligencia para proteger a las personas y no se le vulnere ningún derecho humano previsto por la Convención Americana. El adelantarse a los hechos, sin duda, es una medida de un ser pensante, sin ese requisito estaríamos condenados a seguir tropezando. El segundo, es el deber de “investigar”⁵²¹ las violaciones de derechos humanos. Es otra no menos importante obligación estatal que se trata de un carácter jurídico y no una simple formalidad.⁵²² Toda investigación tiene el propósito de la averiguación de la verdad, y a partir de ello, establecer autores de la conculcación de derechos, siendo esa su naturaleza. El tercero, es el deber de “sancionar” las violaciones a derechos humanos. Lo afirmado, sucede una vez se tenga una investigación imparcial, la sanción, pues, tiene que ser proporcional a los hechos ocurridos, sin contemplaciones de ninguna naturaleza, claro está siempre velando con el principio *pro persona*.⁵²³ Sobre

⁵¹⁹ “En este sentido, el deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos. Con respecto a las personas privadas de libertad, el Estado se encuentra en una posición especial de garante de los derechos de los detenidos. Así, la privación de libertad en centros legalmente reconocidos y la existencia de registros de detenidos, constituyen salvaguardas fundamentales, inter alia, contra la desaparición forzada”.*

* Corte IDH, “Sentencia de 26 de agosto de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina*, 26 de agosto de 2011, párr. 99, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_229_esp.pdf

⁵²⁰ Corte IDH, “Sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones)”, *Caso Gelman Vs. Uruguay*, 24 de febrero de 2011, párr. 77, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf; Corte IDH, “Sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo)” *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, 29 de junio de 1988, párr. 175, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf

⁵²¹ “El deber de investigar es una obligación de medios, no de resultados. Ésta debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios. Esto último no se contraponen con el derecho que tienen las víctimas de violaciones a los derechos humanos o sus familiares, a ser escuchados durante el proceso de investigación y el trámite judicial, así como a participar ampliamente de los mismos”.*

* Corte IDH, “Sentencia de 25 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, 25 de noviembre de 2006, párr. 255, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf

⁵²² Corte IDH, “Sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones)”, *Caso Gelman Vs. Uruguay*, 24 de febrero de 2011, párr. 184, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf; Corte IDH, “Sentencia de 26 de agosto de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina*, 26 de agosto de 2011, párr. 112, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_229_esp.pdf

⁵²³ Zamir Andrés Fajardo Morales, “El control difuso de convencionalidad en México: elementos dogmáticos para una aplicación práctica”, *Reformas constitucionales*, accedido 4 de enero de 2020, 15,

esta medida, se puede mencionar como es de sobreentender toda acción negativa tiene por consecuencia una sanción.⁵²⁴

Por último, el cuarto, es el deber de “reparar”⁵²⁵ las violaciones a derechos humanos. El concepto de reparación es desde luego el eje articulador del derecho de gentes. Que es otro tema de larguísima discusión hasta central en la vida del Sistema Interamericano de Derechos Humanos que tiene relación con la medida de responder por el daño causado por el Estado⁵²⁶; dicho de otra manera, cuando se tiene la vulneración a derechos humanos, el Estado se hace cargo de sus actos reprochables reparando el daño de manera integral realizando las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. La regla de la reparación se sostiene en lo dispuesto por el artículo 63.1 de la Convención Americana que propugna toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente.⁵²⁷ No es nada extraño que dentro del sistema interamericano sea un tema controvertido de larga data y de múltiples facetas. La obligación de reparar es una consecuencia de declaración de responsabilidad internacional del Estado que forma parte de la Convención Americana. Es decir, es una condicionante para reclamar la correspondiente reparación integral ante la violación de derechos humanos.⁵²⁸ Pues bien,

https://www.sitios.scjn.gob.mx/reformasconstitucionales/sites/default/files/material_lectura/Fajardo%20Control%20Convencionalidad.pdf.

⁵²⁴ Manuel Fernando Quinche Ramírez, “El control de convencionalidad y el sistema colombiano”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, n.º 12 (2009): 27, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25586.pdf>.

⁵²⁵ “Sobre la base de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Americana, la Corte ha indicado que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente, y que esa disposición recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado”.*

* Corte IDH, “Sentencia de 1 de septiembre de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso López Mendoza Vs. Venezuela*, 1 de septiembre de 2011, párr. 207, http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_233_esp.pdf

⁵²⁶ Corte IDH, “Sentencia de 1 de julio de 2011 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela*, 1 de julio de 2011, párr. 143, http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_227_esp.pdf; Corte IDH, “Sentencia de 5 de julio de 2011 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Mejía Idrovo vs. Ecuador*, 5 de julio de 2011, párr. 126, http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_228_esp.pdf

⁵²⁷ Corte IDH, “Sentencia de 8 de julio de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*, 8 de julio de 2004, párr. 187, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_110_esp.pdf; Corte IDH, “Sentencia de 3 julio 2004 (Reparaciones y Costas)”, *Caso Molina Theissen Vs. Guatemala*, 3 julio 2004, párr. 39, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_108_esp.pdf; Corte IDH, “Sentencia de 24 de febrero de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Atala Ríffo y Niñas Vs. Chile*, 24 de febrero de 2012, párr. 239, https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf

⁵²⁸ Bazán, “El control de convencionalidad como instrumento para proteger derechos esenciales y prevenir la responsabilidad internacional del estado”, 6.

siempre ante la presencia de una vulneración de derechos humanos estará el debate ineludible de restituir el daño proporcionado a la víctima.

Como se ve, el deber de garantía de los estados nacionales es un tópico amplio que ameritaría un estudio aparte; pese a esa determinación se lo encara. Por consiguiente, se abrevia que un Estado para no incurrir en responsabilidad internacional esta constreñido a garantizar los derechos humanos con su prevención, investigación, sanción y su reparación.

En definitiva, toca afrontar el tercer deber del Estado nacional concerniente a la obligación de “adecuación” de la legislación interna. Es oportuno precisar que la Corte IDH en reiteradas veces comunicó a través de su jurisprudencia que el control de convencionalidad implica la expulsión de las normas internas que contravengan a la Convención Americana, o en su caso, una interpretación conforme. En virtud a lo anotado, la competencia de la expulsión de normas inconvencionales está referida al deber del Estado de adecuar su legislación interna.

El deber de adecuación de la norma interna está regulado por el artículo 2 de la Convención Americana, que establece: “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”.⁵²⁹ En el caso, se advierte en sus líneas conceptuales la obligación para los estados partes con una postura lo suficientemente clara que radicaliza la concepción de los derechos humanos. Aquí, se define el centro articulador de todo el andamiaje de la doctrina del control de convencionalidad.

El deber de adecuación para su mayor comprensión requiere ser ampliado para su descripción; en ese sentido, es viable apoyarse en el caso *Bulacio Vs. Argentina*, en el que se formó el criterio de que el deber de los estados tiene dos vertientes: “[...] Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías”.⁵³⁰

⁵²⁹ Organización de Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica”, 22 de noviembre de 1969, artículo 2.

⁵³⁰ Corte IDH, “Sentencia del 18 de septiembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *caso Bulacio Vs. Argentina*, 18 de septiembre de 2003, párr. 143, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_100_esp.pdf

El establecimiento de una obligación para el Estado nacional de depurar sus normas internas contrarios a la Convención Americana, fue adoptado jurisprudencialmente en el caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile* (2006), en el que se condensa el razonamiento siguiente:

El Estado, desde que ratificó la Convención Americana el 21 de agosto de 1990, ha mantenido vigente el Decreto Ley No. 2.191 por 16 años, en inobservancia de las obligaciones consagradas en aquella. Que tal Decreto Ley no esté siendo aplicado por el Poder Judicial chileno en varios casos a partir de 1998, si bien es un adelanto significativo y la Corte lo valora, no es suficiente para satisfacer las exigencias del artículo 2 de la Convención en el presente caso. En primer lugar, porque, conforme a lo señalado en los párrafos anteriores, el artículo 2 impone una obligación legislativa de suprimir toda norma violatoria a la Convención y, en segundo lugar, porque el criterio de las cortes internas puede cambiar, decidiéndose aplicar nuevamente una disposición que para el ordenamiento interno permanece vigente.⁵³¹

De la misma forma, la Corte Interamericana ha adoptado esa posición, entre las últimas, se cuenta con el caso *Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile* (2018), en el que se dispuso:

Este Corte recuerda que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Estados Parte tienen la obligación de dejar sin efecto disposiciones legales contrarias a la Convención. Adicionalmente, se reitera que, al disponer en la Sentencia la medida de reparación de adecuación del derecho interno en relación con el derecho a la defensa a interrogar testigos, la Corte estableció en el párrafo 436 de la misma que, “a fin de garantizar dicho derecho [...], las autoridades judiciales deben aplicar [l]os criterios [...] establecidos por la Corte [en los párrafos] 242 [a] 247 [de la Sentencia,] en ejercicio del control de convencionalidad”. El cumplimiento de este deber es fundamental en tanto Chile no cumpla con su obligación principal de adecuar el ordenamiento jurídico interno para garantizar un derecho adecuado a la defensa a interrogar testigos.⁵³²

Para explicar líneas argumentativas de la Corte Interamericana, se tiene a Zamir Andrés Fajardo Morales quien puntualizó: “Para cumplir esta obligación el Estado debe realizar adecuaciones legislativas (armonización *strictu sensu*) y adoptar otras medidas que le permitan garantizar los derechos reconocidos en los tratados. Es en este punto, [...] que se encuentran las medidas judiciales de control difuso de convencionalidad como

⁵³¹ Corte IDH, “Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, 26 de septiembre de 2006, párr. 121, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf

⁵³² Corte IDH, “Resolución de 28 de noviembre de 2018 (Supervisión de Cumplimiento de Sentencia)”, *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile*, 28 de noviembre de 2018, párr. 64, http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/norincatriman_28_11_18.pdf

medidas para armonizar el derecho interno al DIDH”.⁵³³ (La negrilla fue quitada). En ese sentido, el deber de armonización de derecho interno a los estándares de los tratados internacionales, en este caso, a la Convención Interamericana responde a los fundamentos de la existencia del derecho internacional a la que los estados están obligados a honrar con su cumplimiento.⁵³⁴

De acuerdo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los deberes que uno asume como Estado soberano deben ser fielmente cumplidos a la luz de los principios de buena fe y el *Pacta Sunt Servanda* consagrados por los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena, a su vez, establecen el carácter preferente de las normas internacionales frente a las normas jurídicas internas.⁵³⁵ Sumado a esto, el deber de adopción no solo reposa en su aplicación, sino en su efectividad, puesto que las normas por sí solas no tienen fuerza normativa. Por ello, se necesitan implementaciones en su materialidad, a través de medidas no solo legislativas, sino administrativas y judiciales, así acompañen la vigencia de los derechos humanos.

Ahora bien, sobre el deber de adecuación de derecho interno a los parámetros de convencionalidad, el caso más paradigmático y comentado es el asunto *La Última Tentación de Cristo Vs. Chile*; caso en la cual la Corte IDH decidió fallar para el restablecimiento del derecho humano violado, disponiendo la modificación de su ordenamiento jurídico chileno.⁵³⁶ En este caso, se consideró el tema de la censura para la exhibición de la producción cinematográfica que estaba prescrita por el artículo 19.12° de la Constitución chilena. En el que se estimó que su prohibición sería atentaría a los derechos humanos rígido por la Convención Americana.⁵³⁷

Para ahondar un poco más lo que se atiende, la obligación de adecuación en los términos de la Asamblea General de la OEA es de cumplimiento inmediato sin demoras por el Estado parte, en razón de lo dispuesto por la Resolución 1701/2000, en la que se

⁵³³ Zamir Andrés Fajardo Morales, “El control difuso de convencionalidad en México: elementos dogmáticos para una aplicación práctica”, *Reformas constitucionales*, accedido 4 de enero de 2020, 17, https://www.sitios.scjn.gob.mx/reformasconstitucionales/sites/default/files/material_lectura/Fajardo%20Control%20Convencionalidad.pdf.

⁵³⁴ Óscar Urviola Hani, “Control de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad como Herramientas y Deberes del Juez en el marco del Estado Constitucional de Derecho”, *OUH*, accedido 2 de enero de 2019, 5, <https://es.scribd.com/document/344103466/OUH-Control-de-Convencionalidad-Constitucionalidad>.

⁵³⁵ Nogueira, “Diálogo interjurisdiccional, Control de Convencionalidad y Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en periodo 2006 – 2011”, 9.

⁵³⁶ Urviola, “Control de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad como Herramientas y Deberes del Juez en el marco del Estado Constitucional de Derecho”, 7.

⁵³⁷ Lovatón, “Control de convencionalidad interamericano en sede nacional: una noción aún en construcción”, 9.

mandó a los estados miembros que adopten: “[...] las medidas legislativas o de otra índole, según el caso, que sean necesarias para asegurar la aplicación de las normas interamericanas de derechos humanos en el ámbito interno de los Estados”.⁵³⁸ Esto responde a criterios de orden lógico, la justicia en cualquier nivel deber ser inmediata, más aún, en la justicia internacional, por cuanto, se ha convertido en el centro nuclear del que hacer del derecho.

Estas son algunas referencias a la labor de adecuación del derecho nacional al derecho internacional. Se resume que refleja la evolución de mecanismos de protección de derechos. La adecuación es el punto de debates de las ideas de jerarquía en el derecho, así como la afirmación del derecho trasnacional por la influencia que significa por la producción de estándares y su repercusión en los niveles locales para su adopción. En suma, los estados partes que ratifican ante la Convención Americana están obligados a cumplir con el principio de adecuación normativa para la eficacia de los tratados de derechos humanos interamericanos.

10. La cláusula de interpretación conforme

La actividad del control de convencionalidad como fue precisado por la Corte IDH para los estados que forman parte de la Convención Americana les representa la expulsión de normativas internas que contravengan las normas convencionales, o en su defecto, hacer una interpretación conforme⁵³⁹ esas normas internacionales. En ese ámbito, la interpretación conforme es una tarea no menos importante que esta transversalizada para los sujetos obligados. La labor hermenéutica que se marca es diferente a las interpretaciones clásicas; de ahí, que es propicio establecer algunos aspectos teóricos generales que ayuden a comprender este instituto jurídico.

Para el caso concreto, la Corte Interamericana en el caso *Radilla Pacheco Vs. México*, sostuvo:

Para este Tribunal, no sólo la supresión o expedición de las normas en el derecho interno garantizan los derechos contenidos en la Convención Americana, de conformidad a la

⁵³⁸ OEA Asamblea General, Evaluación del funcionamiento del Sistema Interamericano de protección y promoción de los Derechos Humanos para su perfeccionamiento y fortalecimiento, AG/RES. 1701 (XXX-O/00), 5 de junio de 2000, http://www.oas.org/juridico/spanish/ag00/agres_1701_xxxo00.htm

⁵³⁹ “Y ahora sí, hablaremos de la *Cláusula de Interpretación Conforme*, que es precisamente una manera de constitucionalizar el derecho internacional de los Derechos Humanos”.*

* Ferrer Mc. Gregor, “El control de convencionalidad y la reforma constitucional en materia de derechos humanos”, 15.

obligación comprendida en el artículo 2 de dicho instrumento. También se requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma. En consecuencia, la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención. En términos prácticos, la interpretación del artículo 13 de la Constitución Política mexicana debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en el artículo 8.1 de la Convención Americana y las normas pertinentes de la Constitución mexicana.⁵⁴⁰

La jurisprudencia anterior, es la base para sustentar y exigir a los estados internos la realización de la “interpretación conforme” para hacer efectivo los parámetros de convencionales. Para la concreción de los derechos humanos en el ámbito interamericano no sólo es a través de la expulsión de las normas internas contrarias al derecho convencional, sino por su interpretación conforme. Esta debe ser una práctica estatal para garantizar los derechos establecidos en la Convención Americana. En consecuencia, todo caso particular sometido a los órganos estatales deberá ser conforme los lineamientos jurídicos de la Convención y sus normas conexas.

Algo similar se tiene en el caso *Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile*, que argumento:

Debido a que concluyó que en el presente caso no fue acreditada una violación del artículo 2 de la Convención, sino que la violación al derecho a recurrir del fallo penal condenatorio derivó de la actuación de los tribunales judiciales en los casos concretos [...], la Corte no estima necesario ordenar a Chile la adecuación de su ordenamiento jurídico interno en esta materia. No obstante, la Corte recuerda la importancia de que las autoridades judiciales apliquen los criterios o estándares establecidos en la jurisprudencia de la Corte respecto al contenido del derecho a recurrir del fallo penal condenatorio en ejercicio del control de convencionalidad a fin de garantizar dicho derecho [...].⁵⁴¹

A efectos de dar cuerpo a tales razonamientos, se puede manifestar que la interpretación conforme permite interpretar los tratados y los estándares o criterios establecidos por la jurisprudencia de la Corte Interamericana en beneficio de los derechos y la dignidad humana. En esa línea, se tiene a Rubén Enrique Becerra Rojas vértiz que enseña que es una manifestación del ejercicio del control de convencionalidad en el orden

⁵⁴⁰ Corte IDH, “Sentencia de 23 de noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, 23 de noviembre de 2009, párr. 338, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/STCIDHM4.pdf>

⁵⁴¹ Corte IDH, “Sentencia de 29 de mayo de 2014 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile*, 29 de mayo de 2014, párr. 461, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf

jurídico interno; una herramienta jurídica poderosa para la armonización del derecho interno y el derecho convencional y hacer efectivos el derecho convencional.⁵⁴²

Para la armonización jurídica del derecho internacional y el derecho interno y coadyuvar con esta labor a los estados partes, la Corte Interamericana fue constituyendo estándares que faciliten la interpretación conforme⁵⁴³, con direccionamientos como el que se estatuyó en el voto razonado de Ferrer Mac-Gregor en el caso *Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, que puntualizó:

[...] la jurisprudencia de la Corte IDH adquiere “eficacia directa” en todos los Estados nacionales que han reconocido expresamente su jurisdicción, con independencia de que derive de un asunto donde no han participado formalmente como “parte material”. Lo anterior, debido a los efectos de la norma convencional interpretada, que produce “efectos expansivos” de la jurisprudencia convencional y no sólo eficacia subjetiva para la tutela del derecho y libertad en un caso particular sometido a su competencia. [...].⁵⁴⁴

Así pues, los criterios interpretativos de la Corte Interamericana adquieren eficacia directa o fuerza vinculante en los estados partes, que no dan lugar a excusas o alegaciones de derecho interno. Es decir, para la aplicación directa de los derechos humanos que no se necesita ninguna autorización legislativa o judicial. El solo hecho de ser un Estado miembro de la Convención Americana es suficiente para velar por la concreción de los derechos humanos por medio de la interpretación conforme.

¿Cómo se realiza la interpretación conforme en el orden jurídico interno? En ese marco, Víctor Bazán parte de la proposición de que existen tres pasos para la interpretación en el control de convencionalidad, que son:

i) *Interpretación conforme en sentido amplio*, que significa que se debe interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

⁵⁴² Rubén Enrique Becerra Rojasvértiz, “Algunas consideraciones sobre el ejercicio del control difuso”, *Revista Justicia Electoral*, n.º 10 (2012): 10-11, file:///C:/Users/-XPC-/Downloads/Dialnet-AlgunasConsideracionesSobreElEjercicioDelControlDi-4725530%20(1).pdf

⁵⁴³ “¿Quiénes son los destinatarios de esta *Cláusula de Interpretación Conforme*? Los destinatarios somos todos. Autoridades y particulares ¿Porqué digo particulares? porque ahora, en el proyecto de la Ley de Amparo se considera la posibilidad de que también puedan vulnerar derechos los particulares. [...] Entonces, los destinatarios somos todos, y especialmente, todas las autoridades. Esto implica que los jueces deben acudir a esta técnica de interpretación en todo caso relacionado con normas de Derechos Humanos. Los legisladores tendrán que adecuar la normatividad existente utilizando este criterio y aplicarlo como parte de la Técnica Legislativa, al omitir la norma”.*

* Ferrer Mc. Gregor, “El control de convencionalidad y la reforma constitucional en materia de derechos humanos”, 16.

⁵⁴⁴ Corte IDH, “Sentencia de 26 de noviembre de 2010 (Voto razonado Ferrer Mac-Gregor, Eduardo)”, *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, 26 de noviembre de 2010, párr. 79, <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Internacional/Casos/1.pdf>

ii) *Interpretación conforme en sentido estricto*, para casos en los que existen varias interpretaciones jurídicamente válidas de un determinado precepto, supuesto en el que los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde con los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales.

iii) *Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles*.⁵⁴⁵

La propuesta de Víctor Bazán es un método específico de interpretación conforme de normas convencionales en un ámbito interno. Tendrá la utilidad para la interpretación tanto de tratados convencionales como la jurisprudencia de la Corte Interamericana, así como las opiniones consultivas. El método de interpretación plantea en todo lo posible que las normas de un orden interno deben ser interpretadas en consonancia con todas las normas convencionales sean reguladas o interpretadas.

El Estado en el que presenta un fuerte debate doctrinal y jurisprudencial sobre los métodos de interpretación conforme es el mexicano⁵⁴⁶ que incorporó en su ordenamiento jurídico.⁵⁴⁷ Los tres pasos referidos fueron asumidos por la Suprema Corte de Justicia mexicana que está pensada para orientar la labor de los jueces y puedan concretizar el control de convencionalidad; con ello, se pueda hacer realidad los derechos humanos y no signifique como algo extraño esa actividad.⁵⁴⁸ Son estos algunos avances significativos en el reconocimiento de la función hermenéutica que la dio la Suprema Corte de Justicia de México al disponer que los jueces en todos sus niveles deban realizar la vigilancia entre los actos del Estado con la Convención Americana con la interpretación conforme.

⁵⁴⁵ Bazán, “Control de convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas”, 24.

⁵⁴⁶ “De este modo, este tipo de interpretación por parte de los jueces presupone realizar tres pasos:

A) Interpretación conforme en sentido amplio. Ello significa que los jueces del país, al igual que todas las demás autoridades del Estado mexicano, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

B) Interpretación conforme en sentido estricto. Ello significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos.

C) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Ello no afecta o rompe con la lógica del principio de división de poderes y del federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte”.*

* México Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Resolución”, en *Juicio No: 912-2010*, 7 de septiembre de 2010, 34, http://www.dplf.org/sites/default/files/scjn_-_expediente_varios_912-2010_0.pdf

⁵⁴⁷ Rubén Enrique Becerra Rojasvértiz, “Algunas consideraciones sobre el ejercicio del control difuso”, *Revista Justicia Electoral*, n.º 10 (2012): 9, [file:///C:/Users/-XPC-/Downloads/Dialnet-AlgunasConsideracionesSobreElEjercicioDelControlDi-4725530%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/-XPC-/Downloads/Dialnet-AlgunasConsideracionesSobreElEjercicioDelControlDi-4725530%20(1).pdf)

⁵⁴⁸ Rodrigo Maldonado Corpus, “El derecho laboral y el control de convencionalidad”, *Perfiles de las Ciencias Sociales*, n.º 8 (2012): 13, <http://ri.ujat.mx/bitstream/20.500.12107/2519/1/555-1367-A.pdf>

En otro orden de ideas, hacer un recorrido por la práctica de los estados parte latinoamericanos es una labor necesaria, describir la recepción de la interpretación conforme, de las positivizaciones que tiene este en algunos ordenamientos jurídicos nacionales. En ese sentido, el Constitución boliviana, establece:

Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución *se* interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia.⁵⁴⁹

El caso boliviano, tiene una nueva Constitución Política del Estado a partir del año 2009. Esta Constitución estableció una serie de disposiciones para la recepción de los derechos humanos y su cumplimiento de los tratados y convenios internacionales. Particularmente, entre estas estipulaciones cabe destacar la interpretación conforme para la aplicación preferente de las normas internacionales sobre su propia constitución. Es relevante precisar que es desde esta Constitución que cobra mayor importancia los derechos humanos con un fuerte énfasis, incluso de la incorporación como parte del bloque de constitucionalidad.

También en este recorrido, es menester hacer referencia al caso colombiano que tiene la siguiente disposición:

Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.⁵⁵⁰

El sistema constitucional colombiano y su marco normativo en temas de derechos humanos se fortaleció con la Constitución de 1991 que proclamó como un Estado Social de Derecho. La situación de los derechos humanos en Colombia para nadie es desconocida por los conflictos sociales generados por la guerrilla. Esta realidad condiciona el ordenamiento jurídico de dicho país a dar prioridad y debate sobre institutos

⁵⁴⁹ Bolivia, *Constitución Política del Estado Plurinacional*, Registro Oficial, 7 de febrero de 2009, art. 13.IV, https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf

⁵⁵⁰ Colombia, *Constitución Política*, Registro Oficial, 1991, acto legislativo 02 de 2001, artículo 1. Adiciónese el artículo 93 de la Constitución Política. <https://www.cijc.org/es/NuestrasConstituciones/COLOMBIA-Constitucion.pdf>

relativos a los derechos humanos, entre estas, por supuesto, la interpretación conforme de los tratados internacionales de su legislación desde el momento de su ratificación.

Por último, se puntualiza el caso peruano que tiene la regulación siguiente: “Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”.⁵⁵¹ Esta disposición es parte de la Constitución Política del Estado de Perú de 1993 en el que se reconoció la interpretación conforme como parte de su orden jurídico nacional. La normativa constitucional es de larga vigencia, o sea, es el que más tiempo a regido dicho país. Al igual que el colombiano, se constituyó en un contexto conflictivo de guerrillas en el que se violaban los derechos humanos casi a diario.

Como se observa, alguno de los estados miembros hizo referencia a la interpretación conforme con un reconocimiento expreso en sus ordenamientos jurídicos internos. Las legislaciones internas entendieron que los tratados y los precedentes del sistema interamericano forman parte de que hacer de los derechos humanos. Las interpretaciones conformes, junto a las expulsiones de normas contrarias a los parámetros convencionales, velan por el cumplimiento de los deberes estatales y no incurra el Estado en una responsabilidad internacional de derechos humanos.

En concreto, la interpretación conforme es de suma importancia para todas las autoridades del Estado, en especial, los jueces y tribunales que están llamados a la aplicación e interpretación de los derechos humanos. Es un principio compatibilizador de normas internas y externas. Incluso se diría que es un instrumento más eficaz que la adecuación del derecho interno por la directa aplicación de los sujetos obligados.

11. El valor de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte IDH a través de su jurisprudencia estableció abundantemente que la tarea de ejercer el control de convencionalidad por parte de las autoridades del Estado no solo debe enmarcarse en los tratados internacionales firmados y ratificados, sino en la interpretación que realiza la Corte Internacional. El punto es que la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana forma parte del parámetro de convencionalidad, y eso de

⁵⁵¹ Perú, *Constitución Política*, Registro Oficial, 31 de diciembre de 1993, Disposición Final y Transitoria Cuarta, noviembre de 2004, https://www.oas.org/juridico/spanish/per_res17.pdf

otorga un valor dentro del sistema de justicia interamericana.⁵⁵² Es por eso, que se va a encarar el estudio del valor de la jurisprudencia interamericana por el alto grado de utilidad y significado que tiene para los ordenamientos jurídicos internos.

La interrogante sobre el valor de la jurisprudencia de la Corte Interamericana puede ser estudiada desde varias perspectivas. Se la podría tomar desde el punto de vista de su legitimidad de sus decisiones, desde su valor moral, desde las concepciones soberanistas, o desde la óptica jurídica. Es evidente, que cada perspectiva cobra su importancia, y son piezas que permiten explicar el valor de la jurisprudencia; empero, por el enfoque diversificado obliga a delimitar la acción, por lo que, se centrará solamente en la dimensión jurídica.

A este propósito, se inicia haciendo referencia que se cuenta con un sin fin de lineamientos jurisprudenciales entre los que se puede destacar el caso *Gelman Vs. Uruguay* que precisa el valor de su jurisprudencia para el ejercicio del control de convencionalidad, en el que se estableció:

Una vez que este Tribunal ha dictado Sentencia en el presente caso, la cual produce los efectos de la autoridad de cosa juzgada, de conformidad con los principios generales del Derecho Internacional y con lo dispuesto en los artículos 67 y 68 de la Convención Americana, el Estado y todos sus órganos se encuentran obligados a darle pleno cumplimiento. La Sentencia no se limita en su efecto vinculante a la parte dispositiva del fallo, sino que incluye todos los fundamentos, motivaciones, alcances y efectos del mismo, de modo que aquélla es vinculante en su integridad, incluyendo su *ratio decidendi*. Así, puesto que la parte resolutive o dispositiva de la Sentencia refiere expresa y directamente a su parte considerativa, ésta es claramente parte integral de la misma y el Estado también está obligado a darle pleno acatamiento. La obligación del Estado de dar pronto cumplimiento a las decisiones de la Corte es parte intrínseca de su obligación de cumplir de buena fe con la Convención Americana y vincula a todos sus poderes y órganos, incluidos sus jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, por lo cual no puede invocar disposiciones del derecho constitucional u otros aspectos del derecho interno para justificar una falta de cumplimiento de la Sentencia. En razón de estar en presencia de cosa juzgada internacional, y precisamente porque el control de convencionalidad es una institución que sirve como instrumento para aplicar el Derecho Internacional, sería contradictorio utilizar esa herramienta como justificación para dejar de cumplir la Sentencia en su integridad.⁵⁵³

En atención al precedente que antecede, se infiere que las sentencias de la Corte Interamericana tienen efectos de cosa juzgada internacional y tienen carácter obligatorio

⁵⁵² Alma de los Ángeles Ríos Ruíz, “La fuerza vinculante de la jurisprudencia a la luz del Derecho Internacional”, *Perfiles de las Ciencias Sociales*, n.º 11 (2018): 4, <http://revistas.ujat.mx/index.php/perfiles/article/view/3117/2338>

⁵⁵³ Corte IDH, “Resolución de 20 de marzo de 2013 (Supervisión de Cumplimiento de Sentencia)”, *Caso Gelman Vs. Uruguay*, 20 de marzo de 2013, párr. 102, http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_03_13.pdf

y vinculante para estados nacionales. Es fundamental para el cumplimiento de las obligaciones internacionales de los estados en materia de derechos humanos que deben traducirse en prácticas jurídicas internas. Por lo que, las interpretaciones y decisiones de la Corte desde esta mirada terminan siendo fuentes de derecho interno.

Los efectos de la autoridad de cosa juzgada internacional implican que los fallos de la Corte serán definitivos e inapelables. Su cumplimiento no está sujeta a condiciones o negociaciones; se hace obligatorio para el Estado interviniente en el proceso internacional y vinculante para los estados miembros. Lo que queda a los estados es su implementación en los términos dispuesto por la sentencia internacional de forma coherente e integral, no cabiendo razones de derecho interno o argumento alguno; de lo contrario, sería vulnerar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

El valor de las decisiones de Corte IDH están previstos en los artículos 67 y 68 de la Convención Americana. El primero prescribe: “El fallo de la Corte será definitivo e inapelable. [...]”.⁵⁵⁴ El segundo establece: “Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”.⁵⁵⁵ El valor jurisprudencial devendrá de estas regulaciones y que permitió afirmar que las decisiones de la Corte Interamericana tienen fuerza de cosa juzgada internacional.

En este sistema de ideas, es de mencionar que la jurisprudencia interamericana lo que va hacer es armonizar entre el orden jurídico internacional y el orden jurídico interno a partir de sus efectos de cosa juzgada internacional, por un lado; y por otro lado, va a definir los contenidos y los alcances de los derechos humanos, dejando estándares jurídicos, cristalizándose en parámetros orientadores para los estados internos.⁵⁵⁶ A partir de estas premisas, se recuerda la importancia de la jurisprudencia interamericana, a razón de que el control de convencionalidad como institución jurídica se debe a los estándares establecidos por la Corte Interamericana que hoy tiene una fuerza internacional en el terreno de los derechos humanos.⁵⁵⁷

⁵⁵⁴ Organización de Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica”, 22 de noviembre de 1969, artículo 67.

⁵⁵⁵ Organización de Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica”, 22 de noviembre de 1969, artículo 68.

⁵⁵⁶ Jorge Carmona Tinoco, “La recepción de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ámbito interno. El caso de México”, *Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM*, accedido 4 de febrero de 2020, 246, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2740/21.pdf>

⁵⁵⁷ Bazán, “Control de convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas”, 12.

El valor de una sentencia de la Corte Interamericana tiene dos efectos: la vinculación directa⁵⁵⁸ u obligatoria para el Estado que interviene; y, la vinculación indirecta o *erga omnes* para todos los estados partes. De ahí que, los criterios jurídicos emitidos por la “Corte Interamericana” tienen la eficacia de cosa juzgada para los estados que someten casos a su conocimiento y cosa interpretada para los estados partes que deriva de la ratificación de la Convención Americana.

Con relación al carácter obligatorio de las decisiones de la Corte Interamericana, George Rodrigo Bandeira Galindo permite afirmar que el valor de la jurisprudencia del tribunal internacional puede ser analizado de varias formas, y en particular, en su dimensión de su obligatoriedad.⁵⁵⁹ Pues, se conoce que la obligatoriedad de los fallos de la corte internacional siempre fue un debate tanto en el ámbito normativo como en el doctrinario.⁵⁶⁰ Ahora bien, normativamente se explica que la obligatoriedad de las decisiones de la Corte está preceptuada en el artículo 62 de la Convención Americana, que dice:

1. Todo Estado Parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención. [...]
3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.⁵⁶¹

Asimismo, está reglamentada por el artículo 68 (1) de la Convención Americana, que establece: “Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la

⁵⁵⁸ “Todo Estado Parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención. [...] Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”.*

* Organización de Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica”, 22 de noviembre de 1969, artículo 62 (1) y 68 (1).

⁵⁵⁹ George Rodrigo Bandeira Galindo, “El valor de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Protección Multinivel de Derechos Humanos*, n.º 9 (2013): 17, https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/pmdh_pdf/PMDH_Manual.255-274.pdf

⁵⁶⁰ Marcelo F. Trucco, “El control de convencionalidad en la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su recepción por los tribunales nacionales”, *UAI*, accedido 3 de enero de 2019, 12, https://www.uai.edu.ar/media/42514/ganadores-2013_el-control-de-convencionalidad-en-la-interpretaci%C3%B3n-de-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos.pdf.

⁵⁶¹ Organización de Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica”, 22 de noviembre de 1969, Artículo 62 (1) y (3).

decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”.⁵⁶² Es en base a estos preceptos que el tribunal interamericano ha señalado que sus fallos son de cumplimiento obligatorio. Es más, esta obligatoriedad para cumplir con las disposiciones de la Corte Interamericana se justifica por ser parte material de un proceso internacional por el Estado miembro.

Desde el punto de vista doctrinario, sobre la obligatoriedad de los precedentes, Manuel Fernando Quinche Ramírez comenta:

Lo notable de todo este asunto, es que esos logros han sido alcanzados desde la interpretación que de Convención ha hecho la Corte Interamericana, mediante la implementación de un sistema de precedentes, que involucra la obligatoriedad tanto de los puntos resolucivos de sus sentencias, como de los elementos doctrinales y las reglas jurisprudenciales dispuestas en la parte considerativa de sus fallos, genéricamente comprendidos bajo la denominación de “estándares”.⁵⁶³

La obligatoriedad de los estándares y subreglas fijadas por la Corte Interamericana son respaldadas por las normas de derecho internacional como es el caso de la Convención de Viena en su artículo 26 y 27, así como los artículos 1 y 2 de la Convención Americana. Su obligatoriedad se origina en la suscripción y ratificación a la Convención Americana, la aceptación de la competencia de la Corte Interamericana, y haber sido parte de una contienda judicial internacional, y es desde este momento el Estado responsable por sus hechos y actos ilícitos internacionalmente que le corresponde la reparación del daño causado.

Respecto a la dimensión del valor de la jurisprudencia del tribunal interamericano relativa a los efectos *erga omnes* de sus decisiones. Es necesario enunciar que al igual que la obligatoriedad está regulada la vinculatoriedad por el artículo 62⁵⁶⁴ de la Convención Americana, lo cual acarrea algunas consideraciones a saber. ¿Qué es el efecto *erga omnes* de las resoluciones de la Corte Interamericana? Pues, son los efectos

⁵⁶² Organización de Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica”, 22 de noviembre de 1969, artículo 68 (1).

⁵⁶³ Manuel Fernando Quinche Ramírez, “El control de convencionalidad y el sistema colombiano”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, n.º 12 (2009): 4-5, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25586.pdf>.

⁵⁶⁴ “Todo Estado Parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención”.*

* Organización de Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica”, 22 de noviembre de 1969, artículo 62 (1).

indirectos de las decisiones de la Corte IDH que están dirigidas a todos los estados Partes de la Convención Americana que se obligan por su ratificación a la misma.⁵⁶⁵

En torno a los efectos *erga omnes*, se tiene dos posiciones: la tesis positiva y la tesis negativa. La primera posición, sostiene que los jueces y todas las autoridades públicas tienen que estar conscientes que las decisiones de la Corte Interamericana no son pasibles de cuestionamientos, deben ser tomadas en cuenta las interpretaciones que se hagan en cada caso, puesto que sus decisiones tienen efectos para todos.⁵⁶⁶ No reconocerla tal calidad y pensar que solo tiene efecto *inter partes* sería menoscabar el valor de la jurisprudencia y los derechos humanos. Al fin y al cabo, el reconocimiento de la competencia de la Corte Interamericana es de *jus cogens* que significa que se convierte en una obligación para los estados partes.⁵⁶⁷ Aquí es necesario apuntar, que el efecto *erga omnes* de la jurisprudencia de la Corte le otorga la supremacía del derecho convencional que se fue convirtiendo una responsabilidad para los estados.⁵⁶⁸ Un juez nacional frente a esta responsabilidad y las decisiones de la Corte Interamericana no tiene otra opción que cumplirlas; además, que tiene sus fundamentos en la relación jerárquica entre el derecho internacional y el derecho interno.

En cuanto a la segunda posición, como una tesis opuesta a los efectos *erga omnes* de las decisiones de la Corte IDH. Se encuentra la fundamentación en la Convención Americana en su artículo 68.1⁵⁶⁹ que literalmente refiere a la eficacia *inter partes*; es decir, que solo tienen efectos para aquellos Estados que forman parte de un proceso que se somete a conocimiento de la Corte.⁵⁷⁰ Proposición jurídica que parece razonable; sin embargo, no se puede ignorar las interpretaciones de las normas jurídicas no se la realizan de manera aislada –forman parte de un sistema– y de ahí que la tesis fue dejada a un lado, pero que es menester tener presente para generar debate sobre el asunto.

Se sintetiza que la jurisprudencia de la Corte IDH tiene mucha relevancia por los efectos de cosa juzgada internacional que implican para los estados miembros. Se convierte junto a las normas convencionales en el parámetro de convencionalidad o

⁵⁶⁵ George Rodrigo Bandeira Galindo, “El valor de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Protección Multinivel de Derechos Humanos*, n.º 9 (2013): 12, https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/pmdh_pdf/PMDH_Manual.255-274.pdf

⁵⁶⁶ Bandeira, “El valor de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, 11.

⁵⁶⁷ *Ibíd.*, 11.

⁵⁶⁸ *Ibíd.*, 13.

⁵⁶⁹ “Los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes, pero no en casos en los que no son partes”.*

* Organización de Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica”, 22 de noviembre de 1969, artículo 68.1.

⁵⁷⁰ Lovatón, “Control de convencionalidad interamericano en sede nacional”, 17.

estándar normativo que es imposible ignorarla. Sus decisiones tienen el imperativo de obligatoriedad para los estados intervinientes y vinculantes para los estados parte del sistema interamericano. En definitiva, estos son algunos elementos que le dan el valor a los pronunciamientos del tribunal interamericano.

12. La tesis de la superioridad convencional

El núcleo temático de este abordaje está en el tratamiento de la relación entre el derecho interno y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; en el contexto actual, entender la relación entre ambos sistemas de derecho es pieza fundamental. Si bien en el siglo XX nadie dudaba en el ámbito interno que la constitución era la norma suprema que estaba en la cima dentro de la pirámide jurídica; sin embargo, hoy no se tiene bastante claro en cuanto a la supremacía del paradigma del derecho convencional, porque todavía existe archipiélagos de discusión en torno a ella.⁵⁷¹ Será esta la problemática a explicar que requiere su estudio.

Es indispensable encontrar las bases jurídicas fundadoras sobre los que se edificó la supremacía del control de convencionalidad o el derecho internacional. En ese orden, se pone de manifiesto que la tesis de la supremacía convencional está prevista en el art. 27 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, que dice: “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”.⁵⁷² Es indudable que en esta disposición se halla el fundamento de la superioridad de la convencionalidad frente al derecho nacional. Aunque no se halla de manera expresa, pero desde una interpretación y la práctica judicial si es coherente para la afirmación de la tesis de la supremacía. Además, desde una interpretación del derecho internacional es posible afirmar que el principio de supremacía convencional está fundado en el principio *jus cogens*. Es decir, en el precepto jurídico que se explica se hizo un reconocimiento implícito de la supremacía convencional con una conexión con el

⁵⁷¹ Edgar Fabián Garzón Buenaventura, “De la supremacía de la Constitución a la Supremacía de la Convención”, *Verba Iuris*, n.º 31 (2014): 7, <https://doi.org/10.18041/0121-3474/verbaiuris.31.52>

⁵⁷² Organización de las Naciones Unidas, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 23 de mayo de 1969, artículo 27.

principio de *pacta sunt servanda*, así como con los principios de buena fe, el principio del efecto útil y el principio *pro homine* de los derechos humanos.⁵⁷³

Entonces, el postulado de la supremacía convencional tiene sus fundamentos en la Convención de Viena que es una norma superior a la Convención Americana. Esto en el estricto razonamiento de que una norma no puede fundamentarse a sí misma. Al haberse fundado el control de convencionalidad se ha puesto al derecho doméstico un plano inferior, porque toda autoridad pública está obligada a interpretar y aplicar sus normas en base a los parámetros de convencionalidad. Desde la jerarquía normativa, el derecho convencional estaría por encima de toda norma de orden interno, incluso de la Constitución Política del Estado y ante una eventual colisión de normas, sin más se debe aplicar las normas de orden internacional.⁵⁷⁴

En ese entendido, se destaca a Nestor Sagües quien sustentó: “Cabe reconocer que el control de convencionalidad parte tácitamente de la tesis de la primacía de los tratados internacionales de derechos humanos incluso sobre la constitución nacional, de haber conflicto entre aquéllos y ésta, pero respetando el principio de la norma más favorable a la persona, sea doméstica o internacional”.⁵⁷⁵ Sobre lo referido y a modo de ejemplo, es pertinente traer a colación dos casos en lo que se declaró la superioridad del orden convencional: el primero, es el caso de La última tentación de Cristo (el más emblemático), en el que se consideró que se ha vulnerado la Constitución chilena y se dispuso su reforma correspondiente; y el segundo, es el caso Boyce y otros Vs. Barbados, en el que igualmente se ordenó la reforma constitucional haciendo prevalecer la norma convencional.⁵⁷⁶

Bajo los razonamientos sentados, cabe preguntarse: ¿Qué importancia tiene el reconocimiento de la supremacía convencional? En procura de una respuesta, Luis Dandy Esquivel León da una directriz en dos sentidos: por una parte, tiene que ver con la relación entre los ordenamientos jurídicos internos con el ordenamiento jurídico internacional; y por otra parte, como efecto del primero, por la directa influencia que tiene sobre las

⁵⁷³ Luis Dandy Esquivel León, “El control difuso de convencionalidad y la tesis de la supremacía convencional”, *Derecho y cambio social*, n.º 44 (2016): 8, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5456254>

⁵⁷⁴ Esquivel, “El control difuso de convencionalidad y la tesis de la supremacía convencional”, 6-7.

⁵⁷⁵ Nestor Sagües, “Desafíos del Derecho Procesal Constitucional con relación al Control de Convencionalidad”, *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, n.º 1 (2013): 4, <http://www.revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2013.51.02/1523>

⁵⁷⁶ Esquivel, “El control difuso de convencionalidad y la tesis de la supremacía convencional”, 4-5.

autoridades del Estado interno.⁵⁷⁷ En el marco del panorama descrito, conocer sobre la supremacía⁵⁷⁸ convencional si requiere de una atención por todas las repercusiones que está teniendo desde su formación a través de la jurisprudencia de la Corte Interamericana. De manera que, las proposiciones realizadas son relevantes para los efectos del control de convencionalidad, por cuanto, están destinadas a dar vida a los derechos humanos en los estados nacionales donde se manifiestan los problemas concretos que deban ser resueltos.⁵⁷⁹

En esta perspectiva, es de suponer que al surgir la supremacía del derecho convencional basado en el principio del derecho internacional de *jus cogens* es un acto de soberanía estatal su ratificación. Es deducible que el artículo 27 de la Convención de Viena no refiere o no obliga a reconocer supremacías normativas, sino que esta emerge por un acto de voluntad estatal. Tal como dirá Juana María Ibáñez Riva que es cierto que el derecho internacional de los derechos humanos no obliga a ningún Estado a reconocer supremacías convencionales; empero, si un Estado se compromete y reconoce por medio de una ratificación a los tratados de derechos humanos, esta se obliga a observar todos los efectos que impliquen el ejercicio de los derechos humanos interamericanos.⁵⁸⁰

Es más, el sistema del control de convencionalidad con su surgimiento conceptual no ha hecho otra cosa que reafirmar la supremacía del derecho global sobre los derechos periféricos nacionales, obligando a todas las autoridades que trabajan en el Estado a interpretar y aplicar los derechos humanos manifestándose de esta manera en el derecho superior.⁵⁸¹ Así que, con la práctica del control de convencionalidad por los estados internos lo que en realidad está ocurriendo es la implícita aceptación de la preeminencia

⁵⁷⁷ *Ibíd.*, 8.

⁵⁷⁸ “Hasta el año 2006, en el ámbito interamericano, lo practicaba la Corte Interamericana de Derechos Humanos por sí misma, incluso sobre reglas constitucionales (el caso paradigmático es *La última tentación de Cristo*, donde aquel Tribunal, no obstante la presencia de reglas de la Constitución de Chile que autorizaban la censura televisiva, entendió que ellas violaban el Pacto de San José de Costa Rica, en materia de libertad de expresión, levantó una censura y requirió de ese país la modificación de su constitución”.*

* Sagües, “Desafíos del Derecho Procesal Constitucional con relación al Control de Convencionalidad”, 3.

⁵⁷⁹ Gonzalo Aguilar Cavallo, “Afinando las cuerdas” de la especial articulación entre el derecho internacional de los Derechos Humanos y el derecho interno”, *Estudios Constitucionales*, n.º 1 (2013): 12, <http://repositorio.unab.cl/xmlui/handle/ria/24131>

⁵⁸⁰ Juana María Ibáñez Rivas, “Control de convencionalidad: precisiones para su aplicación desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Anuario de Derechos Humanos*, n.º 8 (2012): 2, doi:10.5354/0718-2279.2012.20555.

⁵⁸¹ Marcelo F. Trucco, “El control de convencionalidad en la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su recepción por los tribunales nacionales”, *UAI*, accedido 3 de enero de 2019, 2, https://www.uai.edu.ar/media/42514/ganadores-2013_el-control-de-convencionalidad-en-la-interpretaci%C3%B3n-de-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos.pdf.

de la Convención Americana y su *corpus iuris* interamericano. Criterio que será ampliado por Luis Dandy Esquivel León que mencionará que el reconocimiento de la supremacía convencional es nacionalizar el derecho internacional y que significa el establecimiento de un control ineludible para todos los obligados del Estado en razón de su ratificación.⁵⁸²

Se considera que la supremacía del control de convencional se manifiesta en dos niveles: primero, significa para el Estado nacional la inaplicación de sus normas internas contrarias a los parámetros de convencionalidad; y segundo, el Estado a través de todas sus autoridades están en la obligación de ejercitar las interpretaciones conforme. Lo contrario, se responsabilizará internacionalmente al Estado parte por sus acciones u omisiones incompatibles con los derechos humanos.⁵⁸³

En esa tarea, la Corte Interamericana jugó un rol importantísimo con la creación de estándares para fortalecer la primacía del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En cada precedente no hizo otra cosa que mostrar que el centro del derecho es el derecho convencional y que la Corte es un órgano vigilante. En esta escena, los estados ratificantes tienen la responsabilidad de cumplir en sus compromisos internacionales.⁵⁸⁴ Es una verdad que la Corte Interamericana al obligarle a toda autoridad pública del Estado de cumplir con las normas y jurisprudencia convencional le da una posición privilegiada para hacer efectivo los derechos humanos. Asimismo, esta Corte Interamericana se ha convertido en el atalaya de los derechos en el sistema interamericano.⁵⁸⁵

Desde una tesis negativa, la primacía de la convencionalidad es un tema polémico, no es nada fácil en esa relación del derecho nacional y derecho transnacional otorgarle la supremacía a esta última. La transferencia de poder siempre será motivo de debate. Sobre todo, otorgarle una posición de superioridad en muchos casos termina en sangrientas batallas ideológicas. Pero el problema se agrava cuando un Estado ratifica los tratados internacionales de derechos humanos, sin tener idea de sus efectos jurídicos, y posteriormente, alegar su derecho interno declarando su constitución como norma suprema con argumentos soberanistas.

