

VOLVER A LA TABLA DE CONTENIDO

Ricardo C. Pérez Manrique* (Uruguay)

Control de convencionalidad. Análisis de jurisprudencia

RESUMEN

Este artículo analiza el control de convencionalidad y de constitucionalidad en Uruguay, a partir de la Constitución y de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia. Aborda también la relación entre control de constitucionalidad y de convencionalidad, a partir del estudio de dos sentencias de la Suprema Corte de Justicia, y una de segunda instancia que invoca el control de convencionalidad en los requisitos de aplicación de la prisión preventiva.

Palabras clave: control de constitucionalidad, control de convencionalidad, jurisprudencia.

ZUSAMMENFASSUNG

Hauptgegenstand dieses Artikels ist die Normenkontrolle und die Kontrolle der Vertragskonformität in Uruguay. Die Analyse stützt sich auf die Verfassung sowie die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs. Ausgehend von der Darstellung zweier Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs und einem Urteil aus zweiter Instanz, welches die Anordnung von Untersuchungshaft unter anderem von einer Kontrolle der Vertragskonformität abhängig macht, befasst sich der Beitrag mit dem Verhältnis von Normenkontrolle und Kontrolle der Vertragskonformität.

Schlagwörter: Normenkontrolle, Kontrolle der Vertragskonformität, Rechtsprechung.

ABSTRACT

The principal theme of this article is the conventionality control and constitutionality in Uruguay. It contains an analysis based on the Constitution and the jurisprudence of

* Presidente de la Suprema Corte de Justicia de Uruguay, docente de Derechos Humanos en el Centro de Estudios Judiciales del Uruguay (CEJU), Secretaría Permanente Cumbre Judicial Iberoamericana. secperezmanrique@poderjudicial.gub.uy.

the Supreme Court of Justice. It also addresses the relationship between the control of constitutionality and of conventionality, based on a study of two decisions of the Supreme Court of Justice, and a second-instance decision that invokes the conventionality control in the requirements for the application of preventive detention.

Keywords: constitutional review, conventionality control, jurisprudence.

1. Propósito

El presente trabajo, desarrollado originalmente como conferencia, se propone analizar la forma en que los tribunales de Uruguay han aplicado el control de convencionalidad. A tal efecto, en primer término, se desarrollan las características y el alcance del control de constitucionalidad en la Constitución Nacional. Igualmente, se examina el lugar que en el orden jurídico nacional ocupan los tratados y convenciones de derecho internacional de los derechos humanos de acuerdo con la normativa constitucional y la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia. Finalmente, se analizan dos sentencias de la Suprema Corte de Justicia donde se invoca el control de convencionalidad, y otra de un Tribunal de Apelaciones en lo Penal respecto a las restricciones normativas al cese de la prisión preventiva.

2. Control de constitucionalidad

El control de constitucionalidad está reglamentado en los artículos 256 a 260 de la Constitución Nacional, y sus aspectos procesales, en los artículos 508 a 523 del Código General del Proceso.

Las leyes pueden ser declaradas inconstitucionales por razones de forma o de contenido (art. 256). Los decretos de los gobiernos departamentales que tengan fuerza de ley en su jurisdicción también pueden ser declarados inconstitucionales por las mismas razones (art. 260). Se trata de normas de carácter general, dictadas por los gobiernos departamentales, órganos de descentralización territorial conforme a la Constitución.

El control es concentrado y está a cargo de la Suprema Corte de Justicia, a la que “le compete el conocimiento y la resolución originaria y exclusiva en la materia” (art. 257).

La inconstitucionalidad se puede deducir: a) por vía de acción ante la Suprema Corte de Justicia; el promotor solicita que una norma se declare inaplicable a su respecto con carácter previo a su aplicación en concreto, por ejemplo, ley que crea un tributo. b) Por vía de excepción, que se opondrá en el marco de un procedimiento judicial, ante el juez o tribunal de la causa, por cualquiera de las partes del proceso, el que debe suspenderse inmediatamente y elevarse a la Corte para su resolución.

c) Por vía de oficio por el juez o tribunal de la causa, cuando debe aplicar una norma que entiende inconstitucional; en dicho caso, el proceso se suspende y se eleva a la Corte para su decisión (art. 258).

