

This file has been cleaned of potential threats.

If you confirm that the file is coming from a trusted source, you can send the following SHA-256 hash value to your admin for the original file.

8b617158826c39d48f6310bcb5ffd3a9729d26d34aac1f6f24cd0a292b50eb01

To view the reconstructed contents, please SCROLL DOWN to next page.

RAFAEL PÉREZ JARAMILLO



CRITERIOS JURISPRUDENCIALES
DE LA CORTE INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS SOBRE
CONTROL DE
CONVENCIONALIDAD

Procuraduría de la Administración
Departamento de Derechos Humanos

**CRITERIOS JURISPRUDENCIALES
DE LA CORTE INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS SOBRE
CONTROL DE
CONVENCIONALIDAD**

CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS SOBRE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Rafael Pérez Jaramillo



Procuraduría de la Administración
Departamento de Derechos Humanos

**CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
SOBRE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD**

Primera edición: Octubre de 2021

© PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN
Calle 34, ave. Cuba
La Exposición, antiguo Palacio de Bellas Artes
Panamá, Rep. de Panamá
Tel. (504) 500-3350
www.procuraduria-admon.gob.pa

Se autoriza la reproducción total o parcial de los capítulos de este libro, indicando la fuente y el autor, y se envíe un ejemplar impreso de la publicación en que se incorporará la cita, a los titulares del *copyright*.

Índice

Presentación: Alonso Illueca.....	11
Del Estado constitucional de Derecho al Estado convencional de Derecho: Rigoberto González Montenegro.....	15
Palabra preliminares: Rafael Pérez Jaramillo	39
Control de convencionalidad.....	41
1. SIGNIFICADO Y ALCANCE DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.....	41
a. Primera enunciación jurisprudencial del control de convencionalidad (2006).....	41
b. Concepto de control de convencionalidad.....	42
2. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL Y NUEVOS ELEMENTOS CONCEPTUALES	43
a. <i>Ex officio</i> y verificación de compatibilidad entre normas internas y la Convención	43
c. Corresponde a jueces y órganos vinculados a la administración de justicia	44
d. Es una obligación de toda autoridad pública	45
e. Su ejercicio se extiende también a otros tratados	48
f. Se debe considerar la Convención Americana y la interpretación de la Corte IDH	48
g. Puede implicar la adecuación o supresión de normas.....	49
h. Interpretación de normas	54
i. Control de convencionalidad en las opiniones consultivas.....	64
3. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH PARA EJERCER EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD	66

a.	Corte IDH es la intérprete última de la Convención Americana.....	66
b.	Cosa juzgada y sus efectos para los Estados partes y no partes en un proceso.....	67
4.	CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL AMBITO INTERNO.....	70
a.	Principio de complementariedad o subsidiariedad	70
5.	FORMAS DE IMPLEMENTACIÓN EN EL ÁMBITO INTERNO Y CASOS NACIONALES	86
a.	La CADH no impone un determinado modelo de control de convencionalidad	86
b.	Pronunciamientos de la Corte IDH y aplicaciones del control de convencionalidad.....	86
c.	Jurisprudencia de tribunales nacionales y control de convencionalidad	93
6.	CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN CAPACITACIÓN INTERNA DE LOS ESTADOS.....	112

Presentación

Licenciado Alonso Illueca

La publicación de “Criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre control de convencionalidad”, por el Departamento de Derechos Humanos de la Procuraduría de la Administración a cargo del licenciado Rafael Pérez Jaramillo, constituye un aporte singular y muy enriquecedor a la literatura nacional en materia de derechos humanos. A través de la compilación de cada uno de los párrafos en los que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tanto en su jurisdicción contenciosa como consultiva, hace referencia al control de la convencionalidad, el licenciado Pérez Jaramillo nos ofrece una herramienta muy útil e importante para los académicos, los investigadores y los abogados practicantes en la materia.

Esta publicación nos introduce de forma clara y sencilla a su objeto de estudio, sépase el control de la convencionalidad, mediante un didáctico artículo del señor Procurador Rigoberto González Montenegro, titulado “Del Estado constitucional de Derecho al Estado convencional de Derecho”. El artículo sostiene que a través del reconocimiento del carácter evolutivo de los derechos humanos el Estado constitucional de derecho debe evolucionar a un Estado convencional de derecho. Para tal fin, argumenta el autor, el control de la convencionalidad es una herramienta fundamental, pues siendo los convenios de derechos humanos instrumentos vivos cuya aplicación e interpretación debe responder a la evolución de los tiempos, el control de la convencionalidad es el mecanismo idóneo para que los Estados a través de sus propios sistemas jurisdiccionales, implementen de forma paulatina y progresiva los estándares jurídicos desarrollados en la jurisprudencia interamericana.