⁵⁸² Esquivel, “El control difuso de convencionalidad y la tesis de la supremacía convencional”, 11.

⁵⁸³ *Ibíd.*, 5.

⁵⁸⁴ Gonzalo Aguilar Cavallo, “Constitucionalismo global, control de convencionalidad y el derecho a huelga en Chile”, *Anuario Colombiano de Derecho Internacional, ACDI*, n.º 9 (2016): 24, Doi: dx.doi.org/10.12804/acdi9.1.2016.04

⁵⁸⁵ Pablo Contreras, “Control de Convencionalidad, Deferencia Internacional y Discreción Nacional en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista Ius et Praxis*, n.º 2 (2014): 4, <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122014000200007>

En algún momento han existido actos de rebeldía al derecho internacional que proclamaron válida su derecho interno –que fueron más de tendencia política– con discursos condicionados exigiendo el respeto a sus particularidades, pero solo como hechos aislados sin repercusiones de trascendencia.⁵⁸⁶ Y uno de los argumentos centrales de los que difieren con la supremacía convencional a decir de Carlos Alfredo Pérez Fuentes es: “[...] la prevalencia del principio de soberanía nacional, seguridad nacional y carácter meramente interpretativo de los tratados internacionales en materia de derechos humanos”.⁵⁸⁷ Asimismo, para Eduardo Ferrer Mc. Gregor: “La Corte Interamericana ya ha condenado a los Estados para que modifiquen sus constituciones nacionales cuando sean contrarias a esta Convención Americana. [...] esto nos mueve el tapete por el principio de soberanía y de una serie de cuestiones que se han ido transformando con el paso del tiempo”.⁵⁸⁸ Estas son por supuesto algunas alegaciones que niegan el carácter supremacista de los derechos humanos.

No obstante, para Andrés González Arango: “El concepto de soberanía nacional y supremacía de la constitución, ya no son argumentos suficientes para negar la aplicación de los preceptos que sobre derechos humanos elabora la CIDH, y el ejercicio por parte de los jueces y autoridades internas del control de convencionalidad”.⁵⁸⁹ Razonamientos que desde luego son aceptables, toda vez que la tarea de invocar la soberanía, la supremacía constitucional y otros se las tiene que hacer antes de la ratificación a los tratados y convenios internacionales. Ya siendo parte de la Convención Americana: además, haber reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana es solo mostrar la falta de información y su poco compromiso con los derechos humanos.

Frente a lo que se ha indicado, del mismo modo esta una posición menos radical que de ser verdad desbarataría todo el andamiaje que se ha caminado en materia de derechos humanos. En ese ámbito, esta Luis Dandy Esquivel León que afirma: “Los Estados, según el pacto, solamente se comprometieron a cumplir las sentencias que dicta la Corte en los procesos en los que fueran parte (artículo 68 de la Convención), por lo que

⁵⁸⁶ Antonio Truyol y Serra, *Fundamentos del derecho internacional público* (Madrid: Editorial Tecnos, 1977), 95.

⁵⁸⁷ Carlos Alfredo Pérez Fuentes, “El control de convencionalidad *ex officio* en el marco de post-conflicto en Colombia”, *Saber, Ciencia y Libertad*, n.º 1 (2016): 3, <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/saber/article/view/691/540>

⁵⁸⁸ Ferrer Mc. Gregor, “El control de convencionalidad y la reforma constitucional en materia de derechos humanos”, 8.

⁵⁸⁹ Andrés González Arango, “El control de convencionalidad: Medio de legitimación del control material de reformas a la constitución”, *Revista Summa Iuris*, n.º 2 (2015): 22, <file:///C:/Users/-XPC-/Downloads/1828-7188-2-PB.pdf>

–bajo este punto de vista– el control difuso no sería imperativo y, por ende, no existiría ningún tipo de supremacía convencional”.⁵⁹⁰ Esta es una hipótesis que cae por sí sola, no tiene asidero, por cuanto, es una interpretación aislada del artículo 68 de la Convención Americana, sin la observación de una interpretación sistemática del sistema jurídico interamericano; es más, el precepto aludido tiene que ver con la obligatoriedad de los fallos de la Corte Interamericana y no a su efecto vinculante, por lo que, no necesita de mayor consideración.

Ahora bien, más allá de la supremacía convencional está presente otra realidad más cruda. Se conoce que los jueces están obligados a cumplir con las obligaciones internacionales que su Estado ha ratificado, y, por ende, debe inaplicar o realizar una interpretación conforme a su derecho interno opuesto a los parámetros convencionales. Sin embargo, es normal en los países latinoamericanos comprometerse en la protección de los derechos de las personas, pero muy común no cumplir con ellas. Es una práctica que no se puede superar, si bien proceden fácilmente en reconocer el carácter supremo de las normas de los tratados de derechos humanos; empero, paradójicamente no respetan esa superioridad.⁵⁹¹

Con todo lo avanzado, desde una visión más optimista para el maestro Néstor Pedro Sagüés: “La doctrina del ‘control de convencionalidad’, bien instrumentada, puede ser una herramienta provechosa para asegurar la primacía del orden jurídico internacional de los derechos humanos, y edificar un ‘ius commune’ en tal materia, en el área interamericana”.⁵⁹² Dentro del sistema de fuentes del derecho, ya no se la puede ignorar al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sus postulados hoy en día tienen una fuerte influencia en los estados nacionales; la misma jurisprudencia de la Corte Interamericana ocupa su lugar privilegiado, a tal punto, que ha tomado las riendas del derecho en el sistema interamericano efectuando una labor de vigilancia para su cumplimiento.⁵⁹³ De ahí que, los jueces nacionales frente al derecho internacional tienen un trabajo gigantesco al juzgar en casos concretos, en el que estén involucrados los

⁵⁹⁰ Esquivel, “El control difuso de convencionalidad y la tesis de la supremacía convencional”, 10.

⁵⁹¹ Gabriel Jaime Salazar Giraldo, “La doble conforme como garantía mínima del debido proceso en materia penal (Reflexiones de cara al derecho a recurso contra el fallo condenatorio en el orden jurídico-penal colombiano)”, *Revista Ratio Juris*, n.º 21 (2015): 9, file:///C:/Users/-XPC-/Downloads/Dialnet-LaDobleConformeComoGarantíaMínimaDelDebidoProcesoE-5728191%20(1).pdf

⁵⁹² Sagüés, “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”, 16.

⁵⁹³ Sergio Fuenzalida Bascuñán, “La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como fuente de derecho. Una revisión de la doctrina del ‘examen de convencionalidad’”, *Revista de Derecho*, n.º 1 (2015): 2, <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502015000100008>

derechos humanos, en sus manos está proteger tales derechos y preservar la supremacía convencional.⁵⁹⁴

Debe recordarse, por tanto, que la prevalencia del derecho convencional – Convención Americana, sus Protocolos Adicionales, la jurisprudencia de la Corte IDH y otros– sobre el derecho nacional –Constitución, leyes, decretos, reglamentos, y otros– tiene su sustento en los principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en las normas convencionales a la que el Estado interno ratificó en forma libre y soberana. También es cierto que entre ambas instancias necesitan de un dialogo para evitar excesos, buscando puntos de equilibrio y llevar adelante la efectivización de los derechos humanos.

13. La simbiosis del control de constitucionalidad y el control de convencionalidad

Previamente a realizar algunas apreciaciones sobre la relación entre el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad, se puntualiza que entorno a este vínculo a decir de Luis Dandy Esquivel León existen dos posiciones bastante definidas. La primera posición, es “la tesis de los dos eslabones consecutivos” sostiene que primeramente se debe ejercer el control de constitucionalidad y luego subsidiariamente el control de convencionalidad. Como es de imaginar esta postura va en contra de la supremacía convencional ubicándolo en un segundo plano. En el caso de que un juez nacional declare constitucional la norma legal quedaría innecesaria el control de convencionalidad y de esta manera no cumplir con la labor de observar los derechos humanos. De esta resultan dos casos hipotéticos: i) se declare constitucional y a su vez se declare convencional; y ii) se declare una norma constitucional y sea inconvencional.⁵⁹⁵

La segunda posición, es la “tesis de la simbiosis entre ambos controles” o llamada también la “tesis de la constitución convencionalizada” que propugna que al momento de ejercer el control de constitucionalidad también se la debe realizar el control de convencionalidad.⁵⁹⁶ Desde una lógica básica es posible concluir que esta segunda tesis es compatible con la supremacía convencional. A efectos de ahondar con esta segunda tesis es oportuno citar a Néstor Sagües, que enseña:

⁵⁹⁴ Bazán, “Control de convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas”, 6.

⁵⁹⁵ Esquivel, “El control difuso de convencionalidad y la tesis de la supremacía convencional”, 8-9.

⁵⁹⁶ *Ibíd.*, 9.

En concreto, lo que aquí se postula es que el control de constitucionalidad no puede realizarse con independencia del control de convencionalidad, sino que debe partir de una constitución “convencionalizada”, vale decir, de una constitución acorde con el Pacto de San José y con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo que implica: (i) una constitución *depurada* de ingredientes anticonvencionales; (ii) una constitución *conformada y completada* con ingredientes convencionales decisivos para el núcleo esencial de los derechos enunciados en ella. En otras palabras, la *constitución convencionalizada* es una constitución opuesta a la *constitución autista* que algunos nostálgicos, o desinformados, todavía usan.⁵⁹⁷

Partiendo de los criterios apuntados, se aprecia dos posturas de control de convencionalidad a ser realizadas en los niveles internos, siendo la más aceptable la tesis de la simbiosis de los controles constitucional y convencional con un sobreentendido reconocimiento de la supremacía convencional. Lo que significa que el control de constitucionalidad se la debe ejercer conjuntamente con el control de convencionalidad. De ahí que, la constitución convencionalizada se refiere al cumplimiento del control de convencionalidad incluyendo el de la constitucionalidad.

Sobre esta tesis simbiótica de que el control de constitucionalidad se la debe ejercer conjuntamente con el control de convencionalidad se encuentra justificada, porque son indivisibles, interdependientes e interrelacionados, no es posible entenderlas solas, sino no en su integración. Pues, tal posición también fue desarrollada en el caso *Gelman Vs. Uruguay*, en el que se expuso que: “[...] la pretensión de oponer el deber de los tribunales internos de realizar el control de constitucionalidad al control de convencionalidad [...] es en realidad un falso dilema, pues una vez que el Estado ha ratificado el tratado internacional [...] el control de constitucionalidad implica necesariamente un control de convencionalidad, ejercidos de forma complementaria”.⁵⁹⁸ Por lo que, el desarrollo y aplicación de los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos exige una labor de interrelación entre el constitucionalismo y convencionalismo, efectuando la aplicación de la Convención Americana o Pacto de San José de Costa Rica.

Sobre la premisa de dicho vínculo simbiótico, Gabriel Jaime Salazar Giraldo, sostendrá:

Todo este panorama revela la internacionalización del Derecho constitucional como fenómeno de inclusión del Derecho Internacional, de modo tal que las normas

⁵⁹⁷ Sagües, “Desafíos del Derecho Procesal Constitucional con relación al Control de Convencionalidad”, 7.

⁵⁹⁸ Corte IDH, “Resolución de 20 de marzo de 2013 (Supervisión de Cumplimiento de Sentencia)”, *Caso Gelman Vs. Uruguay*, 20 de marzo de 2013, párr. 88, http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_03_13.pdf

internacionales ocupan un lugar definido dentro del sistema de fuentes del respectivo Estado y la constitucionalización del Derecho Internacional, en virtud del cual, se acepta que los tratados sobre derechos humanos tienen una dimensión constitucional que implica la supremacía y respeto de los derechos humanos; esto no es más que el gran avance en materia de protección de los derechos humanos que los Estados se han comprometido a respetar y garantizar.⁵⁹⁹

No es necesario justificar que se vive en una época en el que se está internacionalizando el orden constitucional y en la medida en que no son satisfechos los derechos en su amparo en el nivel estatal se hace necesario constitucionalizar⁶⁰⁰ el derecho internacional. La propia Corte IDH, en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso Vs. Perú*, en el voto disidente del Juez Antonio Cançado Trindade, afirmó: “[...] A partir de mediados del siglo XX se pasó a hablar de ‘internacionalización’ del derecho constitucional, y más recientemente, en las dos últimas décadas, de ‘constitucionalización’ del Derecho Internacional”.⁶⁰¹ Todo lo expuesto anteriormente, conduce a afirmar que hoy se está en plena vigencia de una nueva etapa del derecho en el que la Convención Americana se pone por encima de las constituciones y que la protección de los derechos de las personas dependerá de la interrelación de los sistemas de control de constitucionalidad y el control de convencionalidad.

La tesis de la simbiosis de la aplicación del control de constitucionalidad y el control de convencionalidad tiene sus tensiones a razón de haberle otorgado al orden convencional su superioridad. De ahí que, a criterio de Adelina Loiano desde un punto de vista judicial para frenar los efectos expansivos de la supremacía convencional debe estar en escena el concepto de “diálogo interjurisdiccional” entre los jueces nacionales e internacionales.⁶⁰² Este planteamiento es un reto en ambos niveles de justicia que permita

⁵⁹⁹ Gabriel Jaime Salazar Giraldo, “La doble conforme como garantía mínima del debido proceso en materia penal (Reflexiones de cara al derecho a recurso contra el fallo condenatorio en el orden jurídico-penal colombiano)”, *Revista Ratio Juris*, n.º 21 (2015): 10, file:///C:/Users/-XPC-/Downloads/Dialnet-LaDobleConformeComoGarantíaMínimaDelDebidoProcesoE-5728191%20(1).pdf

⁶⁰⁰ “Pero además de esta famosa jerarquía constitucional de tratados internacionales, se han modificado Constituciones para establecer el principio *pro homine*, cláusulas de interpretación abierta, principios de interpretación constitucional; están entrando en el torrente sanguíneo del derecho constitucional el derecho internacional de los Derechos Humanos. Una primera etapa fue la internacionalización del derecho constitucional, y ahora estamos en la etapa de la constitucionalización del derecho internacional de los Derechos Humanos”.*

* Ferrer Mc. Gregor, “El control de convencionalidad y la reforma constitucional en materia de derechos humanos”, 15.

⁶⁰¹ Corte IDH, “Sentencia de 30 de noviembre de 2007 (Solicitud de interpretación de la sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)”, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, 30 de noviembre de 2007, párr. 6, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_174_esp.pdf

⁶⁰² Adelina Loiano, “El control de convencionalidad y la justicia constitucional Retos de la justicia constitucional y el control de convencionalidad”, *Revista jurídica UCES*, accedido 4 de enero de

encontrar lugares de equilibrio en casos concretos buscando la eficacia de los derechos humanos.⁶⁰³

Es considerable que los dos ámbitos –constitucional y convencional– tengan sus contradicciones; si bien son instancias que tienen sus particularidades; sin embargo, tienen esferas de interrelación. El propio Víctor Bazán sostendrá que el control de convencionalidad para su trama interactiva con el control de constitucionalidad se debe plegar a una especie de diálogo interjurisdiccional.⁶⁰⁴ En consecuencia, ante una ocasional colisión de derechos debe intermediar un diálogo entre ambas jurisdicciones y establecer ahí una resolución a sus diferencias.

Esta referencia rápida al diálogo interjurisdiccional, si uno analiza seriamente, concluirá que es una propuesta romántica, toda vez que la realidad es mucha más cruda. Sin duda, presenta dificultades no solo por los diseños constitucionales diferenciados con la presencia de niveles de justicia (legal, constitucional y alterna) en cada Estado miembro, sino por los mismos criterios interpretativos de los operadores jurídicos al momento de la aplicación de los *test* de compatibilidad o de adecuación.⁶⁰⁵ El panorama descrito, como no podría ser de otra manera, es el corazón del problema de la interrelación entre la simbiosis del ejercicio del control de constitucionalidad y el control de convencionalidad.

Para salir del problema planteado y realizar *test* de compatibilidad de manera equilibrada se necesitan discutir y consensuar tecnologías jurídicas adecuadas a la misma. Para equilibrar la fuerza expansiva suprema de la convencionalidad y la fuerza subordinada constitucional interna se han planteado distintas figuras jurídicas. Entre estas, se tiene la institución de la cláusula de interpretación conforme, la cláusula de interpretación *pro homine*, el principio de margen de apreciación nacional, el principio de interpretación mutativa por adición, y cláusula de derechos implícitos o derechos no enumerados.

2020, 14,
http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/2502/Control_Loianno.pdf?sequence=1.

⁶⁰³ Gonzalo Campos Medina, “El control de convencionalidad en la jurisdicción chilena: la superación de los problemas de su aplicación”, *Revista de Derechos Fundamentales-Universidad Viña del Mar*, n.º 10 (2013): 21, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4754540>

⁶⁰⁴ Bazán, “Control de convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas”, 5.

⁶⁰⁵ Loianno, “El control de convencionalidad y la justicia constitucional Retos de la justicia constitucional y el control de convencionalidad”, 1.

Se referirá brevemente al principio de interpretación conforme, el principio *pro homine* y el principio de margen de apreciación por la importancia y la recurribilidad que estas tienen. Respecto al principio de interpretación conforme en base al criterio de Nestor Sagües esta fue planteada por la propia Corte Interamericana en el caso Radilla Pacheco Vs. México (2009). Fallo en el que se constituyó un control de convencionalidad constructivo o positivo⁶⁰⁶ para que las autoridades estatales obligadas puedan realizar interpretaciones de su normativa interna conforme a los parámetros de convencionalidad. Propuesta que había surgido justamente para frenar el carácter expansivo-represivo⁶⁰⁷ del control de convencional que había sido instituido en el caso Almonacid Arellano vs. Chile y el caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú (2006). Esta iniciativa tuvo su asidero jurídico, por cuanto, ciertamente no todos los legitimados para el control de convencionalidad pueden hacer el control represivo-exclutorio por la materia especializada del derecho convencional. Por lo demás, la interpretación conforme está a cargo a cualquier autoridad del Estado, y con esto, evitar la muy temida responsabilidad internacional del Estado.⁶⁰⁸

Respecto al principio *pro homine* debe hacerse mención que junto al principio de interpretación conforme son dos piezas fundamentales que guían la práctica hermenéutica de los derechos humanos.⁶⁰⁹ El principio anunciado cobra su importancia desde los inicios del control de convencionalidad, es más, fue la base de dicho control que por supuesto

⁶⁰⁶ “(b) *Rol constructivo, o positivo*. El control de convencionalidad demanda aquí que los jueces nacionales apliquen el derecho local (incluido el constitucional) en consonancia o de conformidad con el Pacto de San José de Costa Rica y la jurisprudencia de la misma Corte. De hecho, tal función (que llamamos ‘constructiva’) del control de convencionalidad es similar al papel, igualmente constructivo, que deben realizar los jueces en materia de control de constitucionalidad. Por lo demás, esta tarea está a cargo de todos los jueces, aunque algunos no estén autorizados a realizar por sí mismos control exclutorio de constitucionalidad, puesto que no pueden hacer funcionar al derecho doméstico ignorando al Pacto de San José de Costa Rica y a la referida jurisprudencia de la Corte”.*

* Sagües, “Desafíos del Derecho Procesal Constitucional con relación al Control de Convencionalidad”, 4.

⁶⁰⁷ “(a) *Rol exclutorio, o represivo*. En este ámbito, la Corte Interamericana exige que los jueces nacionales inapliquen, por inconvenientes, es decir, que reputen como carentes de efectos jurídicos, a las leyes y normas internas (con lo que caen también bajo este control las cláusulas constitucionales) opuestas al Pacto de San José de Costa Rica, o Convención Americana sobre los Derechos del Hombre, y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tal quehacer debe realizarse a pedido de parte o de oficio (*Trabajadores Cesados del Congreso*). La doctrina discute si esta tarea de exclusión de normas nacionales inconvenientes la deben realizar todos los jueces o solamente quienes están habilitados para efectivizar el control de constitucionalidad”.*

* *Ibíd.*, 4.

⁶⁰⁸ Néstor Pedro Sagües, “Control de convencionalidad”, video de YouTube, conferencia: “control de convencionalidad”, 2015, min 1:05:13, <https://www.youtube.com/watch?v=3qDfGIbcuDU>

⁶⁰⁹ Juan Carlos Hitters, “Control de Convencionalidad (Adelantos y retrocesos)”, *Estudios Constitucionales*, n.º 1 (2015): 8-9, <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002015000100005>

tiene sus propias características.⁶¹⁰ Ahora, se describirá muy someramente al carácter que hace a esta institución con una aproximación conceptual.

El principio *pro homine* está regulado por el artículo 29 inc. 1 de la Convención Americana que reglamenta: “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 limitados en mayor medida que la prevista en ella”.⁶¹¹ La norma jurídica descrita, esta demarcando una actividad hermenéutica para que los derechos humanos se interpreten y apliquen en casos concretos de manera extensiva favoreciendo en todo momento a la persona y restringir en cuanto se vean que existen menoscabos a los derechos y libertades.⁶¹²

Por su parte, la Corte IDH en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, voto razonado del juez ad hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot sobre el principio *pro homine* estableció:

[...] El principio *pro homine* que implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el hombre, es decir, que debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio, se contempla en los artículos 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el Diario Oficial de la Federación el siete y el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno, respectivamente. Ahora bien, como dichos tratados forman parte de la Ley Suprema de la Unión, conforme al artículo 133 constitucional, es claro que el citado principio debe aplicarse en forma obligatoria.⁶¹³

Es interesante anotar que en el planteamiento jurisprudencial en toda interpretación de derechos humanos debe buscarse siempre beneficiar al ser humano; la labor implica ampliar o restringir contenidos de los derechos. No se puede dejar de mencionar que los intérpretes de los derechos humanos tienen una oportunidad de oro; será en esta el momento de hacer el *test* de compatibilidad en términos de equilibrio

⁶¹⁰ Max Silva Abbot, “Control de convencionalidad interno y jueces locales: un planteamiento defectuoso”, *Estudios Constitucionales*, n.º 2 (2016): 20-21, <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002016000200004>

⁶¹¹ Organización de Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica”, 22 de noviembre de 1969, artículo 29, inc. 1.

⁶¹² Hernán Alejandro Olano García, “Teoría del control de convencionalidad”, *Estudios Constitucionales*, n.º 1 (2016): 24, <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002016000100003>

⁶¹³ Corte IDH, “Sentencia de 26 de noviembre de 2010 (Voto razonado del Juez ad hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot)”, *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, 26 de noviembre de 2010, párr. 74, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/STCIDHM1.pdf>

tomando el parámetro del beneficio que se le puede otorgar a una persona. Incluso, aquí se puede innovar el derecho, o sea, es un encuentro con la creatividad.

En este escenario, de igual manera se tomará una conceptualización de Mónica Pinto quien ha señalado que el principio *pro homine* o *pro persona* es:

[...] criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre.⁶¹⁴

En este orden de ideas, es posible afirmar el principio⁶¹⁵ *pro homine* permite interpretar disposiciones convencionales y la jurisprudencia interamericana más beneficiosas al ser humano. Es una actividad que le corresponde a toda autoridad constitucional o internacional que interpreta y aplica normas de derechos humanos.⁶¹⁶ Pues, el principio en esencia es la base de todo del andamiaje de los derechos humanos que está referida a una interpretación en sentido más asequible.

Bajo los criterios expuestos, vinculando con el tema de la simbiosis del ejercicio de los controles de constitucionalidad y convencionalidad; el principio *pro homine* es un mecanismo de limitación frente a los alcances de la supremacía convencional. En concordancia con esta premisa, Víctor Bazán expresa: “Un instrumento hermenéutico de gran utilidad para solventar los posibles conflictos entre normas constitucionales e internacionales es el principio *pro persona*, que adquiere una importancia sustancial en el derecho internacional de los derechos humanos”.⁶¹⁷ Entonces, un sujeto legitimado para la aplicación de los derechos humanos en contextos locales cuenta con este

⁶¹⁴ Mónica Pinto, “El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, *Repositorio*, Accedido 3 de enero de 2020, 1, http://repositoriodcpd.net:8080/bitstream/handle/123456789/594/CL_PintoM_PrincipioProHomine_1997.pdf?sequence=1

⁶¹⁵ “Dentro del principio de *interpretación conforme* está el principio *pro homine*, también conocido como principio *pro persona*. De tal suerte que esto hay que interpretarlo no solamente aplicando lo más favorable, sino cuando se trate de restringir derechos será siendo con la menor vulneración o restricción al derecho. Cuando se trate de interpretar derechos, deberá ser lo más favorable; cuando se trate de limitar derechos, deberá ser lo más estricto”.*

* Ferrer Mc. Gregor, “El control de convencionalidad y la reforma constitucional en materia de derechos humanos”, 20-21.

⁶¹⁶ Max Silva Abbot, “Control de convencionalidad interno y jueces locales: un planteamiento defectuoso”, *Estudios Constitucionales*, n.º 2 (2016): 22, <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002016000200004>

⁶¹⁷ Bazán, “El control de convencionalidad como instrumento para proteger derechos esenciales y prevenir la responsabilidad internacional del estado”, 28.

instrumento que le posibilitará ver cuál de las normas es más protectora, y hacer prevalecer aquella que fuere la más conveniente, pero observando siempre ambos controles. Como algo ideal, las autoridades nacionales y los funcionarios de la Corte Interamericana lo que persiguen es generar un trabajo conjunto aplicando los principios de interrelación.⁶¹⁸

La lógica de funcionamiento del principio *pro homine* es notorio vislumbrar que es un principio de remisión ante el favorecimiento a los derechos de las personas. No obstante, estas interpretaciones no deben alterar el sistema de derechos como condiciones de su aplicación. Sin más, un Estado, aunque sea parte de un caso o no, está en el deber de hacer un seguimiento a los estándares o derechos apreciados por la Corte Interamericana para la protección de derechos.

En lo que toca al principio de margen de apreciación habrá que empezar precisando que es un problema de difícil abordaje, pero más aún cuando se relaciona con el control de convencionalidad. En ese marco, se interroga: ¿Tienen los estados parte un cierto margen de apreciación para una interpretación que se adecue a las exigencias de su propia identidad? Cualquiera sea la respuesta, al momento de aplicar las normas de la Convención Americana, sus protocolos adicionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana siempre estará presente la dificultad o la imposibilidad de aplicar dichos criterios, por la realidad compleja y dinámica; además, el derecho de los pueblos tienen sus particularidades que deben ser armonizados con los estándares convencionales.⁶¹⁹ Esta respuesta, conduce a más interrogantes: ¿Será mejor para el control de convencionalidad una mayor atención a las peculiaridades nacionales? o ¿Delegar a los estados partes la facultad de interpretación de normas convencionales generará un desmedro de la jurisprudencia de la Corte Interamericana?.

En merito a los interrogantes, Adelina Loiano dirá que la doctrina del margen de apreciación es un tema controvertido en el ámbito interamericano por la posición cuestionadora de la supremacía convencional. Este tema podría analizarse desde lo positivo o negativo y tener un cierto grado de aceptabilidad de la doctrina.⁶²⁰ La provocativa propuesta tiene sus antecedentes por tradición de los derechos humanos en el

⁶¹⁸ *Ibíd.*, 40.

⁶¹⁹ Loiano, “El control de convencionalidad y la justicia constitucional Retos de la justicia constitucional y el control de convencionalidad”, 19.

⁶²⁰ *Ibíd.*, 20.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos que por la jurisprudencia de la Corte Interamericana.⁶²¹

Para comprender la noción de margen de apreciación se tomará la conceptualización de Marcelo F. Trucco para quien:

[...] consiste en la posibilidad de interpretar o valorar un derecho o garantía contemplado en un tratado de derechos humanos de acuerdo a las particularidades propias del país donde dicho derecho sea invocado, otorgando en definitiva, una especie de privilegio a los tribunales nacionales en la apreciación de derechos conforme las realidades que se presenten en ese país, conservando así la última palabra para “moldear” o “adaptar” al contexto social, económico o jurídico nacional, el derecho emanado de un tratado o convenio internacional.⁶²²

Asimismo, se toma la elaboración conceptual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la opinión consultiva N° 4/84, solicitada por el Gobierno de Costa Rica, en la que se precisó:

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. La mayoría de estas hipótesis, no sometidas por cierto a la consideración de la Corte, constituyen verdaderos casos de discriminación en razón del origen o del lugar de nacimiento que crean injustamente dos grupos de distintas jerarquías entre nacionales de un mismo país.⁶²³

En el marco de las conceptualizaciones precedentes, la doctrina del margen de apreciación hace referencia al reconocimiento de ciertos derechos particulares de los estados partes que serán apreciados de manera flexible. Es decir, la doctrina abre a la posibilidad de apreciación nacional de su derecho interno. Pero, no deberá ser entendida como una concesión a una libre interpretación; lo contrario, generaría un desmedro de las normas convencionales.

No obstante, la teoría de margen de apreciación tiene muchos detractores. En lo tocante, Néstor Sagües sustenta que no adhiere a esta doctrina del margen de apreciación nacional. Piensa que su recepción pondría en serio peligro la universalidad de los

⁶²¹ Trucco, “El control de convencionalidad en la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su recepción por los tribunales nacionales”, 10.

⁶²² *Ibid.*, 11.

⁶²³ Corte IDH, “Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984 (Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización)”, *Solicitada por el Gobierno de Costa Rica*, 19 de enero de 1984, parr. 62, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4937/3.pdf>

derechos humanos por sobre todas las disposiciones internas generando incluso que un mismo derecho pueda tener diversas dimensiones según sea el país donde se aplique o las pautas tenidas en cuenta para apreciar el contenido del derecho que se trate. Es cierto que dichas apreciaciones son intolerables, pero le toca a la propia Corte Interamericana encauzar u otorgar la justa interpretación reafirmando así su carácter de intérprete final de los tratados regionales de derechos humanos.⁶²⁴ En este mismo ámbito temático, Marcelo F. Trucco dirá que no está de acuerdo con la doctrina del margen de apreciación nacional, porque para él cuando un Estado ratifica un tratado sobre derechos humanos, en el caso, la Convención Americana y aceptar la competencia contenciosa de la Corte Interamericana no puede alegar disposiciones de su derecho interno, y pedir la ductilidad de su derecho particular al ser contraproducente a la característica de la universalidad de los derechos humanos.⁶²⁵

Tomando las interpretaciones anteriores y en respuesta a las interrogantes iniciales, la doctrina del margen de apreciación en el sistema interamericano no ha sido bien recibida. Si bien en cierto momento se reconoció este instituto; sin embargo, ni la Corte Interamericana ni los estados partes profundizaron sobre la misma. Por consiguiente, en la actualidad los estados internos no tienen márgenes de apreciación para la interpretación de los derechos humanos que se adecue a las exigencias de su propia identidad; es más, argumentos se tienen de sobra, pero fundamentalmente es que esta figura atenta a la supremacía de la convención, generando así un desmedro de los tratados y la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

Se subraya que estos son algunos mecanismos para la limitación de los efectos expansivos del control de convencionalidad; siendo una especie de freno a la arrolladora maquinaria convencional, quedando como un reto para los pensadores del derecho su discusión. Es de percibir teóricamente que la relación del control de constitucionalidad y el control de convencionalidad no es equilibrado; su relación es jerárquica con un claro supremacismo convencional.

Pasando a otra problemática. Para seguir comprendiendo la interacción entre el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad. De igual manera, se destaca la figura del bloque de constitucionalidad, cuya expresión es de uso constante

⁶²⁴ Néstor Pedro Sagües, *La interpretación de los Derechos Humanos en las jurisdicciones nacional e internacional* (Buenos Aires: Anticipo de anales, 1998), 21, https://ucu.edu.uy/sites/default/files/pdf/XV_sem_int_dc-e1.pdf

⁶²⁵ Trucco, “El control de convencionalidad en la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su recepción por los tribunales nacionales”, 12.

tanto en la academia como en la práctica social-jurídica. Opera para la incorporación de convenios y tratados internacionales en los estados nacionales para la protección de las personas en sus derechos.⁶²⁶

El bloque de constitucionalidad⁶²⁷ es una figura jurídica, cuya función esencial es aperturar el derecho constitucional al derecho internacional de los derechos humanos. Esta figura lo que quiere es una mayor eficacia en la protección de los derechos humanos debido a las dificultades de amparo de derechos en los niveles estatales.⁶²⁸ En ese sentido, Manuel Fernando Quinche Ramírez propugna: “El Bloque de constitucionalidad ha sido construido y usado exclusivamente para hacer control de constitucionalidad, desde normas internacionales de aplicación directa (Bloque en sentido estricto) o desde normas internacionales que sirven como criterio de interpretación en el ejercicio del control constitucional (Bloque en sentido amplio)”.⁶²⁹ De ahí, es válido indicar que es una herramienta que sirve para incluir las normas internacionales en un determinado Estado nacional como una atribución soberana del derecho constitucional, transformando las normas internacionales en normas constitucionales.

Asimismo, Manuel Fernando Quinche Ramírez afirmará para hablar de la vigencia del bloque de constitucionalidad tiene que cumplirse tres requisitos: primero, ser ratificados por el Estado; segundo, reconocimiento explícito de los derechos humanos; y tercero, que en los estados de excepción sigan vigentes los derechos humanos.⁶³⁰ En tal sentido, es de particular importancia enfatizar el primer punto relativo a la ratificación por parte del Estado. En efecto, para la apertura constitucional a los derechos humanos tiene que estar presente una ratificación estatal, con un reconocimiento expreso del bloque de constitucional para el desarrollo de la progresividad de los derechos y libertades humanas siendo esta el presupuesto inicial.

⁶²⁶ Quinche, “El control de convencionalidad y el sistema colombiano”, 7.

⁶²⁷ “Esto va formando lo que se ha denominado en varios países el ‘bloque de convencionalidad’. No sólo son los derechos previstos en la Constitución, sino que hay que agregar los derechos humanos previstos en tratados internacionales [...]. Hay normas que no están ahí, pero las considera como son las de Derechos Humanos, normas previstas en tratados internacionales”.*

* Ferrer Mc. Gregor, “El control de convencionalidad y la reforma constitucional en materia de derechos humanos”, 15.

⁶²⁸ Alexandra Hurtado Díaz y Tirson Mauricio Duarte Molina, “La materialización de la función interacción-integración del constitucionalismo multinivel en Colombia de conformidad con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, *Biblioteca digital de Universidad de San Buenaventura*, n.1 (2016): 9, <http://hdl.handle.net/10819/4981>

⁶²⁹ Quinche, “El control de convencionalidad y el sistema colombiano”, 13.

⁶³⁰ *Ibíd.*, 10.

Se pondera del mismo modo los criterios de Eduardo Ferrer-Mac Gregor que planteará que el control de convencionalidad tiene sus propias herramientas normativas y jurisprudenciales, entre estos, la Convención Americana, sus protocolos adicionales, las sentencias de la Corte IDH, etc., que forman parte del bloque de constitucionalidad vista desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.⁶³¹ En palabras simples, la Convención Americana y todos los instrumentos del *corpus iuris* con el bloque de constitucionalidad se tiene un rango constitucional; de lo que se advierte una interacción del derecho constitucional con el derecho internacional con sus fuentes y características.

A partir de la breve explicación, es lógico sintetizar que en esa relación del control de constitucionalidad y el control de convencionalidad este entre medio el bloque de constitucionalidad para establecer tal interacción entre sistemas de aseguramiento de derechos de las personas.⁶³² Por ello, en sentido estricto, de acuerdo a Nicolás Augusto Romero se entenderá por bloque de constitucionalidad como: “[...] conjunto de normas que tienen la función de servir como parámetro de constitucionalidad de las demás normas del ordenamiento”.⁶³³ Por su parte, Manuel Eduardo Góngora Mera dirá: “En términos generales, la doctrina del bloque de constitucionalidad permite reconocer jerarquía constitucional a normas que no están incluidas en la Constitución nacional, usando con el fin de interpretarlas sistemáticamente con el texto de la Constitución”.⁶³⁴ De aquí que, se puede sintetizar que el bloque de constitucionalidad es un mecanismo jurídico que regula la manera de cómo las normas convencionales ingresan a un determinado sistema jurídico interno, a fin de contribuir a la eficacia de los derechos humanos. Por lo tanto, es una categoría valiosa que permite establecer el encuentro entre el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad.

Por último, para culminar este apartado es pertinente describir algunos sitios de cruce y de diferencias entre el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad. En tal virtud, entre los elementos comunes se tienen: en relación al

⁶³¹ Eduardo Ferrer-Mac Gregor, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, *Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM*, accedido 8 de marzo de 2020, 340, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3033/14.pdf>

⁶³² Lovatón, “Control de convencionalidad interamericano en sede nacional: una noción aún en construcción”, 9.

⁶³³ Nicolás Augusto Romero, “El Bloque de constitucionalidad y su justificación dentro del Derecho Constitucional”, *Bolitin del Instituto de Estudios*, accedido 25 de marzo de 2021, 18, file:///C:/Users/-XPC-/Downloads/1458-Texto%20del%20art%C3%ADculo-4632-1-10-20190930.pdf

⁶³⁴ Manuel Eduardo Góngora Mera, “La difusión del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia latinoamericana y su potencial en la construcción del *Ius constitutionale commune* latinoamericano”, *Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Unam*, accedido 25 de marzo de 2021, 1, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31277.pdf>

objeto de protección en ambos sistemas se buscan la protección de la dignidad humana como eje articulador de los sistemas jurídicos.⁶³⁵ Respecto a los objetivos existe una coincidencia que es la protección de derechos y libertades cada uno en sus correspondientes jurisdicciones.⁶³⁶ En cuanto a los efectos de las resoluciones tanto las sentencias constitucionales⁶³⁷ como las sentencias convencionales⁶³⁸ no solo tienen los efectos de cosa juzgada, sino de cosa interpretada. Y entre los puntos de diferencia, se cuenta: el control de constitucionalidad tiene por finalidad velar por la supremacía de la constitución con la protección derechos fundamentales reconocidos en la constitución compatibilizando las normas de rango intra-constitucional con las constitucionales; y el control de convencionalidad, cuyo propósito es observar la supremacía de la convención con la protección derechos humanos reconocidos por la Convención Americana realizando la compatibilidad de las normas internas con las normas convencionales.⁶³⁹

Con todo, se destaca que la interrelación entre el control de constitucionalidad y convencionalidad es compleja; esta cimentada en una relación jerárquica en el que la convención ocupa un lugar de privilegio. Para no desmerecer el derecho nacional se plantea un ejercicio conjunto entre ambos controles a través de un dialogo interjurisdiccional con un *test* de compatibilidad que involucre los dos sistemas de derecho. Lo resaltante de esta dualidad es que ambos controles están enfocados a la aplicación de la doctrina del efecto útil de los derechos humanos.

⁶³⁵ Mauricio del Toro Huerta, “La apertura constitucional al derecho internacional de los derechos humanos en la era de la mundialización y sus consecuencias en la práctica judicial”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n.º 112 (2005): 335, <http://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v38n112/v38n112a9.pdf>

⁶³⁶ Andrés González Arango, “El control de convencionalidad: Medio de legitimación del control material de reformas a la constitución”, *Revista Summa Iuris*, n.º 2 (2015): 22, <file:///C:/Users/-XPC-/Downloads/1828-7188-2-PB.pdf>

⁶³⁷ “Una primera conclusión a obtener tras la definición que los ordenamientos descritos atribuyen a la cosa juzgada constitucional, es su vinculación a la noción de un último estadio de dilucidación de una controversia con relevancia iusfundamental, lo que bien atañe a la idea de supremacía de la Constitución”.*

* Edwin Figueroa Gutarra, “La cosa juzgada constitucional. Previsiones y oposiciones en la interpretación constitucional”, accedido 5 de marzo de 2020, 142, https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/revista_peruana_der_consti_9_07.pdf

⁶³⁸ “Así las cosas, y sobre la base de los conceptos vertidos, se construye el concepto de cosa juzgada internacional, que en este sentido, puede entenderse como el instituto procesal que consiste en la calidad que adquiere la sentencia internacional cuando no proceden contra ella recursos ni otros medios de impugnación, determinando la inmutabilidad de la decisión en otro proceso posterior”.*

* Priscila Machado Martins, “La Cosa juzgada en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista Jurídica Direito*, n.º 36 (2017): 106, http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Dir-Paz_n.36.06.pdf

⁶³⁹ Torres, “Control de convencionalidad y protección multinivel de los derechos humanos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, 15.

14. El control de convencionalidad y los programas de capacitación

Una de las dificultades que atraviesa la aplicación del control de convencionalidad en los estados nacionales es el desconocimiento que se tiene sobre el mismo. Es más, las judicaturas internas son reticentes a la recepción del derecho internacional por la formación legalista que tradicionalmente recibieron. Lo cierto es que los operadores jurídicos no cuentan con una adecuada “capacitación” para enfrentar los cambios de la cultura jurídica en beneficio de la tutela de los derechos humanos.

La propia Corte IDH es consciente de la ineficiente educación jurídica de los llamados a ejercer el control de convencionalidad; es por eso, que en el caso *Ruano Torres y otros Vs. El Salvador*, recordó a los estados miembros que:

Esta Corte ha establecido que la capacitación de funcionarios públicos es una medida importante para garantizar la no repetición de los hechos que generaron las violaciones, y ha ordenado la capacitación de policías, fiscales, y jueces en materia de prevención, investigación y sanción de la tortura en varios casos. En el caso *Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*, esta Corte ordenó la creación de un programa o curso permanente y obligatorio sobre derechos humanos, incluyendo la perspectiva de género y niñez, destinado a la Fuerza Armada de El Salvador. En el *Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador* ordenó la implementación de programas permanentes de derechos humanos dirigidos a policías, fiscales, jueces y militares, así como a funcionarios encargados de la atención a familiares y víctimas de desaparición forzada de personas, en los cuales se incluya el tema de los derechos humanos de niñas y niños desaparecidos durante el conflicto armado interno y del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, así como del control de convencionalidad. Hasta la fecha, la Corte no ha ordenado ningún programa de capacitación relativo a la investigación y documentación eficaces de la tortura, dirigido a la Policía Nacional Civil y/o a los órganos relacionados con el sistema de administración de justicia en El Salvador.⁶⁴⁰

La Corte, en el caso, lo que hizo fue ordenar al Estado infractor de derechos humanos la implementación de programas de formación y capacitación para los funcionarios estatales y así consideren las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en los casos de investigación relativos a la tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes. Se dispuso para que el Estado adoptará medidas convenientes y de esta manera, evitará se vayan cometiendo más hechos similares. Estos programas no sólo tienen el fin de garantizar la protección de los derechos humanos, sino la prevención misma. La decisión es acertada, puesto que es determinante la fuente del derecho internacional que está en creación permanente a través de la jurisprudencia de la Corte.

⁶⁴⁰ Corte IDH, “Sentencia de 5 de octubre de 2015 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador*, 5 de octubre de 2015, párr. 229, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_303_esp.pdf

Estos avances necesitan, por tanto, su propagación oportuna al ritmo de los cambios jurídicos.

No debemos olvidar que la jurisprudencia tiene su fuerza vinculante para los estados miembros; por tanto, es de cumplimiento inexcusable. Todos los estados signatarios de la Convención Americana deben hacer esfuerzos también en la implementación de los programas de capacitación y formación en materia de derechos humanos en sus ordenamientos jurídicos respectivos. El funcionamiento de programas de formación debe ser un deber estatal y no existir argumento alguno para no hacerlo. El fortalecimiento de las capacidades institucionales del Estado para la garantía de derechos humanos siempre será ponderable; no se deberá escudarse en los justificativos presupuestarios.

La capacitación en derechos humanos para agentes jurídicos del Estado forma parte de la preocupación de la Corte Interamericana con el fin de fortalecer su protección como elemento relevante de toda sociedad democrática. La formación sea mediante cursos, talleres, congresos, pos-gradados, conferencias lo que hacen es permitir adquirir conocimientos en materia de derechos humanos para su defensa en todos los espacios estatales. El beneficio principal es incrementar el desempeño en la entidad donde se trabaja con mucha mayor productividad y eficacia. Asimismo, nos genera confianza y mantenernos actualizado en el proceso institucional en el que se desenvuelve.

La formación profesional en materia de derechos humanos es importante vía de acceso para su protección en los espacios estatales. Por lo que, los estados miembros deben implementar varios programas de capacitación en distintas instancias estatales como juzgados, tribunales, escuela de jueces, escuela de fiscales, procuraduría general, poder legislativo, poder ejecutivo, sector policial, militar, entre otros. Su adecuada formación generará en los agentes de derecho cumplan sus funciones en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. No se puede dejar de percibir que la instrumentalización eficaz de los derechos humanos puede empoderar a los ciudadanos como sus titulares.

La capacitación tiene la función fundamental de permitir el logro de proyectos institucionales trazados; esa es su naturaleza. Mediante este proceso los funcionarios del Estado adquieren conocimientos para interactuar en la práctica jurídica de la defensa de los derechos humanos. Vale decir, para el funcionamiento de una institución lo principal es tener contingentes humanos bien capacitados. Por ello, el Estado debe realizar programas o cursos permanentes para sus funcionarios sobre temas como los derechos

humanos. Esta institución está llamada a cumplir con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos; por ende, sus agentes tienen todo el deber de capacitarse. La falta de formación lo único que provocará son condenas internacionales por la violación de derechos. Lo que se busca, con ello, no es otra cosa que una mayor comprensión de las obligaciones de respeto, garantía y adecuación de los derechos humanos que tienen los estados.

La educación en derechos humanos no solo debe ser una actividad de los niveles estatales vinculados a los derechos humanos, sino una labor primordial de las universidades. Las universidades también deben trabajar en fuertes contenidos curriculares de derechos humanos en sus respectivas asignaturas que hace a su deber. Las academias deben centrarse en la formación de personas que se comprometan en la socialización de los derechos humanos con un enfoque integral.

Ahora bien, los derechos humanos al tener una característica de transversalidad requieren también una capacitación en esa dimensión; en todos los niveles estatales, y el reto, entonces, es grande. Entre las medidas fundamentales está referida al acceso a la jurisprudencia de la Corte Interamericana con un sistema de alerta rápida sobre los estándares mínimos. Pues, existe distintos medios sustancialmente como la página web de la institución y las redes sociales. Otra de las medidas tiene que ver con la planificación estratégica para la formación de todos los funcionarios del Estado con temáticas de derechos humanos y su manejo jurisprudencial.⁶⁴¹

La capacitación no ha sido lo suficientemente trabajada, ni se ha tomado en cuenta su importancia para la resolución de casos concretos que no puede estar desprovista de sus contenidos. Si se quiere su consolidación y no se quebrante los derechos se la debe divulgar e implementar en todos los niveles del Estado. Los prejuicios en torno a los derechos humanos en el nivel social y estatal deberán ser superados. Es necesario tener el Estado para conducir y potenciar la aplicación de los derechos humanos en todos los campos. Con esto, lo que se pretende es enseñar el valor de los derechos interamericanos desde el ámbito de la Corte Interamericana y se convierta en una normalidad.

Lo trabajado en este capítulo, son algunos conceptos fundamentales referidos al control de convencionalidad como objeto de estudio. Recordar que el objetivo de esta investigación es analizar las relaciones de poder en el control de convencionalidad. Y hasta ahora se tiene efectuado el concepto de poder y el mismo concepto de control de

⁶⁴¹ Lovatón Palacios, “Control de convencionalidad interamericano en sede nacional: una noción aún en construcción”, 20.

convencionalidad. En las investigaciones sociales son esenciales la teoría, el objeto y el método; aspectos que ya fueron abordados. Por tanto, el reto está graficado y allanado el camino para cumplir con los propósitos delineados, que se lo encarará en el siguiente capítulo.

Capítulo tercero

Hacia una teoría crítica del control de convencionalidad desde una perspectiva del poder

Toda nueva verdad pasa por tres etapas. Primero, se tiende a ridiculizarla. Luego, se la ataca violentamente. Finalmente, se la da por evidente por sí misma.

Arthur Schopenhauer

1. Consideraciones previas

En el horizonte trazado (conceptualizado el poder, sus categorías de análisis y el propio control de convencionalidad), corresponde analizar las relaciones de poder/guerra en el discurso jurídico del control de convencionalidad desde la perspectiva de poder foucaultiana. En esa línea, antes de encarar el tema que convoca y con el propósito de situar en su debido contexto el análisis del discurso y no caer en las falacias de sectorialización, se opta por tener una descripción más integral y no aislada de otras ideas que permiten explicar el desenvolvimiento del fenómeno en estudio. De ahí, que no se puede dejar de considerar algunas ideas de dominación o de poder que circundan al objeto de estudio.