Pueden solicitar la declaración de inconstitucionalidad quienes invoquen un interés directo, personal y legítimo (art. 258, inc. 1). Para impugnar una norma por inconstitucional, la misma debe ser de ineludible aplicación al caso concreto. El interés debe ser directo, en cuanto la norma impugnada tiene que afectar en forma directa, inmediata y personal al impugnante y debe tener legitimidad. En sentencias de la Corte, hemos sostenido como carácter distintivo del interés, la certeza de que la norma impugnada se ha de aplicar al impugnante.

Finalmente, y en contradicción con el derecho comparado en cuanto a los regímenes de control concentrado, la sentencia de inconstitucionalidad solamente tiene efectos respecto del caso concreto; no tiene efectos derogatorios de la norma impugnada (art. 259).

3. La Suprema Corte de Justicia y el control de convencionalidad

El análisis de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, no solamente en casos de graves violaciones de los derechos humanos durante la dictadura, sino en general, lleva a concluir que este tribunal no hace mención expresa al control de convencionalidad,¹ salvo en dos casos donde es la parte quien lo invoca,² y en el *Caso Sabalsagaray*.³ Posteriormente, lo hace en reciente sentencia.

Para el análisis que se propone, es menester señalar a qué hacemos referencia con la expresión ‘control de convencionalidad’. Al respecto, comparto la necesidad de identificar como control de convencionalidad el proceso de interpretación y de argumentación del bloque de constitucionalidad que, en la comparación con la norma al ser impugnada o *ex officio*, lleva a la conclusión que la misma debe ser inaplicada en función de su contradicción con el derecho internacional de los derechos humanos.

Los casos en que los fallos invocan la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) o la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) como línea argumental para tomar una decisión, no son propiamente control de convencionalidad sino aplicación de la Convención. Resulta

¹ Danilo Rojas Bentancourth, “Control de convencionalidad en Colombia. Entre el control de la Convención y su aplicación”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, año XXI, Bogotá, Fundación Konrad Adenauer, 2015. Comparto la posición del autor en cuanto a la necesidad de distinguir entre aplicación de la Convención y control de convencionalidad.

² Sentencias 1713 y 3637/2011, donde se pretendió control de convencionalidad de normas comunitarias del MERCOSUR, rechazadas por inadmisibles.

³ Sentencia 365/2009, “Sabalsagaray Curutchet, Blanca. Denuncia. Excepción de Inconstitucionalidad arts. 1, 3 y 4 de la Ley N° 15.848”, Ficha: 97-394/2004.

evidente que en la Sentencia del *Caso Sabalsagaray*, la Corte realiza un control de convencionalidad.

El control de convencionalidad se integra con el control de constitucionalidad a través de dos disposiciones de la Constitución Nacional que operan como elementos amplificadores: los artículos 72 y 332.

Según la Constitución, los derechos, deberes y garantía que se establecen a texto expreso no excluyen los “que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno” (art. 72). A su vez, los preceptos de la carta que reconocen derechos, así como los que atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas, no dejarán de aplicarse por falta de la reglamentación respectiva y establecen la forma de integración normativa al respecto (art. 332).

Tratándose de derechos, deberes o garantías inherentes a la personalidad humana o derivados de la forma republicana de gobierno, la Constitución les reconoce igual estatuto que a los que se contienen a texto expreso en la misma. Los derechos, deberes y garantías no establecidos a texto expreso tienen rango constitucional.

Las alegaciones de violación del artículo 72 son comunes en los planteamientos de inconstitucionalidad; la Suprema Corte de Justicia afirma que los tratados o convenciones de derechos humanos se integran por esta vía al sistema constitucional nacional.

Respecto del llamado bloque de constitucionalidad, algunos autores nacionales señalan la existencia de un bloque constitucional –casos de amplio margen a la tarea legislativa concedido por el constituyente– y de un bloque de constitucionalidad con una integración amplia del punto de vista formal –origen supravaleante– y, en sentido material, es el contenido de la norma el que determina si integra el bloque constitucional.⁴

Martín Risso, profesor de Derecho Constitucional uruguayo, entiende que, a partir de la Sentencia 365/2009, para la Suprema Corte de Justicia, a) el derecho internacional de los derechos humanos es directamente aplicable en el ámbito interno (no es que *puede* sino que *debe* aplicarse) y b) el rango normativo de estas normas es al menos similar al de la Constitución (cursivas en el original).⁵

El autor señala más adelante la evolución de la relación entre derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos, que identifica en etapas, a saber: 1) Separación total. 2) Relación inicial a través del artículo 72 de la Constitución; discusión necesaria sobre si el derecho estaba contemplado o no por el artículo 72. 3) Constitucionalización de los derechos internacionales; el criterio es el contrario, es decir, en principio, todos los derechos se constitucionalizan. 4) El bloque

⁴ Carlos Guariglia, *Presunción de constitucionalidad de las leyes*, Montevideo, La Ley Uruguay, 2009.