El desarrollo progresivo de los derechos humanos en el sistema interamericano mediante la jurisprudencia la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), tiende a generar, de forma periódica,

interesantes debates teóricos acerca de la obligatoriedad de estos dictámenes para países como Panamá. La presente publicación es tendiente a favorecer la postura de que estamos ante desarrollos que los Estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos están llamados a implementar dentro de su derecho interno. Esto no solamente se limita a los casos contenciosos de la Corte pues también se extiende a sus opiniones consultivas y las interpretaciones de la Convención Americana de Derechos Humanos. A través de la compilación jurisprudencial queda claro que las opiniones consultivas de la Corte poseen efectos jurídicos innegables y que en la práctica son acatadas por los Estados. Lo anterior se desprende de la necesidad que tienen los Estados de realizar un control de convencionalidad de carácter preventivo, pues las opiniones consultivas constituyen una guía para lograr el eficaz respeto y garantía de los derechos humanos.

La Corte IDH tiene dos tipos de jurisdicciones, según la propia CADH: la jurisdicción contenciosa (art. 62, CADH) y la jurisdicción consultiva (art. 64, CADH). La jurisdicción contenciosa busca garantizar un derecho lesionado, depende de la previa aceptación de los Estados (aceptada por Panamá el 29 de febrero de 1990) y culmina con un fallo vinculante y ejecutable (de decidirse así). Por su parte, la jurisdicción consultiva interpreta normas jurídicas de instrumentos internacionales, incluyendo la CADH y tratados relativos a la protección de los derechos humanos. El procedimiento consultivo es no contencioso, es decir no hay partes involucradas, ni existe un litigio a resolver, no depende de la aceptación previa de los Estados y culmina con una interpretación, no con un fallo o condena.

En el caso de la jurisdicción contenciosa, el control de la convencionalidad como elemento fundamental de la jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos, persigue la adopción de estándares mínimos y comunes a todos los Estados del hemisferio. Este control de la convencionalidad sirve, en palabras sencillas, para que los Estados parte de la CADH implementen en su derecho interno, los desarrollos progresivos en materia de derechos humanos que la Corte IDH ha establecido a través de jurisprudencia. Es decir que, si bien no todos los Estados son partes del litigio, la decisión que emana de la Corte IDH sí los afecta y los obliga, en consecuencia, a adecuar su derecho interno a la misma, pues estamos ante un derecho comunitario con estándares mínimos y comunes a todos los Estados parte del sistema y sujetos a la jurisdicción de la Corte IDH. La jurisprudencia de la Corte pasa por la atribución de responsabilidad internacional al Estado objeto del litigio por actos internacionalmente ilícitos, sépase, por la violación

de derechos humanos. No obstante, la jurisprudencia no se queda ahí, pues también busca el desarrollo de un tronco común, de un cúmulo de normas mínimas aplicables a todos los Estados del hemisferio, ahí radica la importancia del control de la convencionalidad.

En el caso de la jurisdicción consultiva, la figura del control de la convencionalidad tiende a generar mayor polémica. La Corte IDH ha reconocido que sus opiniones consultivas, como la de otros tribunales internacionales, por su propia naturaleza, no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa (OC-1/82, párr.51; OC-3/83, párr. 32). Sin embargo, la misma Corte IDH ha esbozado que sus opiniones tienen efectos jurídicos innegables (OC-15/97, párr. 26).

En palabras de la Corte IHD, los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación debe acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Al identificar un conjunto de conductas que violarían una pluralidad de derechos, entre estos el derecho a la igualdad y no discriminación, así como el principio de la dignidad humana, la Corte IDH puede advertir a los Estados del hemisferio, mediante una opinión consultiva, que ciertas prácticas dentro de sus jurisdicciones pueden constituirse en violaciones a los derechos humanos y, consecuentemente, en actos internacionalmente ilícitos. Es muy probable que los criterios jurídicos expuestos en las opiniones consultivas guiarán a la Corte IDH en futuros casos contenciosos. Consecuentemente, el parámetro de convencionalidad debe ser ampliado a las opiniones consultivas. Es decir, los Estados deben realizar el correspondiente control de convencionalidad sobre lo que señala la Corte IDH, en el ejercicio de su competencia consultiva (ver OC-21/14, párr. 31), pues la opinión consultiva contribuirá de forma preventiva a lograr el eficaz respeto y garantía de los derechos humanos

Cuando un Estado firma un tratado adquiere derechos y obligaciones internacionales, desprendiéndose a su vez de ciertas facultades y competencias soberanas. Todo tratado tiene un objeto y un fin, el cual se salvaguarda mediante sus disposiciones. En el caso del sistema interamericano de derechos humanos, cuya piedra angular es la CADH, su propósito central es la protección de los derechos fundamentales de todos los seres humanos. La Corte IDH, mediante su función jurisdiccional, salvaguarda dicho propósito. En consecuencia, los Estados deben adoptar las medidas necesarias para asegurar la tutela efectiva de los derechos de todas las

PRESENTACIÓN

personas sujetas a su jurisdicción y en tal sentido, el control de la convencionalidad es un excelente punto de partida.