La historia humana siempre estuvo contaminada de enfrentamientos por el poder de distinta índole. De ahí que, para el pensamiento hegeliano, la historia tiene sus inicios en la dialéctica del amo y el esclavo, es decir, cuando se enfrentan ambas conciencias. El amo desea el reconocimiento de su superioridad y que se le someta el otro; mientras el esclavo tiene miedo a morir y por eso se le somete al amo⁶⁴²; siendo más fuerte el miedo a morir que el deseo al reconocimiento. El primero, tiene una conciencia independiente y

⁶⁴² “El individuo que no ha arriesgado la vida puede sin duda ser reconocido como *persona*, pero no ha alcanzado la verdad de este reconocimiento como autoconciencia independiente. Y, del mismo modo, cada cual tiene que tender a la muerte del otro, cuando expone su vida, pues el otro no vale para él más de lo que vale él mismo; su esencia se representa ante él como otro, se halla fuera de sí y tiene que superar su ser fuera de sí; el otro es una conciencia entorpecida de múltiples modos y que es; y tiene que intuir su ser otro como puro ser para sí o como negación absoluta”.*

* Georg Wilhelm Friedrich Hegel, *Fenomenología del espíritu*, Traducción de Wenceslao Roges con la colaboración de Ricardo Guerra (México: Fondo de Cultura Económica, 1994), 116.

el segundo, tiene una conciencia dependiente. Son dos momentos de autoconciencia que tienen sus propias experiencias cada uno.⁶⁴³ Este enfrentamiento se lo equipara a la relación existente entre el deseo humano (amo) y el deseo animal (esclavo); el amo tiene una autoconciencia humana producto de su búsqueda y el esclavo sería como un animal que solo desea cosas naturales para *comérselos*.⁶⁴⁴

Los pensadores de la realidad humana propugnan que los seres humanos en su identidad están ubicados entre la animalidad y lo humano. Lo que lo diferencia del mundo animal sería la razón humana que le hace una especie “especial” en la naturaleza.⁶⁴⁵ Este problema conduce casi siempre a batallas para saber quién es el más fuerte; surgiendo con ello, la división binaria de los humanos entre: hombres fuertes⁶⁴⁶ y hombres débiles. Los primeros, son de instinto de dominadores (darwiniana-malthusiana); sobre todo, tienen la idea de que la vida⁶⁴⁷ deviene por la voluntad de poder y están para fundar religiones, construir imperios, ser hombres de Estado, hombres de ciencia y otros. Los segundos, son de instinto rebaño; en especial, tienen la idea de que la vida es una lucha⁶⁴⁸ por la existencia y están condenados a la réplica de toda la creación de los hombres de instinto dominante.

Estas premisas, permiten afirmar que la humanidad está inmersa en una guerra sin tregua por el poder. Es por eso, que en su barbarie ha inventado y buscado incesantemente construir imperios desde tiempos que se pierden en la memoria histórica. Entre estos, se tienen los imperios (Egipto, Babilonia, Roma, etc.), incluso en las civilizaciones americanas (Azteca, Inca, Maya, etc.). De ahí, que la idea de dominar a la humanidad

⁶⁴³ Hegel, *Fenomenología del espíritu*, 117.

⁶⁴⁴ *Ibid.*, 159.

⁶⁴⁵ Fukuyama, *El fin de la Historia y el último hombre*, 340.

⁶⁴⁶ “El concepto de ‘hombre fuerte y hombre débil’, en definitiva, se reduce a esto: el hombre del primer caso ha heredado mucha fuerza, es una suma; el hombre del segundo ha heredado mucha menos (herencia insuficiente o dilapidación de la herencia). La debilidad puede ser un fenómeno inicial: se tiene aún poca fuerza, o en el caso extremo ‘no más fuerza’”.*

* Friedrich Nietzsche, *La voluntad de poder*, Traducido por Aníbal Froufe (Madrid: Editorial EDAF, S.L., 2012), 572.

⁶⁴⁷ “La vida no es una adaptación de condiciones internas o externas, sino voluntad de poder, que, partiendo del interior, se somete y se incorpora siempre mayor cantidad de ‘exterior’”.*

* Nietzsche, *La voluntad de poder*, 455.

⁶⁴⁸ “Al contarse con la lucha por la existencia, con la muerte de los seres más débiles y con la supervivencia de los más robustos y mejor dotados, se admite un crecimiento constante, un perfeccionamiento permanente de las criaturas. Por el contrario, se admite como cierta que en la lucha por la existencia el azar es lo mismo para débiles que fuertes; que en la mayoría de las ocasiones la astucia suple con ventaja a la fuerza; que la fecundidad de la especie se relaciona maravillosamente con las probabilidades de destrucción”.*

* *Ibid.*, 456.

entera no es ninguna novedad en la historia universal. En este juego del poder, el periodo capitalista sería simplemente la consolidación de ese pensamiento de dominación.

El discurso de la guerra tiene su estrecha relación con las batallas, saqueos, invasiones, derrotas, victorias y por supuesto luchas por el derecho. Pues, para nadie es extraño que el derecho sea una manifestación del poder; el derecho no solo reglamenta la vida de las sociedades para controlar los conflictos y los litigios, sino es una herramienta para legitimar las relaciones de poder. De manera radical otros dirán que el derecho es la continuación de la guerra⁶⁴⁹ por otros medios (una guerra reglamentada); de manera que, la guerra sirve como principio de análisis del poder en el derecho.

La guerra y el derecho no son incompatibles. La dominación no solo se ejerce por la violencia, sino por las relaciones jurídicas. Los imperios para construir su dominación pasan por un proceso de levantamiento de ideas económicas y para la protección y expansión de ese poder construyen el derecho para resguardar sus privilegios, por ejemplo, el derecho romano. En consecuencia, el combate no solo debe ser en el campo de las relaciones económicas, sino en el terreno de las ideas jurídicas. Una guerra se desata para repartirse los territorios conquistados o zonas de influencia, pues en el derecho ocurrió lo mismo.

Tomando en cuenta las interpretaciones efectuadas, la guerra por el derecho en el orden jurídico internacional se consolidó después de la segunda guerra mundial con el surgimiento de las Naciones Unidas que tuvo sus inicios en Europa para luego convertirse en un fenómeno mundial. Este hecho es un proceso de consolidación para la política internacional que para su legitimación precisa de un orden jurídico que acompañe la misma.⁶⁵⁰ En ese desarrollo, el derecho internacional está fundamentado en la guerra, es de recordar que la paz⁶⁵¹ y la seguridad⁶⁵² fue el discurso para la constitución de los

⁶⁴⁹ “La prueba judicial es una manera de ritualizar la guerra o trasponerla simbólicamente, una manera de darle ciertas formas derivadas y teatrales de tal modo que el más fuerte será designado, por ese motivo, como quien tiene razón. La prueba es un operador de derecho, un permutador de la fuerza por el derecho, especie de *shifter* que permite el pasaje de la fuerza al derecho”.*

* Foucault, *La verdad y las formas jurídicas*, 72.

⁶⁵⁰ Hardt y Negri, *Imperio*, 11.

⁶⁵¹ “Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana,”*

* ONU Asamblea General, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, 10 de diciembre de 1948, preámbulo, https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/spn.pdf

⁶⁵² “a unir nuestras fuerzas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional,”*

* ONU Asamblea General, *Carta de las Naciones Unidas*, 26 de junio de 1945, preámbulo, https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/carta_nu.pdf

organismos internacionales como la ONU (Organización de las Naciones Unidas)⁶⁵³ y la propia OEA de la cual surge la propia Corte Interamericana. De igual manera, el derecho de gentes⁶⁵⁴ esta fundamenta en la dignidad humana frente a cualquier atropello a sus derechos y libertades.

En ese contexto, para proteger derechos humanos por voluntad de los estados latinoamericanos surge el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (la Comisión y la Corte Interamericana) para la réplica regional. Los derechos humanos han recibido un gran impulso con la formación del control de convencionalidad que es el corazón del sistema y cobra su trascendencia y es de tal repercusión que en esta descansa en el corto tiempo la protección de los derechos de las personas. La comprensión de su fuerza es un reto para todos los operadores jurídicos, que en este siglo XXI es el referente que no se puede pasar por alto. En consecuencia, se analizará y vera de cómo opera las lógicas de poder en este tipo de relaciones jurídicas y reconocer sus técnicas de su producción. Es decir, se procederá a describir la guerra reglamentada en el contexto de la Corte IDH que se manifiesta a través del control de convencionalidad.

En la escena de enfrentamiento relatado, los vencidos de la historia universal estamos en la obligación de tomar conciencia de nuestra situación de oprobio y superar la indignidad social de seres esclavos diezmados. Desde la dignidad del ser humano se puede comprender que toda influencia externa menoscaba tal cualidad (la máxima dignidad del *homo sapiens* es el respeto a su ser). En ese sentido, la tarea inicial para la praxis de la libertad es la toma de una conciencia crítica sobre la realidad. Toda conciencia herética⁶⁵⁵ le significa a cualquier sistema de dominación su derrumbe. Por consiguiente,

⁶⁵³ “La Organización de las Naciones Unidas, o como comúnmente se la denomina, la ONU, ha sido desde su creación, hace más de medio siglo, un autentico foco de conflictos. A pesar de ser creada en 1945 como una Organización transnacional capaz de arbitrar cualquier conflicto que surgiese tras el fin de la Segunda Guerra Mundial, con el paso de los años, aquel sueño romántico se ha convertido en una pesadilla real, mastodónica y cara, extremadamente cara”.*

* Eric Frattini Alonso, *ONU Historia de la corrupción* (Madrid: Editorial Espasa Calpe, S.A., 2005), 17.

⁶⁵⁴ “La idea de derecho de gentes presupone la *separación* de muchos Estados vecinos, independientes unos de otros; y aunque esta situación es en sí misma una situación de guerra (si una asociación federativa entre ellos no evita el estallido de las hostilidades) es, sin embargo, mejor, según la idea de la razón, que la fusión de los mismos por obra de una potencia que controlase a los demás y que pasara a convertirse en una monarquía universal, porque las leyes pierden su eficacia al aumentar los territorios a gobernar y porque un despotismo sin alma cae finalmente en anarquía, después de haber aniquilado los gérmenes del bien”.*

* Inmanuel Kant, *Hacia la paz perpetua*, Traducción de Jacobo Muñoz (Madrid: Editorial Biblioteca Nueva, 1999), 106-107.

⁶⁵⁵ “[...] Herejía significa *elección*. El herético es quien dispone de una *elección libre*. Tiene el valor de desviarse de la ortodoxia. Con valentía se libera de la coacción a la conformidad. [...]”.*

* Byung-Chul Han, *Psicopolítica*, 64.

la poca práctica en las sociedades de los análisis críticos de la realidad obliga a entrar a estas vetas poco exploradas.

En el marco de lo expuesto precedentemente, en este capítulo atañe concretar el análisis de las relaciones de poder/guerra en el control de convencionalidad. Las ideas que se van a defender son que las relaciones de poder/guerra en el discurso jurídico del control de convencionalidad se expresan: (i) la formación de saberes jurídicos dominantes, (ii) la emergencia de estándares de verdades jurídicas, y (iii) el surgimiento de estados nacionales disciplinarios. Para hacerlo más operativo, en cada idea a defender, se utilizará los principios lógicos: el principio de exclusión o separación, el principio de homogeneización, el principio de supremacía y el principio de centralización.

Para dar paso de la abstracción teórica a la práctica jurídica se establecerá la “identificación” de normas convencionales y estándares jurídicos puntuales para el análisis de la problemática y defender las ideas propuestas. De igual manera, se advierte que se hará un uso de las ideas de Friedrich Nietzsche que ayuden a la explicación foucaultiana, puesto que es una sus fuentes principales en su tratamiento sobre el poder. Por último, se insinúa y se aclara que a lo largo del análisis se hará referencia a las relaciones de poder entre los sectores dominantes y dominados. Obviamente, a los funcionarios de la Corte IDH no se los puede ubicar como sectores dominantes –solo cumplen roles temporales–. Pero se enfatiza que esta institución judicial internacional es parte de un engranaje mundial que reproduce los derechos humanos que es un pensamiento jurídico funcional a las clases dominantes globales.

2. La formación de saberes jurídicos dominantes

La primera aproximación al tema de análisis será sostener la idea de que las relaciones de poder/guerra en el discurso jurídico del control de convencionalidad se expresan en la formación de saberes jurídicos dominantes. Para ello, se adopta los lineamientos teóricos foucaultianos de saber/poder que permiten analizar espacios poco estudiados. Entre la opción de los métodos arqueológico y genealógico, en este abordaje se va a trabajar en base al método arqueológico dado que es adecuado para el análisis de la formación de saberes dominantes en una determinada época. El saber tiene su

importancia, porque es un campo de enunciados⁶⁵⁶ que tienen consecuencias en la formación de conceptos con contenidos de relaciones de poder.

El método hace posible la producción del conocimiento de manera ordenada y sistemática. En ese sentido, el arqueológico dará cuenta de los discursos en formación por las condiciones de su posibilidad en una determinada época y de cómo funciona la relación del saber con el poder. Esta metodología no es inocente, va en contra de las concepciones modernas (totalitarias) de la sociedad donde está presente la razón dominante y trata de reivindicar los saberes dominados.

El objeto de estudio que se va a tratar es el control de convencionalidad en su formación discursiva que no es nueva, pero continúa su proceso de consolidación. Lo más importante será entender en qué tipo de *episteme* se inscribe el saber del control de convencionalidad haciendo un análisis del discurso en los procesos institucionales y no en su estructura gramatical o semántica ni cuestiones contextuales e ideológicas. En definitiva, con el método arqueológico⁶⁵⁷ se describirá los discursos que se despliega en ese dominio de las instituciones y los procesos sociales-jurídicos.

Lo anterior conduce a abrir las interrogantes que facilitarán el desarrollo del tema en tratamiento: ¿Cuáles son los discursos jurídicos que circulan y como se validan en ámbito de los derechos humanos? Los discursos tienen sus condiciones de existencia que cuentan con reglas de formación de enunciados en una época determinada. Desde luego, estos discursos no son neutros y objetivos, sino están cargados de concepciones de poder; la preocupación es describir los efectos de poder de los discursos que constituyen realidades. El saber/poder junto al discurso forman una triada perfecta de la dominación que puede ser llevada en cualquier institución estatal o internacional.

El saber es producto de los efectos del poder y están atravesados por las relaciones de fuerzas que lo van constituyendo.⁶⁵⁸ Ningún poder se podría construir sin saber o conocimiento; el saber produce poder y el poder produce saber. Al respecto, José Sánchez

⁶⁵⁶ “Todo enunciado es portador de cierta regularidad, y no puede ser dissociado de ella. No hay, pues, que oponer la regularidad de un enunciado a la irregularidad de otro (que sería menos esperado, más singular, más lleno de innovación), sino a otras regularidades que caracterizan otros enunciados”.*

* Foucault, *La arqueología del saber*, 242.

⁶⁵⁷ “La arqueología define las reglas de formación de un conjunto de enunciados. Manifiesta así cómo una sucesión de acontecimientos puede, y en el mismo orden en que se presenta, convertirse en objeto de discurso, ser registrada, descrita, explicada, recibir elaboración en conceptos y ofrecer la ocasión de una elección teórica. La arqueología analiza el grado y la forma de permeabilidad de un discurso: da el principio de su articulación sobre una cadena de acontecimientos sucesivos; define los operadores por los cuales los acontecimientos se transcriben en los enunciados. [...]”.*

* Foucault, *La arqueología del saber*, 280-281.

⁶⁵⁸ Foucault, *Defender la sociedad*, 38.

Parga alude: “Así como el poder produce su propio saber, y un poder es insuficiente cuando no produce un saber proporcional a su ejercicio, la falta de poder comporta un déficit de conocimiento, que como el deseo de poder induce al error; así como se engaña o es fácil sujeto de engaño, quien está sujeto a un defecto de poder y relaciones de dominación”.⁶⁵⁹

Tomando como base el método foucaultiano y su posición antimoderna se va a describir cómo se separa, clasifica, jerarquiza y centraliza las formaciones discursivas del saber. Se ha estudiado el pensamiento de Michel Foucault en el que se ha dicho que el poder y saber están vinculados y que son inseparables. Ahora, bajo esa premisa corresponde preguntarse: ¿Cómo se forman los saberes dominantes? En ese sentido, se estableció que el poder no solo reprime, sino que produce saber y para que esta sea uniforme y no se disperse define la unidad de los saberes en los discursos. Entonces, para la formación de saberes dominantes se tiene cuatro procedimientos: primero, es la eliminación de saberes marginales; segundo, la homogeneización de saberes; tercero, la jerarquización de saberes; y cuarto, la centralización de los saberes. Estas cuatro operaciones responden a la lógica de poder monista que tiene sus fundamentos en la “lógica de la identidad” que es una lógica de la no contradicción que desde la ciencia lógica se la conoce como la lógica formal (lógica que reprime la polaridad opuesta). Es más, estas operaciones son parte de las estrategias de formación de saberes que utilizan los sectores dominantes para la construcción de pensamientos unitarios. En suma, los cuatro procedimientos son aplicados en todas las dimensiones humanas –ámbito político, económico, social, cultural, jurídico, entre otros–.

Lo que se pretende es describir cómo funciona el poder en complicidad con el saber en el ámbito de los derechos humanos a través de la figura del control de convencionalidad creada por la Corte IDH. Serán los cuatro procedimientos de formación de saberes dominantes que guiarán el análisis foucaultiano del discurso. Además, no se perderá de vista en el análisis los elementos del discurso (el objeto, los enunciados, los conceptos y las estrategias) que estarán presentes implícitamente a lo largo del trabajo, a fin de describir las reglas de su formación.

⁶⁵⁹ José Sánchez Parga, *Poder, política y gobierno en Maquiavelo* (Quito: Editorial Universitaria Abya- Yala, 2012), 80.

2.1. El principio de exclusión en la formación de saberes jurídicos dominantes

Para el análisis del poder/guerra en los derechos humanos se iniciará con la primera estrategia que tiene que ver con el principio de exclusión aplicable a la formación de saberes jurídicos dominantes que se propicia desde la Corte IDH. A fin de localizar y delimitar los enunciados a tratar, ahora corresponde individualizar la formación discursiva a ser analizado como el saber de la época. Los enunciados que dieron inicio a la formación del control de convencionalidad es la que se sustentó en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile* en el año (2006), que se prescribió en su parte pertinente lo siguiente:

[...] 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. [...].⁶⁶⁰

En función a los enunciados que anteceden, se precisa que para hacerlo comprensible la formación de saberes jurídicos dominantes desde la instancia judicial internacional, será necesario primero entender que existen diversas maneras de formación del derecho o fuentes jurídicas. A las formas clásicas, se suma el orden jurídico internacional que tiene sus efectos en los ordenamientos jurídicos internos. Al respecto, Pedro Mercado señalará:

La mundialización [el orden jurídico internacional] implica un cambio en el sistema de fuentes del Derecho que está poniendo abiertamente en crisis dos de los principios constitutivos de Derecho moderno nacido de las revoluciones liberales: por un lado, es la crisis de la forma estatal del Derecho, de la primacía de la ley estatal como fuente de Derecho y del monopolio estatal de la creación jurídica y, por otro lado, esa crisis de la ley amenaza con consecuencias visibles y directas en su contraparte: la forma jurídica del Estado, el Estado de Derecho y el sometimiento de la actividad estatal a la ley entendida como expresión de la voluntad general.⁶⁶¹

Las transformaciones jurídicas sumariamente descritas apuntan a que el derecho como mecanismo de regulación social sufre cambios en sus paradigmas. El Estado

⁶⁶⁰ Corte IDH, “Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, 26 de septiembre de 2006, párr. 124, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf

⁶⁶¹ Pedro Mercado, *Mutaciones de Leviatan, Legitimación de los nuevos modelos penales* (Madrid: Ediciones Akal, S.A., 2005), 133-134.

nacional como centro generador del derecho es desplazado por las instancias internacionales. Hoy se asiste desde hace más de una década y medio a la consolidación de un modelo de derecho distinto a la configurada por los estados nacionales. Lo que se quiere mostrar es que el derecho tiene una multiplicidad de fuentes para su producción jurídica, que el Estado ya no es la privilegiada y que ahora comparte su labor de producción de saberes jurídicos con organismos supraestatales como es el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esta pluralidad de fuentes del derecho lo que está haciendo es complejizar y llevar a la crisis Estatal en la creación normativa.

Así que, dentro del sistema de fuentes del derecho, el Estado ha perdido su monopolio de la producción jurídica. La misma formación de la figura del control de convencionalidad fue un mérito de la Corte IDH y no de los estados nacionales. De ahí, que ahora los operadores jurídicos tienen que enfrentarse a una pluralidad de fuentes del derecho a la hora de la aplicación normativa y su jurisprudencia.⁶⁶² En ese sentido, el derecho se hace más burocrático, en el que un juzgador debe aplicar no solo el derecho nacional, sino el derecho internacional en esa búsqueda de protección de los derechos.⁶⁶³

En ese escenario, el control de convencionalidad representa un cambio de significado del derecho; que no solo es un conjunto de enunciados, sino es toda una propuesta epistemológica que va modificando el rumbo del derecho en el continente latinoamericano. Lo que sucede es que produce una ruptura en la tradicional manera de llevar a cabo la práctica jurídica poniendo en crisis el constitucionalismo. Lo único cierto es que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha invadido el derecho constitucional. La instancia constitucional se ha convertido en un lugar de legitimación a través de actos protocolares de recepción del internacionalismo jurídico.

En ese sentido, lo que se produjo es un cambio del Estado constitucional de derecho al Estado convencional de derecho. Si se hace una mirada histórica de los sistemas de control judicial, se advierte que primero se realizaba el control de legalidad, luego, el control de constitucionalidad, y por último, se tiene en vigencia el control de

⁶⁶² Gonzalo Aguilar Cavallo, “El control de convencionalidad: Análisis en derecho comparado”, *Revista Direito gv.* 18, n.º 2 (2013): 24, <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/21451/20208>

⁶⁶³ Alexandra Hurtado Díaz y Tirson Mauricio Duarte Molina, “La materialización de la función interacción-integración del constitucionalismo multinivel en Colombia de conformidad con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, *Biblioteca digital de Universidad de San Buenaventura*, n.1 (2016): 8, <http://hdl.handle.net/10819/4981>

convencionalidad.⁶⁶⁴ Para hablar de Estado convencional⁶⁶⁵ de derecho se tuvo que pasar por procesos evolutivos: empezando por el Estado de naturaleza, posteriormente, el Estado de derecho⁶⁶⁶, pasando por el Estado constitucional de derecho⁶⁶⁷, y finalmente, llegar al Estado que se analiza. Asimismo, se proyecta otros modelos de Estado como es el caso del Estado restaurador de derecho⁶⁶⁸, y, por último, el Estado de justicia⁶⁶⁹ como tópicos utópicos.⁶⁷⁰

Bajo los criterios referidos, es interesante apuntar que la elaboración conceptual del control de convencionalidad⁶⁷¹ es una heroica construcción de la Corte IDH que ha tenido un impulso fundamental con mayor fuerza desde el caso *Almonacid Arellano*

⁶⁶⁴ Gabriel Jaime Salazar Giraldo, “La doble conforme como garantía mínima del debido proceso en materia penal (Reflexiones de cara al derecho a recurso contra el fallo condenatorio en el orden jurídico-penal colombiano)”, *Revista Ratio Juris*, n.º 21 (2015): 9, file:///C:/Users/-XPC-/Downloads/Dialnet-LaDobleConformeComoGarantiaMinimaDelDebidoProcesoE-5728191%20(1).pdf

⁶⁶⁵ “Así también, señalamos que la cuarta, el Estado convencional de derecho, es la que empezamos a ingresar, donde lo que rige como máximo señero de ordenamiento jurídico, por encima de la Constitución Política”.*

* *Ibíd.*

⁶⁶⁶ “La segunda, vendría a ser el Estado de derecho, en el cual, es el derecho (y no las personas) es quien toma las riendas de la administración y organización del poder. Específicamente, es la Ley quien tiene el respectivo protagonismo”.*

* Jorge Isaac Torres Manrique, “Breves consideraciones a propósito del examen de la convencionalidad. Luces, sombras y agenda pendiente”, *Derecho y cambio social*, 1º de julio de 2018, 12, https://www.derechocambiosocial.com/revista053/BREVES_CONSIDERACIONES.pdf

⁶⁶⁷ “Estimamos que la tercera, el Estado constitucional de derecho, es aquella donde ya no manda la Ley, sino, la Constitución, generando que todo el aparato normativo de un Estado, se alinee o registre ineludible sintonía con lo preceptuado en la Constitución Política. Se le denomina: Estado Constitucional de derecho (en la que hicieron su aparición los Precedentes Vinculantes del Tribunal Constitucional). Dicho sea de paso, conviene reiterar que la presente otra Ola, es la actualmente nos rige y nos encontramos”.*

* Torres, “Breves consideraciones a propósito del examen de la convencionalidad. Luces, sombras y agenda pendiente”, 12.

⁶⁶⁸ “Consideramos, como la quinta, la denominada: Estado restaurador de justicia, es la que se caracteriza por fortalecer o humanizar los mandatos de la Constitución Política, esto es, a la luz de lo preceptuado por la Justicia Restaurativa. Es decir, lograr que la eventual vulneración de los derechos fundamentales se vea debidamente resarcida, restituida, reconstruida, restaurada. La presente fase, sería la que eventualmente en no poco tiempo, arribaríamos”.*

* *Ibíd.*, 12-13.

⁶⁶⁹ “Finalmente, la sexta etapa (que consideramos, la definitiva), resultaría ser la denominada Estado de justicia. Esta etapa se encontraría abocada al aterrizaje total en la justicia propiamente dicha, la única de debe existir. Entonces, en esta fase no habrá cabida para apelaciones infructuosas y erróneas, como: ‘justicia privada’, ‘justicia legal’, ‘justicia constitucional’, ‘justicia convencional’ o ‘justicia restaurativa’”.*

* *Ibíd.*, 13.

⁶⁷⁰ *Ibíd.*, 12.

⁶⁷¹ “*Prima facie*, entendemos el control de convencionalidad como el instituto creado por la CIDH para expresar la obligación de los Estados signatarios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), de verificar ellos mismos, en todas sus instancias internas, la conformidad de cualquier acto del poder público, con el *corpus iuris* interamericano y la jurisprudencia aplicable”.*

* Campos, “El control de convencionalidad en la jurisdicción chilena: la superación de los problemas de su aplicación”, 11-12.

dando cabida a la creación de un derecho común interamericano de derechos humanos.⁶⁷² El control de convencionalidad surgió de la necesidad de una labor colectiva –comunidad internacional– para lograr proteger los derechos humanos; su configuración no ha ofrecido ninguna dificultad democrática. Lo que aquí ha hecho la Corte Interamericana es adoptar para dotarse de una identidad jurisdiccional internacional frente a los estados nacionales.⁶⁷³

Ya ingresando con mayor fuerza en el análisis, el método arqueológico se plantea en localizar la procedencia de los discursos al interior de las instituciones. Para ese fin, la formación jurídica del control de convencionalidad y la aplicación del principio de exclusión tiene sus inicios en el caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*⁶⁷⁴ (2003) del voto concurrente razonado de Sergio García Ramírez. En el fallo se acuñó por primera vez el concepto de control de convencionalidad para efectos de fortalecer la eficacia de la Convención y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte con el fundamento de la responsabilidad global del Estado.⁶⁷⁵

Para la dinámica del derecho, los fundamentos jurídicos son esenciales a la hora de hacer un análisis sobre la formación jurídica. Los fundamentos para defender el derecho convencionalidad se basan tanto en principios convencionales como normas convencionales. La matriz fundante del control de convencionalidad y los derechos humanos dada por la Corte Interamericana tiene dos razones fundamentalmente, pero no exclusivamente, que son: primero, deben ser cumplidas de buena fe honrando con el principio de *pacta sunt servanda*; y segundo, que no pueden ser incumplidas bajo alegatos de derecho interno.⁶⁷⁶

En el marco de los fundamentos jurídicos, el saber jurídico del control de convencionalidad ha ido madurando en un escenario de evolución conceptual, entre las más importantes se tienen: el caso *Trabajadores Cesados del Congreso* (Aguado Alfaro y

⁶⁷² Luis Enrique Díaz Domínguez, Luis Abraham Paz Medina y Marisol González Hernández, “El paradigma del control difuso de convencionalidad: Alcances y límites a seis años de su implementación en México”, *Revista Jurídica Universidad Americana*, n. 5 (2017): 9-10, <https://www.uamericana.edu.py/revistacientifica/index.php/revistajuridicaua/article/view/180/175>.

⁶⁷³ Loianno, “El control de convencionalidad y la justicia constitucional Retos de la justicia constitucional y el control de convencionalidad”, 5.

⁶⁷⁴ Corte IDH, “Sentencia de 25 de noviembre de 2003 (Voto Concurrente Razonado del juez Sergio García Ramírez)”, *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*, 25 de noviembre de 2003, párr. 27, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf

⁶⁷⁵ Díaz, Paz Medina y González, “El paradigma del control difuso de convencionalidad”, 5.

⁶⁷⁶ Marvin Vargas Alfaro, “El control judicial interno de convencionalidad: ¿Una realidad absoluta?”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, n.º 141 (2017): 8, <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/27820/28023>

otros) vs. Perú⁶⁷⁷ (2006), en el que se estableció que el control de convencionalidad debe ser realizado *ex officio* en el marco de competencias y regulaciones procesales correspondientes; el caso *Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*⁶⁷⁸, en el que se constituye la obligación de realizar el control de convencionalidad a los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles; el caso *Gelman Vs. Uruguay*⁶⁷⁹ que establece la obligación de toda autoridad pública de ejercer el control de convencionalidad; el caso *Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) Vs. Guatemala*⁶⁸⁰, relativo a que los parámetros de convencionalidad se extienden a otros tratados de derechos humanos (la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Belém do Pará y otros); el caso *Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*⁶⁸¹ que nos da la lección de que la Convención Americana no impone un determinado modelo de control de convencionalidad; y la opinión consultiva OC-21/14 sobre los derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración⁶⁸² que prescribió acerca de la ampliación del parámetro de convencionalidad a las opiniones consultivas.

Todos estos enunciados jurisprudenciales evolutivos tienen sus variables que están definidas por la unidad de saberes, y en ese contexto, el derecho convencional tiene sus formas peculiares de creación jurídica sin el concurso de los estados nacionales. Las instancias internacionales han tomado las riendas de derecho en los países que decidieron organizarse formando la comunidad jurídica internacional. El orden jurídico universal común tiene varios sitios para la formación⁶⁸³ de saberes jurídicos; entre estas, se

⁶⁷⁷ Corte IDH, “Sentencia de 24 de noviembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú*, 24 de noviembre de 2006, párr. 128, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf

⁶⁷⁸ Corte IDH, “Sentencia de 26 de noviembre de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, 26 de noviembre de 2010, párr. 225, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/STCIDHM1.pdf>

⁶⁷⁹ Corte IDH, “Sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones)”, *Caso Gelman Vs. Uruguay*, 24 de febrero de 2011, párr. 239, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf

⁶⁸⁰ Corte IDH, “Sentencia de 20 de noviembre de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) Vs. Guatemala*, 20 de noviembre de 2012, párr. 330, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_253_esp1.pdf

⁶⁸¹ Corte IDH, “Sentencia de 30 de enero de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam*, 30 de enero de 2014, párr. 124, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_276_esp.pdf

⁶⁸² Corte IDH, “Opinión Consultativa OC-21/14. Resolución de 19 de agosto de 2014 (Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional)”, *solicitada por la República Argentina, la República Federativa de Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay*, 19 de agosto de 2014, párr. 31, <https://www.acnur.org/5b6ca2644.pdf>

⁶⁸³ “La formación de un nuevo derecho se inscribe en el despliegue de fuerza preventiva, represiva y retórica, destinada a la reconstrucción del equilibrio social: todo esto es, propio de la actividad policial.

reconoce a la Corte IDH que dirige sus fuerzas para la producción jurídica y se pueda desde esta instancia inducir a la protección de los derechos humanos. Las instituciones son lugares que posibilitan las formaciones discursivas estratégicas que permiten validarse. Así que, en ese ámbito, la función de la Corte Interamericana es la producción del conocimiento jurídico y la vigilancia de la circulación de ese conocimiento.

En base a las precisiones efectuadas, conviene recordar que el control de convencionalidad para que tenga su validez y eficacia en un Estado nacional tiene que haber un acto de incorporación, a través de un reconocimiento expreso constitucional como una actuación soberana.⁶⁸⁴ Los actos de incorporación y la formación de los tratados está regulada por la Convención de Viena que propicia que el derecho internacional se fundamenta en el principio *pacta sunt servanda* que obliga a los estados a cumplir con lo que pactan de buena fe, puesto que las normas convencionales son de *jus cogens* de conforme a los compromisos asumidos por Estado.⁶⁸⁵

El control de convencionalidad que se analiza en su formación jurídica internacional que se fundamenta en los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos no está libre de discusiones y cuestionamientos. La formación de saberes jurídicos desde la Corte IDH y convertirse en dominante implica la exclusión de otros saberes jurídicos. Las institucionalizaciones del saber generan asimetrías desplazando otros saberes que se van considerando infrasaberes. De ahí que, la teoría del control de convencionalidad es una postura jurídica que tiene su estrecha relación con los saberes de la modernidad cartesiana que determinan los conocimientos a ser separados para manifestar su poder. En este caso, el derecho nacional ha quedado como un saber local deslegitimado frente a la teoría unitaria del control convencional, estando filtrado, jerarquizado y condenado a ser sitio de recepción.

Podemos así reconocer la fuente inicial e implícita del derecho imperial en términos de acción policial y de la capacidad de la policía para crear y mantener el orden. La legitimidad del ordenamiento imperial sostiene el ejercicio del poder policial, mientras que al mismo tiempo la actividad de la fuerza policial global demuestra la verdadera efectividad del ordenamiento imperial. El poder jurídico de mandar sobre la excepción y la capacidad de desplegar fuerza policial son, por lo tanto, dos coordinadas iniciales que definen el modelo imperial de autoridad”.*

* Hardt y Negri, *Imperio*, 20.

⁶⁸⁴ Luis Castillo-Córdova, “Control de convencionalidad (Derecho Constitucional)”, *Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura*, accedido 2 de enero de 2019, 11, https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2134/Control_convencionalidad_derecho_constitucional.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

⁶⁸⁵ Oscar Jesse Rojas Ortiz, “Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en México: Una propuesta bajo la Teoría Garantista de Luigi Ferrajoli”, *Revista de investigación científica y social, Biblat*, n.º 51 (2013): 2, <https://biblat.unam.mx/hevila/Cienciaymar/2013/no51/2.pdf>

Respecto a la lógica de exclusión deslegitimadora, Michael Hardt y Antonio Negri enfatizan: “El colonizador produce al colonizado como negación, pero, mediante un giro dialéctico, esa identidad colonizada negativa es negada a su vez, para fundar el Yo colonizador positivo”.⁶⁸⁶ De manera que, el poder para establecer su predominio inicialmente tiene que excluir y afirmarse a sí misma; esto es parte de la “lógica de la identidad” que activa su razonamiento de marginación para tenerse como la única. En este caso, los excluidos del saber jurídico dominante es el derecho de los estados nacionales que dan paso a la recepción jurídica desde su ratificación a los instrumentos internacionales o por su apertura a través de las cláusulas abiertas por mandato de la misma constitución. Y esto no es más que una guerra silenciosa que se hace a través de la destrucción de los saberes locales, pero por sometimiento de los propios estados nacionales en términos de psicopoder. Por tanto, el control de convencionalidad se convierte en una juridicidad única en detrimento de las demás existentes; esto no es otra cosa que la uniformación del derecho afirmando a la dominante y suprimiendo el otro derecho más débil del dominado.

La premisa que aquí se defiende es la formación de saberes jurídicos dominantes con el establecimiento del control de convencionalidad que tiene su respuesta en la postura de la vinculación permanente entre el saber/poder. Los dos conceptos son fundamentales en Foucault. Para tener una conducta más dócil y obediente se debe invertir mucho esfuerzo en la creación de conocimiento (saber). La formación de saberes jurídicos para su eficacia requiere de una estrategia de poder que tiene sus implicancias llevando a la jerarquización en saberes hegemónicos y saberes sojuzgados. Vale decir, los derechos humanos se han ensobrecido justificándose como el derecho válido para los pueblos latinoamericanos a través del control de convencionalidad. Además, esta defensa de los derechos humanos sería un pretexto ideal para mantener una cruzada contra las otras formas de pensamiento jurídico, tal como sucede también en el derecho interno de los estados que mantienen discursos de defensa de derechos fundamentales destruyendo todo lo que se considera lo premoderno del derecho.

La exclusión de otras maneras de cultura jurídica responde al derecho moderno que está caracterizada por el pensamiento de tipo positivista que propugna el monismo jurídico. Del mismo modo, la ciencia del derecho ha avanzado en el tiempo, pero es producida por los sectores dominantes que esta fuera de los alcances de las mayoritarias.

⁶⁸⁶ Hardt y Negri, *Imperio*, 112.

En Foucault se puede encontrar posturas antimodernas y anti-ciencias que advierte de las relaciones de poder en los discursos racionales de la modernidad. El conocimiento científico es monopolizador por su naturaleza que va destruyendo todo tipo de saberes locales y que juega un rol importante en la esclavización cognitiva. Entonces, es necesario saber quien quiera manejar a las poblaciones humanas tiene que empezar por formar su credo teórico y elevarlos al rango de ciencia y separar de los saberes considerados inferiores u opiniones.

La ciencia para tener su fuerza trabaja con la razón⁶⁸⁷. El concepto de razón en la época de modernidad es fundamental para entender la realidad. El surgimiento de la ilustración y la diosa razón-saber es determinante para la sujeción de las conductas. Si se asume una crítica al control de convencionalidad y no se hace referencia a la idea de razón sería como no tomar el tema central de la problemática, puesto que la formación del saber en la sociedad moderna tiene su nexo con el derecho moderno que es un proyecto excluyente que busca silenciar todo pensar jurídico que es considerada premoderno. Lo que se hace desde la institucionalidad por medio del discurso es esencialmente separar la razón y de la sinrazón y, por lo tanto, el uso del discurso racional es peligroso que no reconoce el pensamiento del otro.

Así se puede ir sintetizando que los derechos humanos y el control de convencionalidad en esta separación de la razón y la sinrazón están los hombres de ciencia vinculados a las ideas de la modernidad. Las ideas que circulan dentro de la Corte Interamericana no son propias, sino son producidas por las instituciones académicas de primer mundo (Francia, EE.UU., Inglaterra, etc.); es decir, la idea de protección de los derechos humanos no es un mérito de esta institución internacional, por el contrario, vienen con la modernidad misma y sus divulgadores.

Ante la realidad descrita, ninguna persona es capaz de formar sus propios conceptos, por el determinismo cultural existente. La mejor manera de controlar el pensamiento es producir conocimiento –siendo la más sofisticada que conoce la humanidad–. La formación de las instituciones como la Corte está supeditada a los avances del conocimiento humano y las leyes de su funcionamiento. Por ende, los que están al mando de la creación de saberes obviamente no quieren que tengamos autonomía

⁶⁸⁷ “[...] La naturaleza ha querido así que el ser dotado de razón y de previsión mande como dueño, así como también que el ser capaz por sus facultades corporales de ejecutar las órdenes, obedezca como esclavo, y de esta manera el interés del señor y el del esclavo se confunden”.*

* Aristóteles, *La Política* (Buenos Aires: Terramar, 2014), 12.

de pensamiento, es decir, pensar por sí mismos y es de esto de lo que hay que estar conscientes.

En resumen, para la formación de saberes jurídicos dominantes como una primera medida es identificar los saberes que se van a separar o excluir, que en el contexto de los derechos humanos propiciados por la Corte Interamericana serán las formaciones jurídicas del derecho nacional. Quedando de esta manera, el derecho nacional como un saber jurídico subordinado. En este sentido, la Corte Interamericana tiene una enorme responsabilidad en la producción jurisprudencial y ver las afectaciones que puede generar a los estados nacionales y su derecho.

2.2. El principio de homogeneización en la formación de saberes jurídicos dominantes

Lo que se va a hacer aquí es analizar las reglas de formación de los discursos⁶⁸⁸ en su elemento homogeneizador que es un segundo momento de la formación de saberes dominantes. Tiene su relación con los regímenes jurídico-discursivos con rasgos de verticalidad de arriba hacia abajo o viceversa. Aplicando la opción metodológica arqueológica asumida, se describirá de cómo se homogeneiza los saberes jurídicos a través de la experiencia del control de convencionalidad. Por consiguiente, la figura que mejor permite explicar la homogeneización de saberes jurídicos es la “cláusula de interpretación conforme” como imperativo en el campo de la *episteme*, por cuanto esa actividad está transversalizada y facultada a cualquier autoridad del Estado; lo que hace que tenga efectos homogeneizadores.

Para fundamentar las circunstancias de su formación, el régimen discursivo a definir para el análisis es el caso Radilla Pacheco Vs. México, que sostuvo:

Para este Tribunal, no sólo la supresión o expedición de las normas en el derecho interno garantizan los derechos contenidos en la Convención Americana, de conformidad a la obligación comprendida en el artículo 2 de dicho instrumento. También se requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma. En consecuencia, la existencia de una norma no

⁶⁸⁸ “Analizar una formación discursiva, es, pues, tratar un conjunto de actuaciones verbales a nivel de los enunciados y de la forma de positividad que los caracteriza; o, más brevemente, es definir el tipo de positividad de un discurso. Si, sustituyendo por el análisis de la rareza la búsqueda de las totalidades, por la descripción de las relaciones de exterioridad el tema del fundamento trascendental, por el análisis de las acumulaciones la búsqueda del origen, se es positivista, yo soy un positivista afortunado, no me cuesta trabajo concederle. [...]”.*

* Foucault, *La arqueología del saber*, 212-213.

garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención. [...].⁶⁸⁹

En base al régimen discursivo anterior, es posible sostener que el control de convencionalidad para su aplicación en los sistemas jurídicos internos se materializa a través de la expulsión de preceptos jurídicos que sean incompatibles con los parámetros de convencionalidad y de la interpretación conforme⁶⁹⁰. Esta última posibilidad tiende a una armonización entre la normativa local y las disposiciones internacionales. En torno al tema, Eduardo Ferrer Mac-Gregor sostiene:

En principio, corresponde a todos los jueces y órganos jurisdiccionales realizar una “interpretación” de la norma nacional a la luz de la Convención Americana, de sus protocolos adicionales (y eventualmente de otros tratados), así como de la jurisprudencia de la Corte IDH, y siempre con la regla interpretativa del principio *pro homine* a que refiere el artículo 29 del Pacto de San José; en ese primer grado de intensidad se escogerá la interpretación conforme con los parámetros convencionales y, por consiguiente, se desecharán aquellas interpretaciones inconvenientes o que sean de menor efectividad en el goce y protección del derecho o libertad respectivo; existe, en este sentido, un parangón con la “interpretación conforme” con la Constitución que realizan los jueces nacionales, especialmente los jueces constitucionales.⁶⁹¹

El principio de interpretación conforme se convertirá en una fundamental herramienta para la máxima efectivización de los derechos humanos. De ahí que, José Alfredo Gómez Reyes afirmará: “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”.⁶⁹² Para

⁶⁸⁹ Corte IDH, “Sentencia de 23 de noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, 23 de noviembre de 2009, párr. 338, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/STCIDHM4.pdf>

⁶⁹⁰ “[...] de la efectivización sensata, prudente y legítima que haga la Corte Interamericana de Derechos Humanos de tal doctrina. Antes de pronunciar la ‘inconveniencia’ de, por ejemplo, una regla constitucional nacional, la Corte de referencia deberá también agotar todos los recursos útiles para interpretarla conforme con la Convención Americana de Derechos Humanos, partiendo de lo que podríamos llamar una ‘presunción de convencionalidad’ (*juris tantum*, desde luego), del derecho doméstico, conforme las ya apuntadas ideas explicitadas al final del párrafo anterior. Y en caso de duda, conforme a tal presunción, habrá que optar por la validez, y no por la invalidez, del derecho nacional”.*

* Sagüés, “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”, 15.

⁶⁹¹ Eduardo Ferrer Mac-Gregor, “Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad. A la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México”, *Instituto de Investigaciones Jurídicas, Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n.º 131 (2011): 24, <http://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v44n131/v44n131a20.pdf>

⁶⁹² José Alfredo Gómez Reyes, “El rol del juez en materia de Derechos Humanos”, *Revista Virtual Legem*, n.º 2 (2014): 8, <http://investigaciones.uniatlantico.edu.co/revistas/index.php/legin/article/view/1122/748>.

una correcta aplicación de estos presupuestos, los juzgadores deben estar formados en las reglas básicas dogmáticas en materia de derechos humanos, así como de su jurisprudencia interamericana.

Desde una perspectiva dogmática y progresiva, Néstor Pedro Sagüés dirá: “[...] el control de convencionalidad parece operar como una suerte de rayo exterminador de normas locales. Esto vendría a ser la ‘faceta destructiva’ de ese control. Pero avizoramos otra, de tipo ‘constructivo’ o positivo”.⁶⁹³ Precisamente, esta última faceta positiva está relacionada con la interpretación conforme que fue planteada por la Corte Interamericana en el caso *Radilla Pacheco Vs. México* (2009) para establecer un contrapeso frente al carácter expansivo-represivo (exterminador) del control de convencionalidad que había sido formado en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile* y el caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú* (2006). En ese ámbito, la interpretación conforme es una labor de rescate de normas (sin expulsar las normas de derecho interno), que permiten mantener en vigencia el derecho interno puesto en colisión con las normas convencionales y que estaría encargado a todos los sujetos legitimados a la aplicación del derecho convencional.⁶⁹⁴

Ahora bien, si bien la cláusula de interpretación conforme es una herramienta de protección de derechos y permite el rescate de normas internas; empero, es un instrumento de homogeneización de saberes jurídicos, puesto que le corresponde observar a todas las autoridades del Estado compitiéndoles aplicar los estándares jurisprudenciales emanados por la Corte Interamericana sin excusa alguna o alegación de derecho interno. Ciertamente, todo operador jurídico en su tarea de aplicador de derechos humanos lo primero que debe realizar es concretar la interpretación conforme, para luego en caso extremo, efectuar la expulsión de la normativa interna que sea calificada de inconvencional. Además, es verdad que es más sencillo invalidar normas jurídicas que reciclarlos, pero se la debe afrontar con esta problemática.

Así pues, los derechos humanos que se manifiestan por medio del control de convencionalidad se homogenizan al momento de la aplicación por cualquier autoridad del Estado con una transversalización en todos los niveles con la dirección de los estándares jurídicos emanados por la Corte Interamericana.⁶⁹⁵ Los argumentos para esta

⁶⁹³ Sagüés, “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”, 14.

⁶⁹⁴ *Ibíd.*, 14.

⁶⁹⁵ Loianno, “El control de convencionalidad y la justicia constitucional Retos de la justicia constitucional y el control de convencionalidad”, 15.

exigencia se encuentran en el efecto útil de los derechos humanos que se debe dar en el aparato público y la responsabilidad internacional del Estado parte. Por lo que, en la figura de la interpretación conforme se hallan lógicas de poder homogeneizantes por los efectos que implican para los estados con una concepción unitaria de derechos en el ámbito interamericano.⁶⁹⁶

La lógica de homogeneización que circula en la práctica del control de convencionalidad que es llevado a cabo por las naciones-Estado a través de la interpretación conforme tiene efectos irradiadores. Tal como sostendrá Víctor Bazán: “[...] la exigencia del control de convencionalidad intraestatal obedece a la dinámica de *irradiación* de la jurisprudencia de la Corte IDH hacia los Estados que han aprobado y ratificado la CADH y reconocido la jurisdicción contenciosa de ese Tribunal”.⁶⁹⁷ Esta labor tiene que ser realizado incluso de oficio solo por la posición que ocupe interpretando las normas constitucionales e internacionales. Además, las interpretaciones conforme se las debe realizar en base al principio *iura novit curia* en el marco de los compromisos internacionales.

En el marco del panorama descrito, el control de convencionalidad es la columna vertebral dentro del derecho interamericano y es un discurso jurídico hacia la universalización (homogeneizar las diferencias) de los derechos humanos inspirados en su protección por las interpretaciones conforme. Esto significa que es un derecho que asumirá un proyecto unificador capaz de brindar la protección de los derechos a escala internacional respondiendo al pensamiento único moderno llevando a las naciones-Estado a una dependencia cognitiva. Es decir, el control de convencionalidad realizadas por las interpretaciones conforme no significa otra cosa que un proceso de unilateralización y abstracción del derecho en las latitudes latinoamericanas.

El objetivo de todo poder no es solo conservarse, sino aumentarlo a través de la expansión a la medida de un poder imperial. En ese sentido, el control de convencionalidad homogeneiza las diferencias jurídicas mediante la producción de saberes jurídicos para todos los estados miembros, así volviéndose en una fuerza de opresión jurídica con la imposición de pensamientos totalizantes. De manera que, este control reclamará su proceso de producción y validación de su conocimiento jurídico para

⁶⁹⁶ Camarillo y Rosas, “El control de convencionalidad como consecuencia de las decisiones judiciales de la Corte Interamericana de Derechos”, 32.