⁵ Martín Risso, “El DIDH en la jurisprudencia reciente de la SCJ”, *Estudios Jurídicos*, núm. 8, 2010.

de los derechos humanos, coexistencia de dos órdenes normativos: constitucional e internacional, que se rige por el principio de preferencia normativa y *pro homine*.⁶

Entiendo que la doctrina del bloque de constitucionalidad comprende la idea de un *corpus iuris* común, como ha señalado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) desde Velázquez Rodríguez, que constituye un plexo normativo de aplicación obligatoria para los Estados. Ante el caso concreto a consideración del intérprete y del juez o tribunal nacional, debe aplicarse dicho derecho común de la forma que mejor contemple el mejor y más amplio reconocimiento de los derechos y el principio de preferencia normativa. Allí, el control de convencionalidad aparece como elemento de aplicación obligatoria e irrenunciable por aplicación de los principios *pacta sunt servanda* y de respeto de las obligaciones internacionales del Estado.

En esencia, desde el surgimiento en la jurisprudencia de la CIDH respecto de la necesidad de efectuar un control de convencionalidad, la doctrina ha coincidido en que este resulta un instrumento adecuado para mejorar el estándar de respeto y aplicación de los derechos humanos en la región.

El control de convencionalidad debe ser practicado, en primer término, por los tribunales nacionales y, en segundo término, por el sistema regional de derechos humanos, que siempre interviene de manera subsidiaria, *ex post*.

La Suprema Corte de Justicia ha aplicado normativa internacional de la Convención Americana en numerosas oportunidades y ha citado en sus argumentos sentencias de la CIDH: por ejemplo, en las sentencias 505/2013, 144/201 y 162/2015, relativas a responsabilidad del Estado por muerte de reclusos en las cárceles por violación del deber de garantía especial de las personas privadas de libertad. De la misma forma, respecto de convenciones como CEDAW y otras, 620/2012, 55/2014 y 687/2014.

En atención a lo señalado, se trata de casos en que tanto la CADH como la jurisprudencia de la CIDH constituyen elementos relevantes en la argumentación para resolver un caso.

Se han dictado varias sentencias en forma reciente donde se ha declarado que el plazo de prescripción no ha corrido, y dos de los actuales integrantes de la Corte –el ministro Felipe Hounie y el ponente– entendemos que se trata de delitos de lesa humanidad y, por tanto, son imprescriptibles.

Esas sentencias son, entre otras, las siguientes: 127 de 7 de mayo de 2015, “Ribero Ugartamendía. Homicidio especialmente agravado como crimen de lesa humanidad. Casación Penal”; 935 de 29 de julio de 2015, “Perrini. Denuncia. Casación”; 1061 de 12 de agosto de 2015, “Berreta Hernández. Su muerte. Casación Penal”.

En estas sentencias, enfrentadas a la decisión en casación respecto de la prescripción de delitos cometidos durante la dictadura, dos magistrados aplicamos el bloque de constitucionalidad, invocando tratados internacionales sobre imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y en caso del autor, invocando el artículo 239,

⁶ *Ibid.*, pp. 312-314.

numeral 1.º de la Constitución. Al resolver sobre el fondo, la Corte, con su actual integración y por mayoría, se ha pronunciado por distintas razones, entendiendo que no prescribieron los delitos por graves violaciones de los derechos humanos durante la dictadura.

En el mismo sentido, los tribunales inferiores continuamente realizan aplicación de la CADH y de la jurisprudencia de la CIDH al resolver en el ámbito de sus competencias.

4. El control de convencionalidad en el derecho positivo de Uruguay

Debe destacarse que la Ley de Medios de Comunicación Audiovisual 19.307 de diciembre de 2014 contiene una norma que introduce, en el área de su incumbencia, un control de convencionalidad que abarca tanto los aspectos dispositivos como los interpretativos de las decisiones de la Corte y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Dicha ley es obligatoria para el administrador y para los jueces de todas las instancias:

Artículo 2º. (Interpretación de la ley).- Constituyen principios rectores para la interpretación y aplicación de la presente ley las disposiciones consagradas en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asimismo, *se tomarán en cuenta muy especialmente los criterios recogidos en las sentencias y opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en las resoluciones e informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, siempre que ello no implique disminuir los estándares de protección establecidos en la Constitución de la República, en la legislación nacional o reconocidos por la jurisprudencia nacional.* (Cursiva del autor)

La ley señala lo que, entiendo, es la línea correcta en materia de aplicación del control de convencionalidad y de armonización del *ius commune*.