Del Estado constitucional de Derecho al Estado convencional de Derecho

Rigoberto González Montenegro

Sumario: I. Una explicación introductoria. II. Del Estado constitucional al Estado convencional de Derecho. III. Un concepto de Estado constitucional y convencional de Derecho. IV. Unas reflexiones finales a manera de conclusión.

I. UNA EXPLICACIÓN INTRODUCTORIA

No cabe duda que la instauración del denominado Estado constitucional de Derecho, tal y como hoy día se le concibe, ha significado un gran avance en cuanto a la limitación del poder del Estado se trata, así como en cuanto al reconocimiento y protección de los derechos fundamentales.

Con el afianzamiento de esta modalidad del Estado de Derecho, la idea de la existencia de la Constitución como la norma de superior jerarquía se fortalece.

Ello no obstante, la evolución en procura de reconocer y garantizar nuevos derechos fundamentales no termina, en manera alguna, con los derechos así regulados en la Constitución.

Se entiende, de esa manera, que de lo que se trata ahora es de ampliar tales derechos y hacerlos eficaces a lo interno de los Estados, que es lo que se busca con la aprobación de los tratados y convenciones sobre derechos humanos.

Esto ha dado lugar a que haya cambiado el paradigma en cuanto a la tutela de los derechos humanos, al reconocerse la jurisdicción de protección de los derechos así regulados en dichos instrumentos internacionales.

Las reflexiones que se exponen en el presente trabajo, pretenden dar unas luces al respecto.

II. DEL ESTADO CONSTITUCIONAL AL ESTADO CONVENCIONAL DE DERECHO

Cuando en la doctrina se debate sobre lo que implica el Estado constitucional de Derecho, se está aludiendo a aquel tipo o modalidad de Estado de Derecho que se sustenta, sobre la base de la existencia de una Constitución que responde, a una concepción doctrinal concreta y que posee, además, plena eficacia normativa.

Es decir, aludir al Estado constitucional de Derecho implica referirse, a un Estado que cuenta con una Constitución que responde, a su vez, a lo que se conoce como el constitucionalismo y que, como norma jurídica, la Constitución despliega su fuerza normativa a fin de garantizar, por una parte, los derechos fundamentales y, por la otra, como límite al ejercicio del poder político del Estado.

A partir de ahí, ante tal supuesto, la Constitución así existente, así entendida, se impondrá sobre el resto de las otras normas jurídicas que se elaboren y aprueben en dicho Estado.

En concreto, el Estado constitucional de Derecho se fundamenta, en lo que ha venido a conocerse, como el principio de supremacía constitucional. De acuerdo a dicho principio, la Constitución, además de establecerse como norma jurídica, se le concibe como la norma jurídica de supremacía sobre todas las demás leyes y normas jurídicas del Estado.

De acuerdo a este principio, como lo anota Néstor Pedro Sagües, “el sector más significativo”, de las normas constitucionales, “goza de un rango o alcurnia superior al resto del derecho positivo: tiene supremacía, de tal modo que las normas inferiores o las conductas opuestas a él, son jurídicamente inválidas”¹.

¹ Sagües, Néstor Pedro. *Los principios específicos del Derecho constitucional*. Universidad Externado de Colombia, Colombia, 1992, pp. 27-28.

El surgimiento, establecimiento, desarrollo y consolidación del Estado constitucional vino a representar, de ahí, el cambio de todo un paradigma tanto político como jurídico. Esto es así toda vez que, a partir de ahí, se ha venido a entender, que todos los poderes constituidos del Estado constitucional, incluyendo el poder legislativo, quedarían sometidos a lo previsto en la Constitución.

De esta manera, el poder político quedaba sujeto, en sus diversas formas de actuación, a lo que se tenía previsto en la Constitución, con lo que era posible garantizar, de acuerdo a unos parámetros mínimos, el ejercicio de los derechos fundamentales regulados en tal norma suprema.

Para hacer efectivo dicho principio de supremacía constitucional, se configuró, de acuerdo a distintos modelos, todo un control de la constitucionalidad. Surgió, de esa manera, lo que con el tiempo ha venido a llamarse, desde ciertos sectores de la doctrina, como la justicia o jurisdicción constitucional.