⁶⁹⁷ Bazán, “Control de convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas”, 12.

tenerse como la privilegiada frente al derecho nacional. Por ello, Luis Enrique Díaz Domínguez, Luis Abraham Paz Medina y Marisol González Hernández dirán: “[...] el proceso de expansión del concepto de ‘control de convencionalidad’ permeaba del ámbito internacional al nacional, por decisión y orden de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el fin de garantizar la eficacia del tratado y el respeto y garantía de los derechos [...]”.⁶⁹⁸

El proceso de expansión del control de convencionalidad establece una dicotomía entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el derecho nacional. Por un lado, un fenómeno universal y homogeneizador; y, por otro lado, un fenómeno de resistencia a esa homogenización y universalización jurídica. En ese marco, la unificación del pensamiento jurídico posee efectos de achicamiento de la producción jurídica de las naciones-estados. En consecuencia, lo que se está haciendo es confrontar con los discursos totalizantes con los discursos locales del derecho.

Los actuales sistemas jurídicos se enfrentan a una tendencia homogeneizante de las orientaciones jurisprudenciales de la Corte IDH en el que las autoridades del Estado y los jueces vinculados a la administración de justicia simplemente se dedican a la adecuación en su ordenamiento jurídico interno por las interpretaciones conforme. Y como consecuencia, se inicia un proceso de un derecho global. Tal como señala Emilio Guichot:

Se está construyendo con las bases analizadas la estructura de un Derecho global: un trenzado de relaciones jurídicas, de instituciones, de normas, que no se ajustan ya del todo a los cánones clásicos, que conforman el funcionamiento jurídico de este conjunto interconectado –vertical y horizontalmente– de actores estatales, interestatales, no estatales, que constituye el mundo implicado en el proceso de globalización. No conocemos aún mucho sobre este Derecho global en construcción; sí comenzamos a saber cómo se construye, pero no cuál será el producto final.⁶⁹⁹

El fenómeno jurídico global⁷⁰⁰ es una corriente de pensamiento que le interesa la unificación jurídica. Pero se convierte en un problema que está relacionada con la

⁶⁹⁸ Díaz, Paz Medina y González, “El paradigma del control difuso de convencionalidad”, 5-6.

⁶⁹⁹ Emilio Guichot, “Globalización jurídica y Derecho Público. Recientes aportes en la doctrina europea”, *Revista de Administración Pública*, accedido 14 de septiembre 2019, 316, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3922092.pdf>

⁷⁰⁰ “La globalización no es un fenómeno nuevo, ni lo son las relaciones jurídicas transnacionales. El comercio, la diplomacia y el intercambio han sido transnacionales por siglos y han desarrollado formas útiles de comunicación, por ejemplo, con el reconocimiento de una u otra *lingua franca* (‘el lenguaje de la diplomacia’, ‘el lenguaje de ciencia’) o con el desarrollo de vocabularios especializados y de esquemas conceptuales. Lo mismo ha sucedido con el derecho internacional público y los negocios transnacionales. Las agrupaciones regionales, tales como la Unión Europea, el Consejo de Europa y la Organización para la Unidad Africana tienen una larga experiencia en el tratamiento de los problemas propios de la comunicación jurídica transnacional”.*

producción y recepción de los discursos que van a trastocar los conocimientos jurídicos tradicionales de una determinada época. En ese contexto, se reconoce el derecho internacional que tiene preeminencia sobre el derecho nacional (legal y constitucional) y el derecho subnacional (justicia comunitaria).

En el orden jurídico internacional homogeneizador, lo que se está configurando es un problema ya no desde dominador que necesita legitimar sus imposiciones, sino que es el propio dominado quien asume el rol de auto instrumentalizarse para la aplicación del derecho del más fuerte por la interpretación conforme realizada por todas las autoridades del Estado. De ahí que, los derechos humanos son un instrumento del poder que se caracteriza por su universalidad. Así pues, Abraham Noam Chomsky afirmará: “Todo esto es perfectamente normal, no es nada sino evidencia adicional de que [...] los ‘derechos humanos’ se consideran exclusivamente como instrumentos del poder, sin valor intrínseco al alguno, peligrosos y censurables incluso; precisamente lo que le cabría esperar a cualquier persona racional con cierta medida de conocimientos de la historia y las instituciones”.⁷⁰¹

En merito a lo expuesto, es pertinente sostener que el pensamiento expansivo homogeneizador es propio de la voluntad de poder desarrollada por Friedrich Nietzsche quien sostuvo: “Para mí, la vida misma es instinto de crecimiento, de duración, de acumulación de fuerzas, de *poder*; donde alta la voluntad de *poder*, hay decadencia. Yo sostengo que a todos los supremos valores de la humanidad les *falta* esa voluntad, que los valores de decadencia, los valores *nihilistas*, dominan con los nombres más sagrados”.⁷⁰² Esta voluntad de poder es un elemento móvil que tiene un vínculo incluso con el sentido de la vida, que la vida deviene por el deseo de poder como un instinto de los dominantes.⁷⁰³ Es por ello, que el poder desea siempre aumentarse, jamás quedarse con lo que ha conseguido.

Con estas ideas de poder, lo que se pretende es cuestionar las formas hegemónicas de la formación de los saberes jurídicos en el orden interno constitutivo del control de convencionalidad. Se menciona que un verdadero poder radica en la capacidad de tomar

* William Twining, *Derecho y globalización*, traducción Oscar Guardiola Rivera, Clara Sandoval Villalta y Diego Eduardo López Medina (Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2003), 135-136.

⁷⁰¹ Abraham Noam Chomsky, *La conquista continua, 500 años de genocidio imperialista*, Traducción de Loreto Bravo de Urquía (La Plata: Terramar, 2007), 298.

⁷⁰² Friedrich Nietzsche, *El Anticristo, Maldición sobre el cristianismo, Fragmentos póstumos del otoño de 1887*, Traducción de El anticristo por Carlos Taurino Rottens y Traducción de los Fragmentos póstumos por Paula Porcofisher (La Plata: Terramar, 2006), 20.

⁷⁰³ Nietzsche, *La voluntad de poder*, 18.

el control del pensamiento humano y dominarla es uno de los secretos de consideraciones impensables –el máximo poder terrenal–. Es más, la concentración de saber y poder es una combinación perfecta para construir hegemonía. Este poder debe ser cuestionada en sus universalismos del saber que están caracterizados por la unidad, la continuidad, la totalidad y el origen.

Dentro de este sistema de universalización de saberes⁷⁰⁴, es relevante traer la problemática de la constitución del sujeto y su sujeción. La idea es ponderar la eficacia del saber cómo mecanismo del poder que tiene su influencia en la constitución del sujeto. El saber es portador de la intención de buscar, mantener y expandir el poder, es decir, tiene su estrategia de dominación. La formación de un saber⁷⁰⁵ de una época tiene sus efectos de poder que se internaliza en la subjetividad de los sujetos. Así pues, el saber para ser dominante y sujetar sujetos tiene que expandirse y eso es precisamente a través de la homogeneización y la delegación de la tarea al propio operador jurídico interno por la interpretación conforme las normas convencionales.

En este orden, la modernidad y su derecho ofrecen definiciones universales y verdaderas que tuvieron sus sustentos iniciales en la lógica cartesiana⁷⁰⁶ que va a defender al sujeto como centro articulador de la constitución de la realidad. No se puede dejar de referir que detrás de las teorías del derecho moderno están los intereses de la homogeneización de las ideas humanas. La dominación del pensamiento de los juristas a través del derecho moderno racional es una realidad. El sujeto moderno homogeneizante

⁷⁰⁴ “Si la correspondencia entre saber y poder invita a su poner que ambas categorías significan el desdoblamiento de una misma realidad, a la falta de conocimiento se atribuye un defecto de poder, y los límites del poder traducen los del conocimiento. Como el poder también el conocimiento está sujeto a grados: hay conocimientos que no bastan para ejercer un determinado poder y llevar a cabo una empresa; pero el desarrollo y perfección de tales conocimientos no son sólo cuestión de inteligencia y de aumento de saber; pues un conocimiento se mejora políticamente en la medida que se desarrollan sus condiciones de poder; así como se desarrolla y perfección un poder en base mayor inteligencia política”.*

* Sánchez, *Poder, política y gobierno en Maquiavelo*, 64.

⁷⁰⁵ “Saber es hablar como se debe y como lo prescribe la marcha cierta del espíritu; hablar es saber cómo se puede y según el modelo que imponen quienes comparten el nacimiento. Las ciencias son idiomas bien hechos, en la medida misma en que los idiomas son ciencias sin cultivo. Así, pues, todo idioma está por rehacer: es decir, por explicar y juzgar a partir de este orden analítico que ninguno de ellos sigue con exactitud y por reajustar eventualmente a fin de que la cadena de los conocimientos pueda aparecer con toda claridad, sin sombras ni lagunas”.*

* Michel Foucault, *Las palabras y las cosas: una arqueología de las ciencias humanas*, Trad. de Elsa Cecilia Frost (México: siglo XXI editores, 2010), 104.

⁷⁰⁶ “En el *cogito* moderno, se trata, por el contrario, de dejar valer, según su dimensión mayor, la distancia que a la vez separa y liga el pensamiento presente a sí mismo y aquello que, perteneciente al pensamiento, está enraizado en lo no-pensado; le es necesario (y esto se debe a que es menos una evidencia descubierta que una tarea incesante que debe ser siempre retomada) recorrer, duplicar y reactivar en una forma explícita la articulación del pensamiento sobre aquello que, en torno a él y por debajo de él, no es pensado, pero que no le es a pesar de todo extraño, según una exterioridad irreductible e infranqueable”.*

* *Ibíd.*, 337.

se ha apropiado de toda la realidad destruyendo las particularidades. En suma, el derecho internacional es parte de las lógicas jurídicas modernas de concebir el derecho como una unidad que tienen su influencia en las fuerzas estatales.

Los científicos sociales fueron imbuidos en su mayoría por el pensamiento moderno, así como los juristas que ven en el derecho moderno como la inspiradora en la formación jurídica. En este ámbito, es irrefutable lo que dice Herbert Marcuse: “La sociedad se reproduce a sí misma en un creciente ordenamiento técnico de cosas y relaciones que incluyen la utilización técnica del hombre; en otras palabras, la lucha por la existencia y la explotación del hombre y la naturaleza llegan a ser incluso más científicas y racionales”.⁷⁰⁷ La razón científica tomó al ser humano y la naturaleza; está en la cúspide del pensamiento, pero cautiva por los sectores dominantes y que el derecho es pieza legitimadora de este proyecto homogeneizador que requiere ser cuestionado desde las razones infravaloradas.

En definitiva, para la formación de saberes jurídicos dominantes se tiene que homogeneizar y no hay mejor manera que esa tarea la ejecuten todos los operadores jurídicos vinculados al Estado. Una forma efectiva de homogeneizar el pensamiento jurídico es, sin duda, a través de la cláusula de interpretación conforme con un contraste de la normativa interna con la normativa internacional de los derechos humanos. Ideas que están acorde al pensar jurídico universalista propios de una lógica monista de la modernidad.

2.3. El principio de supremacía en la formación de saberes jurídicos dominantes

Para la prosecución del análisis de la práctica discursiva-saber del control de convencionalidad, se procede a la descripción del tercer elemento para la formación de saberes dominantes referida al principio de supremacía. Es así que, en términos simples, se va analizar la lógica del principio jerárquico desde una visión arqueológica que cuestiona el campo de la *episteme* moderna. Dado este contexto, se tiene la narrativa de que en el derecho también está presente las ideas de supremacismos jurídicos como prácticas específicas del poder indispensables para la formación de saberes dominantes.

⁷⁰⁷ Herbert Marcuse, *El hombre unidimensional*, Traducido por Antonio Elorza (Barcelona: Editorial Seix Barral, S.A., 1968), 173.

En esa línea, para establecer la tesis de la superioridad convencional se tiene el enunciado contenido en el artículo 27 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, que prescribe: “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”.⁷⁰⁸ Es sobre la base de esta norma internacional que se define la jerarquía normativa de los tratados que se reconoce la supremacía del derecho convencional sobre el derecho local como una formación de un saber dominante. Y esta supremacía empieza a tener su vigor desde el instante de la ratificación de la Convención Americana como un acto de soberanía estatal. De ahí, que es esencial el reconocimiento por parte de los estados nacionales para que tenga sus efectos.

La formación del control de convencionalidad es parte de un pensamiento cosmopolita que mira a los demás derechos locales para asimilarlos. Este instituto convencional ocupa un lugar privilegiado teniendo consecuencias en los estados nacionales para garantizar la protección de los derechos humanos. En el ámbito, se dio la cobertura al desvanecimiento del derecho nacional con su relativización y la pérdida de fuerza normativa. Claramente, las normas convencionales y las decisiones de la Corte Interamericana tienen una influencia marcada en los ordenamientos internos. Ahora, corresponde asimilar esta nueva realidad jurídica en el que los sistemas de fuentes⁷⁰⁹ del derecho se han modificado con una situación de superioridad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.⁷¹⁰

La superioridad⁷¹¹ radica en que las normas convencionales y las decisiones de la Corte Interamericana se superponen sobre las resoluciones de los tribunales locales

⁷⁰⁸ Organización de las Naciones Unidas, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 23 de mayo de 1969, artículo 27.

⁷⁰⁹ “Con frecuencia se considera erróneamente que la prevalencia del *corpus iuris* interamericano sobre el derecho nacional, se sustenta en el principio de jerarquía. Nosotros consideramos que la posición jerárquica de los tratados de derechos humanos en el sistema de fuentes en cada ordenamiento interno, no es el sustento central del control de convencionalidad. Puede que una Constitución nacional otorgue –o no– una posición jerárquica a los tratados, pero de eso no va a depender si se aplica –o no– el control de convencionalidad”.*

* Lovatón, “Control de convencionalidad interamericano en sede nacional: una noción aún en construcción”, 12.

⁷¹⁰ Giménez de Allen, “Control de convencionalidad: Herramienta de uso obligatorio para Los Jueces”, 9.

⁷¹¹ “[...] si el derecho doméstico es más protector que la Convención y la jurisprudencia de la Corte, prevalecerá sobre éstos, de acuerdo al principio *pro homine*, retratado por el literal b del artículo 29 de la Convención, con lo cual supuestamente ya no podríamos hablar de supremacía convencional”.*

* Esquivel, “El control difuso de convencionalidad y la tesis de la supremacía convencional”, 10-11.

(tribunales constitucionales o tribunales supremos). Fundándose en el hecho de que los supuestos facticos que van ocurriendo en los ordenamientos jurídicos locales no pueden ser contrarias a las normas y la jurisprudencia interamericana. Los estados miembros deben cumplir los tratados internacionales de buena fe bajo el principio *pacta sunt servanda* conforme lo dispuesto por el artículo 27 de la Convención de Viena. En ese contexto, las razones de orden interno no son válidos para incumplir con los parámetros convencionales. Uno de los ejemplos expresivos sobre la supremacía convencional, es el caso “La última tentación de Cristo”⁷¹² (caso Olmedo Bustos y otros) vs. Chile, en el que se dispuso la modificación del derecho interno chileno buscando su compatibilidad con las normas internacionales en resguardo de los derechos humanos.

Sobre los extremos señalados, Néstor Pedro Sagüés manifiesta:

Por ello, en definitiva, cualquier regla jurídica doméstica (ley, decreto, reglamento, ordenanza, resolución, etc.) está sometida al control de convencionalidad. En Estados donde la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o el Tribunal Constitucional es obligatoria para los tribunales inferiores, ella también reviste materialmente condición de norma, y por ende, está captada por dicho control. Incluso, la constitución nacional, no exceptuada en los veredictos aludidos. En este tramo tan importante de la doctrina que referimos, se parte tácitamente del supuesto de que el Pacto de San José se encuentra por encima de todo el ordenamiento jurídico del Estado, sin omitir a la propia Constitución. El Pacto asume así condición de supra constitucionalidad. Por ello, como en el caso de “La última tentación de Cristo”, por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos reclamó a Chile modificar una cláusula de la Constitución local opuesta al Pacto, como efectivamente se hizo después. Volvemos sobre el asunto infra, en el párrafo 8.⁷¹³

El discurso del control de convencionalidad procura hacer prevalecer el Pacto de San José de Costa Rica sobre las reglas locales que se le oponen. El mecanismo va a establecer que los estados no pueden invocar su derecho interno para no cumplir con los parámetros de convencionalidad (como la prescripción, el principio de *non bis in idem*, la irretroactividad, la cosa juzgada, etc.). En consecuencia, los estados miembros están

⁷¹² “En la sentencia de 5 de febrero de 2001, la Corte Interamericana declaró que el Estado de Chile violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los denunciantes y que incumplió los deberes generales establecidos en los artículos 1.1 y 2 de la propia Convención. Ordenó al Estado modificar su ordenamiento jurídico interno, en un plazo razonable, con el fin de suprimir la censura previa para permitir la exhibición de la película ‘a última tentación de Cristo’, así como rendir a la Corte Interamericana, dentro de un plazo de seis meses, un informe sobre las medidas tomadas a ese respecto”.*

* José Ovalle Favela, “La influencia de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el derecho interno de los Estados Latinoamericanos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n.º 134 (2012): 19-20, <http://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v45n134/v45n134a5.pdf>

⁷¹³ Néstor Pedro Sagüés, “El ‘control de convencionalidad’, en particular sobre las constituciones nacionales”, *Estudios Constitucionales*, accedido 3 de enero de 2020, 4, <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/11/doctrina42322.pdf>.

obligados a cumplir con las decisiones convencionales que se les impongan haciendo realidad en sus sistemas jurídicos internos.⁷¹⁴

Para seguir ilustrando también se puede hacer referencia a otros casos concretos en el que la Corte IDH ordenó modificar ordenamientos jurídicos internos como muestra de su fuerza suprema. En ese orden, se tiene el caso *Suarez Rosero vs. Ecuador* en el que se declaró una norma penal de Ecuador como vulneratoria del artículo 2 de la Convención Americana, disponiendo su exclusión del orden jurídico ecuatoriano.⁷¹⁵ Otro, el caso *Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, donde se mandó al Estado peruano para que modificara sus normas internas relativas a las permisiones de juzgamiento a civiles por militares conocido como la justicia sin rostro, mismas por ser violatorias a la Convención Americana.⁷¹⁶ Así, se podría enumerar un sinnúmero de casos referida a la temática que permiten afianzar enunciados.

En función al discurso ya esgrimido, corresponde encontrar los argumentos para la formación de saberes supremos y para ello, cabe preguntarse: ¿Cuáles son las ideas que permiten la construcción de los supremacismos en el campo social y el derecho? En ese marco, se tiene que los saberes⁷¹⁷ también están en guerra, en pugna eterna por tener el estatus de dominante emprendiendo sus luchas y enfrentamientos con otros saberes. La conexión saber/poder tiene su manifestación por medio de los discursos; se podría

⁷¹⁴ Arsenio Velandia Sánchez, “El control de convencionalidad y las decisiones de la procuraduría general de la nación, en Colombia caso Gustavo Petro”, *Inciso, derecho y ciencia política*, n.º 2 (2017): 8, DOI: <https://doi.org/10.18634/incj.19v.2i.817>.

⁷¹⁵ Corte IDH, “Sentencia de 12 de noviembre 1997 (Fondo)”, *Caso Suarez Rosero Vs. Ecuador*, 12 de noviembre de 1997, párr. 98, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp.pdf

⁷¹⁶ Corte IDH, “Sentencia de 30 de mayo 1999 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*, 30 de mayo de 1999, punto resolutive No. 14, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf

⁷¹⁷ “Un saber es aquello de lo que se puede hablar en una práctica discursiva que así se encuentra especificada: el dominio constituido por los diferentes objetos que adquirirán o no un estatuto científico (el saber de la psiquiatría, en el siglo XIX, no es la suma de aquello que se ha creído verdadero; es el conjunto de las conductas, de las singularidades, de las desviaciones de que se puede hablar en el discurso psiquiátrico); un saber es también el espacio en el que el sujeto puede tomar posición para hablar de los objetos de que trata en su discurso (en este sentido, el saber de la medicina clínica es el conjunto de las funciones de mirada, de interrogación, de desciframiento, de registro, de decisión, que puede ejercer el sujeto del discurso médico); un saber es también el campo de coordinación y de subordinación de los enunciados en que los conceptos aparecen, se definen, se aplican y se transforman (a este nivel, el saber de la Historia natural, en el siglo XVIII, no es la suma de lo que ha sido dicho, sino el conjunto de los modos y de los emplazamientos según los cuales se puede integrar a lo ya dicho todo enunciado nuevo); en fin, un saber se define por posibilidades de utilización y de apropiación ofrecidas por el discurso (así, el saber de la economía política, en la época clásica, no es la tesis de las diferentes tesis sostenidas, sino el conjunto de sus puntos de articulación sobre otros discursos o sobre otras prácticas que no son discursivas). Existen saberes que son independientes de las ciencias (que no son ni su esbozo histórico ni su reverso vivido), pero no existe saber sin una práctica discursiva definida; y toda práctica discursiva puede definirse por el saber qué forma”.*

* Foucault, *La arqueología del saber*, 306-307.

explicar que el proceso de construcción de un saber dominante se legitima a través de los discursos jerárquicos buscando sojuzgar a los saberes descalificados o aquellos que se los considera inferiores. La elaboración de las formaciones discursivas está relacionada con el principio estratégico, no son accidentales, sino que vienen preelaborados. En ese terreno, el saber jurídico moderno tuvo la fortuna de poder mostrarse como superior acompañada de una solvente propaganda institucional valiéndose de las comunidades científicas.

La ciencia y la razón tratan a la naturaleza y la propia humanidad como objetos de estudio y de manipulación justificándose en las leyes de la naturaleza en su versión jerárquica y dualista. Dicho con palabras de Herbert Marcuse: “El método científico que lleva a la dominación cada vez más efectiva de la naturaleza llega a proveer así los conceptos puros tanto como los instrumentos para la dominación cada vez más efectiva del hombre por el hombre a través de la dominación de la naturaleza”.⁷¹⁸ Por lo que, la ciencia encontró en la razón la aliada perfecta para tomar el control sobre el total de la realidad con una vinculación entre saber y poder.

Si se vincula el saber con el poder. Pues, el poder es la multiplicidad de relaciones de fuerza⁷¹⁹ que tienen su repercusión en la formación de saberes jurídicos dominantes. En este orden de enunciados, es de vital importancia decirlo, la grandeza de los hombres fuertes es ser creadores. La creación (realidades materiales e inmateriales) es lo que hace a los hombres libres o esclavos. Sobre los hombres creadores y superiores, Nietzsche escribía:

Creadores, hombres superiores, sólo nosotros engendramos a nuestros hijos. No se dejen engañar. ¿A quién podemos llamar nuestro prójimo? Aunque obremos por el prójimo, no tenemos por qué creer en su causa. Ustedes deben olvidarse del “por”, hombres superiores, la virtud de ustedes exige que no hagan nada “por”, no “porque”, ni “a causa de”. Protejan a sus oídos de esas pequeñas y falsas palabras; ese “por el prójimo” no es más que una virtud propia de los mediocres; para ellos todos los hombres son iguales y “una mano lava a la otra”; ellos no tienen el derecho, o la fuerza, para exigir lo que sí puede el egoísmo de ustedes, pues su egoísmo, creadores, tiene la previsión y la cautela de la mujer embarazada. Ese amor de ustedes protege, mantiene y alimenta a ese fruto que no hay nacido aún, pero que ya existe. Ese hijo de ustedes en el que se concentra todo

⁷¹⁸ Marcuse, *El hombre unidimensional*, 185-186.

⁷¹⁹ “El ‘orden de las fuerzas’ no delimita un ámbito político ni mucho menos su clausura: un campo de fuerzas es tan ilimitado como el perímetro que alcanzan las relaciones de poder de todas ellas, y tan abierto a cualquier fuerza exterior suficientemente poderosa para intervenir en él. El poder no puede ser pensado en términos de externalidad. Incluso las formas que adoptan las relaciones de poder entre las fuerzas son muy diversas y de extraordinaria complejidad”.*

* Sánchez, *Poder, política y gobierno en Maquiavelo*, 50.

su amor es también el depositario de todas sus virtudes. Ahora su obra y su voluntad constituye su auténtico prójimo. No dejen que nadie los haga creer en falsos valores.⁷²⁰

La especie humana está dividida⁷²¹ entre aquellos que se creen superiores⁷²² y aquellos que no saben⁷²³ que son. En el escenario, el rol fundamental del más fuerte es dominar y controlar a sus semejantes débiles. Los hombres inferiores por esencia son competidores y replicadores de las creaciones de los dominantes. Ya Aristóteles había sostenido tomando la metáfora de la pareja que: “[...] la relación del macho con la hembra, por naturaleza, el uno es superior: la otra, inferior; por consiguiente, el uno domina y la otra es dominada”.⁷²⁴ Estas son ideas que no se las comparte, pero lastimosamente son las que rigen el mundo del poder. Lo cierto es que los hombres fuertes imponen a otros sus puntos de vista por el simple hecho de su superioridad. En esa manera de pensar, incluso Platón sostuvo: “Hay en el alma del hombre dos partes: una superior y otra inferior. Cuando la parte superior manda a la inferior, se dice del hombre que es dueño de sí mismo, y es un elogio. Pero cuando, por falta de educación o por cualquier mal hábito, la parte inferior impera sobre la superior, se dice del hombre que es desarreglado y esclavo de sí mismo, lo cual se tiene por vituperable”.⁷²⁵

Las personas de instinto dominante son fuerzas creadoras –como dioses– por su voluntad de poder, y tienen la virtud de anticiparse a los hechos, sobre todo, se inventan la realidad a controlar. La máxima creación entre los seres humanos, por supuesto, es la producción de conocimientos o la constitución de conceptos. Como lo expresa Friedrich Nietzsche: “Los poderosos son los que han impuesto los nombres a las cosas, y, entre los poderosos, los más grandes artistas de la abstracción son los que crearon las

⁷²⁰ Nietzsche, *Así habló Zaratustra*, 195.

⁷²¹ “Del mismo modo que un pastor es de naturaleza superior a la de su rebaño, así los pastores de hombres, que son sus jefes, son también de una naturaleza superior a la de sus pueblos: de esta manera razonaba, según Filón, el emperador Calígula; y fácilmente sacaba en consecuencia de tal analogía que los reyes eran dioses o que los pueblos eran ganado”.*

* Rousseau, *El Contrato social*, 11.

⁷²² “¡Desde el momento que a los hombres inferiores les asalta la duda de que existan hombres superiores, el peligro se amplía! Y se llega a descubrir que hay virtud aún entre los hombres inferiores, subyugados, pobres de espíritu; y que respecto a Dios, todos los hombres son iguales: ¡lo que ha sido hasta ahora el *non plus ultra* del cretinismo sobre la tierra! Porque los hombres superiores terminaron por medirse a sí mismos con la medida de las virtudes de los esclavos, se entendieron a sí mismos ‘soberbios’, etc.; encontraron despreciables todas sus cualidades superiores”.*

* Nietzsche, *La voluntad de poder*, 583.

⁷²³ “Cuando es un inferior a sus semejantes, tanto como lo son el cuerpo respecto del alma y la bestia respecto del hombre, y tal que es la condición de todos aquellos en quienes el empleo de las fuerzas corporales es el mejor y único partido que puede sacarse de su ser, se es esclavo por naturaleza”.*

* Aristóteles, *La Política* (Buenos Aires: Terramar, 2014), 18.

⁷²⁴ Aristóteles, *La Política*, 18.

⁷²⁵ Platón, *La república o el Estado* (Buenos Aires: Terramar, 2014), 137.

categorías”.⁷²⁶ Uno es dominante no por su capacidad de mando, sino porque tiene la audacia de crear conocimiento o de ponerle conceptos a la realidad, convirtiéndose en grandes generadores de ideas y de ahí que quién controla el saber controla el mundo.

En contraste a los hombres superiores, están los hombres inferiores que en consideración de Nietzsche: “Habrá que tener un sano recelo hacia todas las cosas, hombres superiores y de corazón valiente; mantengan sus razones en secreto, pues el presente pertenece a la plebe, y la plebe tiene la costumbre de creer sin razonar, por lo que no es posible disuadirlos de sus creencias por medio del razonamiento”.⁷²⁷ Entonces, para este estudioso los hombres inferiores no tienen capacidad para razonar por sí mismos y que están sentenciados a la creer sin pensar. De esto, se puede ir sintetizando que para Nietzsche hay dos clases de personas: los superiores, son los habilitados para el mando, producir realidad, y sobre todo producir saber, y los inferiores, están condenados a la relación de obediencia, a la aplicación y la réplica de los saberes sin razonamiento. Es decir, los primeros, siguen sus propios deseos que no se dejan gobernar por nadie. Y los segundos, siguen los deseos de otros limitándose a hacer lo que dicen los demás. Son estas las ideas que permiten fundamentar los saberes superiores de posturas antropológicas. Todos estos elementos son indispensables para dimensionar los contenidos del poder/saber y explicar la formación de saberes dominantes de todas las épocas.

En el contexto detallado, el problema casi de todos de los formados en derecho es la mentalidad subordinada y receptora de ideas del derecho (no somos creadores de conceptos). Esta es una fatalidad que debe ser transformada y convertirnos en hombres creadores del derecho, no esperar que los hombres que califican de superiores no los creen todo. La mentalidad de inferiores es subyugadora que busca siempre culpables y espera que lo resuelva el otro. Los países latinoamericanos son lugares de importación de teorías jurídicas, son poco creativos que debe ser superada.

Entonces, para la elaboración de saberes jurídicos dominantes se jerarquizan los saberes dualizándolos entre superiores e inferiores; en la práctica jurídica de los derechos humanos al orden jurídico internacional, le toca ser la superior y a los órdenes jurídicos internos los inferiores. El saber jurídico del control de convencionalidad es la triunfante en esta batalla por la superioridad en el derecho. Asimismo, se resalta que la superioridad

⁷²⁶ Nietzsche, *La voluntad de poder*, 350.

⁷²⁷ Nietzsche, *Así habló Zaratustra*, 194.

tiene su relación con la creación de conocimiento que toca asumir conciencia de ello por los operadores jurídicos de tercer mundo y que si no tomamos conciencia de tal extremo seguiremos siendo estados de recepción jurídica condenados a la repetición eterna del derecho y quejándonos que el derecho no sirve y que todo es injusto. Así pues, los latinoamericanos estamos llamados a ser creadores del derecho y dejar de ser repetidores de la misma y abandonar de esa manera nuestra situación de inferioridad.

En consecuencia, más allá de las ideas esgrimidas en este apartado, se debe tener una visión más optimista sobre la primacía del derecho internacional sobre el derecho interno. Los supremacismos en el derecho y su formación son motivos de reflexión y análisis de la histórica dependencia jurídica de los países latinoamericanos. Además, en un mundo interconectado y tan problemático tampoco no es posible ignorar los derechos humanos y su sistema de fuentes.

2.4. El principio de centralización en la formación de saberes jurídicos dominantes

El último elemento de análisis sobre la formación de saberes jurídicos dominantes está referido al principio de centralización que se va desplegando desde la Corte Interamericana a través del control de convencionalidad. Para la circulación de saberes es relevante contar con un sitio de formación y sus respectivos lugares de recepción y así tener un contraste perfecto. Por lo que, es necesario entrar a comprenderlo por medio de la jurisprudencia de la Corte Interamericana tomando el caso *Almonacid Arellano vs. Chile* en su última parte que tiene el siguiente enunciado:

[...] 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.⁷²⁸

Es una jurisprudencia fundante del control de convencionalidad en el que la Corte Interamericana adoptó rol centralizador –para hablar de centro tiene que haber periferia– de la producción jurídica a través de sus precedentes en el continente americano. Se

⁷²⁸ Corte IDH, “Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, 26 de septiembre de 2006, párr. 124, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf

establece que los obligados a ejercer el control de convencionalidad no solo deben observar cómo sus fuentes a los tratados⁷²⁹ y convenios internacionales interamericanos, sino la jurisprudencia de la Corte Interamericana. En ese escenario, la jurisprudencia es de una inexcusable aplicación pasando a ser una fuente del derecho fundamental para el funcionamiento del derecho en los pueblos latinoamericanos. Así pues, las decisiones de la Corte terminan siendo fuentes jurídicas para las naciones-Estado que tienen deberes y responsabilidades internacionales.

Tan importante es la jurisprudencia de la Corte Interamericana que la creación de la figura del control de convencionalidad es un mérito de esta institución. Entonces, los fallos de este Tribunal son una fuente centralizadora de los derechos humanos, a tal grado, que el derecho de un ordenamiento jurídico interno para que tenga validez y eficacia tiene que estar acorde a los lineamientos jurisprudenciales convencionales. Además, las decisiones de este tribunal internacional son carácter obligatorio y vinculante que no se puede invocar razones de derecho interno para su incumplimiento.

Para reforzar lo anterior, se tiene el voto razonado del juez Eduardo Ferrer MacGregor Poisot en la resolución de supervisión de cumplimiento de la Sentencia en el Caso Gelman Vs. Uruguay⁷³⁰ en el que se explica de manera clara la importancia de la jurisprudencia de la Corte Interamericana:

La proyección de la eficacia interpretativa de la sentencia hacia todos los Estados Parte que han suscrito y ratificado o se han adherido a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y particularmente en aquellos que han aceptado la competencia contenciosa de la Corte IDH [Interamericana de Derechos Humanos], consiste en la obligación por todas las autoridades nacionales de aplicar no sólo la norma convencional sino la “norma convencional interpretada” (res interpretata); es decir, el criterio interpretativo que como estándar mínimo aplicó el Tribunal Interamericano al Pacto de San José y, en general al *corpus juris* interamericano, materia de su competencia, para resolver la controversia. Y así asegurar la efectividad (mínima) de la norma convencional. Lo anterior, al constituir precisamente el objeto del mandato y competencia del Tribunal Interamericano “la interpretación y aplicación” de la Convención Americana”, y “de otros tratados que le otorguen competencia.

⁷²⁹ “Los tratados internacionales tienen un objeto y un fin, se celebran, se firman y se ratifican para cumplir con un fin. El no cumplir con ese fin, frustra el objeto y sentido del tratado internacional, es decir, frustra su ‘efecto útil’”.*

* Angulo, “El control difuso de convencionalidad en México”, 13.

⁷³⁰ Corte IDH, “Resolución de 20 de marzo de 2013 (Voto razonado del juez Eduardo Ferrer MacGregor Poisot a la resolución de la Corte del 20 de marzo de 2013)”, *Supervisión de cumplimiento de sentencia en el caso Gelman vs. Uruguay*, párr. 43, https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_03_13.pdf

En el contexto así descrito, es conveniente enfatizar que la obligación de cumplir con los estándares jurídicos surge al momento de la ratificación por parte de los estados a la Convención Americana y el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana. Está claro que rige el principio de *pacta sunt servanda* de derecho internacional que un Estado se obliga por decisión propia a cumplir de buena fe lo pacto en materia de derechos humanos. Aspecto que es importante conocer a la hora de concretar criterios interpretativos de la institución judicial internacional para el resguardo de los derechos y libertades de las personas.

Lo que queda hacer en el ámbito interno a los operadores jurídicos es realizar las interpretaciones vinculantes en función de los estándares dejados por la Corte Interamericana como intérprete último y definitivo de la Convención Americana. Es decir, las autoridades del Estado no solo deben observar las normas convencionales, sino las normas convencionales interpretadas (*res interpretata*). El poder-institucional internacional es sin duda un taller del mundo jurídico que tiene sus fuertes influjos en las estructuras jurídicas estatales, convirtiéndose en el cerebro del sistema jurídico interamericano. Así que, los jueces deben tener un papel preponderante en la interpretación normativa y jurisprudencial de los derechos convencionales. Por ende, la resolución de casos se inspira en los derechos humanos para ser tenida como válida en sus determinados estados.

En el orden de análisis, la Corte IDH es un centro de generación jurídica y en contraparte están los ordenamientos estatales como lugares de recepción jurídica prácticamente de todas las interpretaciones que se hagan de los derechos humanos. Se ha configurado una labor compleja para las autoridades estatales que son llamados no solo hacer un seguimiento del derecho internacional, sino de interpretar y aplicar los insumos jurídicos de derecho interno siempre con una interpretación conforme velando la defensa de los derechos humanos. Es interesante apuntar que la Corte Interamericana por intermedio del control de convencionalidad traza la ruta para colisionar las normas jurídicas internas con la Convención Americana y su propia jurisprudencia que emite al momento de su resolución de casos que son sometidos para su conocimiento.

La formación⁷³¹ del control de convencionalidad se ha transformado en una necesidad ineludible para la protección⁷³² de los derechos de las personas en el ámbito latinoamericano y un debate dogmático imprescindible en todos sus sentidos por el alto valor que tienen con sus efectos en los estados internos.⁷³³ Con este control lo que intenta la Corte Interamericana es exigir un mayor cumplimiento de los parámetros de convencionalidad por parte de las autoridades estatales principalmente de los jueces nacionales. Y es de hacer notar que esta rígida por el principio de eficacia directa o autoejecutividad de los derechos humanos, es decir, significa que son de aplicación directa.

La relevancia del control de convencionalidad⁷³⁴ radica en que permite materializar los derechos humanos dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos a través de la aplicación no solo de las normas convencionales sino fundamentalmente la jurisprudencia de la Corte Interamericana.⁷³⁵ En esa línea,

⁷³¹ “Dijimos que el Tribunal interamericano hizo en los primeros tiempos este trabajo sin decirlo expresamente, pero comparando al fin las normas internacionales con las domésticas y juzgando sobre la prevalencia de aquéllas. Empero, a partir del año 2003 en los casos ‘Myrna Mack Chang’, ‘Almonacid Arellano’ y ‘Trabajadores Cesados del Perú’, entre otros, comenzó a usar esta lexicografía de ‘control de convencionalidad’, que lentamente se fue ampliando poniendo como sujetos activos, primero a los Jueces, luego al Poder Judicial y en general a los órganos vinculados con la administración de justicia, para finalmente extenderlo a los otros dos Poderes del Estado. Además, el cotejo de convencionalidad no sólo lo hizo con respecto al Pacto de San José de Costa Rica, sino también a la totalidad del *corpus iuris interamericano*”.*

* Hitters, “Control de Convencionalidad (Adelantos y retrocesos)”, 31.

⁷³² “El control de convencionalidad es un mecanismo fundamental en el desarrollo y evolución de la protección de derechos humanos porque contribuye en la aplicación armónica y coherente del derecho de los Estados, incluyendo fuentes internas e internacionales”.*

* Camarillo y Rosas, “El control de convencionalidad como consecuencia de las decisiones judiciales de la Corte Interamericana de Derechos”, 11.

⁷³³ *Ibíd.*, 9-10.

⁷³⁴ “Esto es así, insisto, porque el verdadero *control de convencionalidad o de tratados* conlleva los siguientes elementos caracterizadores:

1. Vigencia de un tratado internacional.
2. Competencia de un órgano internacional para conocer de la interpretación, aplicación y solución de controversias del referido tratado.
3. Primacía del tratado internacional sobre cualquier otra norma, incluida la Constitución, que es vista solo como un hecho más, velando por que el objeto y fin del tratado no sea afectado por otras normas, actos y hechos.
4. Contraste del tratado con la totalidad de actos y hechos del Estado.
5. Determinación del incumplimiento o no de una obligación internacional.
6. Determinación de responsabilidad internacional y sus consecuencias, ante el incumplimiento de la obligación internacional”.*

* Karlos A. Castilla Juárez, “Control de convencionalidad interamericano: una mera aplicación del derecho internacional”, *Revista Derecho del Estado*, n.º 33 (2014): 19-20, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2536450

⁷³⁵ Jaime Alfonso Cubides Cárdenas, Nathalia Chacón Triana, Mayra Nathalia Sánchez Baquero y Claudia Paola Pérez Sua, “Los desafíos en la materialización efectiva del Control de Convencionalidad (CCV): una experiencia comparada en Chile, Colombia y México”, *Revista Vía Iuris*, n.18 (2015): 16, <https://www.redalyc.org/pdf/2739/273944646002.pdf>.

Humberto Nogueira Alcalá menciona: “El control de convencionalidad implica que todos los jueces de los estados partes de la Convención en cuanto expresión del Estado juez se encuentran vinculados por ésta, como asimismo por la interpretación que ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos del mencionado instrumento”.⁷³⁶ Por lo que, la jurisprudencia de la Corte Interamericana es parte de los parámetros de convencionalidad que para garantizar los derechos humanos requiere de la observancia integral del *corpus iuris* interamericano.

Es preciso describir que la formación del derecho da lugar a un determinado discurso jurídico y lo que se está generando con la emisión de jurisprudencia la Corte Interamericana es la emergencia de discursos jurídicos dominantes. Los núcleos de formación discursiva como cualquier asunto jurídico tienen sus contradicciones que propician sus asimetrías. La centralización de saberes se orienta hacia la mono producción discursiva, pero no hacia la solución de discursos de diferencia y respeto hacia el pensamiento jurídico del otro. Con esto, lo que se está generando es un lugar privilegiado de discursos hegemónicos en el que los demás están destinados a ser sitios de recepción y subordinación. Frente a un sistema técnico-jurídico internacional que deciden las problemáticas relevantes que afectan las formas y condiciones del derecho quedan las resistencias desde la fuerza del pensamiento.

Las fuerzas del pensamiento son constituyentes de la realidad y están en constante valoración, van mutando de acuerdo a las necesidades de la sociedad, así como los intereses de poder. Herbert Marcuse argumenta: “Las leyes de pensamiento son leyes de la realidad, o más bien *llegan a ser* las leyes de la realidad, si el pensamiento entiende la verdad de la experiencia inmediata como la apariencia de otra verdad, que es la de las formas verdaderas de la realidad: la de las Ideas”.⁷³⁷ En este orden de ideas, es correcto decir que los pensamientos jurídicos contenidos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana moldean la subjetividad de los operadores del derecho constituyéndose en un dispositivo del poder.

Entre los grandes problemas de los operadores del derecho es ser replicadores de saberes jurídicos que están de moda desconociendo su centro de producción. Al respecto, Arthur Schopenhauer precisaba: “Los hombres se asemejan a relojes que fueran montados y marchan sin saber por qué. El hombre es engendrado y echado al mundo para repetir

⁷³⁶ Nogueira, “Diálogo interjurisdiccional, Control de Convencionalidad y Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en periodo 2006 – 2011”, 15.

⁷³⁷ Marcuse, *El hombre unidimensional*, 159.

una vez más su viejo estribillo gastado de la vieja caja de música, frase por frase, medida por medida, con variaciones casi insensibles”.⁷³⁸ La realidad descrita, es una tarea para los juristas, no se trata de ser un buen aplicador de los derechos humanos, sino se tiene que estar consciente de donde provienen los paradigmas jurídicos de cada tiempo y cuestionar las lógicas de poder, así tener una visión más liberadora del derecho.

Teniendo en cuenta las interpretaciones anteriores y replantear esa realidad, en el plano jurisprudencial interamericano, desde un marco teórico ideal está esbozado que debe haber una interacción entre la Corte Interamericana y los tribunales internos mediante el proceso de nacionalización del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La propuesta doctrinaria se refiere a un “diálogo jurisprudencial” que va hacia un *ius constitutionale commune*.⁷³⁹ En palabras de Jaime Alfonso Cubides Cárdenas, Nathalia Chacón Triana, Mayra Nathalia Sánchez Baquero y Claudia Paola Pérez Sua: “[...] deberá presentarse una forma de diálogo transnacional entre la Corte IDH y los tribunales nacionales, que supone una armonía entre las dos partes, la Corte IDH, no solo direcciona a los Estados en la aplicación de las normas de los derechos humanos, sino que además sigue unos parámetros en su alcance y sentido”.⁷⁴⁰ Está claro que este lineamiento del dialogo jurisprudencial de la Corte Interamericana no se cumple en la realidad en el mayor de las veces, pese a que dentro de un proceso contencioso debería de ejercitarse, con honrosas excepciones. Pues, los efectos expansivos y exterminadores del control de convencionalidad priman sobre los ordenamientos jurídicos internos.

Laura Alicia Camarillo Govea y Elizabeth Nataly Rosas Rábago señalan: “[...] resulta fundamental que exista este diálogo jurisprudencial entre la Corte Interamericana y los jueces y autoridades nacionales, debido a que en materia de derechos humanos dichos señalamientos y criterios contienen la progresividad de los derechos humanos en la actualidad”.⁷⁴¹ En ese sentido, el diálogo jurisprudencial más que una realidad es un reto que se debe trabajar entre ambas instancias jurisdiccionales donde la jurisprudencia nacional comparta su labor con las decisiones de la Corte Interamericana.

⁷³⁸ Arthur Schopenhauer, *Los dolores del mundo* (Buenos Aires: Editorial Sol 90, 2012), 32.

⁷³⁹ Eduardo Ferrer-Mac-Gregor, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, *Instituto de investigaciones jurídicas*, accedido 23 de marzo de 2020, 91, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3033/14.pdf>

⁷⁴⁰ Cubides, Chacón, Sánchez y Pérez, “Los desafíos en la materialización efectiva del Control de Convencionalidad (CCV): una experiencia comparada en Chile, Colombia y México”, 17.

⁷⁴¹ Camarillo y Rosas, “El control de convencionalidad como consecuencia de las decisiones judiciales de la Corte Interamericana de Derechos”, 27.

Sobre el particular, la Corte Interamericana en su informe anual presentado ante la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la OEA en 2011, aludió a este diálogo jurisprudencial en los siguientes términos:

Durante 2010 el “diálogo jurisprudencial” entre la Corte Interamericana, órganos judiciales superiores a nivel interno. Este diálogo ha tenido dos efectos concretos y palpables en los últimos años. Por un lado, a nivel interno se puede verificar un creciente número de países que incorporan los estándares interamericanos de derechos humanos fijados por la Corte. Por el otro, la Corte se ve enormemente beneficiada de la jurisprudencia producida a nivel local, lo que enriquece la jurisprudencia del Tribunal y fortalece la vigencia de los derechos humanos en todos los Estados del hemisferio, ya que la protección internacional de los derechos humanos encuentra aplicación directa en el ámbito interno por parte de los tribunales locales o de cualquier órgano estatal encargado de impartir justicia.⁷⁴²

El control de tratados y convenios internacionales en el espacio interamericano en el nivel internacional esta delega a la Corte Interamericana y en el nivel interno se les encarga a todas las autoridades del Estado, pero con la preeminencia del primero. Entonces, para evitar la centralización de decisiones jurídicas se propone el dialogo jurisprudencial entre la jurisdicción nacional y la jurisdicción internacional. Este dialogo es una propuesta equilibrada que debe ser encarada y no quedar en la retórica jurisprudencial internacional.

Por lo que, la centralización de saberes es otro de los rasgos distintivos de la formación de saberes jurídicos dominantes que se manifiesta en la emisión de jurisprudencia por parte de la Corte Interamericana. Las decisiones judiciales de esta instancia internacional son fuente de derecho y la principal orientadora en la formación jurídica en el continente. No obstante, frente a la enorme centralización y jerarquización jurisprudencial se van planteando diálogos entre la jurisprudencia nacional y la jurisprudencia internacional.

3. La emergencia de estándares de verdades jurídicas

Otra de las ideas a defender es que las relaciones de poder/guerra en el discurso jurídico del control de convencionalidad se expresan en la emergencia de estándares de

⁷⁴² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Síntesis del Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos correspondiente al ejercicio de 2010, que se presenta a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la Organización de los Estados Americanos* (Washington, D. C., 18 de marzo de 2011), Conclusiones y reflexiones finales N° 4, http://www.corteidh.or.cr/docs/discursos/garciasayan_18_03_11.pdf

verdades jurídicas. Para la demostración de esta idea a defender será fundamental el concepto de verdad desde las perspectivas teóricas de Foucault. Así que, allí donde se aprestan las verdades únicas estarán las metodologías críticas que aparecen de manera promisorio para tener un acercamiento adecuado a la realidad constituida desde las instancias del poder.

En un mundo lleno de mentiras decir la verdad⁷⁴³ es un acto revolucionario. La realidad que se conoce son apariencias⁷⁴⁴ que nada tienen que ver con la verdad; además, que la verdad esta dispersado en distintos grupos y aquí el espíritu crítico es importante que permite tener una aptitud para el discernimiento. No obstante, desde la concepción foucaultiana no se va a central a descifrar los discursos de verdad, sino sus efectos de poder de esa verdad que tienen en la vida práctica. El pensamiento de Foucault es una forma de conocimiento de la realidad y de modos de racionalidad de los procesos de poder/verdad.

En esa medida, el itinerario para describir la emergencia de estándares de verdades jurídicas desde la Corte Interamericana se trabaja con el método genealógico que es un segundo momento en la reflexión de Foucault que ocupó un lugar preponderante; siendo que la primera época tiene que ver con lo arqueológico. Pues, este método genealógico se plantea describir cómo funciona el poder en la práctica social como uno de los temas claves⁷⁴⁵ foucaultianos. Trata los discursos en su procedencia y emergencia en las luchas entre fuerzas en oposición por la verdad.