5. El control de convencionalidad y el orden jurídico nacional

Se ha sostenido que en el régimen uruguayo de control concentrado de la constitucionalidad, donde únicamente la Suprema Corte de Justicia puede resolver la inaplicación de una ley o decreto de un gobierno departamental con fuerza de

ley (Constitución, arts. 256 y 257), es a esta a la que le corresponde efectuarlo en exclusividad con el efecto de declarar su aplicación.⁷

En lo personal, sin perjuicio de lo anterior, entiendo que, en un régimen de control concentrado, el margen de decisión se acota para los jueces inferiores, pero, en definitiva, los criterios de “interpretación conforme” pueden tener idénticas consecuencias desde el punto de vista del resultado del proceso en concreto donde se resuelve. Es menester interpretar conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos para resolver.

Veremos ahora casos en que recientemente se ha invocado el control de convencionalidad.

- a) Sentencia 365/2009, Caso Sabalsagaray, inconstitucionalidad Ley 15.848 que decreta una amnistía encubierta para violaciones a los derechos humanos durante la dictadura.

La ley dispuso la caducidad de la pretensión punitiva del Estado en casos de violaciones de los derechos humanos durante la dictadura. Si el Poder Ejecutivo entiende que un caso está amparado por la ley, el sistema judicial debe abstenerse de intervenir.

Blanca Sabalsagaray fue muerta por torturas durante la dictadura, y la aplicación de la ley constituyó un obstáculo para investigar los hechos. Se dedujo inconstitucionalidad, invocando, entre otros, la contradicción de la norma con los artículos 1.1, 2, 8.1 y 25.1 de la Convención Americana.

La Corte declara la inconstitucionalidad, invoca la existencia del bloque de constitucionalidad, y dedica un largo capítulo a la relación entre la ley impugnada y el sistema interamericano de derechos humanos. Invoca varias sentencias de la CIDH, así como de tribunales y cortes constitucionales de la región en cuanto a la ilegitimidad de las leyes de amnistía. En consecuencia, realiza control de convencionalidad, entre otros argumentos, y declara la inconstitucionalidad de la norma.

- b) SCJ, Sentencia 87/2016 inaplicación de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual. Publicidad electoral.

Por Sentencia 87/2016 de 11 de abril del corriente año, la Suprema Corte de Justicia en mayoría declaró inconstitucional e inaplicable al Partido Independiente el artículo 143 de la Ley 19.307, en cuanto le impide acceder a la cuota parte que le corresponde en la distribución igualitaria (por partes iguales) del total de minutos asignados para la publicidad electoral gratuita.

⁷ Jorge Larrioux, “Diálogos judiciales y control de convencionalidad y constitucionalidad en el sistema interamericano”, *La Justicia Uruguaya*, núm. 151, 2015, pp. 139-141; y Rubén Correa Freitas, “Supremacía constitucional y control de convencionalidad en el Uruguay”, *La Justicia Uruguaya*, núm. 152, 2015.

La norma en cuestión, inserta en la Ley de Medios de Comunicación Audiovisual, estableció la distribución gratuita de publicidad electoral de los partidos políticos. El 20% se distribuirá en forma igualitaria y el 80% en forma proporcional al caudal de votos recibidos en la elección anterior.

El Partido Independiente impugnó la inconstitucionalidad de la norma.

La mayoría de la Corte sostuvo:

Finalmente, en ejercicio del control de convencionalidad, se advierte que el artículo 77 numeral 11 de la Constitución⁸ se complementa con el artículo 13 numeral 3° de la Convención Americana (Pacto de San José de Costa Rica) sobre libertad de pensamiento y de expresión al disponer que: “No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos...”. En tal sentido, la CIDH afirma que: “El ejercicio de los derechos políticos y la libertad de pensamiento y de expresión se encuentran íntimamente ligados y se fortalecen entre sí” (Convención Americana, Comentario, KAS, pág. 333).

Entonces, el principio debe ser que los partidos políticos participen en condiciones de igualdad y no discriminación, para lo cual el Estado no sólo no debe obstaculizar por vías indirectas tal ejercicio, sino actuar medidas positivas para favorecer su más amplia libertad.