Las ideas a defender se darán respuesta con formas institucionales de despliegue de fuerzas de verdad que tienen efectos de poder producidas a través del control de convencionalidad. Para eso, se sostendrá una concepción constituyente del derecho relacionado con el conocimiento y la verdad tomando como base las posiciones

⁷⁴³ “En un mundo esencialmente falso, la veracidad se nos presentaría como una tendencia contra Natura: de tal mundo solamente tendría sentido como medio para una especial potencia superior de falsedad. Para que pueda ser fingido un mundo de lo verdadero, de lo existente, debería antes crearse la veracidad (suponiendo el que tal mundo se creyera sinceramente)”.*

* Nietzsche, *La voluntad de poder*, 368.

⁷⁴⁴ “Por tanto, una apariencia de perspectiva cuyo origen reside en nosotros (en cuanto que necesitamos constantemente un mundo más estrecho, más limitado, más simplificado). La medida de nuestra fuerza es hasta qué punto podemos acomodarnos a la apariencia, a la necesidad de la mentira, sin perecer”.*

* *Ibíd.*, 14.

⁷⁴⁵ “Lo que he estudiado han sido tres problemas tradicionales: 1) ¿cuáles son las relaciones que tenemos con la verdad a través del conocimiento científico, con esos ‘juegos de verdad’ que son tan importantes en la civilización y en los cuales somos, a la vez, sujeto y objeto?; 2) ¿cuáles son las relaciones que entablamos con los demás a través de esas extrañas estrategias y relaciones de poder?; y 3) ¿cuáles son las relaciones entre verdad, poder e individuo?”.*

* Foucault, *Tecnologías del yo*, 150.

jurisprudenciales de la Corte Interamericana. Conforme al método genealógico no se trata de hacer una historia del control de convencionalidad, sino construir un análisis del surgimiento de la práctica de dicho control. La genealogía de las formas jurídicas es importante conocerla, porque ahí se encuentran los fundamentos.

Corresponde preguntarse: ¿cómo emergen los estándares de verdades jurídicas? Es respuesta a la interrogante, las verdades para posesionarse y tener tal calidad enfrentan sus propias batallas guerreando con otras verdades y se valen: primero, de la eliminación de otras verdades; segundo, homogeneizando sus verdades; tercero, jerarquizando verdades; y cuarto, centralizando verdades. Como se observa, las verdades al igual que los saberes para afirmarse se fundamentan en la lógica de la identidad del pensamiento moderno. Por consiguiente, se va a detener para hacer el análisis de discurso de cada elemento de emergencia de verdades jurídicas en base a criterios jurisprudenciales que permitirá un diagnóstico de los efectos de poder en los derechos humanos contenidos en el control de convencionalidad.

3.1. El principio de exclusión en la emergencia de estándares de verdades jurídicas

Se describe en estas líneas los enunciados (masa discursiva de un periodo) a ser analizados. Es lógico que los derechos humanos abracen discursos de verdad con efectos de poder. El instituto que ayudará a comprender la emergencia de verdades jurídicas en su principio de exclusión será el valor de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en lo relativo a los “efectos de la autoridad de cosa juzgada internacional”, a razón de que con su declaratoria se produce la exclusión de otras verdades cerrando todo tipo de discusiones, quedando simplemente su implementación del fallo.

La mencionada figura fue plasmada en el caso *Gelman Vs. Uruguay* que precisó en su parte pertinente:

Una vez que este Tribunal ha dictado Sentencia en el presente caso, la cual produce los efectos de la autoridad de cosa juzgada, de conformidad con los principios generales del Derecho Internacional y con lo dispuesto en los artículos 67 y 68 de la Convención Americana, el Estado y todos sus órganos se encuentran obligados a darle pleno cumplimiento. [...]. La obligación del Estado de dar pronto cumplimiento a las decisiones de la Corte es parte intrínseca de su obligación de cumplir de buena fe con la Convención Americana y vincula a todos sus poderes y órganos, incluidos sus jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, por lo cual no puede invocar disposiciones del

derecho constitucional u otros aspectos del derecho interno para justificar una falta de cumplimiento de la Sentencia. [...].⁷⁴⁶

En estos enunciados se puede hallar el tópicus de los efectos de autoridad de cosa juzgada internacional que tiene su base jurídica en los artículos 67⁷⁴⁷ y 68⁷⁴⁸ de la Convención Americana. El cumplimiento y la implementación de las disposiciones de la sentencia de la Corte Interamericana, en ese marco, se ha cristalizado en una obligación internacional para el Estado miembro para no incurrir en una responsabilidad internacional en lo atinente a los derechos humanos. Es importante pensar sobre la autoridad de las decisiones de la Corte Interamericana porque de ella emanan discursos de verdad jurídica definitivas.

Aquí se está analizando el valor que tienen las resoluciones de la Corte IDH que emiten en el uso de sus atribuciones jurisdiccionales. Pues bien, la exigibilidad de un fallo se fundamenta en su calidad de cosa juzgada. Para los estados condenados les resta implementar lo dispuesto en la resolución de forma integral para no incurrir en un ilícito internacional y a los jueces internos les toca a hacer un seguimiento de la jurisprudencia para otorgar soluciones a casos concretos aplicando los derechos humanos. Desde luego, la incorporación de los estándares de derecho tiene sus propias contradicciones como la exclusión de otras verdades jurídicas.

Siguiendo el principio de exclusión para la emergencia de verdades jurídicas desde la Corte Interamericana; el momento en que se produce la exclusión o el silenciamiento de otras verdades es cuando se declara la autoridad de cosa juzgada internacional un fallo emitido por la Corte. Pues, es en ese instante que se cierra cualquier debate con otras verdades o es en ese tiempo en el que emerge una verdad de derecho para ser cumplida sin cuestionamientos. Es así como se va emergiendo los discursos dominantes en el que el acervo cultural jurídico nacional y sus verdades jurídicas sufren su despojo para convertirse en una fuerza de segundo orden. Quedando, en definitiva, el

⁷⁴⁶ Corte IDH, “Resolución de 20 de marzo de 2013 (Supervisión de Cumplimiento de Sentencia)”, *Caso Gelman Vs. Uruguay*, 20 de marzo de 2013, párr. 102, http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_03_13.pdf

⁷⁴⁷ “El fallo de la Corte será definitivo e inapelable. [...]”.*

* Organización de Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica”, 22 de noviembre de 1969, artículo 67.

⁷⁴⁸ “Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”.*

* Organización de Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica”, 22 de noviembre de 1969, artículo 68.

derecho local con sus verdades jurídicas subordinadas por las verdades de la Corte Interamericana.

A efectos de respaldar lo anterior, se apunta que las verdades también tienen su proceso de emergencia, desarrollo y extinción; cuentan con su ingeniería social institucional. ¿Cómo saber si algo es una verdad? Por un lado, unos dirán que tiene su relación con procedimientos formales de demostración.⁷⁴⁹ Entre estos, Jürgen Habermas que dice: “Verdadero es aquello que puede ser racionalmente aceptado bajo condiciones ideales”.⁷⁵⁰ Asimismo, acota: “La argumentación continúa siendo el único medio disponible para cerciorarse de la verdad, ya que las pretensiones de verdad que devienen problemáticas no pueden examinarse de otra forma”.⁷⁵¹ Sobre el tema, del mismo modo, Herbert Marcuse dirá: “[...] la Razón es la facultad cognoscitiva para distinguir lo que es verdadero y lo que es falso, en tanto que la verdad (y la falsedad) es originalmente una condición del ser, de la realidad, y solo en este sentido es una propiedad de las *proposiciones*”.⁷⁵² Y por otro lado, otros mencionarán que tienen que ver con acercamientos a la realidad mediante pruebas empíricas. Pues, dentro de esta diversidad de criterios el que interesa es de Foucault para quien la verdad tiene su relación con los grupos de poder (la verdad es la que impone el poder).

Toda producción de conocimiento científico acarrea su verdad en el que las sociedades modernas le han dado un lugar privilegiado a la ciencia. Los discursos científicos tienen el *estatus* de verdaderos frente a los demás discursos sociales que a nadie se le ocurre cuestionarlo. Desde una concepción científica, la verdad está relacionada con las demostraciones y experimentos. Los discursos científicos siempre buscaron apegarse a la verdad y aliarse con los discursos políticos. La ciencia jurídica es una herramienta fundamental en los juegos del poder y la dominación. No obstante, en su visión antimoderna, Friedrich Nietzsche sostendrá: “[...] Las verdades absolutas de la metafísica y de la ciencia no son otra cosa que interpretaciones, perspectivas unilateralmente establecidas, pretendiendo ellas solas dar la medida, a expensas de lo que se muestra en las demás. Son en consecuencia ficciones perniciosas, que, olvidándose que

⁷⁴⁹ “El objetivo de las justificaciones es encontrar una verdad que se eleve más allá de toda justificación. Esta referencia trascendente, aunque preserva la diferencia entre verdad y aceptabilidad racional, coloca a los participantes en el discurso en una situación paradójica”.*

* Jürgen Habermas, *Verdad y justificación*, Traducción de Pere Fabra y Luis Díez (Madrid: Editorial Trotta, 2011), 51.

⁷⁵⁰ Habermas, *Verdad y justificación*, 246.

⁷⁵¹ *Ibíd.*, 50.

⁷⁵² Marcuse, *El hombre unidimensional*, 152.

lo son, taponan el resto de las interpretaciones”.⁷⁵³ A partir de estas ideas, en las ciencias sociales se afirma que no hay verdades inmutables y eternas más aún en las ciencias jurídicas productos del positivismo jurídico. Que los hechos están sujetos a interpretación. Iniciándose con estas posturas la ciencia posmoderna que pone en tela de cuestionamiento las verdades universales desde la diferencia.

Cada formación social posee su régimen de verdad o una política general de la verdad. La verdad es una construcción social e histórica con efectos de poder; no es posible el ejercicio del poder sin la circulación de discursos de verdad. Las verdades permiten explicar las relaciones de poder en un determinado tiempo y espacio; la verdad de hoy no es la verdad de ayer, es decir, tiene su fuerza solo en un determinado momento histórico. Asimismo, la verdad se construye en las relaciones de poder y sus efectos desarrollan el modo de constitución del sujeto para la obediencia.

El poder tiene su vínculo con la voluntad de verdad. Los que tienen esta voluntad son pocas personas y selectas. La voluntad de verdad controla la producción de los discursos buscando hegemonizarse y de ahí que la verdad es de los que tienen voluntad de poder y no de los nihilistas como diría Friedrich Nietzsche: “[...] La creencia de los nihilistas, de que no existe ninguna verdad, es un gran relajamiento para un hombre que, como preocupado por el conocimiento, se encuentra obligadamente en lucha con verdades sencillamente odiosas. Porque algo no puede negarse: la verdad siempre es fea”.⁷⁵⁴ Estos comportamientos deben ser abandonados, la verdad, aunque sea temporal cumple un rol en el que hacer del poder.

Pero, también en nombre de la verdad se cometen muchos excesos, llevando a la humanidad a una guerra perpetua por medio de la mentira; siendo esta una cualidad de los poderosos, tal cual señala Nietzsche: “Se dice lo que se piensa, se es ‘veraz’ solo bajo ciertos supuestos; a saber: el de ser entendido (‘inter pares’), y luego el de ser bien entendido (también ‘inter pares’). Nos ocultamos contra el extraño; y el que quiere lograr algo, dice lo que ha querido pensar de sí mismo, pero no lo que piensa. (‘El fuerte siempre miente’.)”⁷⁵⁵ Por eso, la mentira para ser tenido como verdad deberá tener algo de verdad es una regla del poder que se aplica minuciosamente en la vida de las sociedades en todos los ámbitos humanos.

⁷⁵³ Nietzsche, *La voluntad de poder*, 17.

⁷⁵⁴ Nietzsche, *La voluntad de poder*, 410.

⁷⁵⁵ *Ibíd.*, 265.

En esta lucha por la verdad, en el derecho al igual que en los asuntos militares se piensa en las estrategias y tácticas. Los seres humanos tenemos una naturaleza bélica que nos lleva a un enfrentamiento perpetuo como señalará Arthur Schopenhauer: “[...] la vida del hombre es un combate perpetuo, no sólo contra los males abstractos, la miseria o el aburrimiento, sino también contra los demás hombres. En todos lados hay un adversario: la vida es una guerra perpetua, y se muere empuñando un arma”.⁷⁵⁶ De aquí, se puede afirmar que el derecho tiene efectos reglamentados de poder. La guerra se ha vuelto en un discurso rutinario donde ya a nadie le sorprende y llama la atención. El instinto de conservación es la fundamentadora de la guerra de todos contra todos; la lucha por la existencia⁷⁵⁷ es más poderosa que cualquier fuerza terrenal. En consecuencia, en el derecho también se guerrearán y se matarán otras maneras de pensar jurídico.

Los discursos belicosos del poder están acompañados del ejercicio de los discursos de verdad que pueden ser analizados desde el método genealógico que tienen su vínculo con las perspectivas críticas y el tratamiento de las relaciones de poder. Este acercamiento es de doble importancia por su análisis de discurso y sus efectos de poder.⁷⁵⁸ El poder y la verdad se influyen mutuamente, o sea, no puede haber un poder sin la correspondencia de una verdad. La conquista de la subjetividad a través de la formación de verdades es una estrategia de poder antiquísima que posibilita hacer efectiva la dominación. En ese campo, la verdad del poder tiene su relación con la voluntad de crear⁷⁵⁹, en este caso, crear conocimiento con autoridad de verdad.

En el orden desarrollado, la Corte Interamericana (es igual a la Corte Europea de Derechos Humanos⁷⁶⁰), a través de sus lineamientos jurisprudenciales tiene el propósito de que las actuaciones de los estados parte se ajusten a los principios y la normativa del

⁷⁵⁶ Schopenhauer, *Los dolores del mundo*, 12.

⁷⁵⁷ “[...] El hombre no experimenta sino un deseo absoluto: conservar su existencia, liberarse de todo dolor, hasta de toda privación. Lo que desea es la mayor cantidad posible de bienestar, es la posesión de todos los gozos que sea capaz de imaginar, y que constantemente se ingenia en variar y desarrollar”.*

* *Ibíd.*, 39-40.

⁷⁵⁸ Foucault, *El gobierno de sí y de los otros*, 85.

⁷⁵⁹ “¡El querer nos hará libres!; ésa es la verdadera doctrina sobre la voluntad y la voluntad que enseña Zaratustra. Lejos de mí el cansancio de los que ya no quieren y no saben valorar ni crear. Incluso en mí conocer siento el placer de mi voluntad de crear y devenir, y si mi conocimiento es inocente, es porque en él existe una fuerte voluntad de crear; es por esa voluntad que me he alejado de Dios y de los dioses”.*

* Nietzsche, *Así habló Zaratustra*, 60.

⁷⁶⁰ “La Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) son los órganos jurisdiccionales encargados de velar por el respeto del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos y Libertades Fundamentales (en adelante Convenio Europeo) y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante Convención Americana)”.*

* Vargas, “Las relaciones entre los tribunales internacionales de protección de los Derechos Humanos y los Estados”, 2.

derecho internacional, así como su jurisprudencia. La institución judicial internacional es una instancia de formación de estándares de verdades de derecho y lo más importante son los patrones hermenéuticos dejados que deben ser tomados en cuenta por las autoridades estatales a fin de no incurrir en una responsabilidad internacional estatal. Tan relevantes son sus decisiones que se consolidan verdades jurídicas para las naciones-Estado del hemisferio.

El discurso jurídico del control de convencionalidad⁷⁶¹ fue diseñado para desplazar el derecho diferente y sus verdades con un potente discurso de la protección de los derechos humanos y la ratificación del Estado nacional. En el ejercicio de este control el operador jurídico tiene que realizar una interpretación normativa y considerar la jurisprudencia interamericana que tienen efectos de verdad. En consecuencia, se tiene dos vertientes de emergencia de verdades jurídicas: el control normativo con la observancia de la Convención Americana y sus normas conexas; y el control jurisprudencial con el seguimiento de los pronunciamientos de la Corte Interamericana.⁷⁶² A ambos controles se las conoce como los parámetros de convencionalidad. Por eso, se dice que para ejercer el control de convencionalidad no sólo se debe cumplir con la normativa convencional, sino con la jurisprudencia interamericana.

Los fallos de la Corte IDH son decisiones que se traducen en verdades últimas que tienen la autoridad de cosa juzgada internacional tanto en su sentido material como en su sentido formal. La determinación de cosa juzgada tiene efectos para la invalidación o modificación de las verdades jurídicas internas que sean contrarias a su jurisprudencia y las normas convencionales. En ese ámbito, todas las autoridades del Estado interno⁷⁶³, en

⁷⁶¹ “Entendido de esta forma, el control de convencionalidad pretende ser un paso adelante en la evolución del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SIPDH), al buscar articular, sin solución de continuidad, la relación entre el ordenamiento jurídico interamericano y los ordenamientos jurídicos internos de los Estados parte de la CADH”.*

* Marvin Vargas Alfaro, “El *consensus* y el control de convencionalidad de la Corte Internacional de Derechos Humanos. Reflexiones a la luz del caso ‘Artavia Murillo y otros’ contra Costa Rica”, *Documentos de Trabajo IELAT*, n.º 96 (2017): 8, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5891802>

⁷⁶² Miriam Lorena Henríquez Viñas, “La polisemia del control de convencionalidad interno”, *Editorial Pontificia Universidad Javeriana*, n.º 24 (2014): 5, DOI <https://doi.org/10.11144/Javeriana.IL14-24.pcci>

⁷⁶³ “Como se aprecia, la Corte IDH cuando se refiera al control de convencionalidad de oficio, lo equipara al control difuso de constitucionalidad, en la medida que le impone a cada juez, abstenerse de prácticas o aplicación de leyes que vean mermado el efecto útil, objeto y fin de las disposiciones de la CADH y la interpretación que de ellas hace la propia Corte. La reparación ahora también toma el cariz de modificar leyes y prácticas judiciales y administrativas; incluso dejar de aplicar leyes vigentes pero que trastocan la normativa supranacional”.*

especial, los jueces tienen el deber jurídico de implementar las decisiones de la Corte Interamericana por tener esa autoridad de cosa juzgada, por ende, una verdad jurídica indiscutible.

En síntesis, la jurisprudencia de la Corte Interamericana tiene el valor de cosa juzgada internacional; en consecuencia, una verdad jurídica irrefutable y universal. Estas verdades jurídicas se han convertido en sojuzgadores de las verdades marginales. El poder y la verdad tienen su propia relación; el poder para imponerse tiene que produce verdades y ponerlo en circulación, tal como va ocurriendo desde la instancia judicial internacional.

3.2. El principio de homogeneización en la emergencia de estándares de verdades jurídicas

En esta exposición y avanzar de manera ordenada con el análisis de discurso desde perspectivas foucaultianas del control de convencionalidad, se busca ahora describir el segundo procedimiento de la emergencia de estándares de verdades jurídicas vinculados al principio de homogeneización. El instituto jurídico que mejor permite exponer la homogeneización de verdades jurídicas es lo referido al valor de la jurisprudencia del efecto *erga omnes* o vinculación indirecta de la Corte Interamericana. Para este propósito se va identificar el enunciado jurisprudencial a considerar que será el caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia, voto concurrente del Juez Diego García-Sayán, en el que se precisó:

En este contexto, los tribunales nacionales están llamados a cumplir un papel crucial por ser uno de los vehículos principales para que el Estado pueda traducir en el orden interno las obligaciones contenidas en los tratados internacionales sobre derechos humanos, aplicándolos en su jurisprudencia y accionar cotidianos. Ciertamente no sólo deben garantizar los derechos asegurando la efectividad de los recursos judiciales internos, sino que, además, deben poner en práctica las decisiones vinculantes de la Corte Interamericana que interpretan y definen las normas y estándares internacionales de protección de los derechos humanos.⁷⁶⁴

El discurso jurídico del efecto *erga omnes* o la vinculatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana tiene su alcance a todos los estados parte de la Convención

* Jean Claude Tron Petit y Marco Antonio Pérez Meza, “El control de convencionalidad en México”, *Foro*, accedido 8 de enero de 2020, 12, <http://jeanclaude.mx/wp-content/uploads/2010/09/Control%20Convencionalidad%20Mexico%202.pdf>

⁷⁶⁴ Corte IDH, Sentencia de 26 de mayo de 2010 (Voto Concurrente del Juez Diego García Sayan), *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia*, 26 de mayo de 2010, párr. 30, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_213_esp.pdf

Americana y no solo al Estado interviniente en el caso contencioso internacional. El efecto *erga omnes* tiene su base normativa en el artículo 62⁷⁶⁵ de la Convención Americana. Sobre el instituto jurídico, Sergio García Ramírez dirá:

En mi opinión, los criterios establecidos por la Corte Interamericana al interpretar la CADH –y otros instrumentos con respecto a los cuales dispone de competencia material– son *vinculantes* para los Estados partes en la Convención Americana, y con mayor razón para quienes son, además, sujetos de la jurisdicción contenciosa de la Corte. Sin embargo, esta sujeción no es indispensable para la eficacia vinculante de tales criterios con respecto a dichos Estados.⁷⁶⁶

En el efecto *erga omnes* de las decisiones de la Corte Interamericana se puede encontrar la emergencia de la homogeneización de las verdades jurídicas, por cuanto, compromete a cumplir sus resoluciones a todos los estados miembros de la Convención Americana formen parte o no en un asunto judicial internacional. Bajo estos razonamientos discursivos no existe la figura de excusa para los estados nacionales para su inobservancia, su estatus de miembro del pacto, obliga a hacer seguimiento a todos los estándares jurisprudenciales que emanen del alto tribunal internacional.

En ese marco, la jurisprudencia de la Corte Interamericana trae deberes para los estados, no son simples decisiones, tienen que ver con estándares jurídicos que tienen fuerza normativa vinculante. El fundamento siempre será la protección de derechos humanos ante las arbitrariedades de los que ejercen el poder político en las naciones-Estado.⁷⁶⁷ Sobre el tópico, es posible apoyarse en las ideas de Humberto Nogueira Alcalá quien afirmará:

Conforme determina el artículo 62 de la CADH, la Corte IDH es el intérprete auténtico y final del corpus iuris interamericano, lo que implica que la Corte determina el sentido y alcance de dicho cuerpo normativo con un alcance vinculante para los estados lo que queda precisado a través de la *ratio decidendi* de las sentencias que tienen valor de cosa juzgada material y formal. Las interpretaciones judiciales y administrativas de los Estados Partes deben ajustarse a los principios fijados por la interpretación de la Corte IDH.⁷⁶⁸

⁷⁶⁵ “Todo Estado Parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención”.*

* Organización de Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica”, 22 de noviembre de 1969, artículo 62 (1).

⁷⁶⁶ García, “El control judicial interno de convencionalidad”, 16.

⁷⁶⁷ Cubides, Chacón, Sánchez y Pérez, “Los desafíos en la materialización efectiva del Control de Convencionalidad (CCV): una experiencia comparada en Chile, Colombia y México”, 7.

⁷⁶⁸ Nogueira, “El control de convencionalidad por los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y tribunales chilenos”, 31.

La eficacia hermenéutica *erga omnes* o *ultra* de las decisiones de la Corte Interamericana no es una simple guía o pauta de interpretación, puesto que sus efectos tienen la fuerza de modificar las disposiciones internas en aras de uniformar la interpretación de los derechos de la Convención Americana. La finalidad que tiene es constituir estándares mínimos comunes y definir los contenidos, alcances y límites de los derechos de las personas. Sin duda, su práctica genera inconvenientes para los estados nacionales que penetra en lo más íntimo trastocando las concepciones constitucionalistas.

Lo que se percibe en la jurisprudencia interamericana son directrices con contenidos de verdad jurídica para todas las autoridades del Estado. En ese ámbito, a estas autoridades solo les queda efectuar materialmente la aplicación de las interpretaciones jurisprudenciales convencionales.⁷⁶⁹ Desde luego, ningún Estado se puede negar a cumplir las decisiones tomadas en la Corte Interamericana por ser parte de la comunidad internacional; además, se debe recordar que la ratificación estatal como un acto de pura soberanía que debe ser honrado.⁷⁷⁰

Pues bien, las verdades jurídicas mínimas que emite la Corte IDH están en constante expansión en el resguardo de los derechos humanos dentro del sistema interamericano. Pero, la problemática siempre gira en torno al cumplimiento de las decisiones adoptadas por dicha Corte en el que está involucrada la OEA como una máxima entidad del sistema. Para el cumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos se requiere de una efectiva materialización de las decisiones jurisdiccionales que es una preocupación para los operadores del derecho que debaten su implementación.⁷⁷¹

Sobre la importancia de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, Néstor Pedro Sagüés referirá:

“[...] es profundamente importante advertir que la Corte Interamericana destaca que el material controlante no consiste exclusivamente en las normas del Pacto, sino también en la *interpretación* dada a esas reglas por la Corte Interamericana. “Almonacid Arellano”, además, no distingue entre interpretaciones vertidas en sentencias (parte resolutive y fundamentos), o en opiniones consultivas. En otras palabras, el material normativo controlante está conformado por las cláusulas del Pacto de San José de Costa Rica, *más* la exégesis que de ellas ha hecho la Corte Interamericana”.⁷⁷²

⁷⁶⁹ Angulo, “El control difuso de convencionalidad en México”, 8.

⁷⁷⁰ Nogueira, “El control de convencionalidad por los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y tribunales chilenos”, 4-5.

⁷⁷¹ Tania Giovanna Vivas Barrera y Jaime Alfonso Cubides Cárdenas, “Diálogo judicial transnacional en la implementación de las sentencias de la Corte Interamericana”, *Entramado*, n.º 2 (2012): 2, <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/entramado/article/view/3436/2827>

⁷⁷² Sagüés, “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”, 9.

Sobre esa base, la jurisprudencia de la Corte Interamericana (ultimo interprete), es fundamental en la construcción del derecho; el seguimiento de los estándares jurídicos (verdades jurídicas), debe ser más riguroso aún por aquellos estados que han reconocido la competencia del tribunal judicial internacional. Las interpretaciones del tribunal internacional son una fuente principal que no se puede pasar por desapercibida que marcan una cultura jurídica y que los estados nacionales deberán incorporar en su legislación interna a través de su recepción jurídica.⁷⁷³ En consecuencia, es una vertiente que no se la debe soslayar, no cabe ningún argumento de derecho interno, corresponde responder por las obligaciones internacionales.

Pero, al final de todo, el juez nacional es el pilar dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Tan importante su rol que debe tener un vasto conocimiento de derechos humanos (Convención Americana y jurisprudencia de la Corte IDH). Tal como manifiesta Víctor Bazán: “[...] su cabal cumplimiento requiere que los operadores jurídicos *conozcan* el citado bloque de derechos humanos y el reservorio jurisprudencial de la Corte IDH y que se desprendan de vacíos prejuicios de *chauvinismo normativo* al tiempo de llevarlo a la práctica”.⁷⁷⁴

En el marco del panorama descrito, se alude que el movimiento internacional de derechos humanos plantea normas jurídicas comunes aplicables a todo el género humano que tienen rasgos de interdependientes e indivisibles. Los derechos humanos se rigen por el principio de universalidad para la eficacia de las garantías jurídicas que tienen una actitud misionera de mundialización de una concepción del derecho. Son derechos que tienen efectos irradiantes en los ordenamientos jurídicos nacionales. En el contexto, el sistema interamericano y su incorporación implica dos etapas: una etapa normativa con la aplicación de la Convención Americana; y una etapa jurisprudencial que se traduce en la implementación de los efectos vinculantes o *erga omnes* de las decisiones de la Corte Interamericana.

Lo que se está abordando son los efectos expansivos de las sentencias de la Corte Interamericana; estos son mandatos internacionales de derechos humanos de

⁷⁷³ Luis Enrique Díaz Domínguez, Luis Abraham Paz Medina y Marisol González Hernández, “El paradigma del control difuso de convencionalidad: Alcances y límites a seis años de su implementación en México”, *Revista Jurídica Universidad Americana*, n. 5 (2017): 3, <https://www.uamericana.edu.py/revistacientifica/index.php/revistajuridicaua/article/view/180/175>.

⁷⁷⁴ Bazán, “El control de convencionalidad como instrumento para proteger derechos esenciales y prevenir la responsabilidad internacional del estado”, 17.

cumplimiento vinculantes. En ese ámbito, la corte internacional es un espacio de emergencia de una cultura jurídica universal basado en los principios del derecho internacional de los derechos humanos. Desde este lugar se pretende organizar el derecho racionalmente con un poder homogeneizador que conduce a la uniformización del derecho y formas de manifestación a través de la jurisprudencia.

Es posible en todas las sociedades unificar el pensamiento jurídico a través de la constitución de un derecho común como una verdad para todos. Es así, que la jurisprudencia interamericana no hace otra cosa que homogeneizar el derecho en el continente. La internacionalización de una forma de pensamiento es imponer su forma de razonar a los demás. En realidad, los derechos humanos son ataques al derecho nacional (campañas bélicas en el derecho); además, es una construcción de una lógica monista que es incompatible con las diferencias.

No está demás decir, las lógicas homogeneizadoras son parte del proyecto de la modernidad y los derechos humanos una pieza de ese paquete del universo totalitario que para imponerse se vale de todas las tecnologías de poder basadas en la razón. De manera extrema, Jurgen Habermas afirmará: “En la ‘razón instrumental’ o en el ‘*Gestell* de la técnica’ no harían sino imponerse tendencias al autoavasallamiento y a la cosificación, que representarían algo así como un destino y que se remontan a lo arcaico”.⁷⁷⁵ De aquí, que los saberes modernos se producen para gestionar la conducta del sujeto y que se valen de las instituciones para legitimar.

En la ciencia moderna, el sujeto se convierte en un objeto de estudio. La modernidad significa el culto a la diosa razón y la implementación de la ciencia como el conocimiento verdadero. El mismo Jurgen Habermas nos dirá: “El sujeto moderno, absolutamente certificado, se convierte así en base de la verdad teórica y práctica y puede, por tanto, lanzarse seguro hacia adelante hasta coincidir consigo en un horizonte infinito de perfectibilidad y de progreso”.⁷⁷⁶ Es por eso, que en la ciencia moderna se puede advertir la relación entre poder, saber y verdad.

Los regímenes de verdad son cautivas de la modernidad y sus agentes del conocimiento; es más, están al servicio de los discursos científicos. Las sociedades humanas van sufriendo mutaciones técnicas en su comportamiento por las verdades que circulan socialmente que termina siendo una manera de servidumbre moderna. En ese

⁷⁷⁵ Jurgen Habermas, *Más allá del Estado nacional*, Traducción de Manuel Jiménez Redondo (Madrid: Editorial Trotta, S.A., 2008), 87.

⁷⁷⁶ *Ibíd.*, 13.

marco, lo que se está describiendo es la emergencia de las verdades unitarias y generalizantes desde el Tribunal Interamericano que conducen a la constitución de subjetividades colectivamente para la realización de los objetivos de los proyectos de poder internacional. Como es lógico, toda formación teórica de un instituto jurídico procura sentar sus principios y sustentarlos como verdades para todos.

Si se vincula los derechos humanos con el poder. Se percibe al poder como una dinámica de relaciones de fuerza que tiene sus estrategias y sus luchas. Lo sustancial del poder⁷⁷⁷ siempre será la dominación y un comportamiento de un deseo de reconocimiento. La idea de homogeneización conduce a los microfascismos buscando reproducirse en la cotidianidad, tal como se va manifestando en la aplicación de las verdades jurídicas producidas a través de la jurisprudencia de la Corte Interamericana que tienen efectos vinculantes para todos los estados nacionales parte de la Convención Americana.

Bajo los criterios anotados, el control de convencionalidad no es otra cosa que una herramienta para la afirmación de monismo jurídico internacional a través de la jurisprudencia que va dejando la Corte IDH. Las líneas de interpretación jurisprudencial tienen una clara posición homogeneizadora que no da curso a criterios heterogéneos. Aquí lo que se está fraguando son verdades jurídicas para los sistemas jurídicos nacionales que obligan su cumplimiento por el hecho de ser parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.⁷⁷⁸

En consecuencia, para la emergencia de verdades jurídicas es importante aplicar el principio de homogeneización en cualquier tipo de instituciones, y más aún, en el caso de la Corte Interamericana. La mejor manera para su concreción es determinar que las decisiones de esta instancia judicial internacional sean vinculantes. En ese entorno, queda una enorme responsabilidad para todas las autoridades de un Estado que están obligados a ejercer el control de convencionalidad conocer los derechos humanos no solo de manera dogmática, sino en su cauce crítico.

⁷⁷⁷ “El poder aparece usado como sustantivo y más frecuentemente como acción: ‘*per potere con la virtù itálica...*’; estas conceptualizaciones manifiestan las formas que adopta y modalidades de su ejercicio; pero también sus transformaciones: el poderío o poder en acto refuerza la capacidad del poder, fuerza y violencia inherentes a cualquier modalidad de poder; los efectos de dominación; el carácter opuesto del poder resultante de la relación entre mucha autoridad y poca fuerza (caso del Emperador) o de la relación entre mucha fuerza y poca autoridad (el tirano); la transformación de cualquier fuerza (las armas) en poder político”.*

* Sánchez, *Poder, política y gobierno en Maquiavelo*, 45.

⁷⁷⁸ Eduardo Oteiza, “Corte Interamericana y Cortes Superiores. El control difuso de convencionalidad ex officio”, *Academia*, accedido 8 de enero de 2020, 12, https://scholar.google.es/scholar?hl=es&as_sdt=0%2C5&q=Corte+Interamericana+y+Cortes+Superiores.+El+control+difuso+de+convencionalidad+ex+officio+de+Eduardo+Oteiza&btnG=

3.3. El principio de supremacía en la emergencia de estándares de verdades jurídicas

Se trata el tercer momento de la emergencia de estándares de verdades jurídicas que tiene su realce en el principio de supremacía. Las decisiones de la Corte IDH desde que pasa a ser autoridad de cosa juzgada internacional para los estados que intervienen en el conflicto se va convirtiendo en obligatorias para su cumplimiento y es lo que lo hace su carácter de verdad suprema. Para describir este funcionamiento en contraste con la práctica jurídica se toma los enunciados previstos en el artículo 62 de la Convención Americana, que señala: “Todo Estado Parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención”.⁷⁷⁹ Del mismo modo, está regulado por el artículo 68 (1) de la Convención Americana, que preceptúa: “Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”.⁷⁸⁰ Son estas las normas jurídicas que servirán como enunciados de análisis de discurso sobre la obligatoriedad de las decisiones de la Corte Interamericana.

En este punto, doctrinalmente sobre la obligatoriedad de los fallos del tribunal interamericano, Manuel Fernando Quinche Ramírez dirá:

Uno de los problemas centrales atinente al ejercicio del control de convencionalidad, está relacionado con la obligatoriedad de los estándares y reglas fijadas por la Corte Interamericana por vía jurisprudencial. Una tesis más o menos extendida, señala que la obligatoriedad del estándar es una cuestión de grado, al diferenciar entre la obligación general de cumplimiento, a cargo de los distintos Estados Partes; y la obligación especial de cumplimiento, más precisa, radicada en cabeza del Estado condenado por la Corte.⁷⁸¹

Es cierto que las decisiones de la Corte IDH son obligatorias que deben ser observados en su cumplimiento y con mayor razón si el Estado miembro ha aceptado su competencia. Pero la obligatoriedad está vinculada a los estados que han intervenido en el proceso judicial internacional (Estado involucrado), y que tendrá sus efectos entre

⁷⁷⁹ Organización de Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica”, 22 de noviembre de 1969, Artículo 62 (1) y (3).

⁷⁸⁰ Organización de Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica”, 22 de noviembre de 1969, artículo 68 (1).

⁷⁸¹ Quinche, “El control de convencionalidad y el sistema colombiano”, 6.

partes. Situación que está regulada en las normas convencionales que le generan mayor confiabilidad a los estados parte a la hora de exigir su aplicación.⁷⁸²

En el carácter obligatorio de las decisiones de la Corte IDH se puede fundar la emergencia de estándares de verdades jurídicas supremas, por cuanto, al ser el Estado parte material de un proceso internacional está obligado a dar cumplimiento e implementar el sistema de precedentes y determinaciones del fallo sin cuestionamientos de ninguna naturaleza. Con lo que, queda investido la fuerza suprema de la jurisprudencia internacional frente a la jurisprudencia de los ordenamientos jurídicos internos. Además, que esta fuerza superior se origina en la propia ratificación estatal o reconocimiento constitucional y la aceptación de la competencia de la Corte Interamericana.

Los sistemas constitucionales para el tratamiento de su jurisprudencia han tomado como ejemplo a los sistemas del *common law* que basan su interpretación en los precedentes judiciales, constituyéndose fuentes de derecho con características obligatorias en sus sistemas internos.⁷⁸³ Esta misma experiencia es la que se ha tomado en el nivel internacional; o sea, las ideas de derecho *common law* rigen en la Corte Interamericana en su manejo jurisprudencial que tiene características de cumplimiento obligatorio. La jurisprudencia constitucional es obligatoria para los sujetos procesales en los estados nacionales, así como la jurisprudencia internacional es obligatoria para los estados involucrados.

La Corte IDH a través de su jurisprudencia internacional ha ido enarbolando los derechos humanos como superior frente a los demás derechos con el argumento de asegurar el efecto útil de la Convención Americana. La definición de los contenidos de los derechos le hace como la privilegiada; además, tiene la capacidad supranacional de hacer valer y ejecutar el derecho. En ese orden, todas las autoridades públicas en la aplicación de los derechos humanos tienen la obligación de estar atento a sus veredictos, así como el reto de respetar sus estándares mínimos que emanan de ella.

Los derechos humanos buscan su plena vigencia, validez y eficacia como cualquier norma jurídica. Estas surgieron por el permanente estado de guerra de la humanidad que convencieron a las naciones-Estado para que ingresen a la comunidad internacional. Entorno a la superioridad de los derechos humanos y su implementación se

⁷⁸² García, “El control judicial interno de convencionalidad”, 15-16.

⁷⁸³ Ernesto Jinesta L., “Control de convencionalidad ejercido por los Tribunales y Salas Constitucionales”, *Constitucionalismo y derecho público estudios*, accedido 4 de enero de 2020, 12, http://www.ernestojinesta.com/_REVISTAS/CONTROL%20DE%20CONVENCIONALIDAD%20EJERCIDO%20POR%20LOS%20TRIBUNALES%20Y%20SALAS%20CONSTITUCIONALES.PDF

podría decir: por un lado, que estos derechos tienen una forma de concepción jurídica que para hacerse efectiva produce un pensamiento dominante y expresa sus valores como superiores a los valores de derecho nacional por el alcance internacional que estas tienen. Pareciera que los derechos humanos quieren absorber y controlar todo el andamiaje del derecho y que tiene rasgos supranacionales; y, por otro lado, se podría tener una posición más moderada como la referida por Alfredo M. Vítolo: “La defensa de los derechos humanos exige ser cautelosos y no caer en imposiciones y voluntarismos que puedan hacer caer los esfuerzos en saco roto. Se trata de convencer, no de imponer, máxime cuando teniendo en consideración la falibilidad propia del ser humano, no podemos estar absolutamente seguros de ser poseedores de la verdad”.⁷⁸⁴

En ese sentido, el control de convencionalidad con su surgimiento lo que hizo es afianzar toda la autoridad de la Corte Interamericana con sus decisiones de carácter obligatoria. Se considera como la gestora de cambios en el ámbito del derecho que redefine roles haciendo al Estado más interconectado, pero dependiente. No es una aberración decir que es un sistema vertical que parece ser una máquina que impone criterios jurídicos llevando al desequilibrio jurídico a los estados signatarios. Por lo que, se puede afirmar que este paradigma interamericano abre una etapa de autoritarismo en el derecho que rompen con viejas percepciones constitucionalistas que se va materializando en la transferencia de poder al aludido tribunal internacional.

¿Cuál es la relación del discurso de la verdad y el poder? Otra de las luchas que desarrolla el ser humano es la lucha por la verdad. Para Herbert Marcuse: “En tanto que la lucha por la verdad ‘salva’ a la realidad de la destrucción, la verdad empeña y compromete la existencia humana. Es el proyecto esencialmente humano. Si el hombre ha aprendido a ver y saber lo que realmente *es*, actuará de acuerdo con la verdad. [...]”⁷⁸⁵ No es una lucha a descubrir la verdad, sino en la búsqueda del estatuto de verdad y su papel en la sociedad. La verdad para tener esa jerarquía debe necesariamente que enfrentarse o luchar con otras verdades y para ponerse delante se alía con la persuasión.

La conexión entre poder y verdad es relevante donde el poder anuncia una verdad que intenta convertir en discursos supremos.⁷⁸⁶ La circulación de la verdad, sin duda, está

⁷⁸⁴ Alfredo M. Vítolo, “Una novedosa categoría jurídica: el «querer ser». Acerca del pretendido carácter normativo *erga omnes* de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Las dos caras del ‘control de convencionalidad’”, *Pensamiento Constitucional*, n.º 18 (2013): 23, <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/8961/9369>

⁷⁸⁵ Marcuse, *El hombre unidimensional*, 153.

⁷⁸⁶ Foucault, *El gobierno de sí y de los otros*, 85.

relacionada con las estrategias y tácticas de poder. Lo racional se precia de ser verdadero, que de acuerdo a Friedrich Nietzsche: “El criterio de la verdad está en razón directa del aumento del sentimiento de fuerza”.⁷⁸⁷ Es inevitable ligar lo verdadero a los efectos de poder. Por tanto, el poder en su estrategia siempre ha utilizado la institucionalidad de manera directa o indirecta y desde ahí sofocar las otras verdades.

Se vive en sociedades donde se insiste demasiado en el deseo de poder (recrudescimiento de maneras de dominación), y se la analiza en términos de táctica y estrategia. Las estrategias de poder son más amplias y aplicables a los temas jurídicos, tiene todo un conjunto de sistemas de dominación.⁷⁸⁸ Bajo lo anterior, los estudios genealógicos confluyen en el cuestionamiento de los discursos de verdad que se arrogan de ser supremos de *estatus* de científicos, pero no más que un fuego de relaciones jerárquicas de poder que requieren ser superadas. El combate de poderes pasa por una lucha de discursos de verdad. En el nivel táctico, en una línea pragmática se aplican el principio de jerarquía.

En este orden de consideraciones, los discursos de verdad tienen su vínculo con la voluntad de poder que según Friedrich Nietzsche: “[...] se expresa en la interpretación, en la manera de aplicar la fuerza; la transformación de la energía en vida y el vivir ‘elevado a la suprema potencia’ aparece entonces como fin. La misma cantidad de energía significa cosas distintas en los diversos grados de la evolución”.⁷⁸⁹ Los discursos están en el campo de relaciones de fuerza que tienen su blanco perfecto en la subjetividad del sujeto y la pérdida de los discursos de verdad es una pérdida de poder. En ese espacio, lo que se está tratando es el poder puramente institucional como la Corte Interamericana que emite discursos de verdad a través de sus decisiones jurídicas para los pueblos latinoamericanos.

El poder en Foucault viene como lucha o guerra que terminará siendo necesario para afirmar su relación de mando y obediencia en las instituciones como es la Corte Interamericana. La noción dualista (el mando y la obediencia), tiene que ver con relación de poder que opera de manera vertical, de arriba hacia abajo. Acá se está configurando una idea de supremacía de quien este arriba, ese es el dominante, en el que los operadores del derecho están condenados a pensar los discursos de verdad provenientes de estas jerarquías superiores o la pirámide del poder.

⁷⁸⁷ Nietzsche, *La voluntad de poder*, 366.

⁷⁸⁸ Foucault, *El poder, una bestia magnífica*, 41.

⁷⁸⁹ Nietzsche, *La voluntad de poder*, 428.

La determinación de la verdad o la voluntad de verdad⁷⁹⁰ es una atribución de los hombres superiores que tienen el deseo de reconocimiento. Al respecto, Nietzsche comentará:

¡Que pocos son capaces de ser veraces! Y el que es capaz no quiere decir la verdad. Además de que no hay nadie que quiera ser menos veraz que los buenos. ¡Ah, esos buenos! Los hombres buenos no dicen nunca la verdad, ser bueno así es una enfermedad del espíritu. Esos buenos son dóciles y resignados, su corazón repite siempre lo que otros ya dijeron; ellos son grandes obedientes, pero los que obedecen no se escuchan a sí mismos. Todo lo que los buenos llaman malo debe reunirse y amalgamarse, hermanos, para que así nazca una sola verdad.⁷⁹¹

La creación de discursos de verdad tiene su relación con la ley del más fuerte –de quien controla el poder– y no de pruebas lógicas o empíricas, es decir, la verdad es un asunto de los fuertes. Tal como refuerza en su sistema de ideas, Nietzsche: “El método de la verdad no ha sido encontrado por motivos de verdad, sino por motivos de poder, por voluntad de ser superior”.⁷⁹² A esto se suma, que el poder es una fuerza de dominación que depende del reconocimiento del sujeto débil.

En el caso del control de convencionalidad ejercida por la Corte IDH tiene un rango superior⁷⁹³ frente al derecho nacional como sostiene Allan R. Brewer-Carías: “Allí se elaboró el tema para identificar el control que ejercen dichos jueces nacionales cuando frente a normas nacionales que deban aplicar a casos concretos de los cuales conozcan, le dan prevalencia a las previsiones de la Convención Americana cuando aquellas normas nacionales le sean contrarias [...]”.⁷⁹⁴ Pero también existe la idea como la manifestada por David Lovatón Palacios:

⁷⁹⁰ “‘Voluntad de verdad’; ¿no es así como llaman ustedes los eminentes sabios a lo que los impulsa y enardece? ‘Voluntad de hacer pensable todo lo existente’; así llamo yo a la voluntad de ustedes. Quieren hacer pensable todo lo que existe porque dudan de que sea pensable, y ésta es una desconfianza justificada. Pero todo lo que existe tiene que adoptarse y someterse a ustedes; así lo dicta su propia voluntad. Todo ha de someterse al espíritu como si se tratara de un espejo que refleja una imagen”.*

* Nietzsche, *Así habló Zaratustra*, 77.

⁷⁹¹ *Ibíd.*, 133.

⁷⁹² Nietzsche, *La voluntad de poder*, 319.

⁷⁹³ “[...] el juez o tribunal nacional debería hacer prevalecer o aplicar no necesariamente el derecho interamericano sino, en algunos casos, el derecho nacional cuando éste último sea más favorable que el primero. Al respecto, consideramos que el referido autor incurre en dos imprecisiones conceptuales: i) el deber de honrar las obligaciones internacionales no supone necesariamente –tal como ya hemos sustentado–, la superioridad jerárquica de los tratados de derechos humanos sobre el derecho interno y ii) la primacía del derecho interamericano no niega la posible aplicación del derecho interno, cuando éste último sea más favorable”.*

* Lovatón, “Control de convencionalidad interamericano en sede nacional: una noción aún en construcción”, 16.

⁷⁹⁴ Brewer-Carías, “Derecho administrativo y el control de convencionalidad”, 18.

Es un error considerar que la primacía del derecho interamericano supone que siempre y en todo momento se aplicará la norma internacional en desmedro de la decisión o norma nacional, pues ello será así sólo cuando ésta última no reconozca o reconozca un contenido menor de los derechos. Así, sólo en los supuestos *in peius* se activará el mecanismo del control de convencionalidad sobre las decisiones o normas internas; si éstas son más favorables que la norma interamericana, el propio derecho internacional establece que deben preferirse aquellas.⁷⁹⁵

Sin embargo, independientemente de estas posturas, lo cierto es que las normas convencionales, así como la jurisprudencia interamericana ocupan un lugar preponderante dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. El reconocimiento constitucional es suficiente para la vigencia de los derechos humanos en cualquier Estado otorgándole una jerarquía superior a los parámetros convencionales. Se refiere a distinguir la naturaleza del orden jurisdiccional y su jerarquía normativa donde los derechos humanos adquieren su carácter de superioridad. Las normas inferiores o derecho nacional deben dar paso y preferencia a las normas del derecho internacional.

Por tanto, el alcance e impacto que tiene la obligatoriedad de los precedentes o de la decisión interamericana es tan significativa que permite construir estándares de verdades jurídicas de autoridad supremos que subordinan las decisiones internas de los estados. Los efectos de obligatoriedad de los estándares para los estados involucrados en el litigio internacional son de enorme influencia al disponer modificaciones en los ordenamientos jurídicos internos. Y que este carácter obligatorio no puede ser menoscabado por alegaciones de derecho interno o principios soberanistas o supremacía constitucional.

3.4. El principio de centralización en la emergencia de estándares de verdades jurídicas

En este camino de la descripción de la emergencia de estándares de verdades jurídicas procedentes de la Corte IDH, ahora se analiza cómo se centralizan las verdades jurídicas. La búsqueda de una máxima protección de los derechos humanos hace que se tomen estrategias y tácticas de implementación efectiva de sus postulados de derecho y entre una de esas medidas es como centralizar la producción de discursos de verdad jurídica para afirmar su fuerza dominante. Para sostener estas ideas, se servirá de la

⁷⁹⁵ Lovatón, “Control de convencionalidad interamericano en sede nacional: una noción aún en construcción”, 16.

jurisprudencia de la Corte Interamericana, más concretamente el voto razonado de Ferrer Mac-Gregor en el caso *Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, que tiene el siguiente apunte:

“[...] la jurisprudencia de la Corte IDH adquiere “eficacia directa” en todos los Estados nacionales que han reconocido expresamente su jurisdicción, con independencia de que derive de un asunto donde no han participado formalmente como “parte material”. Lo anterior, debido a los efectos de la norma convencional interpretada, que produce “efectos expansivos” de la jurisprudencia convencional y no sólo eficacia subjetiva para la tutela del derecho y libertad en un caso particular sometido a su competencia. En este sentido, la jurisprudencia convencional no es simplemente orientadora, sino resulta obligatoria para los jueces mexicanos (en su dimensión subjetiva y objetiva); y su eficacia comienza desde que las sentencias internacionales son notificadas o transmitidas al Estado mexicano, en términos del artículo 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y con independencia del procedimiento interno que realicen los órganos y autoridades mexicanas para coordinar su implementación y cumplimiento, así como los demás actos que se realicen para dar a conocer y adoptar la sentencia y jurisprudencia internacional”.⁷⁹⁶

En base a los discursos contenidos de este fallo, se comenta que los derechos humanos son producidos y puestos en acción desde los centros de producción jurídica. En el campo latinoamericano, la labor interpretativa del *corpus iuris* interamericano esta delegada a la Corte Interamericana como el intérprete privilegiado de las normas convencionales. Los estados miembros en este escenario deben receptor los derechos humanos contenidos en la jurisprudencia interamericana confiriéndole la aplicabilidad directa o la inserción directa de los estándares jurídicas.

Los derechos humanos forman parte del principio regulatorio en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y son los que dinamizan el proceso de unificación o estandarización de criterios jurisprudenciales regionales en torno a los derechos de las personas. La incorporación de los derechos humanos en los ordenamientos jurídicos internos está vinculada: apertura constitucional y la aceptación de fuentes internacionales. Las disposiciones de la Convención Americana y su jurisprudencia interamericana y su recepción directa repercuten en el desarrollo del derecho nacional.

La Corte IDH⁷⁹⁷ es la centralizadora de los discursos de verdad, puesto que sus decisiones tienen eficacia directa en los estados nacionales, es decir, posee la capacidad

⁷⁹⁶ Corte IDH, “Sentencia de 26 de noviembre de 2010 (Voto razonado Ferrer Mac-Gregor, Eduardo)”, *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, 26 de noviembre de 2010, párr. 79, <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Internacional/Casos/1.pdf>

⁷⁹⁷ “Como sabemos, la labor de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es velar por el fiel cumplimiento de la normativa convencional. Dicha tarea la realiza a través del control concentrado de convencionalidad del derecho doméstico de los Estados sometidos a su competencia jurisdiccional. Es por ello que la Corte se ha convertido en un auténtico guardián de la interpretación y aplicación de las normas

de repercusión a través de sus estándares mínimos de derecho. Lo que sucede es que con esta centralización se controla la forma de pensar de los operadores jurídicos en cada nación-Estado con la monopolización de las discusiones jurídicas o concepciones de derecho. En ese ámbito, el derecho nacional pierde su poder generador jurídico quedando subordinado a los precedentes de derechos humanos.

Los precedentes de la Corte Interamericana se han convertido en la luz del derecho nacional. Sus lineamientos son muy importantes por los estándares jurídicos que se van formando en materia de contenido de derechos. La formación jurisprudencial para los derechos humanos es esencial y son los que deciden la vida del derecho en el ámbito interamericano con un mando jurídico en este tiempo.⁷⁹⁸ El mismo Juan Carlos Hitters sostendrá: “Importa poner de relieve como hito importante que la Corte ha ido con el tiempo formando ‘criterios’ o ‘estándares’ que conforman una especie de doctrina legal que debe ser tenida en cuenta por los Estados”.⁷⁹⁹

El tribunal internacional interamericano⁸⁰⁰ entre sus labores esenciales es la sentar líneas jurisprudenciales que dirija el destino de los derechos humanos dentro del sistema americano. En ese orden interamericano, se reivindica como el único intérprete oficial del *corpus iuris* definiendo su significado y alcance. Sus decisiones son de concreción directa en los estados internos que reconocen su jurisdicción internacional. El grado de desenvolvimiento de los precedentes jurídicos es de un valor de magnitud para el derecho, cuyas decisiones terminan siendo estándares jurídicos para los jueces interamericanos.

Para afianzar las afirmaciones realizadas, a modo de ejemplo, se toma la Opinión Consultiva OC-28/21 de 7 de junio de 2021,⁸⁰¹ solicitada por la República de Colombia referida a la figura de la *reelección presidencial indefinida* en sistemas presidenciales en

convencionales, al ser el intérprete por excelencia de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Convención)”.*

* Esquivel, “El control difuso de convencionalidad y la tesis de la supremacía convencional”, 2.

⁷⁹⁸ Fajardo, “El control difuso de convencionalidad en México: elementos dogmáticos para una aplicación práctica”, 8.

⁷⁹⁹ Hitters, “Control de Convencionalidad (Adelantos y retrocesos)”, 31.

⁸⁰⁰ “Consideramos relevante que la CIDH, en esa labor de indudable ‘activismo judicial’, no pierda de vista el problema de la fundamentación del Derecho Internacional Público (DIP), en tanto solamente teniendo claro el sustento y naturaleza jurídica del ordenamiento en el cual actúa, podrá evadir excesos en sus sentencias que resulten contraproducentes para el sistema y la tutela de los derechos humanos”.*

* Marvin Vargas Alfaro, “El *consensus* y el control de convencionalidad de la Corte Internacional de Derechos Humanos. Reflexiones a la luz del caso ‘Artavia Murillo y otros’ contra Costa Rica”, *Documentos de Trabajo IELAT*, n.º 96 (2017): 8-9, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5891802>

⁸⁰¹ Corte IDH, “Opinión Consultativa OC-28/21. Resolución de 7 de junio de 2021 (La reelección presidencial indefinida en sistemas presidenciales en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos)”, *solicitada por la República Colombia*, 7 de junio de 2021, pag. 1, https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_28_esp.pdf

el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Se demandó la interpretación y alcance de los artículos 1, 23, 24 y 32 de la Convención Americana, XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 3.d de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y de la Carta Democrática Interamericana.

En la referida opinión, la Corte IDH decidió e interpretó: “La reelección presidencial indefinida no constituye un derecho autónomo protegido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos ni por el *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos”.⁸⁰² El argumento central es el principio de la democracia representativa y que sus elementos esenciales, entre estos, sería el régimen plural de partidos y organizaciones políticas, la periodicidad de las elecciones, el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de derecho, la garantía de la alternancia en el poder, proteger el sistema de frenos y contrapesos que garantizan la separación e independencia de poderes, la obligación de evitar que una persona se perpetúe en el poder y el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales.⁸⁰³

El fallo es de cierta manera muy polémico en el contexto latinoamericano y de mucha importancia para los sistemas políticos. Tocar el tema de la reelección es necesariamente involucrarse en la arquitectura política o constitucional de los estados y es vulneratorio a la autodeterminación y la soberanía de los pueblos, constituyéndose en una injerencia en los asuntos internos de los países miembros. Sin embargo, en la decisión se inclinó por la democracia representativa, en total desmedro de las otras formas de organización democrática. Entonces, con el ejemplo se está demostrando el valor que tiene la jurisprudencia interamericana, al extremo que dicta que tipo de democracia debemos tener. Esta capacidad generadora de mandatos lleva a calificar a la instancia internacional como aquella centralizadora de verdades dominantes.

En ese contexto, las interpretaciones de la Corte Interamericana son fundamentales para todo operador jurídico a la hora de concretar el control de convencionalidad y tan importante es que no se tiene otra opción que conocer la jurisprudencia que se emite. Además, toca observar tanto la jurisprudencia nacional como la jurisprudencia convencional para tener una protección integral de los derechos humanos.⁸⁰⁴ En consecuencia, la premisa es clara, la jurisprudencia supraestatal tiene

⁸⁰² Corte IDH, Opinión Consultativa OC-28/21, decide.

⁸⁰³ Corte IDH, Opinión Consultativa OC-28/21, parr. 67.

⁸⁰⁴ Bazán, “El control de convencionalidad como instrumento para proteger derechos esenciales y prevenir la responsabilidad internacional del estado”, 16.

eficacia directa en los ordenamientos jurídicos nacionales que han ratificado la Convención Americana y reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana.

Bajo las precisiones anteriores, se manifiesta que no existe ninguna sociedad que no marche dirigido por los discursos de verdad. En ese entendido, las sociedades modernas son sociedades de discursos donde las verdades giran en torno a una variedad de espacios (cerrados, institucionales, territoriales, virtuales, etc.). La verdad tiene su dinamismo que se exterioriza en las prácticas sociales reproducidas por los sistemas de poder desde sus modelos valorativos y como producto social de grupos de poder tienen las instituciones (discursos de verdad están aliados con las instituciones no solo académicas, sino económicas y políticas) para construir esa verdad. En esa configuración, el derecho es un hilo conductor de las relaciones de poder; en consecuencia, de efectos de verdad. En este orden, la Corte Interamericana como institución internacional es el lugar y centro de formación de discursos de verdad a través de su jurisprudencia que exige sea aplicado de manera directa en los sistemas jurídicos internos.

Pensar el poder desde la institucionalidad y relacionarlo con el derecho es un desafío sociojurídico. Los derechos humanos son portadoras de potencia jurídica y más aún cuando esta tiene efectos directos e inmediatos en el derecho doméstico. Por lo que, el derecho internacional lo que hace es “desnuclear” el derecho interno con sus estándares mínimos que se van estableciendo la Corte Interamericana.

El control de convencionalidad como creación de la Corte IDH es una expresión última del avance del derecho y el proceso de internacionalización del derecho constitucional en nuestro continente. Tiene su significado no solo en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, sino en los ordenamientos internos estatales. Se efectiviza con la compatibilización de las decisiones internas con las jurisprudencia del sistema internacional interamericano.⁸⁰⁵ En ese mismo orden de ideas, Víctor Bazán manifestará: “[...] la mecánica de funcionamiento implica una interpretación de las prácticas internas a la luz o al amparo del *corpus iuris* esencial en materia de derechos humanos, acerca del cual el Tribunal Interamericano ejerce competencia *rationae materiae*”.⁸⁰⁶ Pero, en el contexto, lo que se debe resaltar es la aplicación directa de la

⁸⁰⁵ Lovatón, “Control de convencionalidad interamericano en sede nacional: una noción aún en construcción”, 8.

⁸⁰⁶ Bazán, “El control de convencionalidad como instrumento para proteger derechos esenciales y prevenir la responsabilidad internacional del estado”, 17.

jurisprudencia interamericana que deben realizar los estados signatarios de manera imperativa para la protección de los derechos humanos.

Es cierto que con la eficacia directa de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en sede interna de los estados se amplía para los operadores jurídicos la necesidad de no solo conocer su ordenamiento jurídico, sino las normas convencionales, así como los estándares mínimos de la indicada Corte para la resolución de los casos concretos que conozcan.⁸⁰⁷ De ahí que, se puede decir que esta aplicación de la jurisprudencia convencional le genera retos para los agentes jurídicos. Entre varios problemas que se podría mencionar, la fundamental será el asunto del conocimiento por los llamados a aplicar que obliga a saber no solamente los tratados y convenios, sino el conjunto jurisprudencial desarrollada por la Corte Interamericana.⁸⁰⁸

En los ordenamientos jurídicos internos, el control convencionalidad está encargado a todos los funcionarios de un Estado para velar por la eficacia de los derechos humanos y realizar la implementación de la jurisprudencia que se origine en el nivel internacional.⁸⁰⁹ Sobre el particular, Laura Alicia Camarillo Govea y Elizabeth Nataly Rosas Rábago refieren: “Por lo que es claro que los tribunales constitucionales, jueces y demás autoridades de un Estado deben mantener una apertura para realizar la recepción de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, logrando de ese modo una dimensión más amplia en la protección de derechos humanos”.⁸¹⁰ En suma, las autoridades estatales ejercen su obligación⁸¹¹ desde los niveles u ordenamientos domésticos de acuerdo con las normas y la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Tarea que responde a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos por el solo hecho de ser parte de la Convención Americana.⁸¹²

⁸⁰⁷ Sagüés, “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”, 7.

⁸⁰⁸ Bazán, “Control de convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas”, 6-7.

⁸⁰⁹ Vargas, “El *consensus* y el control de convencionalidad de la Corte Internacional de Derechos Humanos. Reflexiones a la luz del caso ‘Artavia Murillo y otros’ contra Costa Rica”, 9.

⁸¹⁰ Camarillo y Rosas, “El control de convencionalidad como consecuencia de las decisiones judiciales de la Corte Interamericana de Derechos”, 27-28.

⁸¹¹ “En síntesis, la obligación que asumen los Estados partes de este instrumento regional exige poner en marcha todo el aparato estatal tendiente a la promoción y protección de los derechos humanos. Es aquí donde los operadores de justicia tenemos un papel de fundamental importancia pues nos toca velar por la aplicación de las normas, los estándares y la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos”.*

* Giménez de Allen, “Control de convencionalidad: Herramienta de uso obligatorio para Los Jueces”, 1.

⁸¹² Vargas, “El control judicial interno de convencionalidad: ¿Una verdad absoluta?”, 5.

Por tanto, las autoridades nacionales estatales deben tomar en serio el rol de contralor del *corpus iuris* interamericano, principalmente, los jueces nacionales se convierten en jueces interamericanos en función a la exegesis de los estándares mínimos de derechos humanos que nos proporciona la corte internacional. Así, pasando a ser las autoridades internas los primeros aplicadores del control de convencionalidad. De manera que, para el éxito de dicha labor se requiere de una visión orgánica desde los estados nacionales y no tanto desde el nivel internacional. Estas son algunas premisas que ha dado lugar para que el derecho nacional se someta a los lineamientos del derecho convencional que al final hay un ejercicio centralizado que termina en una dominación cultural jurídico.

4. El surgimiento de estados nacionales disciplinarios

La última idea a defender es que las relaciones de poder/guerra en el discurso jurídico del control de convencionalidad se expresan en el surgimiento de estados nacionales disciplinarios. El método que se adopta también es el genealógico para explicar de cómo el poder va disciplinando a los sujetos desde las instituciones. Ya se dejó establecido que el poder disciplinario no solo tiene vínculo con los cuerpos, sino los saberes (disciplinamiento de saberes). En ese orden, los estados nacionales no están libres de los disciplinamientos de saberes desde la Corte Interamericana.

La sociedad moderna para el control y disciplinamiento de las personas fue constituyendo instituciones como la escuela, la cárcel, las fábricas, entre otros. En el campo del derecho, concretamente en el tema de la justicia internacional se cuenta con el surgimiento de instituciones como la Corte Interamericana que tiene un poder disciplinario de alcance continental; esta institución para cumplir con sus fines está acompañada de disciplinamiento de saberes. Por eso, los derechos humanos tienen su fuerza disciplinaria con repercusiones en los órdenes normativos internos de cada Estado signatario.

El poder disciplinario se relaciona con las sociedades panópticas de vigilancia absoluta y generalizada. El panoptismo permite la formación y transformación de los individuos en sociedad, incluso se puede hablar de una geopolítica imaginaria de regiones vigiladas. Sobre el asunto, Michel Foucault explica:

El panóptico de Bentham es la figura arquitectónica de esta composición. Su principio es conocido: en la periferia, una construcción en forma de anillo; en el centro, una torre con anchas ventanas que se abren en la cara interior del anillo. La construcción periférica está

dividida en celdas, cada una de las cuales atraviesa todo el ancho de la construcción. Tienen dos ventanas, una hacia el interior, correspondiente a las ventanas de la torre, y otra hacia el exterior, que permite que la luz atraviese la celda de lado a lado. Basta entonces situar un vigilante en la torre central y encerrar en cada celda a un loco, un enfermo, un condenado, un obrero o un escolar. Por el efecto de contraluz, se pueden percibir desde la torre, recortándose perfectamente sobre la luz, las pequeñas siluetas cautivas en las celdas de la periferia. Tantos pequeños teatros como celdas, en lo que cada acto está solo, perfectamente individualizado y constantemente visible.⁸¹³

Así que, el panóptico es un espacio que permite ensayar entorno al comportamiento y realizar su respectivo estudio para obtener su utilidad. No solo es un aparato de vigilancia, sino de experimentación. Obviamente, desde la torre de control se puede hacer seguimiento, metafóricamente, de todo tipo de actividades (políticas, económicas, académicas, etc.), y buscar obtener una determinada acción en los observados. El centro es el lugar privilegiado de la mirada y la periferia será objeto pasivo del miramiento del poder.⁸¹⁴ Este sistema tiene una variedad de situaciones de concreción: es aplicable en los colegios, en las empresas, en los hospitales, entre otras. Tiene un campo y espacio de manejo de despliegue de su poder con una organización sólida; tiene sus herramientas de poder y maneras de ejercicio, que es realizable en todo tipo de instituciones que se quiere tener controlado a las personas.⁸¹⁵ Fundamentalmente, es una poderosa maquinaria de poder diseñada para la vigilancia de los sujetos pasivos del poder. Como mecanismo de espionaje tiene su terreno ganado para generar actitudes en sus observados y generar su conocimiento para tener poder y su ejercicio.⁸¹⁶ En consecuencia, este sistema de vigilancia es una ingeniería asombrosa que busca uniformar la conducta humana de los controlados por los efectos de poder.⁸¹⁷

Es de hacer notar que la arquitectura panóptica no solo es aplicable a espacios cerrados, sino a situaciones desterritorializados como afirmará el propio Foucault: “Se ven también difundirse los procedimientos disciplinarios, a partir no de instituciones cerradas, sino de focos de control diseminados en la sociedad. [...]”⁸¹⁸ Entonces, el dispositivo panóptico dispone de unidades espaciales y no espaciales que permiten observar la conducta de la colectividad constituyéndose en una herramienta de poder no

⁸¹³ Foucault, *Vigilar y castigar*, 232.

⁸¹⁴ *Ibíd.*, 236.

⁸¹⁵ *Ibíd.*, 238.

⁸¹⁶ *Ibíd.*, 237.

⁸¹⁷ *Ibíd.*, 234.

⁸¹⁸ *Ibíd.*, 245.

de relaciones soberanistas, sino de relaciones disciplinarias.⁸¹⁹ En términos simples, se está hablando de vigilancias no físicas, sino psicológicas.

En ese contexto, se podría afirmar que la Corte IDH, metafóricamente hablando, es un sistema panóptico que tiene su surgimiento para la vigilancia de la aplicación de los derechos humanos en el continente americano. Es una estrategia de encierro (sin fronteras territoriales), y de disciplinamiento de saberes locales. Es decir, es un sistema de control que ejerce poder disciplinario desde un tribunal internacional hacia los estados nacionales. Así pues, esta será el dispositivo de poder que se analiza desde los disciplinados o los de abajo.

Para guiar este punto, es pertinente realizar la siguiente formulación: ¿Cómo surgen los estados nacionales disciplinarios? En función a esta pregunta se puede precisar que el organizador de la comunidad internacional es el Estado formando instituciones con alcance global. En tal sentido, para el surgimiento de estados disciplinarios desde la lógica moderna se sigue cuatro procedimientos de disciplinamiento: inicialmente, pasa por la selección o separación disciplinaria; luego, se va homogeneizando; como tercer proceso es la inspección jerárquica; y, por último, se centraliza los disciplinamientos. A continuación, se desarrolla cada uno de estos elementos de surgimiento de los estados disciplinarios.

4.1. El principio de exclusión en el surgimiento de estados nacionales disciplinarios

Se desarrolla la descripción del primer procedimiento para el surgimiento de los estados nacionales disciplinarios en su surgimiento discursivo que está referida al principio de exclusión. Este principio se exterioriza en el control de convencionalidad en la figura de la “responsabilidad internacional del Estado” que surge de todo acto u omisión imputable al Estado por el incumplimiento de sus obligaciones en materia de protección de derechos humanos. Para el análisis discursivo se va a tomar el caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile, que estableció:

Esta Corte entiende que la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana. Es decir, todo acto u omisión, imputable al Estado, en violación de las normas del Derecho Internacional de los Derechos

⁸¹⁹ *Ibíd.*, 241.

Humanos, compromete la responsabilidad internacional del Estado. En el presente caso ésta se generó en virtud de que el artículo 19 número 12 de la Constitución establece la censura previa en la producción cinematográfica y, por lo tanto, determina los actos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial.⁸²⁰

En base a los elementos discursivos de la jurisprudencia, lo que se va a sentar son algunas pautas de cómo se activa la responsabilidad internacional del Estado frente a un hecho ilícito cometido. La violación de derechos humanos por parte del Estado implica responsabilidad internacional⁸²¹ por haber omitido la diligencia necesaria para prevenirla y no haberla investigado correctamente. Sobre el particular, Marcelo F. Trucco, refiere:

Ahora bien, sabido es que los Estados actúan por intermedio de sus órganos. Es por ello que, cuando un país ratifica tratados de derechos humanos, no solo se obliga a adaptar su legislación interna a los resguardos contemplados en dichas convenciones, sino, principalmente, se obliga a que sus jueces, como legítimos encargados de hacer cumplir en el ámbito interno los compromisos asumidos en sede internacional, se vean conminados a respetar y dar primacía en la práctica a dichos compromisos. Así, creemos que los jueces deben recordar que más allá de la interpretación que cada uno pueda tener respecto a tal o cual derecho humano, forman parte de un órgano estatal que ya ha asumido un compromiso que no pueden relegar; caso contrario, persistiendo en desconocer la primacía de los tratados internacionales de derechos humanos sobre todo el ordenamiento interno, como asimismo la interpretación de los órganos supranacionales como “naturales” intérpretes de las Convenciones, estarían haciendo pesar sobre el país la consiguiente responsabilidad internacional por incumplimiento de los compromisos asumidos.⁸²²

Las violaciones *per se* de la Convención Americana, así como la jurisprudencia interamericana tiene como consecuencias la declaratoria de responsabilidad internacional del Estado. Los estados partes están en la obligación de hacer seguimiento de las líneas jurisprudenciales trazadas por la Corte Interamericana para no incurrir en esa responsabilidad que le podría acarrear la reparación integral de daños. Además, que se

⁸²⁰ Corte IDH, “Sentencia de 5 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile*, 5 de febrero de 2001, párr. 72, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf

⁸²¹ “Para establecer que se ha producido una violación de los derechos consagrados en la Convención, no se requiere determinar, como ocurre en el derecho penal interno, la culpabilidad de sus autores o su intencionalidad y tampoco es preciso identificar individualmente a los agentes a los cuales se atribuyen los hechos violatorios. Es suficiente la demostración de que ha habido apoyo o tolerancia del poder público en la infracción de los derechos reconocidos en la Convención Americana. Además, también se compromete la responsabilidad internacional del Estado cuando éste no realiza las actividades necesarias, de acuerdo con su derecho interno, para identificar y, en su caso, sancionar a los autores de las propias violaciones”.*

* Corte IDH, “Sentencia del 8 de marzo de 1998 (Fondo)”, *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala*, 8 de marzo de 1998, párr. 91, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_37_esp.pdf

⁸²² Trucco, “El control de convencionalidad en la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su recepción por los tribunales nacionales”, 6.

deben cumplir de buena fe con los compromisos adquiridos por el simple hecho de ser producto de la voluntad estatal por su suscripción y ratificación. Y está bien claro que, en este orden de razones, las resistencias no tienen asidero, las imposiciones están dadas, y quien se resista se lo tiene como Estado infractor.

En ese marco, lo que hace Corte IDH es atribuirles un significado y alcance a los enunciados normativos de la Convención Americana. El control de convencionalidad por parte de la Corte Interamericana se activa solo después de que se haya ventilado en los estados nacionales; lo que realiza es un acto de revisión o fiscalización de las normas jurídicas nacionales y es la encargada de declarar la responsabilidad internacional de los estados por la conculcación de derechos. Es una medida última que surge producto del incumplimiento de los deberes estatales en el resguardo de los derechos humanos.

Ahora bien, si bien el incumplimiento de obligaciones internacionales en materia de derechos humanos por parte de los estados genera la declaración de responsabilidad internacional; empero, con ella emergen estados nacionales disciplinarios condenados a obedecer. Para establecer el surgimiento de instituciones disciplinarias se debe seleccionar la organización a disciplinar que en este caso será el Estado nacional. En la declaración la responsabilidad internacional del Estado puede hallar ese momento de la selección disciplinaria, porque esta se dispondrá las medidas que el Estado deberá tomar para reparar el daño causado por la violación de derechos humanos. El punto nuclear para la responsabilidad internacional del Estado está en la inobservancia de los deberes estatales (el deber de respetar, garantizar y adecuar sus normas internas). Todo esto tiene su base en el argumento de la ratificación estatal a la Convención Americana que obliga a cumplirla y ajustar el ordenamiento jurídico interno. Y un Estado disciplinario precisamente surge en el cumplimiento de las disposiciones que se disponen desde la Corte Interamericana producto del ejercicio del control de convencionalidad.

En ese orden argumentativo, el control de convencionalidad debe convertirse en una herramienta de efectivización de los derechos humanos por los jueces y cualquier autoridad pública de un Estado parte, no importando su jerarquía o materia, acudiendo tanto a las fuentes constitucionales como las fuentes convencionales en casos concretos. La desobediencia a esta obligación tiene consecuencias para el Estado que incumple como la determinación de la responsabilidad internacional. Esto quiere decir que los órganos del Estado tienen que actuar conforme sus normas internas y las normas interamericanas en todas sus instancias. Cuando fracasan los controles internos de convencionalidad se habilita subsidiariamente el control por parte de la Corte Interamericana. Es lo lógico que

el primer filtro de protección de los derechos humanos a través del control de convencionalidad sea en sede interna por la inmediatez de la justicia y por la misma responsabilidad internacional de un Estado.⁸²³

Uno de sus fundamentos del control de convencionalidad está basado en la aplicación del *corpus iuris* interamericano más favorable a las personas involucradas en ciertos conflictos de derechos. Ante una colisión de derechos, se observará la norma más garante entre la Constitución y la Convención Americana. Pero en ningún caso podrá dejar de tomarse en cuenta las normas convencionales, puesto que implica una responsabilidad internacional para el Estado.⁸²⁴ El despliegue del referido control de convencionalidad es significativo para la dinámica jurídica de los pueblos latinoamericanos que se plantean la protección de los derechos humanos y que no es otra cosa que determinar judicialmente que un Estado miembro vulneró por acción u omisión la Convención Americana pasando a ser responsable internacionalmente.

El sistema interamericano de protección de los derechos humanos ha desarrollado un fuerte contenido de derechos que deben ser seguidos por los estados nacionales. La validación y eficacia de los derechos humanos debe ser acompañada por la constitucionalización del derecho internacional. El garantizar los derechos requiere de una práctica jurídica en todos los niveles del Estado formando una institucionalidad fuerte y con procedimientos bien fijados para no incurrir en responsabilidad estatal. La noción desarrollada supone que se está ante un canon internacionalista que rompe la territorialidad de los estados. Sin embargo, estos discursos son utilizados por los internacionales hasta el cansancio, pero que solo ha servido para el disciplinamiento⁸²⁵ y normalización de conductas.

En el orden de exposición, la disciplina terminaría siendo una tecnología de dominio sobre la conducta humana. Para asegurar y mantenerse en el poder, así como la

⁸²³ Giménez de Allen, “Control de convencionalidad: Herramienta de uso obligatorio para Los Jueces”, 4.

⁸²⁴ Liliانا Galdámez Zelada, “El valor asignado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Estudios Constitucionales*, n.º 1 (2014): 27, <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002014000100008>

⁸²⁵ “1) tecnologías de producción, que nos permiten producir, transformar o manipular cosas; 2) tecnologías de sistemas de signos, que nos permiten utilizar signos, sentidos, símbolos o significaciones; 3) tecnologías de poder, que determinan la conducta de los individuos, los someten a cierto tipo de fines o de dominación, y consisten en una objetivación del sujeto; 4) tecnologías del yo, que permiten a los individuos efectuar, por cuenta propia o con la ayuda de otros, cierto número de operaciones sobre su cuerpo y su alma, pensamientos, conducta, o cualquier forma de ser, obteniendo así una transformación de sí mismos con el fin de alcanzar cierto estado de felicidad, pureza, sabiduría o inmortalidad”.*

* Foucault, *Tecnologías del yo*, 48.

expansión y sometimiento eficaz de las personas se la debe poner a un disciplinamiento. Es así, que el derecho vendría a ser un instrumento disciplinario transformándose en un poder institucional. En consecuencia, la Corte Interamericana es una institución disciplinaria de alcance internacional que va disciplinando los saberes locales jurídicos en la búsqueda de la protección de derechos humanos.

Los regímenes disciplinarios están constituidos en todas las instituciones nacionales e internacionales. El poder disciplinario es concebido para la aplicación en los cuerpos y las mentes para su productividad y docilidad. En tal sentido, Friedrich Nietzsche dirá: “La disciplina, tal como yo la entiendo, es un medio de acumular enorme cantidad de fuerzas en la humanidad, de modo que las generaciones puedan edificar sobre el trabajo de sus antepasados [...]”.⁸²⁶ Esta fuerza disciplinaria lo que aspira es reforzar las prácticas sociales de dominación; siendo más efectiva el disciplinamiento de saberes en este orden de ideas que se va extendiendo a todos los ámbitos de vida social y por supuesto la administración de justicia internacional.

Los saberes disciplinarios contribuyen al control de los sujetos de manera más organizada y sistemática. La problematización del disciplinamiento del saber a partir de las prácticas judiciales va a definir las normalizaciones jurídicas de la conducta. Todo surgimiento implica la modificación de una anterior y constituirse la nueva normalidad. Y eso es lo que está pasando en estos momentos con el control de convencionalidad.

En el contexto del desarrollo de los derechos humanos, el Estado nacional es el actor central en la construcción del orden jurídico internacional y el régimen de amparo de derechos. La comunidad internacional es resultado del contrato interamericano realizada por los estados haciendo la entrega de su poder⁸²⁷, así la voluntad general⁸²⁸ de cada pueblo queda al margen⁸²⁹ de toda decisión política jurídica global. Pero, la última

⁸²⁶ Nietzsche, *La voluntad de poder*, 278.

⁸²⁷ “Reduzcamos todo esto a términos de fácil comparación. Lo que pierde el hombre con el contrato social es su libertad natural y un derecho ilimitado a todo cuanto le apetece y puede conseguir; lo que gana es la libertad civil y la propiedad de todo lo que posee. A fin de no engañarnos en estas compensaciones, hemos de distinguir la libertad natural, que no tiene otros límites que las fuerzas del individuo, de la libertad civil, que se halla limitada por la voluntad general; y la posesión, que no es más que el efecto de la fuerza o el derecho del primer ocupante, de la propiedad, que sólo puede fundarse en un título positivo”.*

* Rousseau, *El Contrato social*, 22-23.

⁸²⁸ “La soberanía no puede ser representada, por la misma razón que no puede ser enajenada; consiste esencialmente en la voluntad general, y la voluntad general no se representa: o es ella misma, o es otra; en esto no hay término medio”.*

* *Ibíd.*, 88.

⁸²⁹ “Sólo hay una ley que por su naturaleza exige un consenso unánime, y es el pacto social: porque la asociación civil es el acto más voluntario del mundo. Si todo hombre nace libre y dueño de sí mismo,

palabra la tiene el Estado con la libre acción de recepcionar o no el derecho convencional a través de la ratificación o adhesión.

El surgimiento de un Estado para ser parte de la comunidad internacional para la protección de derechos humanos es de libre voluntad igual a la de las personas individuales⁸³⁰. El consentimiento estatal no solo tiene que ver con la decisión de formar o no parte de un tratado o convenio internacional, sino decidir sobre su propia existencia. Tal como escribirá Montesquieu: “La vida de los Estados es como la de los hombres: éstos tienen el derecho de matar en los casos de defensa propia, y aquellos lo tienen igualmente de guerrear por su conservación”.⁸³¹ En consecuencia, el reconocimiento del orden de derecho internacional de los derechos humanos pasa por la autónoma y decisión de los estados.

La Convención Americana⁸³² ratificado o adherido por parte de un Estado obliga a su cumplimiento a todos sus órganos –legislativo, ejecutivo y judicial–. El incumplimiento de este compromiso internacional le significa para el Estado una responsabilidad y por eso, deben ser observados los deberes que le competen por el hecho de ser parte del sistema de protección de derechos humanos.⁸³³ Es una referencia a la justicia transnacional creado por los estados latinoamericanos por su ratificación. Por lo que, es una gran oportunidad para los países de la urbe reivindicar los derechos humanos desde sus jurisdicciones internas. Pero, también es cierto que si un Estado nacional intenta

nadie puede someterlo bajo ningún pretexto sin su consentimiento. Decidir que el hijo de una esclava nace esclavo es como decidir que no hace hombre”.*

* *Ibíd.*, 98.

⁸³⁰ “El universalismo moral, al exigir para todos el mismo derecho, hace precisamente posible el individualismo, a saber, el reconocimiento del individuo y de lo particular. El error categorial de los críticos depende de que eligen un falso modelo, a saber, las intervenciones normalizadoras, homogeneizadoras, de una democracia que es insensible para lo peculiar y para el derecho propio de cada caso particular. Eso tiene que ver más con ciertas características del medio que representa el poder administrativo que con la idea normativa de trato igual”.*

* Habermas, *Más allá del Estado nacional*, 103.

⁸³¹ Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, Traducción de Nicolás Estévez (México: Editorial Porrúa, 2003), 127.

⁸³² “[...] la Convención Americana sobre Derechos Humanos (conocida también como Pacto de San José de Costa Rica) y que forma parte del Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos; [...] más de veinte países la han firmado, a saber: A la fecha, veinticinco naciones se han adherido a la Convención: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay, entre otros”.*

* Jorge Isaac Torres Manrique, “Breves consideraciones a propósito del examen de la convencionalidad. luces, sombras y agenda pendiente”, *Derecho y cambio social*, 1º de julio de 2018, 4, https://www.derechoycambiosocial.com/revista053/BREVES_CONSIDERACIONES.pdf

⁸³³ Nogueira, “El control de convencionalidad por los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y tribunales chilenos”, 29-30.

abandonar la Convención Americana es condenado como un Estado hereje dictatorial violentador de derechos humanos que le toca enfrentar.

Desde la perspectiva interna, se cuenta de igual manera con el dilema de las ideas soberanistas que dificultan el desarrollo de los derechos humanos que le significarían al Estado su pérdida de fuerza decisoria. Así pues, Alvin Toffler manifestará: “[...] la nación-Estado trata de enfrentarse con problemas de dimensión supranacional, conservando al mismo tiempo la máxima capacidad decisoria a nivel nacional. Sin embargo, poco a poco, se produce un constante desplazamiento gravitacional a medida que se transfieren más decisiones o estas entidades de dimensiones supranacionales o vienen determinadas por ellas”.⁸³⁴ Frente a estas ideas, se puede decir que también es cierto que el Estado nacional desde la formación moderna siempre ha recibido influencias de vertientes externas y al menos los latinoamericanos nunca fuimos soberanos en nuestras decisiones.

En conclusión, en la declaración de la responsabilidad internacional del Estado por su acción u omisión imputable a esta ante su inobservancia en la protección de derechos humanos surge un Estado disciplinario condenado a cumplir las disposiciones encaminados a la reparación del daño. La declaración de responsabilidad estatal será el instante de la selección disciplinaria que devendrá en deberes de adecuación interna y otras medidas tendientes restaurar derechos. Esta es una primera característica en el surgimiento de estados disciplinarios promovidos desde el tribunal internacional interamericano como una clara muestra de un poder disciplinario.

4.2. El principio de homogeneización en el surgimiento de estados nacionales disciplinarios

Corresponde describir el segundo proceder de cómo surgen los estados disciplinarios en el contexto interamericano de los derechos humanos y que está vinculado con el principio de homogeneización. Las figuras jurídicas que más se acercan a esta realidad son los deberes estatales de respeto y garantía de los derechos humanos. Estas obligaciones internacionales derivadas de un tratado deben ser cumplidas por ser fiel consentimiento del Estado y que requieren su propio análisis genealógico y disciplinario de los mismos.

⁸³⁴ Alvin Toffler, *La Tercera Ola*, Trad. de Carlos Fuentes (México: Plaza & Janes, 1987), 192.

Así pues, los deberes de los estados de realizar el control de convencionalidad está dispuesta por los artículos 1 y 2 de la Convención Americana que están referidas al respeto de los derechos, así como la garantía en su ejercicio y finalmente, está el deber de adoptar disposiciones legislativas u otro tipo de medidas para asegurar el cumplimiento de los derechos humanos en sede interna y hacer realidad a través de las practicas jurídicas todo lo relativo a las normas convencionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana.⁸³⁵ Los deberes generales y la aplicación estricta del control de tratados abarcan a todo el Estado⁸³⁶ en su conjunto; empero, el ámbito de la justicia es la que más se debe comprometer en esta tarea. De lo contrario, habría que pensar que si no lo hacen ellos menos se podría esperar de los demás órganos estatales.⁸³⁷ En definitiva, los agentes del Estado tienen el deber de asegurar y cumplir con los compromisos internacionales en el marco de sus competencias y procedimientos para tal situación.

Ahora bien, para demostrar la homogeneización del poder disciplinario desde las instancias del sistema interamericano se va a tomar solo los deberes de “respeto” y “garantía” de los derechos humanos. Para su análisis se acudirá a las regulaciones jurídicas concretas sobre el asunto. Ambos institutos tanto el de respeto como el de garantía serán analizados de manera conjunta y que además tienen su base jurídica en el artículo 1.1. de la Convención Americana, que precisa:

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.⁸³⁸

Estos deberes internacionales para los estados surgen por ser parte del sistema de protección de derechos humanos interamericanos. En la materia, los referidos compromisos significan avances en la comunidad internacional para velar por los

⁸³⁵ Magda Zulema Mosri Gutiérrez, “Control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad y su aplicación en la materia fiscal y administrativa”, *Revista I*, accedido 4 de enero de 2020, 13-14, <http://adfebc.org.mx/wp-content/uploads/2014/05/Revista-1-Articulo-Mag.-Magda-Zulema-Mosri-.pdf>.

⁸³⁶ “En tal virtud, los órganos jurisdiccionales, que son integrantes del Estado, se hallan igualmente comprometidos por el derecho internacional de los derechos humanos, de donde resulta un cimiento del control interno de convencionalidad, conclusión que ciertamente no riñe con la posibilidad, conveniencia y necesidad de que ese control se ejerza en forma ordenada y armoniosa, para el mejor servicio a los fines que pretende alcanzar”.*

* García, “El control judicial interno de convencionalidad”, 18-19.

⁸³⁷ Trucco, “El control de convencionalidad en la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su recepción por los tribunales nacionales”, 18-19.

⁸³⁸ Organización de Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica”, 22 de noviembre de 1969, artículo 1.1.

derechos de las personas. Sin embargo, también implican toda una maquinaria de acciones que se traducen en un disciplinamiento estatal como es el respeto o la garantía de los derechos humanos.

En merito a los criterios anotados, con la medida de la exigencia de respeto y garantía de los derechos humanos desde el Tribunal Interamericano a los niveles nacionales se está configurando la homogeneización disciplinaria de los mismos y con ello se va contribuyendo al surgimiento de los estados disciplinarios nacionales; esto a razón de que: por un lado, el respeto de los derechos humanos le incumbe a todas las autoridades del Estado que compromete al resguardo de derechos de toda persona humana que se vea mermada en tales derechos sin discriminaciones de ninguna naturaleza; por el otro lado, el deber general estatal de garantía de los derechos humanos se manifiesta a través de la organización de todo el Estado para su protección y que se materializa con las tareas de prevenir (diligencia debida), investigar (llegar a la verdad histórica), sancionar (castigo proporcional al hecho), y reparar (tomando medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición), ante violaciones a derechos humanos. En suma, son estos elementos que hacen a un Estado disciplinario condenado a docilidad y obediencia.

El modelo disciplinario es importante en el manejo del poder y los efectos en la colectividad, y en el ámbito, lo que persigue el poder es la docilidad automática de la sociedad en su conjunto. Es fundamental saber que la producción de subjetividad jurídica facilita a la conducción de sociedades disciplinarias y su expansión. Con estas precisiones, se puede afirmar que para la consolidación de cualquier proyecto de poder primero se tiene que formar o disciplinar a sus operadores. Ahora bien, cuando se pretende formar con otra cultura jurídica, no se busca emanciparlo, sino se quiere someter su subjetividad para hacerlo útil para el ejercicio del poder llevándolo a una despersonalización y un trasplante de conocimiento.

Lo puntualizado, es bastante lógico, siendo que –por ejemplo– cuando se quiere reproducir un orden económico es obvio que se necesita de un ejército de productores o trabajadores disciplinados dispuestos a entregar por el trabajo sus fuerzas humanas intelectuales o físicas a cambio de una remuneración, no importa sea baja.⁸³⁹ Aquí se está haciendo hincapié a las formas utilitarias del poder en un sentido disciplinario. En este ámbito, el derecho vendría a ser como una herramienta de canalización de la

⁸³⁹ Foucault, *Estrategias de poder*, 16.

normalización de la sumisión y obediencia. Las sociedades que se catalogan libres y democráticas están sometidas al poder disciplinario de los razonamientos jurídicos.

En este orden de cosas, dentro del sistema del poder disciplinario se corre el riesgo de ingresar al campo de la obediencia ciega. Al respecto, Montesquieu afirmará: “La obediencia ciega supone crasa ignorancia, lo mismo en quien la admite que en el que la impone. El que exige una obediencia extremada no tiene que discurrir ni que dudar: le basta con querer”.⁸⁴⁰ Entonces, para no caer en la trampa del disciplinamiento es necesario conocer los efectos de poder y no ser un replicador inconsciente de las formas jurídicas que se presentan como *epistemes* del momento. Por lo tanto, los operadores jurídicos no solo deben preocuparse por la efectivización ciega de los derechos humanos, sino saber sobre sus fundamentos y criterios de emergencia vinculadas a las relaciones de poder.

La obligación de aplicar el control de convencionalidad en los ordenamientos jurídicos domésticos está en manos de todas las autoridades públicas, pero fundamentalmente a los jueces nacionales. Este control se traduce en el deber de las autoridades estatales de compatibilizar entre las normas internacionales con las normas internas. Entonces, los derechos que se van constituyendo internacionalmente deben ser aplicados de manera sistemática por ser fuentes de derecho global e interna. Asimismo, se plantea como un trabajo que no puede ser incumplido bajo ningún argumento desde el momento de su reconocimiento constitucional, más al contrario, se debe dar vigencia en los estados nacionales con mayor vigor.⁸⁴¹

Los derechos humanos tienen sus procesos normativo-disciplinarios, cuyo propósito consiste en unificar el derecho a través de la formación de instituciones judiciales regionalizadas como es el caso de la Corte Interamericana. Los derechos cosmopolitas se las tienen como un medio para hacer del pensamiento jurídico más universal y aplicable a todos los pueblos del mundo. En las sociedades se encuentran permanentes coerciones de distinta naturaleza, pero principalmente la coerción jurídica como en el caso de los derechos humanos que tienen alcances universales. La expansión de los derechos humanos no es ninguna novedad, ha pasado a ser parte de las fuentes del derecho nacional. Y esto no es más que una abstracción o la homogeneización del derecho para la marginación del derecho de las naciones-Estado. Para William Twining: “Estos desafíos apuntan en la dirección de hacer del derecho una disciplina más cosmopolita, lo

⁸⁴⁰ Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, 32.

⁸⁴¹ Alan E. Vargas lima, “Bloque de constitucionalidad y convencionalidad en Bolivia”, *Revista de Investigaciones en Ciencias Jurídicas*, n.º 1 (2018): 12, DOI <https://doi.org/10.33996/revistalex.v1i1.8>

que a su vez implica el renacimiento de la idea de una teoría jurídica general”.⁸⁴² Con esto, lo que se pretende es establecer un sistema único en el derecho y palabras simples, no es más que una universalización de la disciplina.

La formación de los derechos humanos implica la manifiesta subordinación de la normativa interna a través del respeto y garantía de los derechos contenidos en los tratados y convenios internacionales. Ciertamente, es relevante que estos derechos deban ser observados convirtiéndose en deberes estatales donde todo legitimado a ejercer el control de convencionalidad vele por efecto útil de la Convención Americana y no se vea vulnerado ni las normas ni la jurisprudencia internacional. Hoy se exige mayor protección de los derechos de las personas y de su dignidad de ser humano velando por su vigencia y eficacia internacional.

América Latina entra a un proceso de uniformación –homogeneización– del derecho con la configuración del control de convencionalidad y propugna la libre circulación de los derechos humanos en los territorios donde han sido aceptados a través de la ratificación de los estados nacionales. Pues, dicho control en su aplicación en casos concretos genera cierto debate en torno a los deberes generales del Estado miembro. La promoción de los derechos humanos contenidos en la Convención Americana requiere de un amplio debate, desde luego, los deberes estatales con mucha más razón.

El amparo de derechos humanos significa para las naciones-Estado deberes que deben concretarse, a través de una tarea de una correcta labor hermenéutica para no incurrir en responsabilidades internacionales⁸⁴³ en materia de derechos humanos consagrados en los instrumentos internacionales.⁸⁴⁴ Este control es un desafío regional en la materia para la manifestación en el ordenamiento jurídico interno; no solo por las obligaciones que significa para los estados, sino por la aplicación discrecional de los compromisos internacionales.⁸⁴⁵

En ese escenario, Manuel Arnaldo Castillo Calle sostiene:

⁸⁴² Twining, *Derecho y globalización*, 121.

⁸⁴³ “El control de convencionalidad *interno o difuso* se presenta como un laudable instrumento para evitar que el Estado incurra en responsabilidad internacional por acto u omisión ilícitos que redunden en la violación de derechos humanos, ya que se daría respuesta adecuada y *ad intra* a semejante transgresión sin exponer a aquel a una denuncia ante la Comisión IDH y una eventual demanda ante la Corte IDH”.*

* Bazán, “El control de convencionalidad como instrumento para proteger derechos esenciales y prevenir la responsabilidad internacional del Estado”, 39.

⁸⁴⁴ Vargas, “Bloque de constitucionalidad y convencionalidad en Bolivia”, 12.

⁸⁴⁵ Contreras, “Control de Convencionalidad, Deferencia Internacional y Discreción Nacional en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, 2.

El *control de convencionalidad* constituye una de las medidas que los Estados deben poner en práctica para garantizar el *effet utile* de la Convención Americana y dar cumplimiento a las obligaciones estatales de respeto, garantía [...]. Así, mientras se mantenga una norma o práctica violatoria de la Convención o se omita crear o aplicar una conforme a esta, el *control de convencionalidad* debe representar una respuesta para evitar que un nuevo caso resulte sometido a conocimiento del sistema interamericano o que un Estado reincida en la comisión de un acto generador de responsabilidad internacional, una vez emitida una sentencia de la Corte Interamericana que lo involucre.⁸⁴⁶

El control de convencionalidad⁸⁴⁷, tal como se manifiesta, tiene las intenciones totalizantes por la homogeneización de sus decisiones e influencia hacia los ordenamientos jurídicos. Su materialización no necesariamente se la realiza desde la institucionalidad internacional, sino que el mismo Estado se ha transformado en la aplicadora con facultades interpretativa de las normas convencionales. De esta, que los jueces nacionales⁸⁴⁸ se vuelven en los contralores convencionales en el ordenamiento jurídico local. En consecuencia, el indicado control de convencionalidad es una tarea que debe ser ejecutada por la Corte Interamericana, así como de cualquier autoridad estatal con independencia de su grado, jerarquía y su competencia como primer filtro para la efectivización de los derechos humanos.