En esta sentencia, la Corte con su actual integración invocó en mayoría y a texto expreso el control de convencionalidad. Así, sostuvo que la norma impugnada afectaba el principio de libertad de expresión en general y condicionaba a los partidos políticos en la difusión de sus ideas, lo que significa también afectación del artículo 13, numeral 3 de la Convención Americana: “No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos”.

Corresponde señalar que, como se indicó anteriormente, el artículo 2 de la norma impugnada refiere a la jurisprudencia y a los fundamentos de los fallos de la Corte IDH como criterios de interpretación de la ley.

En lo personal, no he estado de acuerdo con la mayoría por aplicación del criterio de interpretación conforme a la Constitución, que claramente establece representación proporcional integral como criterio de asignación de cargos electivos, y aun de recursos para las campañas, en ley no impugnada hasta el momento.

⁸ Artículo 77:

11) El Estado velará por asegurar a los partidos políticos la más amplia libertad. Sin perjuicio de ello, los partidos deberán:

a) ejercer efectivamente la democracia interna en la elección de sus autoridades;
b) dar la máxima publicidad a sus Cartas Orgánicas y Programas de Principios, en forma tal que el ciudadano pueda conocerlos ampliamente.

En mi criterio, la interpretación de la norma impugnada conforme a la Constitución determina que no se está ante una restricción o limitación indebida a la libertad de expresión, por la forma de distribución de la propaganda sin cargo de los partidos políticos. Ello es así en cuanto el principio de proporcionalidad a los votos emitidos tiene rango constitucional y su aplicación al caso no significa contradicción con la Constitución.

De allí que ninguna afectación constitucional ni convencional deriva de la norma impugnada.

- c) Sentencia 221/2013, Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1er. Turno, control de convencionalidad para inaplicar normas que imponen la prisión preventiva por razones no procesales.

El régimen de prisión preventiva en el Uruguay está establecido por los artículos 27 de la Constitución de la República y 138 del Código del Proceso Penal, que se deroga a partir del 16 de julio de 2017.

En el caso de delitos cuya condena mínima sea de dos años de penitenciaría (reclusión) o en el caso en que el Ministerio Público anuncie pena superior a dicho guarismo está prohibida la excarcelación provisional. La prisión preventiva es preceptiva *ministerio legis*.

Solamente se podrá obtener la libertad después de dictada la sentencia definitiva. Esta disposición es una de las razones del alto porcentaje de presos sin condena en Uruguay.

En el caso se tramita la excarcelación provisional de una persona procesada por un delito de rapiña con un mínimo superior a los dos años de penitenciaría, inexcusable, según las normas citadas. El Tribunal realiza las siguientes consideraciones y decreta la libertad provisional, ejerciendo, según su criterio, control de convencionalidad, pues entiende que es posible disponer el cese de la prisión preventiva e invoca el artículo 9.3 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Invoca la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia en el *Caso Sabalsagaray*, ya analizado.

El Tribunal considera que, en aplicación del control de convencionalidad, dichas normas no deben impedir la excarcelación del indagado, toda vez que de sostenerse tal interpretación se estaría actuando contrariamente a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Luego de un análisis del caso y del marco jurídico dentro del bloque de constitucionalidad, concluye:

Por ende, habida cuenta de que tampoco existen otros elementos que permitan sostener (demostrar) que su liberación importará algún riesgo procesal: “no es legítimo invocar las ‘necesidades de la investigación’ de manera general y abstracta para justificar la prisión preventiva. Dicha justificación debe fundamentarse en un peligro efectivo de que el proceso de investigación

será impedido por la liberación del acusado” (CIDH, Informe 2/97, párrafo 34); la Sala, en aplicación oficiosa del control de convencionalidad al que se encuentra jurídicamente obligada: “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” (Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124); habrá de proceder al amparo de la pretensión incoada por la Defensa, y en tal mérito a decretar el cese de la cautela máxima impuesta. (Subrayado en el original)

La Sala realiza control de convencionalidad *ex officio* para inaplicar al caso en estudio las limitaciones normativas al régimen de libertad provisional.

Creo que la situación es de especial relevancia para un tribunal penal que falla respecto de la libertad de una persona y que invoca en su línea argumental el control de convencionalidad de oficio.

6. Conclusiones

Como se afirmó al inicio, existen distintas formas de hacer efectivo el control de convencionalidad.

En un régimen de control concentrado de constitucionalidad como es el de Uruguay, la decisión que determina la desaplicación de una norma por contraria a la Constitución o a la Convención Americana corresponde a la Suprema Corte de Justicia con competencia originaria y exclusiva, determinada en la Constitución de la República para efectuar este tipo de declaración para el caso concreto.