La Corte IDH es el centro de creación del derecho donde se discute los alcances y contenidos –estándares jurídicos– de derechos de carácter internacional y es la última *ratio* en el respeto y la garantía de tales derechos reconocidos por las normas convencionales. Se valora y resalta los fallos que contribuyen a mejorar la administración de justicia de las naciones. Su función es vigilar se respeten los derechos humanos en sus países que han reconocido su competencia. En concreto, este tribunal interamericano

⁸⁴⁶ Manuel Arnaldo Castillo Calle, “El control de convencionalidad: Criterios con base en la Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista de investigación científica, Biblat*, n.º 26 (2014): 24, <https://biblat.unam.mx/fr/revista/justicia-barranquilla/articulo/el-control-de-convencionalidad-criterios-con-base-en-la-jurisprudencia-de-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos>

⁸⁴⁷ “La proyección de los derechos humanos, así como su tutela, no se limita a una determinada función estatal, sino que impacta en todas las esferas competenciales del Estado, ya que éste tiene la obligación ineludible de salvaguardar la vigencia de dichos derechos, así como lo dispuesto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.*

* Marcos del Rosario Rodríguez, “La aplicación por parte de las autoridades administrativas del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad”, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, n.º 33 (2015): 13, <http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n33/n33a7.pdf>

⁸⁴⁸ “Tal tarea consiste en juzgar en casos concretos si un acto o una normativa de derecho interno resultan incompatibles con la CADH, disponiendo en consecuencia –v.gr.– la reforma o la abrogación de dichas práctica o norma, según corresponda, en orden a la protección de los derechos humanos y la preservación de la vigencia suprema de tal convención y de otros instrumentos internacionales fundamentales en este campo”.*

* Bazán, “Control de convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas”, 6.

delega a los niveles estatales la misión de cumplir con el control de convencionalidad; es decir, encarga a todos los niveles estatales (jueces ordinarios y constitucionales), así como a los sectores burocráticos del ejecutivo o el legislativo. Lo que se espera es dar vigencia al Derecho Internacional de los Derechos Humanos; que las normas de un ordenamiento jurídico interno sean compatibles con las reglas de derechos interamericanos.⁸⁴⁹

Los estados nacionales dieron su consentimiento para el establecimiento de una estructura de protección de derechos como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y cumplir con todas las obligaciones que ameriten las mismas. De ahí, que los compromisos internacionales deben cumplirse de buena fe en el marco de lo pactado ante la comunidad internacional. La misión siempre será verificar la congruencia de las normas estatales con las normas convencionales. Por consiguiente, la internacionalización del derecho les otorga nuevas competencias a los estados nacionales a ser observadas en el marco del derecho internacional.

En síntesis, los deberes de los estados de respeto y garantía están regulados en el artículo 1.1. de la Convención Americana y que son concordantes con el efecto útil que debe tener dicha Convención. No obstante, que en ellos se tiene el efecto homogenizador para el surgimiento de un Estado disciplinario que se manifiesta a través de acciones encaminadas a la protección de los derechos humanos consagrados en las normas convencionales. Además, que les compete a todas las autoridades en el ámbito de sus funciones honrar con estos deberes de conformidad a los principios de universalidad y progresividad de los derechos humanos.

4.3. El principio de supremacía en el surgimiento de estados nacionales disciplinarios

Otro de los procedimientos para el surgimiento de los estados nacionales disciplinarios es la jerarquización disciplinaria que tiene su relación con las ideas supremacistas. Estas ideas de supremacía se pueden topar en el deber estatal de la adecuación de sus disposiciones internas. Ya se ha dicho que las lógicas de superioridad en el derecho no son una novedad, sino que es parte de la construcción jurídica cotidiana de esa labor. El problema de las supremacías jurídicas no radica en los sectores

⁸⁴⁹ Néstor Pedro Sagüés, “El ‘control de convencionalidad’, en particular sobre las constituciones nacionales”, *Estudios Constitucionales*, accedido 3 de enero de 2020, 2-3, <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/11/doctrina42322.pdf>.

dominantes que generan las mismas, más al contrario, está en los sectores dominados que tienen la tarea de tomar conciencia de tal extremo. En ese entendido, se procederá a la descripción del enunciado normativo que permitirá tener un análisis crítico de las praxis jurídicas. Concretamente, se tomará las previsiones del artículo 2 de la Convención Americana, que establece:

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.⁸⁵⁰

La normativa anterior, es la base para la imposición de la obligación estatal de depurar (dejar sin efecto) sus normas internas contrarios a la Convención Americana y que sirve de justificación en caso de incumplimiento declarar la responsabilidad internacional de Estado. El deber de adecuación es una concepción radical de los derechos humanos que obliga al Estado interno a compatibilizar su estructura jurídica interna a los derechos humanos interamericanos. Entre las medidas para cumplir con este deber estatal están las legislativas⁸⁵¹, administrativas, judiciales y otras. De manera concreto, Humberto Nogueira Alcalá afirmará:

El control de convencionalidad obliga a los estados partes en virtud del deber jurídico general determinado por el artículo 2° de la CADH, a suprimir normas y prácticas existentes o creadas por los órganos, autoridades y funcionarios estatales que vulneren los derechos y sus garantías asegurados y garantizados convencionalmente, como asimismo a establecer normas internas y desarrollar prácticas conducentes a asegurar eficazmente el ejercicio pleno de los derechos humanos convencionalmente asegurados.⁸⁵²

⁸⁵⁰ Organización de Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica”, 22 de noviembre de 1969, artículo 2.

⁸⁵¹ “La adopción de medidas legislativas que la CADH establece como deber del Estado cuando no se encuentran debidamente asegurados y garantizados los derechos convencionales, implica el deber estatal de adoptar las medidas jurídicas que adecuen el derecho interno, desde el texto constitucional hasta la última disposición administrativa, de manera que el ordenamiento jurídico del Estado Parte asegure y garantice los atributos que integran los respectivos derechos convencionales y sus garantías, en los estándares mínimos determinados por la CADH. Sobre dichos estándares los estados partes son libres para asegurar y garantizar Estado mayores atributos y garantías de los derechos que los establecidos convencionalmente o asumir la garantía de otros derechos considerados como fundamentales o esenciales”.*

* Nogueira, “Diálogo interjurisdiccional, Control de Convencionalidad y Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en periodo 2006 – 2011”, 12.

⁸⁵² Nogueira, “El control de convencionalidad por los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y tribunales chilenos”, 37.

A partir de estas consideraciones, se afirma que el deber estatal de adecuación (la modificación, derogación, anulación o reforma) de normativa interna es una manifestación de ideas disciplinarias supremacistas. Esto a razón de que se tiene disposiciones sobre las medidas legislativas (la Constitución, las leyes y las demás disposiciones de carácter general) o de otro carácter (actos administrativos y jurisdiccionales), en el sentido de que se hace una obligación para los estados de suprimir (dejar sin efecto⁸⁵³) las normas que sean inconventionales⁸⁵⁴ en ese orden. Su incumplimiento le acarrea responsabilidades para el Estado miembro negligente o desobediente conforme las normas y los estándares interamericanos.

Sobre el deber estatal de la adecuación de sus disposiciones internas existe cualquier cantidad de ejemplos clarificadores. Entre estos, el *Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*, que dispuso que el Estado mexicano en un plazo razonable, debía completar la adecuación de su derecho interno a la Convención; de tal forma que ajuste la legislación secundaria y las normas que reglamentan el juicio de protección de los derechos del ciudadano.⁸⁵⁵ En ese mismo sentido, se cuenta con el *caso Boyce y otros vs. Barbados*, en el que se ordena: “El Estado debe adoptar, dentro de un plazo razonable, contado a partir de la fecha de notificación de la presente Sentencia, aquellas medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias para asegurar que no se imponga la pena de muerte de manera tal que contravenga los derechos y libertades garantizados en la Convención [...]”.⁸⁵⁶ Estos son ejemplos que evidencian la fuerza suprema disciplinaria en el contexto interamericano.

⁸⁵³ “La declaración de anticonvencionalidad *es una cuestión de derecho y no de hecho*, por lo que su resolución de oficio no quiebra la igualdad de las partes en el proceso ni afecta la garantía de defensa en juicio, la que no podría ser argüida frente al *derecho aplicable* para dirimir la contienda”.*

* Bazán, “Control de convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas”, 19.

⁸⁵⁴ “Hemos dicho que la consecuencia general de la declaración de inconvencionalidad consiste en privar de los efectos jurídicos a la norma infectada, en cuyo caso, según el derecho doméstico, la regla debe ser declarada inválida. Sin embargo, la cuestión se complica cuando en ese ámbito sólo se admite la declaración con efectos para el futuro (efectos *ex nunc*) y no hacia el pasado (efectos *ex tunc*). A partir del caso ‘Almonacid Arellano’ la Corte IDH tuvo la intención de marcar que la regla atacada carece de efectos jurídicos desde su inicio, criterio que mantuvo en casos posteriores. Empero esta pauta no fue constante en la Corte IDH y todo depende del caso concreto”.*

* Hitters, “Control de Convencionalidad (Adelantos y retrocesos)”, 23.

⁸⁵⁵ Corte IDH, “Sentencia de 6 de agosto de 2008 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)”, *Caso Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos*, 6 de agosto de 2008, punto resolutivo No. 6, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/STCIDHM01.pdf>

⁸⁵⁶ Corte IDH, “Sentencia de 20 de noviembre de 2007 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Boyce y otros vs. Barbados*, 20 de noviembre de 2007, punto resolutivo, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_169_esp.pdf

No obstante, se aclara que el deber de adecuación⁸⁵⁷ del Estado de sus disposiciones internas no alcanza a todas las autoridades del Estado; o sea, no cualquiera puede inaplicar las normas jurídicas de un orden jurídico determinado. Es por eso, que esta delicada labor se le encarga a Tribunales Constitucionales a requerimiento de las instancias ordinarias o especializadas. Esto a fin de que este tribunal puede expulsar del ordenamiento jurídico la normativa interna que sea considerada incompatible con los parámetros convencionales.⁸⁵⁸

Ahora bien, la expulsión de normas jurídicas internas contrarias a las disposiciones convencionales tiene efectos depurantes y exterminadores. Sin embargo, más allá de esta visión se debe tener una perspectiva más optimista como la que tiene Víctor Bazán: “[...] el control de convencionalidad es un dispositivo que –en principio y siempre que sea adecuadamente empleado– puede contribuir a la aplicación armónica, ordenada y coherente del derecho vigente en el Estado, abarcando a sus fuentes internas e internacionales”.⁸⁵⁹ Es más, frente a cualquier concepción esta primero la protección de los derechos de las personas.

No se va a cuestionar el efecto útil en la protección de los derechos de las personas por medio del control de convencionalidad, sino las transformaciones que tiene en los estados nacionales en el pensamiento jurídico a través de sus efectos disciplinarios de poder. Precisamente, Ernesto Jinesta L., dirá: “El control de convencionalidad resulta más incisivo y determinante en los ordenamientos jurídicos nacionales que establecen un órgano de control de constitucionalidad que puede declarar la *‘inconventionalidad’* de una norma local y, por consiguiente, anularla y expulsarla del ordenamiento jurídico con efectos jurídicos generales”.⁸⁶⁰ Con dicho control⁸⁶¹, los estados parte están obligados a

⁸⁵⁷ “Uno de los temas que necesita ser analizado en profundidad y que en principio depende del derecho interno es saber qué consecuencias produce una declaración de inconventionalidad positiva, esto es cuando el órgano encargado de llevar a cabo el control ve una falta de acomodación entre las normas internacionales y las locales. Si esta actividad es ejercida por la justicia doméstica y se advierte tal defecto, los jueces pueden ‘desaplicar’ el precepto, o ‘anularlo’ (en aquellos países donde se permite esta última posibilidad). Si mantienen el dispositivo inconventional el Estado es responsable internacionalmente (arts. 1.1, 2 y 27 CADH). Parece obvio aclarar que si el dispositivo produjo ya sus efectos nocivos sólo quedan las reparaciones sustitutivas”.*

* *Ibíd.*, 22.

⁸⁵⁸ Nogueira, “Diálogo interjurisdiccional, Control de Convencionalidad y Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en periodo 2006 – 2011”, 46.

⁸⁵⁹ Bazán, “Control de convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas”, 6.

⁸⁶⁰ Ernesto Jinesta L., “Control de convencionalidad ejercido por los Tribunales y Salas Constitucionales”, 10.

⁸⁶¹ “El control de convencionalidad es una figura creada y desarrollada en la jurisprudencia de la Corte IDH, aunque normativamente se sustenta en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH), disposición que establece la obligación de los Estados partes de

modificar las reglas jurídicas internas contrapuestas a la Convención Americana y debe ser ejercida fundamentalmente por los jueces con la misión fundamental de realizar *test* de compatibilidad. En ese ámbito, el rol que cumple la Corte Interamericana es realizar el control concentrado de convencionalidad produciendo parámetros para que se sigan y sean aplicados de manera adecuada en los estados nacionales. Se quiera o no, en sus mandatos van estableciendo jerarquías a través del disciplinamiento de saberes para generar obediencia estatal.

Desde una perspectiva de poder, es bastante obvio que las personas no desean ser controlados, ni disciplinados, es por eso, que los grupos dominantes acuden a dispositivos de poder silenciosos como el disciplinamiento de saberes. El poder disciplinario y sus estrategias han servido para normalizar conductas que permiten justificar la dominación y la tiranía simulada. Como diría Friedrich Nietzsche: “El ‘tiranizar’ es cosa de los grandes hombres. Vuelven estúpido al hombre inferior”.⁸⁶² En ese contexto, el derecho convencional resulta ser el derecho superior que tiene su influencia en el derecho nacional. En el que las naciones-Estado débiles en términos jurídicos se la pasan justificando la recepción del derecho y la adecuación en su derecho interno.

El deber de adecuación tiene el fundamento de hacer prevalecer el orden internacional a través de ajustes internos. La posición jerárquica de las normas jurídicas internacionales es atribuida por los estados nacionales al momento de su reconocimiento constitucional. O sea, el derecho nacional da paso a la aplicación de los derechos humanos bajo la primacía convencional. El sistema jurídico internacional así diseñada lleva a una dependencia en el pensamiento jurídico. No obstante, también existen ideas contrarias a las expuestas, como es el caso del autor David Lovatón Palacios que precisa:

[...] el juez o tribunal nacional debería hacer prevalecer o aplicar no necesariamente el derecho interamericano sino, en algunos casos, el derecho nacional cuando éste último sea más favorable que el primero. Al respecto, consideramos que el referido autor incurre en dos imprecisiones conceptuales: i) el deber de honrar las obligaciones internacionales no supone necesariamente –tal como ya hemos sustentado–, la superioridad jerárquica de los tratados de derechos humanos sobre el derecho interno y ii) la primacía del derecho

adoptar las medidas legislativas o ‘de cualquier otro carácter’ necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades fijadas en el Pacto y el artículo 62 numeral 1, que indica que los Estados partes reconocen la competencia de la Corte en cuanto a la interpretación y aplicación de la CADH”.*

* Walter Fernando Pérez Niño, Laura Sofía Zambrano Salazar y Emerson Harvey Cepeda Rodríguez, “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”, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, n.º 9 (2015): 3, <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2808>

⁸⁶² Nietzsche, *La voluntad de poder*, 584.

interamericano no niega la posible aplicación del derecho interno, cuando éste último sea más favorable.⁸⁶³

Más allá de estos razonamientos, se impone una realidad que es la supremacía convencional que no da curso a los ordenamientos jurídicos internos para que se vayan dotando de una identidad jerárquica. En el ámbito, a los operadores jurídicos solo les queda la obligación de fiscalizar los tratados y convenios internacionales, velando su prevalencia sobre las normas domésticas. Lo cierto es que las naciones-Estado solo tienen la opción de la adecuación interna de su ordenamiento. Por ende, toda autoridad estatal está obligada a cumplir con el principio de primacía de los derechos humanos con una correcta interpretación del *corpus iuris* interamericano.

El Estado ante la primacía de los derechos humanos va disminuyendo su capacidad reguladora del poder. Ya hace muchos años había dicho, Alvin Toffler: “El papel de la nación-Estado resulta más disminuido aun a medida que las propias naciones se ven obligadas a crear agencias supranacionales. Las naciones-Estado se esfuerzan por conservar toda la soberanía y libertad de acción que les sea posible. Pero están siendo empujadas, paso a paso, a aceptar nuevas limitaciones a su independencia”.⁸⁶⁴ Ahora bien, en términos jurídicos esto significa que las naciones-Estado pasan a ser receptores del derecho generados por la Corte Interamericana.

En la descripción que se realiza, el derecho interno de los estados debe adaptarse a los designios del sistema jurídico internacional. En la relación entre la Corte IDH y los estados nacionales tienen una responsabilidad importante en la concreción de los derechos humanos. La Corte Interamericana debe hacer un esfuerzo en emitir estándares concretos; los estados partes deben realizar una correcta adecuación interna del derecho internacional. En ese marco, se va formando dos facciones del derecho (el derecho constitucional o interno y el derecho convencional). Sobre el tema, Eduardo Ferrer MacGregor alega:

La interacción entre el derecho internacional y el derecho constitucional resulta ineludible y sus vasos comunicantes se estrechan. Por una parte, la “internacionalización” de diversas categorías existentes en el ámbito nacional de los Estados constitucionales se evidencia, especialmente con los pactos internacionales en materia de derechos humanos y con la creación de los sistemas universal y regionales de protección de los mismos, con la finalidad de que dichos instrumentos internacionales se apliquen y sean realmente efectivos por los Estados. Se transita de las tradicionales “garantías constitucionales” a

⁸⁶³ Lovatón, “Control de convencionalidad interamericano en sede nacional: una noción aún en construcción”, 16.

⁸⁶⁴ Toffler, *La Tercera Ola*, 192.

las “garantías convencionales”, teniendo su máximo grado de desarrollo con las sentencias que dictan los tribunales internacionales.⁸⁶⁵

En esta interacción entre el derecho internacional y el derecho interno, el Estado continúa siendo el eje articulador del derecho. Aunque, en la relación el orden jurídico interno está subordinado al orden jurídico internacional. Precisamente, en esta relación subordinada esta para el Estado la obligación de adecuación a su derecho interno que implica la modificación o la supresión de normativas contrarias a los preceptos de la convencionalidad.

Así pues, el artículo 2 de la Convención Americana establece la obligación de adopción de medidas para suprimir normas y prácticas de cualquier naturaleza que signifiquen la violación de derechos humanos. En estas regulaciones se puede encontrar ideas de supremacismos jurídicos que dan curso al surgimiento de estados nacionales disciplinarios. Por ello, se trata de un deber estatal que debe cumplirse con la compatibilización entre la normativa interna con las normas interamericanas y los precedentes de la Corte Interamericana.

4.4. El principio de centralización en el surgimiento de estados nacionales disciplinarios

Finalmente, se describe de cómo se centraliza los disciplinamientos desde la Corte IDH para tener estados nacionales disciplinarios. El poder disciplinario más práctico esta manifestada por la capacitación para obtener conductas a la medida del poder; esto no es más que parte de la lógica de poder que busca una determinada obediencia y utilidad. Una manera efectiva de controlar la conducta es a través de la centralización del disciplinamiento. Y el enunciado que permite explicar esta realidad es el caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador, en el que la Corte Interamericana en su parte pertinente estableció:

Esta Corte ha establecido que la capacitación de funcionarios públicos es una medida importante para garantizar la no repetición de los hechos que generaron las violaciones, y ha ordenado la capacitación de policías, fiscales, y jueces en materia de prevención, investigación y sanción de la tortura en varios casos. En el caso *Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*, esta Corte ordenó la creación de un programa o curso

⁸⁶⁵ Eduardo Ferrer Mac-Gregor, “Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad. A la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México”, *Instituto de Investigaciones Jurídicas, Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n.º 131 (2011): 49, <http://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v44n131/v44n131a20.pdf>

permanente y obligatorio sobre derechos humanos, incluyendo la perspectiva de género y niñez, destinado a la Fuerza Armada de El Salvador. [...].⁸⁶⁶

Es así que, a partir de estos razonamientos, se puede aseverar que la Corte IDH es una institución internacional con capacidad de educar o disciplinar a los operadores jurídicos para el trabajo de la aplicación de los derechos humanos en las naciones-Estado. Es un centro estratégico para la diseminación de ideas jurídicas como los derechos humanos. En la relación entre la institución y el individuo es fundamental la búsqueda de comportamiento dócil y obediente acorde a los propósitos organizacionales. El disciplinamiento de saberes desde este tribunal internacional es de vital importancia para la promoción de los derechos humanos. El propio, Gonzalo Aguilar Cavallo sobre el poder disciplinario (capacitación), de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, afirmará:

En este mismo sentido, aquí queda representado el efecto educador, inspirador y guía de los fallos de la Corte IDH para la actuación de los tres poderes del Estado en su integralidad. Todo el aparato del Estado, todos los agentes del poder público, y, en general, todos los miembros de la comunidad estatal son tenidos de buena fe de conocer y seguir las enseñanzas de la Corte IDH como el intérprete autorizado y reconocido de los derechos humanos.⁸⁶⁷

Por lo general, los sistemas de protección de los derechos humanos realizan tres actividades para su tutela: la promoción, el control y la garantía. De estas tres actividades, la que no interesa es lo relativo a la promoción que es necesaria para los beneficios de la uniformación y disciplinamiento del pensamiento jurídico. Es bastante lógico que un modelo jurídico para su afianzamiento recurra a su promoción por los canales pertinentes. Es por ello, que la Convención Americana y todo el cuerpo normativo en materia de derechos humanos para ser conocida necesita de su promoción y obtener una conducta determinada.

El *corpus iuris* interamericano –normas y jurisprudencia– aún sigue siendo poco conocida pese a que ya tiene varios años de vigencia en el contexto latinoamericano con ciertas excepciones de algunas instancias judiciales. El mismo jurista David Lovatón Palacios expresa: “Otra crítica que se hace al control de convencionalidad es la

⁸⁶⁶ Corte IDH, “Sentencia de 5 de octubre de 2015 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador*, 5 de octubre de 2015, párr. 229, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_303_esp.pdf

⁸⁶⁷ Gonzalo Aguilar Cavallo, “Afinando las cuerdas” de la especial articulación entre el derecho internacional de los Derechos Humanos y el derecho interno”, *Estudios Constitucionales*, n.º 1 (2013): 15, <http://repositorio.unab.cl/xmlui/handle/ria/2413>

complejidad alcanzada y la insuficiente accesibilidad de la jurisprudencia interamericana para los jueces y tribunales nacionales, lo que haría difícil su correcta aplicación en sede doméstica o peor aún, se corre el riesgo de una mala o distorsionada aplicación del control de convencionalidad”.⁸⁶⁸ Esta poca accesibilidad a la jurisprudencia interamericana, la insuficiente promoción de los derechos humanos y el desconocimiento de la doctrina del control de convencionalidad llevan a una deficiente aplicación por parte de las autoridades estatales. Criterios que son compartidos por Hernán Alejandro Olano García quien alegará: “[...] el control de convencionalidad también ha surgido del déficit de aplicabilidad en el ámbito interno de las decisiones de la CIDH, ya que las autoridades locales de la rama judicial desconocen que deben aplicar las obligaciones que surgen de cada uno de los fallos de la CIDH por estar incorporadas al derecho nacional de los Estados Parte”.⁸⁶⁹

No obstante, la realidad descrita, la doctrina del control de convencionalidad cada vez es más constante en su uso por los operadores jurídicos convocados a ser los máximos protagonistas para el resguardo de los derechos humanos. Este control permite introducir el disciplinamiento de los agentes del derecho al ser un aparato jurídico centralizador de la formación de saberes jurídicos o de estándares de derecho. Resulta elemental la formación de las autoridades estatales en el conocimiento de los derechos humanos y el mismo control de convencionalidad, sus fuentes y la actividad hermenéutica. En este orden, la Corte Interamericana fuega un rol fundamental en el disciplinamiento de saberes no solo por sus lineamientos a través de sus fallos, sino por su actividad de capacitación institucional.

La Corte IDH tiene un espíritu centralizador (paradigma de mando), y de una postura antiterritorial (opera extraterritorialmente). Además, constituye un pilar fundamental en la promoción y protección de los derechos humanos. Ahora esta Corte va cumpliendo una función educadora como directrices de cómo aplicar los derechos humanos. La promoción tiene por finalidad preparar fuerzas humanas para el engranaje. Por consiguiente, tiene que ver con mucho con controles disciplinarios de saberes dentro de una sociedad.

⁸⁶⁸ Lovatón, “Control de convencionalidad interamericano en sede nacional: una noción aún en construcción”, 18-19.

⁸⁶⁹ Hernán Alejandro Olano García, “Teoría del control de convencionalidad”, *Estudios Constitucionales*, n.º 1 (2016): 11, <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002016000100003>

Para tener el disciplinamiento de saberes, por consiguiente, sistemas de dominación, se sobreentiende que se precisa de una educación especial, y es suficiente que los operadores del derecho se aprendan los contenidos mínimos de la materia de memoria y lo repitan bien, sin dotarles de herramientas para la conciencia crítica. La educación de los juristas siempre ha sido silenciosa en las universidades sin explicaciones a sus contenidos. En ese orden, la comunidad académica debe ser parte de la formación de los operadores jurídicos con contenidos críticos para que no se acepten las ideas a ciegas.

Otro agregado importante en la centralización del disciplinamiento es el *psicopoder* que es un nuevo paradigma de poder que propone controlar la *psique* humana que sería más efectivo que controlar el cuerpo humano. Es un poder que no reprime, sino que es permisiva, da libertad al sometido y se someta de manera voluntaria y que tiene que ver con el manejo de la emoción humana. Se está haciendo referencia al tránsito del *biopoder* a la *psicopoder* como otra técnica de poder que pone a trabajar a la misma resistencia a su favor. Acá será importante hablar del dispositivo que opera en el espacio de la vida de los seres humanos como individuo o especie que tiene sus efectos normalizadores en la conducta de la sociedad.

Para explicar el dispositivo, se puntualiza que se vive en tiempos tecnológicos en el cual el internet es una herramienta eficaz para la propagación de cualquier información. Los procesos de interacción ya no son territoriales, se han creado espacios virtuales (sociedades de la *Big Data*). La tecnología ha cambiado la visión del mundo donde el tiempo y el espacio están relativizados. Son momentos en el que el panóptico benthamiano es como un juego de niños frente al panóptico digital de fuerza de registro incalculable en el que la razón no tiene su cabida. En esta era digital (registra todo), el conocimiento se ha vuelto accesible para todas las personas; donde bibliotecas enteras tienen registradas, escaneadas y puestas en las páginas institucionales. El internet ha permitido desterritorializar y destemporalizar, o sea, el tiempo y el espacio ya no son problema para la humanidad.

Y desde luego, la era digital (*Big Data*), tiene sus efectos también en el mundo del derecho. El control de la actividad jurídica dentro del panóptico virtual es más fácil y rápido. La Corte Interamericana para cumplir con sus objetivos utiliza el internet (página web de la institución), donde se tiene toda la información necesaria acerca del control de convencionalidad y los derechos humanos. Esta institución judicial ha demostrado adaptarse a las tecnologías contemporáneas para su propia socialización, siendo un

vehículo eficaz. La unificación de las ideas jurídicas se hace más viable por las grandes redes sociales, las tecnologías de información y comunicación caracterizada por su inmediatez y rapidez.

En merito a lo expuesto, la capacitación de los operadores jurídicos es una situación de necesidad para el conocimiento de los derechos humanos y las normas convencionales.⁸⁷⁰ Los operadores del derecho deberán ser capacitados y actualizados orgánicamente y constantemente en sus respectivos países con la dirección del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Para la efectiva materialización del control de convencionalidad, el Estado debe obligarse en su cumplimiento, así como en la capacitación de sus funcionarios llamados a ejercerlo. Así pues, los pueblos que fortalecen la educación de sus ciudadanos crean personas intolerantes ante toda forma de dominación.

La capacitación y la educación en derechos humanos y el control de convencionalidad es todo un reto según Rogelio López Sánchez que referirá: “[...] es complejo cambiar de mentalidad jurídica a los operadores jurídicos actuales, que fueron educados desde el paradigma de supremacía constitucional y bajo el modelo de Estado de Derecho y prevalencia de las normas jurídicas internas. Un desafío compartido, que deberá ser traducido en beneficios concretos para el ciudadano común: mejor administración de justicia”.⁸⁷¹ Es por supuesto, un reto para las instituciones vinculadas a los derechos humanos el reeducar a sus operadores, pues como toda actividad tiene sus luchas que afrontar.

Toda propuesta de reeducación genera sus resistencias o detractores como es el caso donde existen contra discursos⁸⁷² de soberanía o supremacía constitucional que no

⁸⁷⁰ Torres, “Breves consideraciones a propósito del examen de la convencionalidad. Luces, sombras y agenda pendiente”, 16.

⁸⁷¹ Rogelio López Sánchez, “El artículo 1, párrafo 2, de la Constitución Mexicana como criterio hermenéutico de los Derechos Humanos: su concepción a la luz de la cláusula Constitucional Española”, *Revista de Estudios Jurídicos*, N.º 13 (2013): 23, [HTTPS://150.214.170.182/INDEX.PHP/REJ/ARTICLE/VIEW/1324](https://150.214.170.182/INDEX.PHP/REJ/ARTICLE/VIEW/1324)

⁸⁷² “La situación del Perú de aquel entonces fue muy análoga a la de Venezuela años después bajo el mandato de Hugo Chávez: en los dos casos y mediante el uso de decretos presidenciales, se propicia un quiebre institucional, que da lugar a la expedición de una nueva Constitución Política en cada uno de esos países. Ahora bien, como el cambio de Constitución y de instituciones implica un proceso de transición entre el antiguo y el nuevo régimen, los dos sujetos implementaron mecanismos de destitución de los antiguos trabajadores estatales y de los jueces, de modo tal que la nueva burocracia oficial y judicial quedara conformada por servidores del presidente recién instalado. Así fueron expedidos decretos presidenciales que suprimían los cargos públicos, destituían a los funcionarios o los declaraban en interinidad, para luego citar a concursos con procedimientos de exclusión inimpugnables, impidiendo el acceso a un recurso judicial claro y efectivo que permitiera defender sus derechos”.*

permite interactuar entre el derecho internacional y el derecho local. Las formaciones jurídicas implican cambios en la mentalidad de los agentes jurídicos que necesitan un reacomodo en la formación académica con debates en relación a la protección de los derechos humanos.⁸⁷³ El propósito adecuado de la formación jurídica en materia de control de convencionalidad es preparar para tener un pensamiento acerca de los derechos humanos, cuyo único objetivo será desarrollar no solo un conocimiento dogmático, sino un espíritu crítico para situarlo en la realidad circundante y llevarlo a un estado moral elevado.

En resumen, es evidente que en latinoamericana el control de convencionalidad tiene sus dificultades en su aplicación por distintas razones, fundamentalmente, por la cultura jurídica. Ahora, lo que se está planteando es un determinado comportamiento en los operadores que deben conocer no solo su ordenamiento jurídico interno, sino el orden jurídico internacional plasmado en la Convención Americana y la jurisprudencia interamericana. No obstante, que la Corte Interamericana se ha convertido en una institución internacional de mando desterritorializado que promueve y promociona los derechos humanos centralizando esta actividad y de esta manera tener el surgimiento de estados nacionales disciplinarios. Además, que la tarea disciplinaria esta acompaña de la tecnología acorde a los momentos históricos para la formación jurídica de los llamados a ejercer el control de convencionalidad.

5. Apreciaciones críticas finales del capítulo

En base a los criterios anotados en este capítulo, es certero ir afirmando y sintetizando que las ideas de la formación de saberes jurídicos dominantes, la emergencia de estándares de verdades jurídicas y el surgimiento de los estados nacionales disciplinarios a través del ejercicio del control de convencionalidad son parte de la lógica jurídica monista internacional. Pues, en ellos confluye los cuatro principios básicos de la “lógica de la identidad”: el principio de identidad, el principio de no contradicción, el principio del tercer excluido y el principio de la razón suficiente. Vale decir, que están

* Manuel Fernando Quinche Ramírez, “El presidencialismo, el control de convencionalidad y la democracia en los países andinos”, *Revista Coherencia*, N.º 19 (2013): 20, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5651159>

⁸⁷³ Andrés González Arango, “El control de convencionalidad: Medio de legitimación del control material de reformas a la constitución”, *Revista Summa Iuris*, n.º 2 (2015): 3, file:///C:/Users/-XPC-/Downloads/1828-7188-2-PB.pdf

presentes en su formación los principios: de exclusión, homogeneización, supremacismo y centralización. Claramente tienen rasgos de unidimensionalidad que no admiten polaridades, haciéndose intolerantes hacia otros puntos de vista.

Los derechos humanos siguen la tradición universalista que aspiran a la identidad indiferenciada –no admite la diferencia–; es decir, que están a la medida de la lógica de la identidad moderna en antagonía con la lógica de la diferencia. La civilización moderna es enemiga de lo diferente y le molesta la pluralidad. Uno de los logros de los derechos humanos es tener instituciones de alcance internacional que vayan a propagar los ideales de uniformación del pensamiento jurídico. O sea, se trata de un proceso de unificación y de homogeneización de la producción jurídica con una función integradora y una función unificadora. En pocas palabras, en los derechos humanos se encuentra la raíz del pensamiento único.

En ese orden de ideas, el control de convencionalidad es concordante con la lógica del “monismo jurídico” internacional que plantea la unidad del derecho internacional y los ordenamientos jurídicos internos, en el que prime el primero y que para su validez debe estar basado en una norma fundamental. La perspectiva que inspira este sistema jurídico es el egocentrismo que proyecta los individualismos en el derecho para afirmarse a sí misma. Además, está referido al predominio de un tipo de racionalidad y que está en contradicción con los pluralismos.

Se ha formado un sistema único jurídico internacional para todos en el que toca solo obedecer. Dentro de este sistema, el control de convencionalidad termina siendo un movimiento unificador de la cultura del derecho. Su surgimiento no solo tiene efectos homogeneizadores, sino también es profundamente centralista que invalida a los demás derechos de lógica diferenciada. Lo que está exponiendo el orden jurídico internacional es una concepción unitaria del derecho y es notoria la influencia sobre el derecho nacional hasta tal punto que los estados solo quedan como instancias de legitimación y recepción del derecho.

En el orden de exposición, el pensamiento de Foucault se ubica en la “lógica de la diferencia” que cuestiona o pone en tela de juicio los discursos unitarios y homogeneizantes de la lógica de la identidad como antítesis de las teorías envolventes y globales, proponiendo objetos de estudio fragmentarios como la locura, la sexualidad, entre otros. Tiene una clara posición de postular la heterogeneidad y no la homogeneidad. Esta lógica es partidaria de principio de la contradicción que reconoce el pensamiento del otro y que es un postulado de la lógica de la postmodernidad (aunque Foucault no se

identifique con este pensar). Es por eso, que el planteamiento básico de Foucault tiene que ver con salir de la centralidad del sujeto o razón moderna –lógica monista– y colocarlo en la estructura.

Tomando la perspectiva de Michel Foucault –tal vez– él sería partidario de la “teoría dualista” de los derechos humanos, pero se está seguro que sería un renegado de las teorías monistas por las características que representa. Obviamente, la concepción dualista tiene inclinaciones por la contradicción y la diferencia; que en el terreno de los derechos humanos se propugna la independencia y la diferencia entre el derecho internacional y el derecho nacional. Razones por las cuales, los internacionalistas impulsores de los derechos humanos ven como una amenaza a los que defienden el derecho interno.

Ahora bien, en cuanto a –nuestra posición–, no se comulga con ninguna de las formas de pensar jurídico (la lógica monista y la lógica dualista) de los derechos humanos. Esta vieja dicotomía (lógica de la identidad y la lógica de la diferencia) debe ser superada; para eso, es necesario integrar el derecho interno y el derecho internacional, pero sin supremacismos. Pues, para salir de la contradicción no basta con yuxtaponer el poder por el poder –quítate para poner yo–. En consecuencia, se toma la posición por las “teorías complementarias” de los derechos humanos en esa búsqueda de equilibrios entre el derecho nacional y el derecho internacional. En términos foucaultianos, las teorías complementarias no tienen una lógica desplazadora, sino acopladora en su manera de pensar. Así que, las fuerzas en contradicción deben ser agitadas para la complementación y no la polarización.

A partir de estas consideraciones, lo que se busca es llegar a una propuesta que resulte integradora o armonizadora entre el derecho nacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Es decir, una simbiosis de ambas estructuras jurídicas de polos opuestos, valorando sus diferencias buscando puntos de equilibrio. El concepto de equilibrio es un eje articulador de las fuerzas en oposición que concierta y permite conseguir la paz y seguridad anhelada por la comunidad internacional. El aporte que se intenta justificar es un pensamiento de los equilibrios de poder que es la corona que no busca destrozarse otra clase de pensamientos y menos inferiorizarlos. En ese orden lógico, los pensamientos únicos llevan a los desequilibrios, pero que deben ser superados por las lógicas complementarias, de lo contrario, mientras exista imposiciones siempre habrá resistencias, aunque sean minorías.

Para superar los desequilibrios son fundamentales los conceptos de ruptura y transformación. El mundo no es algo dado que no pueda ser transformado; los sujetos de transformación siempre ven alternativas donde los demás se tornan conservadores. Los procesos de cambio se van produciendo desde las propias experiencias particulares. La pregunta siempre será: ¿Qué hacemos con lo que hicieron de nosotros? Frente a la figura del control de convencionalidad no se puede ingresar a conductas de tipo condenatorias, ni de resentimiento social, sino es preciso tener una actitud propositiva. En ese sentido, se plantea la lógica de la complementación como una lógica de la liberación de las confrontaciones absurdas a las que se ha ingresado en esa idea de convencernos con dogmas particularizados. Lo que interesa es ver un sistema internacional jurídico que trabaje de la mano del sistema jurídico interno con diálogos mutuos sin imposiciones.

Los americanos necesitamos propiciar un nuevo orden jurídico más complementario en el que converjan el derecho internacional y el derecho interno como proyectos de poder-jurídico. Para encontrar la fraternidad entre las naciones no se puede promover los monismos, ni los dualismos jurídicos, sino las lógicas complementarias y de equilibrio de conocimientos para así tener el propósito de la unidad de contrarios de la humanidad. El planteamiento que se tiene no es arrojar o invalidar el conocimiento jurídico monista del control de convencionalidad para instaurar o restablecer el derecho monista estatal interno. Lo que se quiere no es la emancipación del derecho nacional enfrentando al derecho global, sino una propuesta de complementación en la búsqueda del equilibrio jurídico. En pocas palabras, el poder creador normativo de los estados nacionales debe ser respetado, así como el poder generador de normas del derecho internacional.

La complementación cognitiva no solo es una garantía para el respeto entre seres humanos, sino es la salvaguarda de la extinción del conocimiento de los grupos humanos. Los seres humanos a lo largo del tiempo han vivido en el fraccionamiento, siendo una ilusión la unidad óptica de la humanidad. Las aspiraciones de los discursos subalternos es alterar el principio de identidad de los discursos dominantes, pero se la debe hacer desde el acoplamiento. En un lenguaje jurídico, si bien el derecho interno y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos tienen su campo de acción en distintos espacios; empero, los dos tienen la misión fundamental de hacer efectivo los derechos y libertades de las personas, siendo que deberán ser manejadas de manera complementaria, favoreciendo siempre a la justicia en sus ámbitos de aplicación.

Si bien al interior del proceso del ejercicio del control de convencionalidad existe una discusión en torno a un “dialogo jurisdiccional” entre el derecho nacional y el derecho internacional; sin embargo, es una interacción subordinada en el que prima el derecho internacional. Para tener la plena aplicación del control de convencionalidad se debe establecer un dialogo interjurisdiccional (legal, constitucional y convencional), pero desde una lógica jurídica complementaria y no desde la lógica monista. El éxito del control de convencionalidad no depende de la simple aplicación acrítica y mecánica, sino de la observación de una serie de mecanismos de dialogo interjurisdiccional que den su conformidad entre los estados parte y la Corte Interamericana. Entonces, para evitar supremacismos que vayan menoscabar la cultura jurídica de la diversidad es necesario plantearse lógicas complementarias de diálogo.

Está claro que los nacionalismos chauvinismos intolerantes ya no tienen su espacio en este diseño de la comunidad jurídica internacional; tampoco las concepciones unitarias-monistas del derecho. Se requiere un equilibrio de fuerzas jurídicas que integren el derecho local con el derecho internacional, sin supremacismos jurídicos. Lo que se ambiciona con el cuestionamiento de los saberes jurídicos dominantes es el reconocimiento de los saberes del derecho descalificados, pero en términos de equilibrio, complementando ambos saberes. Cualquier propuesta jurídica o de otra índole tiene que respetar la pluralidad de los otros saberes y se conjuguen en un equilibrio de saberes.

En el ámbito de la propuesta de complementación jurídica de contrarios, se está consciente de las enseñanzas de Foucault, donde hay poder siempre hay resistencia. En esta batalla por el poder-jurídico lo que está en riesgo es la libertad y la dignidad humana y es desde ahí donde se debe resistir. La libertad y la dignidad humana tienen su relación con la existencia autentica de los pueblos. El ser autentico existe y vive para la libertad y la dignidad (somos lo que elegimos ser). Al respecto, Martin Heidegger explica la existencia humana y toma el concepto de *dasein* –el ser-ahí–. Fundamenta que el ser humano puede tener una existencia inauténtica o una existencia autentica. El primero, consiste en negar que es un ser para la muerte (niega su finitud), por tanto, se entrega al mundo del “se dice” o “habladurías”⁸⁷⁴, que está constantemente determinado por el

⁸⁷⁴ “No va a usarse aquí la expresión ‘habladurías’ en un sentido ‘despectivo’. En nuestra terminología significa un fenómeno positivo que constituye la forma de ser del comprender e interpretar del ‘ser ahí’ cotidiano. El habla se expresa regularmente y se ha expresado ya siempre. Es lenguaje. Más en lo expresado está, por ende, implícita en cada caso ya una comprensión e interpretación. El lenguaje, en cuanto es un ‘estado de expreso’, alberga en sí un ‘estado de interpretada’ de la comprensión del ‘ser ahí’. Este ‘estado de interpretada’ dista tanto como el lenguaje mismo de ser no más que ‘ante los ojos’, antes bien su ser es él mismo de la forma del ser del ‘ser ahí’. A la responsabilidad de tal estado es entregado el

mundo externo o desde afuera obedeciendo al señorío de los otros, viviendo una vida de pasibilidad y anonimato; fundamentalmente no piensa por sí mismo, replicando o reproduciendo el pensamiento de los otros, sin ninguna posibilidad de posición crítica frente a la realidad. Entonces, lo que le queda al ser inauténtico es estar atento a la “avidez de novedades”⁸⁷⁵ de lo que pasa en su entorno o lo que le ofrece las publicidades. El segundo, por el contrario, sabe que va morir (acepta su finitud) y aprovecha para elegirse a sí mismo.⁸⁷⁶

En consecuencia, la libertad de los pueblos está en su existencia auténtica porque se elige a sí mismo negando la influencia externa; para ser libres no se puede depender del otro. La libertad es la condición de todo sujeto con dignidad humana y pieza fundamental para entender la capacidad de elección —la autodeterminación es vital para la libertad de las sociedades humanas—. Por ello, se plantea la lógica de la complementación como medio de liberación de los pensamientos sometidos. Vale decir, que la libertad está en la desaparición de la polaridad o la lucha de contrarios. Por tanto, la libertad tiene su costo social, toca afrontar las luchas por el pensamiento; el sujeto libre es el que hace con su praxis la historia; además, que es un ideal supremo de toda conciencia crítica.

Por tanto, un rasgo fundamental de las sociedades auténticas es la aspiración a pensar por sí mismos. El pensamiento humano propio es el más eficaz poder, siendo una herramienta poderosa de subversión para frenar la intervención de poderes externos. Es decir, la libertad tiene su vínculo con la creación y no la recepción de ideas y que su precio es el esfuerzo de pensar y producir conocimiento —sin voluntad de saber no hay libertad—. Lo que queda es actuar positivamente y potenciar el pensamiento humano, necesitándose cabezas pensantes para la liberación y no brazos ejecutores inconscientes de las relaciones de poder. Se ambiciona a que el ser sujetado o bestia-esclava se transforme en un ser libre

‘ser ahí’ inmediatamente y dentro de ciertos límites constantemente; tal estado regula y distribuye las posibilidades del comprender del término medio y del correspondiente encontrarse”.*

* Martin Heidegger, *El ser y el tiempo*, Traducción de José Gaos (México: Fondo de cultura económica, 1974), 186-187.

⁸⁷⁵ “La avidez de novedades no tiene nada que ver con la admirativa contemplación de los entes, con él; a la avidez de novedades no le importa ser llevada por la admiración a la incompreensión, sino que se cura de saber, pero simplemente para tener sabido. Estos dos ingredientes constitutivos de la avidez de novedades, el no demorarse en el mundo circundante de que se cura y la disipación en nuevas posibilidades, fundan el tercer carácter esencial de este fenómeno, que llamamos la ‘falta de paradero’. La avidez de novedades es en todas partes y en ninguna. Este modo del ‘ser en el mundo’ desemboza una nueva forma de ser del ‘ser ahí’ cotidiano con la que éste se desarraiga constantemente”.*

* Heidegger, *El ser y el tiempo*, 192.

⁸⁷⁶ *Ibíd.*

o creador de su propia realidad. En definitiva, las sociedades latinoamericanas tienen el imperativo moral: primero, de trabajar su existencia auténtica (crear su propio conocimiento jurídico); y segundo, dialogar o complementarse con los saberes jurídicos globales (derechos humanos), y así, puedan ocupar también su lugar en la historia universal.

Conclusiones

Al final de esta exposición, es posible compendiar y arribar a algunas conclusiones de las ideas centrales desarrolladas en esta investigación, como siguen:

1. Al iniciar esta investigación se planteó como objetivo principal analizar las relaciones de poder/guerra en el discurso jurídico del control de convencionalidad establecido por la Corte Interamericana. Y para centrarse en el logro de este objetivo común se han definido como objetivos específicos: primero, desarrollar el concepto de poder y sus categorías de análisis; segundo, teorizar el concepto de control de convencionalidad; y, tercero, efectuar el análisis crítico del control de convencionalidad. La importancia del estudio fue haber adoptado una teoría crítica del derecho que propugna un análisis de la realidad jurídica vinculando el pensamiento social y el derecho.

2. Lo trascendental en relación al objetivo general fue describir de cómo funciona la lógica del poder en el ámbito interamericano de los derechos humanos. En el caso, se analizó como se va formando saberes jurídicos dominantes, la emergencia de estándares de verdad jurídica y el surgimiento de estados nacionales disciplinarios desde la Corte IDH. Los momentos constitutivos siempre son tiempos de guerra para su validación, que desde la perspectiva del poder son luchas para su consolidación, pero que parten de una táctica o estrategia en su manejo. Por consiguiente, se puede decir que los enfoques de guerra tuvieron su utilidad para el análisis de las relaciones de poder en contextos jurídicos como las manifestadas desde la Corte Interamericana a través del control de convencionalidad.

3. Respecto a los objetivos específicos, sobre el primero: lo más notable fue desarrollar y problematizar el concepto de poder desde la visión de Foucault ubicando su modo pensar dentro de los sistemas lógicos y concluir que el poder es una relación de fuerza que se manifiesta en el entramado social. Lo que más ayudó a comprender el concepto de poder son los marcos categoriales –saber, verdad y disciplina– que fueron dotados de contenido por Foucault y que sirvieron para el análisis propuesto. En ese orden, la primera condicionante para el ejercicio del poder es producir saber – conocimiento–. El saber para su formación en una determinada época tiene su propia

estrategia y lucha entre saberes. En el caso que se analizó sería entre los saberes envolventes-globales y los saberes locales-sometidos.

Otro de los conceptos claves para entender el poder es la verdad. Para su validación y entrada en circulación social, en la concepción foucaultiana no necesariamente pasa los filtros lógicos o empíricos, sino está más vinculada a ley del más fuerte –quien tiene el poder impone su verdad–. Sobra precisar que el poder/verdad tiene su estrecha relación con el derecho, pues las regulaciones jurídicas son verdades triunfantes que emergen de las relaciones de poder. Y la última categoría de análisis tiene que ver con el concepto de disciplina que permite enderezar la conducta humana para su utilidad y docilidad. En primer momento se ejercía el poder disciplinario sobre los cuerpos, posteriormente sobre los saberes. Otro de los tópicos relacionados con la disciplina es la biopolítica para el control de las poblaciones humanas. De último, otra tecnología es la psicopolítica para actuar sobre la *psique* humana adecuada a los tiempos tecnológicos que es un aporte teórico de *Byung-Chul Han*.

4. En el segundo objetivo específico, lo más relevante del desarrollo teórico fue trabajar el concepto de control de convencionalidad como objeto de estudio. A la fecha ha ido adquiriendo su propia importancia bajo la dirección de la Corte Interamericana con el encargo de velar por la eficacia de los derechos humanos contenidas en la Convención Americana. Tiene su fundamento en el principio *pacta sunt servanda* que obliga a los estados signatarios a cumplir con lo pacto en el marco de su soberanía. Para que los tratados y convenios internacionales tengan su eficacia es necesario que se cumplan con las obligaciones asumidas para no incurrir en una responsabilidad internacional estatal.

5. Como tercer objetivo específico se trazó analizar las relaciones de poder/guerra en el control de convencionalidad; que en realidad termina siendo la parte medular de toda la investigación, por cuanto es la respuesta misma de la pregunta de investigación. En este esfuerzo averiguativo, se han planteado ideas a defender, que quedaron ampliamente demostrados en base a los referentes de la teoría crítica de perspectivas foucaultianas. Lo que significa que las relaciones de poder/guerra en el discurso jurídico del control de convencionalidad: se expresan en la formación de saberes jurídicos dominantes, la emergencia de estándares de verdades jurídicas y el surgimiento de estados nacionales disciplinarios.

Desde la Corte IDH a través del control de convencionalidad, se evidencia claramente la formación de saberes jurídicos dominantes, la que se constata por medio de la aplicación del principio lógico de la identidad. El primero, el *principio de exclusión*,

que en el caso de análisis, quedó cómo saber jurídico excluido el derecho nacional frente a la teoría unitaria del control de convencionalidad; el segundo, el *principio de homogeneización*, que esta explicada por la cláusula de interpretación conforme, siendo que se encarga a observar a todas las autoridades del Estado para el ejercicio del control de convencionalidad; el tercero, el *principio de supremacía*, se halla en el factor discursivo previsto por el art. 27 de la Convención de Viena de que una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado; y, el cuarto, el *principio de centralización*, que se percibe en la obligación que se les impone a las autoridades a observar no solo las normas convencionales, sino la jurisprudencia (*res interpretata*) de la Corte Interamericana que son fuentes centralizadoras de los derechos humanos.

Asimismo, a través del control de convencionalidad, es corroborable la emergencia de estándares de verdades jurídicas. Las verdades para afirmar su lógica de identidad y enfrentar otras verdades, igualmente trabaja con los cuatro principios: el *principio de exclusión*, en el análisis está justificada en la figura de los efectos de autoridad de cosa juzgada internacional que es declarada por la Corte Interamericana que pone fin a cualquier debate con otras verdades jurídicas; el *principio de homogeneización*, que perfectamente está demostrada en la masa discursiva del efecto *erga omnes* de las decisiones de la Corte, a razón de que deben cumplir todos los estados miembros de la Convención Americana sean parte o no en un asunto judicial internacional; el *principio de supremacía*, se pueda ubicar en el carácter obligatorio de las decisiones de la Corte para los estados que son parte de un litigio internacional; y, el *principio de centralización*, que está probada por eficacia directa de la jurisprudencia interamericana en los estados nacionales.

Por último, se demostró que desde la Corte IDH se va trabajando para el surgimiento de estados nacionales disciplinarios. En lo que tocó, el poder disciplinario para evidenciar su fuerza también maneja las cuatro operaciones: el *principio de exclusión*, que fue evidenciada por la responsabilidad internacional del Estado que surge ante la acción u omisión en su incumplimiento de sus deberes de protección de los derechos humanos; el *principio de homogeneización*, se manifiesta en los deberes estatales de respeto y garantía de los derechos humanos; el *principio de supremacía*, que se puede acerca en el deber estatal de la adecuación de las disposiciones internas; y, el *principio de centralización*, se exterioriza en la capacitación para la obediencia y utilidad.

Además, la capacitación y promoción de los derechos humanos está acompañada de la era digital (*Big Data*) como un poder psicopolítico.

6. En el marco del diagnóstico acerca del control de convencionalidad en sus relaciones de poder/guerra, de sus hallazgos, se concluye que tiene una correspondencia con la lógica del monismo jurídico internacional. Vale decir, esta construcción jurídica responde al principio de la “lógica de identidad” que tiene una mirada unidimensional del derecho que no reconoce la lógica jurídica del otro; en el que claramente se manifiesta los principios lógicos: exclusión, homogeneización, supremacismo y centralización. Así, queda probada que con esta lógica de poder se menoscaba los saberes jurídicos de los estados nacionales; por ende, a los operadores del derecho sólo nos queda la obediencia ciega o automatismo aplicativo para no comprometer al Estado en el rubro internacional de los derechos humanos. Esta realidad es la que se debe cambiar.

7. Las ideas defendidas y sus conclusiones en esta investigación tienen su propia significancia teórica, por cuanto ingresan al campo de la teoría crítica del derecho. El pensar socio-jurídico es una manera peculiar de enfrentarse a la realidad jurídica. En el caso, es una lectura crítica desde el pensamiento local hacia las lógicas jurídicas universales. Con esto, a lo que se quiere contribuir es a un espíritu crítico y una conciencia libre. En esa relación de mando y obediencia no se puede tener un comportamiento sumiso, con una recepción jurídica pasiva. La réplica acrítica de teorías o paradigmas de turno convierte a las personas conglomeradas en sociedades inauténticas, sin personalidad, ni dignidad; por tanto, en seres inferiores desde el punto de vista de los sectores dominantes.

Dentro del marco de análisis que se realizó, para contribuir hacia el camino de la libertad no se tiene que ir en contra del control de convencionalidad como paradigma jurídico interamericano, sino se la puede hallar en la desaparición de las contradicciones entre la lógica del monismo jurídico internacional y la lógica dualismo jurídico de derechos humanos persiguiendo la complementación de opuestos lógicos. Por ello, para tener un equilibrio de fuerzas entre el derecho nacional y el derecho internacional de los derechos humanos en palabras de Foucault deben acoplarse y no enfocarse en los desplazamientos jurídicos. Al final, lo que se busca con esta tesis consiste en integrar las visiones del derecho contrapuestos y llevarlos a sistemas de interacción.

8. De igual manera, es conveniente referir algunas debilidades dentro de este tratado. Por ello, se reconoce que el estudio examinado del control de convencionalidad se la realizó sólo desde una visión crítica foucaultiana, sin entrar a otro tipo de

perspectivas u otras miradas; de ahí que, probablemente tenga sus sesgos en sus hallazgos. Sin embargo, también se resalta que influyó en la demostración de las ideas a defender y encarar la realidad jurídica de los derechos humanos de mejor manera. Además, que vincular las relaciones de poder con los procesos jurídicos cobra su propio estudio y mucho más seguir una regla metodológica teórico-racional. Es más, los expertos de la investigación siempre han señalado, mientras más se delimite el tema de estudio es mucho mejor.

9. Antes de finalizar, es deseable sugerir un tema futuro de investigación en base a los hallazgos y sus conclusiones a que se llegó en este estudio. El mundo conceptual es infinito; todo análisis de la realidad puede ser objeto de nuevas interpretaciones; para un problema existe diversas soluciones. En la investigación desarrollada, se ha ocupado de “describir” el control de convencionalidad en su práctica discursiva formativa. Se ha concluido que responde a una lógica de la identidad, que en términos del derecho se lo denomina como un monismo jurídico internacional. Entre las teorías de la recepción del derecho internacional, se ha inclinado por las “teorías complementarias” de los derechos humanos como una solución o alternativa frente al problema del monismo jurídico internacional, pero que no fue desarrollada en su verdadera dimensión teórica como propuesta. En ese sentido, otra posible e interesante línea de trabajo consistiría en desarrollar la teoría complementaria de los derechos humanos como un tema potencialmente interesante que pueda ser abordado en trabajos futuros.

Bibliografía

- Acnur. “Cuadros de la Convención Americana, Estado de Ratificación de los principales instrumentos Nacionales”. Accedido 3 de marzo de 2020. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2006/4588.pdf>
- Aguilar Cavallo, Gonzalo. “Afinando las cuerdas de la especial articulación entre el derecho internacional de los Derechos Humanos y el derecho interno”. *Estudios Constitucionales*, n.º 1 (2013). <http://repositorio.unab.cl/xmlui/handle/ria/2413>
- . “Constitucionalismo global, control de convencionalidad y el derecho a huelga en Chile”. *Anuario Colombiano de Derecho Internacional, ACDI*, n.º 9 (2016). Doi: [dx.doi.org/10.12804/acdi9.1.2016.04](https://doi.org/10.12804/acdi9.1.2016.04)
- . “El control de convencionalidad: Análisis en derecho comparado”. *Revista Direito gv*, 18, n.º 2 (2013). <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/21451/20208>
- Aguirre Arango, José Pedro. “La interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos”. *Revista DD.HH.* Accedido 3 de enero de 2020. http://www.congreso.gob.pe/Docs/DGP/CCEP/files/cursos/2017/files/la_interpretac._de_la_convenci%C3%B3n_america._sobre_derechos_hum-oscar_cubas.pdf
- Aguirre Castro, Pamela Juliana. “El control de convencionalidad y sus desafíos en Ecuador”. *Revista IIDH*, n.º 1 (2016). <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r36284.pdf>
- Albanese, Susana, Gregorio Albanese, Gregorio A. Flax, Andres Gil Domínguez, Osvaldo A. Gozaini, Adelina Loiano, Alberto J. Lucchetti, Marta M. Pastor, Calogero Pizzolo, Marcelo Raffin, Pablo G. Salinas y Silvina Zimmerman. *Control de convencionalidad*. Buenos Aires: Ediar, 2008.
- Angulo Jacobo, Luis Fernando. “El control difuso de convencionalidad en México”. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, n.º 1 (2013). <https://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/35/05%20Luis%20Fernando%20Angulo%20Jacob.pdf>
- Arcaro Concil, Luiz Guilherme. “Mercosur, integración regional y Derechos Humanos en un proceso multinivel”. *Estudios Constitucionales*, n.º 2 (2015). <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002015000200005>
- Aristóteles. *La Política*. Buenos Aires: Terramar, 2014.

- Avendaño González, Luis Eusebio Alberto. “La dogmática de los derechos fundamentales en el siglo XXI. Un estudio al discurso reciente a cargo la Suprema Corte de Justicia en México”. *Ciencia UAQ*, N.º 1 (2014).
https://www.uaq.mx/investigacion/revista_ciencia@uaq/ArchivosPDF/v5-n3/art7.pdf
- Bahena Villalobos, Alma Rosa. “El principio pro persona en el Estado constitucional y democrático de derecho”. *División de Derecho, Política y Gobierno*, n.º 7 (2015).
<https://doi.org/10.15174/cj.v4i1.140>
- Bandeira Galindo, George Rodrigo. “El valor de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Protección Multinivel de Derechos Humanos*, n.º 9 (2013).
https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/pmdh_pdf/PMDH_Manual.255-274.pdf
- Bazán, Víctor. “Control de convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas”. *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, n.º 18 (2011).
<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r16775.pdf>.
- . “El control de convencionalidad como instrumento para proteger derechos esenciales y prevenir la responsabilidad internacional del estado”. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n.º 19 (2015).
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5273631>
- . “El control de convencionalidad: incógnitas, desafíos y perspectivas”. *Revista Justicia Constitucional y Derecho Constitucionales*. Accedido 6 de enero de 2020.
<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r30034.pdf>
- Becerra Rojasvértiz, Rubén Enrique. “Algunas consideraciones sobre el ejercicio del control difuso”. *Revista Justicia Electoral*, n.º 10 (2012). file:///C:/Users/-XPC-/Downloads/Dialnet-AlgunasConsideracionesSobreElEjercicioDelControlDi-4725530%20(1).pdf
- Benavides Casals, María Angélica. “El control de compatibilidad y el control de convencionalidad (o el problema de la competencia)”. *Estudios constitucionales*, n.º 2 (2017). <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002017000200365>
- Blanchot, Maurice. *Michel Foucault tal y como yo lo imagino*. Traducido por Manuel Arranz Lázaro. Valencia: Pre-textos, 1993.
- Bolivia. Código Civil. Gaceta oficial, Decreto Ley No. 12760 de 6 de agosto de 1975.
- Bolivia. *Constitución Política del Estado Plurinacional*. Registro Oficial, 7 de febrero de 2009.
https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf

- Brewer-Carías, Allan R. “Derecho administrativo y el control de convencionalidad”. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, n.º 268 (2017). <http://revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/60983/53785>
- Brzezinski, Zigniew. *El gran tablero mundial, La supremacía estadounidense y sus imperativos geoestratégicos*. Traducido por Mónica Salomon. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, S.A., 1998.
- Cabrera, Lizandro. “El control de convencionalidad y la protección de los derechos humanos en Colombia”. *DIXI*, N.º 19 (2014). doi: <http://dx.doi.org/10.16925/di.v16i19.732>
- Camarillo Govea, Laura Alicia y Elizabeth Nataly Rosas Rábago. “El control de convencionalidad como consecuencia de las decisiones judiciales de la Corte Interamericana de Derechos”. *Revista IIDH*. Accedido 2 de enero de 2019. http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20170508_01.pdf.
- Campos Medina, Gonzalo. “El control de convencionalidad en la jurisdicción chilena: la superación de los problemas de su aplicación”. *Revista de Derechos Fundamentales-Universidad Viña del Mar*, n.º 10 (2013). <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4754540>
- Carmona Tinoco, Jorge. “La recepción de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ámbito interno. El caso de México”. *Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM*. Accedido 4 de febrero de 2020. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2740/21.pdf>
- Castilla Juárez, Karlos A. “Control de convencionalidad interamericano: una mera aplicación del derecho internacional”. *Revista Derecho del Estado*, n.º 33 (2014). https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2536450
- Castillo Calle, Manuel Arnaldo. “El control de convencionalidad: Criterios con base en la Interamericana de Derechos Humanos”. *Revista de investigación científica, Biblat*, n.º 26 (2014). <https://biblat.unam.mx/fr/revista/justicia-barranquilla/articulo/el-control-de-convencionalidad-criterios-con-base-en-la-jurisprudencia-de-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos>
- Castillo-Córdova, Luis. “Control de convencionalidad (Derecho Constitucional)”. *Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura*. Accedido 2 de enero de 2019. https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2134/Control_convencionalidad_derecho_constitucional.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
- Chomsky, Abraham Noam. *La conquista continua, 500 años de genocidio imperialista*. Traducido por Loreto Bravo de Urquía. La Plata: Terramar, 2007.

- Colombia. *Constitución Política*. Registro Oficial, 1991, acto legislativo 02 de 2001. <https://www.cijc.org/es/NuestrasConstituciones/COLOMBIA-Constitucion.pdf>
- Contreras, Pablo. “Control de Convencionalidad, Deferencia Internacional y Discreción Nacional en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Revista Ius et Praxis*, n.º 2 (2014). <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122014000200007>
- Corte IDH. “Opinión Consultiva OC-21/14. Resolución de 19 de agosto de 2014 (Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional)”. *Solicitada por la República Argentina, la República Federativa de Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay*. 19 de agosto de 2014. <https://www.acnur.org/5b6ca2644.pdf>
- Corte IDH. “Opinión Consultiva O.C.-14/94. Resolución de 9 de diciembre de 1994 (Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención, arts. 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)”. *Solicitada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. 9 de diciembre de 1994. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1262.pdf?view=1>
- Corte IDH. “Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984 (Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización)”. *Solicitada por el Gobierno de Costa Rica*. 19 de enero de 1984. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4937/3.pdf>
- Corte IDH, “Opinión Consultiva OC-28/21. Resolución de 7 de junio de 2021 (La reelección presidencial indefinida en sistemas presidenciales en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos)”, *solicitada por la República Colombia*, 7 de junio de 2021, https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_28_esp.pdf
- Corte IDH. “Resolución 18 de octubre 2017 (Supervisión de cumplimiento)”. *Caso Fontevecchia y D’amico vs. Argentina*. 18 de octubre 2017. https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/fontevecchia_18_10_17.pdf
- Corte IDH. “Resolución de 17 de octubre de 2014 (Supervisión de Cumplimiento de Sentencia)”. *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil*. 17 de octubre de 2014. http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gomes_17_10_14.pdf
- Corte IDH. “Resolución de 20 de marzo de 2013 (Supervisión de Cumplimiento de Sentencia)”. *Caso Gelman Vs. Uruguay*. 20 de marzo de 2013. http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_03_13.pdf
- Corte IDH. “Resolución de 20 de marzo de 2013 (Voto razonado del juez Eduardo Ferrer MacGregor Poisot a la resolución de la Corte del 20 de marzo de 2013)”. *Supervisión de*

cumplimiento de sentencia en el caso Gelman vs. Uruguay.
https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_03_13.pdf

Corte IDH. “Resolución de 28 de noviembre de 2018 (Supervisión de Cumplimiento de Sentencia)”. *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile.* 28 de noviembre de 2018.
http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/norincatriman_28_11_18.pdf

Corte IDH. “Sentencia 24 de noviembre de 2006 (Voto razonado del juez Sergio García Ramírez, a la sentencia de la Corte en el caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú)”. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú.* 24 de noviembre de 2006.
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf.

Corte IDH, “Sentencia de 20 de noviembre de 2007 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Boyce y otros vs. Barbados*, 20 de noviembre de 2007,
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_169_esp.pdf

Corte IDH, “Sentencia de 6 de agosto de 2008 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)”, *Caso Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos*, 6 de agosto de 2008,
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/STCIDHM01.pdf>

Corte IDH. “Sentencia 26 de noviembre de 2010 (Voto razonado del juez ad hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot)”. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México.* 26 de noviembre de 2010.
<https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Internacional/Casos/1.pdf>

Corte IDH. “Sentencia de 1 de julio de 2011 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela.* 1 de julio de 2011.
http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_227_esp.pdf

Corte IDH. “Sentencia de 1 de septiembre de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso López Mendoza Vs. Venezuela.* 1 de septiembre de 2011.
http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_233_esp.pdf

Corte IDH. “Sentencia de 20 de noviembre de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) Vs. Guatemala.* 20 de noviembre de 2012.
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_253_esp1.pdf

Corte IDH, “Sentencia de 12 de noviembre 1997 (Fondo)”, *Caso Suarez Rosero Vs. Ecuador*, 12 de noviembre de 1997,
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp.pdf

- Corte IDH, “Sentencia de 30 de mayo 1999 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*, 30 de mayo de 1999, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf
- Corte IDH. “Sentencia de 23 de noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. 23 de noviembre de 2009. <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/STCIDHM4.pdf>
- Corte IDH. “Sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones)”. *Caso Gelman Vs. Uruguay*. 24 de febrero de 2011. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf
- Corte IDH. “Sentencia de 24 de febrero de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*. 24 de febrero de 2012. https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf
- Corte IDH. “Sentencia de 24 de noviembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú*. 24 de noviembre de 2006. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf
- Corte IDH. “Sentencia de 25 de noviembre de 2003 (Voto Concurrente Razonado del juez Sergio García Ramírez)”. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*. 25 de noviembre de 2003. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf
- Corte IDH. “Sentencia de 25 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*. 25 de noviembre de 2006. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf
- Corte IDH. “Sentencia de 26 de agosto de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina*. 26 de agosto de 2011. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_229_esp.pdf
- Corte IDH. “Sentencia de 26 de noviembre de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. 26 de noviembre de 2010. <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/STCIDHM1.pdf>
- Corte IDH. “Sentencia de 26 de noviembre de 2010 (Voto razonado Ferrer Mac-Gregor, Eduardo)”. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. 26 de noviembre de 2010. <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Internacional/Casos/1.pdf>
- Corte IDH. “Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. 26 de septiembre de 2006. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf

- Corte IDH. “Sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo)” *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. 29 de junio de 1988. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf
- Corte IDH. “Sentencia de 29 de mayo de 2014 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile*. 29 de mayo de 2014. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf
- Corte IDH. “Sentencia de 3 julio 2004 (Reparaciones y Costas)”. *Caso Molina Theissen Vs. Guatemala*. 3 julio 2004. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_108_esp.pdf
- Corte IDH. “Sentencia de 30 de enero de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam*. 30 de enero de 2014. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_276_esp.pdf
- Corte IDH. “Sentencia de 30 de noviembre de 2007 (Solicitud de interpretación de la sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)”. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. 30 de noviembre de 2007. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_174_esp.pdf
- Corte IDH. “Sentencia de 30 de noviembre de 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones)”. *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia*. 30 de noviembre de 2012. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_259_esp.pdf
- Corte IDH. “Sentencia de 5 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile*. 5 de febrero de 2001. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf
- Corte IDH. “Sentencia de 5 de julio de 2011 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Mejía Idrovo vs. Ecuador*. 5 de julio de 2011. http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_228_esp.pdf
- Corte IDH. “Sentencia de 5 de octubre de 2015 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador*. 5 de octubre de 2015. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_303_esp.pdf
- Corte IDH. “Sentencia de 8 de julio de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*. 8 de julio de 2004. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_110_esp.pdf
- Corte IDH. “Sentencia del 18 de septiembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Bulacio Vs. Argentina*. 18 de septiembre de 2003. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_100_esp.pdf

- Corte IDH. “Sentencia del 8 de marzo de 1998 (Fondo)”. *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala*. 8 de marzo de 1998. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_37_esp.pdf
- Corte IDH. Sentencia de 26 de mayo de 2010 (Voto Concurrente del Juez Diego García Sayan). *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia*. 26 de mayo de 2010. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_213_esp.pdf
- Corte IDH. Sentencia de 7 de septiembre de 2004 (Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez). *Caso Tibi Vs. Ecuador*. 7 de septiembre de 2004. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Síntesis del Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos correspondiente al ejercicio de 2010, que se presenta a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la Organización de los Estados Americanos*. Washington, D. C., 18 de marzo de 2011. Conclusiones y reflexiones finales N° 4. http://www.corteidh.or.cr/docs/discursos/garciasayan_18_03_11.pdf
- Cubides Cárdenas, Jaime Alfonso, Nathalia Chacón Triana, Mayra Nathalia Sánchez Baquero y Claudia Paola Pérez Sua. “Los desafíos en la materialización efectiva del Control de Convencionalidad (CCV): una experiencia comparada en Chile, Colombia y México”. *Revista Vía Iuris*, n.18 (2015). <https://www.redalyc.org/pdf/2739/273944646002.pdf>
- Darwin, Charles. *La evolución de las especies*. Iuarna. <http://www.ataun.eus>
- Deleuze, Gilles. “Post-Scriptum sobre las sociedades de control”. *Polis Revista de la Universidad Bolivariana de Chile*, n.º 13 (2006). <https://www.redalyc.org/pdf/305/30551320.pdf>
- Díaz Domínguez, Luis Enrique, Luis Abraham Paz Medina y Marisol González Hernández. “El paradigma del control difuso de convencionalidad: Alcances y límites a seis años de su implementación en México”. *Revista Jurídica Universidad Americana*, n. 5 (2017). <https://www.uamericana.edu.py/revistacientifica/index.php/revistajuridicaua/article/view/180/175>.
- Díaz Sánchez, Roberto J. “El control de convencionalidad. Una tarea pendiente para el proceso penal costarricense. El caso de la peligrosidad y las medidas de seguridad”. *Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales*, n.º 8 (2016). <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/25291/25554>
- Diez, Esther. *La Filosofía de Michel Foucault*. Buenos Aires: Biblos, 1995.

- Esquivel León, Luis Dandy. “El control difuso de convencionalidad y la tesis de la supremacía convencional”. *Derecho y cambio social*, n.º 44 (2016). <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5456254>
- Fajardo Morales, Zamir Andrés. “El control difuso de convencionalidad en México: elementos dogmáticos para una aplicación práctica”. *Reformas constitucionales*. Accedido 4 de enero de 2020. https://www.sitios.scjn.gob.mx/reformasconstitucionales/sites/default/files/material_lectura/Fajardo%20Control%20Convencionalidad.pdf.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. “Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad. A la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México”. *Instituto de Investigaciones Jurídicas, Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n.º 131 (2011). <http://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v44n131/v44n131a20.pdf>
- . “El control de convencionalidad y la reforma constitucional en materia de derechos humanos”. *Centro de estudios de derecho e investigaciones parlamentarias*. Accedido 2 de enero de 2019. http://biblioteca.diputados.gob.mx/janium/bv/cedip/lxi/cont_conref_consder.pdf.
- . “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”. *Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM*. Accedido 8 de marzo de 2020. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3033/14.pdf>
- Figueroa Gutarra, Edwin. “La cosa juzgada constitucional. Previsiones y oposiciones en la interpretación constitucional”. Accedido 5 de marzo de 2020. https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/revista_peruana_der_consti_9_07.pdf
- Foucault, Michel. *Defender la sociedad*. Traducido por Horacio Pons. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2000.
- . *El gobierno de sí y de los otros: curso en el College de France: 1982-1983*. Traducido por Horacio Pons. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2010.
- . *El orden del discurso*. Traducido por Alberto Gonzáles Troyano. Barcelona: Tusquets Editores, S.A., 1999.
- . *El poder, una bestia magnífica: Sobre el poder, la prisión y la vida*. Traducido por Horacio Pons. Buenos Aires: siglo XXI editores, 2013.
- . *Estrategias de poder*. Traducido por Fernando Álvarez Uría y Julia Varela. Barcelona: Editorial Paidós, 1999.

- . *Genealogía del racismo*. Traducido por Alfredo Tzveibel. La Plata: Editorial Altamira, 1976. https://www.academia.edu/34719954/Foucault_Michel-GENEALOG%C3%8DA_DEL_RACISMO.pdf.
- . *Historia de la locura en la época clásica I*. Traducido por Juan José Utrilla. Santafé de Bogotá: Fondo de Cultura Económica, 2000.
- . *Historia de la sexualidad: uso de los placeres*. Traducido por Martí Soler. Buenos Aires: siglo XXI editores, 2013.
- . *La arqueología del saber*. Traducido por Aurelio Garzón del Camino. México: siglo XXI editores, 1997.
- . *La hermenéutica del sujeto*. Traducido por Horacio Pons. Madrid: Editorial Akal, S.A., 2005.
- . *La verdad y las formas jurídicas*. Traducido por Enrique Lynch. Barcelona: Editorial Gedisa, S.A., 1995.
- . *Las palabras y las cosas: una arqueología de las ciencias humanas*. Traducido por Elsa Cecilia Frost. México: siglo XXI editores, 2010.
- . *Microfísica de poder*. Traducido por Julia Varela y Fernando Álvarez-Uría. Madrid: Las Ediciones de La Piqueta, 1992.
- . *Nietzsche, La genealogía, La historia*. Traducido por José Vázquez Pérez. España: Pretextos, 2000.
- . *Sobre la Ilustración*. Traducido por Javier de La Higuera, Eduardo Bello y Antonio Campillo. Madrid: La Editorial Tecnos, Grupo Anaya, S.A., 2006.
- . *Tecnologías del yo*. Traducido por Mercedes Allendesalazar. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, 1991.
- . *Un diálogo sobre el poder y otras conversaciones*. Traducido por Miguel Morey. Madrid: Alianza Editorial, S.A., 2001.
- . *Vigilar y castigar: Nacimiento de la prisión*. Traducido por Aurelio Garzón del Camino. Buenos Aires: siglo XXI editores, 2013.
- Frattini Alonso, Eric. *ONU Historia de la corrupción*. Madrid: Editorial Espasa Calpe, S.A., 2005.
- Fuenzalida Bascuñán, Sergio. “La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como fuente de derecho. Una revisión de la doctrina del examen de

convencionalidad”. *Revista de Derecho*, n.º 1 (2015). <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502015000100008>

Fukuyama, Francis. *El fin de la Historia y el último hombre, La interpretación más audaz y brillante de la historia presente y futuro de la Humanidad*. Traducido por P. Elías. Barcelona: Editorial Planeta S.A., 1996.

Galdámez Zelada, Liliana. “El valor asignado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Estudios Constitucionales*, n.º 1 (2014). <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002014000100008>

García Ramírez, Sergio y Alejandra Negrete Morayta. “El debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Accedido 5 enero 2020. <https://www.ijf.cjf.gob.mx/cursososp/2012/jornadasitinerantes/procesoSGR.pdf>

García Ramírez, Sergio. “El control judicial interno de convencionalidad”. *Revista IUS*, N.º 28 (2011). <http://www.scielo.org.mx/pdf/rius/v5n28/v5n28a7.pdf>

Garzón Buenaventura, Edgar Fabián. “De la supremacía de la Constitución a la Supremacía de la Convención”. *Verba Iuris*, n.º 31 (2014). <https://doi.org/10.18041/0121-3474/verbaiuris.31.52>

Giménez de Allen, María Eugenia. “Control de convencionalidad: Herramienta de uso obligatorio para Los Jueces”. *Derechos humanos*. Accedido 4 enero de 2020. <https://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/derechos-humanos/Ma-Eugenia-Gimenez-de-Allen-Control-Convencionalidad.pdf>.

Gómez Reyes, José Alfredo. “El rol del juez en materia de Derechos Humanos”. *Revista Virtual Legem*, n.º 2 (2014). <http://investigaciones.uniatlantico.edu.co/revistas/index.php/legin/article/view/1122/748>

González Arango, Andrés. “El control de convencionalidad: Medio de legitimación del control material de reformas a la constitución”. *Revista Summa Iuris*, n.º 2 (2015). <file:///C:/Users/-XPC-/Downloads/1828-7188-2-PB.pdf>

Góngora Mera, Manuel Eduardo. “La difusión del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia latinoamericana y su potencial en la construcción del *Ius constitutionale commune* latinoamericano”. *Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Unam*. Accedido 25 de marzo de 2021. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31277.pdf>

Guichot, Emilio. “Globalización jurídica y Derecho Público. Recientes aportes en la doctrina europea”. *Revista de Administración Pública*. Accedido 14 de septiembre 2019. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3922092.pdf>

- Habermas, Jürgen. *Más allá del Estado nacional*. Traducido por Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Editorial Trotta, S.A., 2008.
- . *Verdad y justificación*. Traducido por Pere Fabra y Luis Diez. Madrid: Editorial Trotta, 2011.
- Han, Byung-Chul. *Psicopolítica, Neoliberalismo y nuevas técnicas de poder*. Traducido por Alfredo Bergés. Barcelona: Herder Editorial S.L., 2014. file:///C:/Users/-XPC-/Downloads/HAN_BYUNG_CHUL_Psicopolitica.pdf
- Hardt, Michael y Antonio Negri. *Imperio*. Traducido por Eduardo Sadier. Italia: Harvard University Press, 2000. <https://construcciondeidentidades.files.wordpress.com/2014/09/negri-antonio-imperio.pdf>
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich. *Fenomenología del espíritu*. Traducido por Wenceslao Roges con la colaboración de Ricardo Guerra. México: Fondo de Cultura Económica, 1994.
- Heidegger, Martin. *El ser y el tiempo*. Traducido por José Gaos. México: Fondo de cultura económica, 1974.
- Henríquez Viñas, Miriam Lorena. “La polisemia del control de convencionalidad interno”. *Editorial Pontificia Universidad Javeriana*, n.º 24 (2014). DOI <https://doi.org/10.11144/Javeriana.IL14-24.pcci>
- . “La Sentencia Rol N.º 9.031-2013 de la Corte Suprema de Chile. ¿Una aplicación del control de convencionalidad en el análisis de la extradición pasiva por el delito de transporte de estupefacientes?”. *Rev. Crim.*, n.º 2 (2017). file:///C:/Users/-XPC-/Downloads/Dialnet-LaSentenciaRolN90312013DeLaCorteSupremaDeChileUnaA-6226258.pdf
- Henríquez, Miriam Lorena y José Ignacio Núñez. “El control de convencionalidad: ¿Hacia un no positivismo interamericano?”. *Revista Boliviana de Derecho*, n.º 21 (2016). http://www.scielo.org.bo/pdf/rbd/n21/n21_a17.pdf
- Hitters, Juan Carlos. “Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos)”. *Estudios Constitucionales*, n.º 2 (2009). <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002009000200005>
- . “Control de Convencionalidad (Adelantos y retrocesos)”. *Estudios Constitucionales*, n.º 1 (2015). <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002015000100005>
- Hurtado Díaz, Alexandra y Tirson Mauricio Duarte Molina. “La materialización de la función interacción-integración del constitucionalismo multinivel en Colombia de conformidad

- con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”. *Biblioteca digital de Universidad de San Buenaventura*, n.1 (2016). <http://hdl.handle.net/10819/4981>
- Ibáñez Rivas, Juana María. “Control de convencionalidad: precisiones para su aplicación desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Anuario de Derechos Humanos*, n.º 8 (2012). doi:10.5354/0718-2279.2012.20555.
- Jinesta L., Ernesto. “Control de convencionalidad ejercido por los Tribunales y Salas Constitucionales”. *Constitucionalismo y derecho público estudios*. Accedido 4 de enero de 2020. http://www.ernestojinesta.com/_REVISTAS/CONTROL%20DE%20CONVENCIONALIDAD%20EJERCIDO%20POR%20LOS%20TRIBUNALES%20Y%20SALAS%20CONSTITUCIONALES.PDF
- Kant, Immanuel. *Hacia la paz perpetua*. Traducido por Jacobo Muñoz. Madrid: Editorial Biblioteca Nueva, 1999.
- Kelsen, Hans. *Teoría pura del derecho*. Traducido por Moisés Nilve. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 2009. <http://www.herrerapenalosa.com/images/biblioteca/Teoria%20pura%20del%20derecho.%20Hans%20kelsen.pdf>
- Kuhn, Tomas. *La estructura de las revoluciones científicas*. Traducido por Agustín Contin. Argentina: Fondo de cultura económica, 2004. <https://materiainvestigacion.files.wordpress.com/2016/05/kuhn1971.pdf>
- Loianno, Adelina. “El control de convencionalidad y la justicia constitucional Retos de la justicia constitucional y el control de convencionalidad”. *Revista jurídica UCES*. Accedido 4 de enero de 2020. http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/2502/Control_Loianno.pdf?sequence=1.
- López Sánchez, Rogelio. “El artículo 1, párrafo 2, de la Constitución Mexicana como criterio hermenéutico de los Derechos Humanos: su concepción a la luz de la cláusula Constitucional Española”. *Revista de Estudios Jurídicos*, N.º 13 (2013). <HTTPS://150.214.170.182/INDEX.PHP/REJ/ARTICLE/VIEW/1324>
- Lovatón Palacios, David. “Control de convencionalidad interamericano en sede nacional: una noción aún en construcción”. *Direito e Praxis, Revista*, n.º 2 (2017). DOI: 10.12957/dep.2017.27730.
- Machado Martins, Priscila. “La Cosa juzgada en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Revista Jurídica Direito*, n.º 36 (2017).

http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Dir-Paz_n.36.06.pdf

Maldonado Corpus, Rodrigo. “El derecho laboral y el control de convencionalidad”. *Perfiles de las Ciencias Sociales*, n.º 8 (2012). <http://ri.ujat.mx/bitstream/20.500.12107/2519/1/555-1367-A.pdf>

Marcuse, Herbert. *El hombre unidimensional*. Traducido por Antonio Elorza. Barcelona: Editorial Seix Barral, S.A., 1968.

Martínez Lazcano, Alfonso Jaime y Hugo Carrasco Soule. “Sistematización del derecho convencional”. *Mundo revista jurídica UDLA*, n.2 (2017). https://www.researchgate.net/profile/Alfonso_Martinez_Lazcano/publication/326673126_SISTEMATIZACION_DEL_DERECHO_CONVENCIONAL/links/5be62ce34585150b2bab8117/SISTEMATIZACION-DEL-DERECHO-CONVENCIONAL.pdf

Martínez Lazcano, Alfonso Jaime, Eduardo Santiago Pérez y Jaime Alfonso Cubides Cárdenas. “Implicaciones del Control de Convencionalidad: cumplimiento de la Sentencia Radilla Pacheco versus México y el caso de la masacre de Santo Domingo versus Colombia”. *Revista Científica General José María Córdova*, n.º 15 (2015). <http://www.scielo.org.co/pdf/recig/v13n15/v13n15a05.pdf>

Martínez Marín, Andrés y Franci Ríos Rosas. “Los Conceptos de Conocimiento, Epistemología y Paradigma, como base diferencial en la orientación Metodológica del Trabajo de Grado”. *Cinta Moebio*. Accedido 5 de marzo de 2020. [file:///C:/Users/-XPC-/Downloads/25960-1-85083-1-10-20130110%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/-XPC-/Downloads/25960-1-85083-1-10-20130110%20(2).pdf)

Medina, Javier. *Mirar con los dos ojos, Insumos para profundizar el Proceso de Cambio como un dialogo de matrices civilizatorias*. La Paz: La mirada del salvaje, 2010.

Méndez Silva, Ricardo. “Los principios del derecho de los tratados”. *Revista jurídica de la UNAM*. Accedido 2 de enero de 2020. <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/7/art/art4.pdf>.

Mercado, Pedro. *Mutaciones de Leviatan, Legitimación de los nuevos modelos penales*. Madrid: Ediciones Akal, S.A., 2005.

México Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. “Resolución”. En *Juicio No: 912-2010*. 7 de septiembre de 2010. http://www.dplf.org/sites/default/files/scjn_-_expediente_varios_912-2010_0.pdf

Montesquieu. *Del espíritu de las leyes*. Traducido por Nicolás Estévanez. México: Editorial Porrúa, 2003.

- Morales Sánchez, Julieta. “Certeza jurídica del derecho interamericano de Derechos Humanos: avances, reparos y rezagos”. *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, n.º 13 (2013). <http://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/243/242>
- Mosri Gutiérrez, Magda Zulema. “Control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad y su aplicación en la materia fiscal y administrativa”. *Revista I*. Accedido 4 de enero de 2020. <http://adfebc.org.mx/wp-content/uploads/2014/05/Revista-1-Articulo-Mag-Magda-Zulema-Mosri-.pdf>.
- Nietzsche, Friedrich. *El Anticristo, Maldición sobre el cristianismo, Fragmentos póstumos del otoño de 1887*. Traducido El anticristo por Carlos Taurino Rottens y Traducido los Fragmentos póstumos por Paula Porcofisher. La Plata: Terramar, 2006.
- . *La voluntad de poder*. Traducido por Aníbal Froufe. Madrid: Editorial EDAF, S.L., 2012.
- Nogueira Alcalá, Humberto. “Diálogo interjurisdiccional, Control de Convencionalidad y Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en periodo 2006 – 2011”. *Estudios Constitucionales*, n.º 2 (2012): 20. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002012000200003>
- . “El control de convencionalidad por los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y tribunales chilenos”. *Revista Derecho de la Universidad Católica Dámaso A. Larrañaga*, n.º 15 (2017). <http://dx.doi.org/10.22235/rd.v1i15.1375>
- OEA Asamblea General. Evaluación del funcionamiento del Sistema Interamericano de protección y promoción de los Derechos Humanos para su perfeccionamiento y fortalecimiento. 5 de Junio de 2000. AG/RES. 1701 (XXX-O/00). http://www.oas.org/juridico/spanish/ag00/agres_1701_xxxo00.htm
- Olano García, Hernán Alejandro. “Teoría del control de convencionalidad”. *Estudios Constitucionales*, n.º 1 (2016). <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002016000100003>
- ONU Asamblea General. *Carta de las Naciones Unidas*. 26 de junio de 1945. https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/carta_nu.pdf
- ONU Asamblea General. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. 10 de diciembre de 1948. https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/spn.pdf
- Organización de Estados Americanos. Convención Americana sobre Derechos Humanos. “Pacto de San José de Costa Rica”, 22 de noviembre de 1969. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

- Organización de las Naciones Unidas. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. 23 de mayo de 1969. U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, entered into force January 27, 1980. http://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/convencion_viena.pdf
- Oteiza, Eduardo. “Corte Interamericana y Cortes Superiores. El control difuso de convencionalidad ex officio”. *Academia*. Accedido 8 de enero de 2020. https://scholar.google.es/scholar?hl=es&as_sdt=0%2C5&q=Corte+Interamericana+y+Cortes+Superiores.+El+control+difuso+de+convencionalidad+ex+officio+de+Eduardo+Oteiza&btnG=
- Ovalle Favela, José. “La influencia de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el derecho interno de los Estados Latinoamericanos”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n.º 134 (2012): 19-20. <http://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v45n134/v45n134a5.pdf>
- Parent Jacquemin, Juan María. “La Libertad: Condición de los Derechos Humanos”. *Revista de Ciencia Social. Convergencia*, n.º 22 (2000). <https://www.redalyc.org/pdf/105/10502207.pdf>
- Peña, Lorenzo. “Dictadura, Democracia, República: Un análisis conceptual”. *Universidad Autónoma de México*. Accedido 30 de febrero de 2020. <https://digital.csic.es/bitstream/10261/18910/1/toluca.pdf>
- Pérez Fuentes, Carlos Alfredo. “El control de convencionalidad *ex officio* en el marco de post-conflicto en Colombia”. *Saber, Ciencia y Libertad*, n.º 1 (2016). <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/saber/article/view/691/540>
- Pérez Niño, Walter Fernando, Laura Sofía Zambrano Salazar y Emerson Harvey Cepeda Rodríguez. “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”. *Eunomía, Revista en Cultura de la Legalidad*, n.º 9 (2015). <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2808>
- Perú. *Constitución Política*. Registro Oficial, 31 de diciembre de 1993. https://www.oas.org/juridico/spanish/per_res17.pdf
- Pinto, Mónica. “El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”. *Repositorio*. Accedido 3 de enero de 2020. http://repositoriocdpd.net:8080/bitstream/handle/123456789/594/CL_PintoM_PrincipioProHomine_1997.pdf?sequence=1

- Pittier, Lautaro. “Control de convencionalidad en Argentina”. *Revista IIDH*, n.º 1 (2016).
<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r36279.pdf>
- Platón. *La república o el Estado*. Buenos Aires: Terramar, 2014.
- Popper, Karl R. *La sociedad abierta y sus enemigos*. Traducido por Eduardo Loedel. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, S.A., 1994.
- Quinche Ramírez, Manuel Fernando. “El control de convencionalidad y el sistema colombiano”. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, n.º 12 (2009).
<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25586.pdf>
- . “El presidencialismo, el control de convencionalidad y la democracia en los países andinos”. *Revista Coherencia*, N.º 19 (2013).
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5651159>
- Ríos Ruíz, Alma de los Ángeles. “La fuerza vinculante de la jurisprudencia a la luz del Derecho Internacional”. *Perfiles de las Ciencias Sociales*, n.º 11 (2018).
<http://revistas.ujat.mx/index.php/perfiles/article/view/3117/2338>
- Rojas Ortiz, Oscar Jesse. “Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en México: Una propuesta bajo la Teoría Garantista de Luigi Ferrajoli”. *Revista de investigación científica y social, Biblat*, n.º 51 (2013).
<https://biblat.unam.mx/hevila/Cienciaymar/2013/no51/2.pdf>
- Romero, Nicolás Augusto. “El Bloque de constitucionalidad y su justificación dentro del Derecho Constitucional”. *Bolitin del Instituto de Estudios*. Accedido 25 de marzo de 2021. <file:///C:/Users/-XPC-/Downloads/1458-Texto%20del%20art%C3%ADculo-4632-1-10-20190930.pdf>
- Rosario Rodríguez, Marcos del. “La aplicación por parte de las autoridades administrativas del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad”. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, n.º 33 (2015). <http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n33/n33a7.pdf>
- Rousseau, Jean-Jacques. *El Contrato social o principios del derecho político*. Traducido por Carlos Torres. Buenos Aires: Terramar Ediciones, 2012.
- Sagües, Nestor Pedro. “Control de convencionalidad”. Video de YouTube, conferencia: “Control de convencionalidad”, 2015. <https://www.youtube.com/watch?v=3qDfGIbcuDU>
- . “Desafíos del Derecho Procesal Constitucional con relación al Control de Convencionalidad”. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, n.º 1 (2013).
<http://www.revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2013.51.02/152>

- . “El ‘control de convencionalidad’, en particular sobre las constituciones nacionales”. *Estudios Constitucionales*. Accedido 3 de enero de 2020. <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/11/doctrina42322.pdf>.
- . “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”. *Estudios Constitucionales*, n.º 1 (2010). <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v8n1/art05.pdf>.
- . *La interpretación de los Derechos Humanos en las jurisdicciones nacional e internacional*. Buenos Aires: Anticipo de anales, 1998. https://ucu.edu.uy/sites/default/files/pdf/XV_sem_int_dc-e1.pdf
- Salazar Giraldo, Gabriel Jaime. “El doble conforme como garantía mínima del debido proceso en materia penal (Reflexiones de cara al derecho a recurso contra el fallo condenatorio en el orden jurídico-penal colombiano)”. *Revista Ratio Juris*, n.º 21 (2015). file:///C:/Users/XPC-/Downloads/Dialnet-LaDobleConformeComoGarantiaMinimaDelDebidoProcesoE-5728191%20(1).pdf
- Sánchez Parga, José. *Poder, política y gobierno en Maquiavelo*. Quito: Editorial Universitaria Abya- Yala, 2012.
- Schopenhauer, Arthur. *Los dolores del mundo*. Buenos Aires: Editorial Sol 90, 2012.
- Silva Abbot, Max. “Control de convencionalidad interno y jueces locales: un planteamiento defectuoso”. *Estudios Constitucionales*, n.º 2 (2016). <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002016000200004>
- Silva García, Fernando y José Sebastián Gómez Sámano. “El principio pro homine Vs. Restricciones Constitucionales: ¿Es posible constitucionalizar el autoritarismo?”. *Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM*. Accedido 5 de febrero de 2020. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3845/27.pdf>
- Toffler, Alvin. *La Tercera Ola*. Traducido por Carlos Fuentes. México: Plaza & Janes, 1987.
- Toro Huerta, Iván Mauricio del. “La apertura constitucional al derecho internacional de los derechos humanos en la era de la mundialización y sus consecuencias en la práctica judicial”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n.º 112 (2005). <http://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v38n112/v38n112a9.pdf>
- . “El principio de subsidiariedad en el derecho internacional de los derechos humanos con especial referencia al sistema interamericano”. *Instituto de Investigaciones Jurídica de la UNAM*. Accedido 5 de enero de 2020. <https://docplayer.es/50731272-El-principio-de-subsidiariedad-en-el-derecho-internacional-de-los-derechos-humanos-con-especial-referencia-al-sistema-interamericano.html>

- Torres Manrique, Jorge Isaac. “Breves consideraciones a propósito del examen de la convencionalidad. Luces, sombras y agenda pendiente”. *Derecho y cambio social*, 1° de julio de 2018. https://www.derechoycambiosocial.com/revista053/BREVES_CONSIDERACIONES.pdf
- Torres Zúñiga, Natalia. “Control de convencionalidad y protección multinivel de los derechos humanos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”. *Derecho PUCP*, n.º 70 (2013). <https://www.redalyc.org/pdf/5336/533656139018.pdf>
- Tron Petit, Jean Claude y Marco Antonio Pérez Meza. “El control de convencionalidad en México”. *Foro*. Accedido 8 de enero de 2020. <http://jeanclaude.mx/wp-content/uploads/2010/09/Control%20Convencionalidad%20Mexico%202.pdf>
- Trucco, Marcelo F. “El control de convencionalidad en la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su recepción por los tribunales nacionales”. *UAI*. Accedido 3 de enero de 2019. https://www.uai.edu.ar/media/42514/ganadores-2013_el-control-de-convencionalidad-en-la-interpretaci%C3%B3n-de-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos.pdf.
- Truyol y Serra, Antonio. *Fundamentos del derecho internacional público*. Madrid: Editorial Tecnos, 1977.
- Twining, William. *Derecho y globalización*. Traducido por Oscar Guardiola Rivera, Clara Sandoval Villalta y Diego Eduardo López Medina. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2003.
- Urviola Hani, Óscar. “Control de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad como Herramientas y Deberes del Juez en el marco del Estado Constitucional de Derecho”. *OUH*. Accedido 2 de enero de 2019. <https://es.scribd.com/document/344103466/OUH-Control-de-Convencionalidad-Constitucionalidad>.
- Valencia Restrepo, Hernán. “La definición de los principios en el Derecho internacional contemporáneo”. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, n.º 106 (2007). <http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2367495.pdf>.
- Vargas Alfaro, Marvin. “El *consensus* y el control de convencionalidad de la Corte Internacional de Derechos Humanos. Reflexiones a la luz del caso ‘Artavia Murillo y otros’ contra Costa Rica”. *Documentos de Trabajo IELAT*, n.º 96 (2017). <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5891802>

- . “El control judicial interno de convencionalidad: ¿Una verdad absoluta?”. *Revista de Ciencias Jurídicas*, n.º 141 (2017).
<https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/27820/28023>
- . “Las relaciones entre los tribunales internacionales de protección de los Derechos Humanos y los Estados: la doctrina del margen de apreciación nacional versus el control judicial interno de convencionalidad”. *Revista IUS Doctrina*, n.º 2 (2017).
<https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina/article/view/30508/31614>
- Vargas Lima, Alan E. “Bloque de constitucionalidad y convencionalidad en Bolivia”. *Revista de Investigaciones en Ciencias Jurídicas*, n.º 1 (2018): 12.
DOI <https://doi.org/10.33996/revistalex.v1i1.8>
- Velandia Sánchez, Arsenio. “El control de convencionalidad y las decisiones de la procuraduría general de la nación, en Colombia caso Gustavo Petro”. *Inciso, derecho y ciencia política*, n.º 2 (2017). DOI: <https://doi.org/10.18634/incj.19v.2i.817>.
- Vítolo, Alfredo M. “Una novedosa categoría jurídica: el «querer ser». Acerca del pretendido carácter normativo *erga omnes* de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Las dos caras del ‘control de convencionalidad’”. *Pensamiento Constitucional*, n.º 18 (2013).
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/8961/9369>
- Vivas Barrera, Tania Giovanna y Jaime Alfonso Cubides Cárdenas. “Diálogo judicial transnacional en la implementación de las sentencias de la Corte Interamericana”. *Entramado*, n.º 2 (2012): 2.
<https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/entramado/article/view/3436/2827>