Pero eso no impide que, en su tarea de aplicación del derecho, los tribunales de mérito efectúen control de convencionalidad y realicen una interpretación del derecho positivo a partir del derecho internacional de los derechos humanos.

La sentencia de un Tribunal Penal comentada parece ser una demostración de diálogo entre jurisdicciones.

He sostenido que el citado artículo 27 de la Constitución uruguaya delega en el legislador la definición de qué delitos resultan inexcusables, es decir, desconoce la función cautelar de la prisión preventiva y, a partir de la gravedad de las conductas, se produce una suerte de reproche anticipado sin reparar en el estado de inocencia, que es contrario a la Convención Americana.

En la sentencia citada, el Tribunal hace un razonamiento desde la Convención para cuestionar la legislación constitucional y legal, y entender que en aplicación de los artículos que cita del derecho convencional y de la jurisprudencia de la Corte IDH igualmente se encuentra en condiciones de otorgar la libertad provisional.

En el caso concreto falla conforme las normas invocadas: 9.3 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, jurisprudencia y fundamentos de los fallos que cita de la Corte IDH y recomendaciones de la CIDH.

Pienso que los casos citados constituyen muestras de un avance del diálogo interjurisprudencial, respetuoso de las particularidades de cada jurisdicción. Mucho se ha hablado y escrito sobre el diálogo entre la jurisdicción de la CIDH y la de los tribunales nacionales.

En el caso de Uruguay, la CIDH ha criticado duramente, en la respectiva sentencia de seguimiento del cumplimiento del *Caso Gelman*, la decisión que declaró la inconstitucionalidad de los artículos 2 y 3 de la Ley 18.831. Estos artículos declaran como de lesa humanidad e imprescriptibles los delitos cometidos por el Estado durante la dictadura que se inició en 1973.

He sido discordante en dicha sentencia, entendiéndola que la ley no innova en el orden jurídico nacional, en cuanto, desde la primera Constitución de 1830, la Suprema Corte de Justicia tiene competencia originaria y exclusiva, entre otras, para juzgar delitos contra el derecho de gentes (art. 239, 1). Obligación en consecuencia preexistente al Estado nacional.

Ello ha llevado a que se haya dificultado el “diálogo”, que se debe entender en términos creativos y respetuosos, por eso lo calificamos como socrático. Un diálogo que se desarrolla en el marco del respeto a la jurisdicción y competencia de los tribunales supranacionales y también de los tribunales nacionales.

Es necesario tener en cuenta que los principios de subsidiariedad y de intervención *ex post* de los tribunales supranacionales ponen en los tribunales nacionales el rol de garante de los derechos humanos justamente en el momento en que estos son amenazados o vulnerados. Este rol debe ser reforzado y estimulado en la aplicación del bloque de constitucionalidad.

En la inauguración del Año Judicial Interamericano, en San José de Costa Rica, en febrero de este año, señalé al respecto:

Pensamos que el caso uruguayo es una alternativa al diálogo jurisprudencial, más allá de la obvia necesidad de un diálogo horizontal serio y respetuoso de las posiciones, que contemple la instancia socrática de intercambio real de distintas posiciones y la generación de un círculo virtuoso de más y mejor calidad en la garantía y aplicación de los derechos humanos en la región.

Reitero, solo una noción de sistema, con sus propias reglas, en un derecho común universal, regional y nacional, en que se busque la mejor protección de los derechos de las personas, permitirá un verdadero diálogo, superador de diferencias y de progreso y avance en la protección de los derechos humanos.

Bibliografía

- CORREA FREITAS, Rubén, “Supremacía constitucional y control de convencionalidad en el Uruguay”, *La Justicia Uruguaya*, núm. 152, 2015.
- GUARIGLIA, Carlos, *Presunción de constitucionalidad de las leyes*, Montevideo, La Ley Uruguay, 2009.
- LARRIEUX, Jorge, “Diálogos judiciales y control de convencionalidad y constitucionalidad en el sistema interamericano”, *La Justicia Uruguaya*, núm. 151, 2015.
- Risso, Martín, “El DIDH en la jurisprudencia reciente de la SCJ”, *Estudios Jurídicos*, núm.8, 2010.
- ROJAS BETANCOURTH, Danilo, “Control de convencionalidad en Colombia. Entre el control de la Convención y su aplicación”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, año XXI, Bogotá, Fundación Konrad Adenauer, 2015.