Dicho control de constitucionalidad permite, a través de un proceso jurisdiccional, poder verificar, previa confrontación entre la norma de inferior jerarquía y la Constitución, si aquélla se ajusta, o si es conforme o no con la norma suprema constitucional. De comprobarse que la norma o ley cuestionada es infractora de la Constitución, se produce la inconstitucionalidad de ésta, por lo que se hace prevalecer, de ahí, la Constitución por ser ésta la norma de superior jerarquía de todo el ordenamiento jurídico del Estado.

Es esto lo que constituye la característica esencial del denominado Estado constitucional de Derecho. Un Estado que se sustenta sobre la existencia de una norma de superior jerarquía a las otras, y que se hace valer, vía el control de constitucionalidad, a objeto de hacer efectivo los límites establecidos al poder político en ella formulado, los que se hace con miras a garantizar los derechos fundamentales en la Constitución reconocidos.

De lo sucintamente expuesto y explicado, se derivan las que pudieran considerarse, como las particularidades que configuran, y permiten distinguir, lo que constituye un Estado constitucional de Derecho.

Dichas particularidades podrían enunciarse de la siguiente manera:

- i) para que exista un Estado constitucional de Derecho, se requiere que se establezca previamente, una Constitución;

- ii) que dicha Constitución responda a lo que se conoce como el constitucionalismo, entendiendo por éste, toda una corriente jurídico-política, según la cual, la Constitución debe contener, toda una serie de valores y principios en base a los cuales, el poder político del Estado ha de quedar limitado y condicionado, en su ejercicio, a lo establecido en la Constitución, y además, que en esta norma de superior jerarquía, han de quedar reconocidos, toda una serie de derechos a favor de los integrantes de la sociedad, derechos que pasan a denominarse, como derechos fundamentales;
- iii) que por razón de lo anterior, al ser la Constitución, la norma de superior jerarquía, todas las demás leyes y normas jurídicas, como la actuación de todas las autoridades del Estado, han de quedar sujetas a lo previsto en la Constitución;
- iv) y que para que lo configurado en la Constitución se respete y sea eficaz, ésta ha de contar con un mecanismo jurisdiccional, que haga posible imponerla, ante todas las leyes y actuaciones que le sean contrarias, mecanismo que se conoce como el control de constitucionalidad.

Éstas, a grandes rasgos, y para los fines de las presentes reflexiones, vendrían a ser las particularidades que permiten identificar, hoy día, lo que constituye un Estado constitucional de Derecho.

Ahora bien, ¿qué ha venido a cambiar, con el surgimiento de lo que se conoce en la doctrina, como el control de convencionalidad? Que ahora, además del control de constitucionalidad, han de contar, tener presente y llevar a cabo los operadores del sistema de administración de justicia, un control de convencionalidad.

Expresado esto, la pregunta que se impone es, ¿de qué trata y en qué consiste dicho control de convencionalidad?

A objeto de tener una idea preliminar de lo que trata el control de convencionalidad, y que nos permita dar respuesta a la pregunta formulada, consideramos pertinente citar, lo que sobre este control nos dice el jurista paraguayo, Pablo Darío Villalba Bernié, cuando señala que:

“El control de convencionalidad constituye una noción que se ha puesto de moda en el derecho interamericano, marcando un sendero a seguir en la estela de la armonización del orden

jurídico interno con el orden internacional de los derechos humanos, dos estamentos que necesitan sintonizar la misma frecuencia, y que por medio del control de convencionalidad, si bien no podría asegurarse su compenetración irrestricta se abren surcos para que así sea en el futuro”².

A ello adiciona el citado jurista de Paraguay, a objeto de precisar la idea planteada sobre lo que es el control de convencionalidad, que:

“En líneas generales, el control de convencionalidad dimana del ‘principio de convencionalidad’ ligado a la obligación que tienen los Estados de adoptar en el derecho interno todas las disposiciones necesarias para asegurar a sus ciudadanos el ejercicio pleno de los derechos y libertades consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos”³.

Como se deduce de lo expuesto por el autor citado, al existir la Convención Americana sobre Derechos Humanos, surge, de parte de los Estados que la han ratificado, su obligación de adecuar y hacer conforme su derecho interno, a los parámetros fijados en dicha Convención en materia de derechos humanos. La obligación así contraída surge, como lo expresa el citado jurista, del “principio de convencionalidad”, mediante el cual se exige, que el derecho interno de los Estados Parte de la Convención Americana, sea conforme a su contenido, lo que se establece así, a objeto de hacer efectivos y garantizar en dichos Estados, los derechos humanos en tal Convención regulados.

Esta idea tomó mayor relevancia, a raíz del *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, cuando en la Sentencia de 26 de septiembre de 2006, proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, este tribunal supranacional dejaba consignado lo siguiente:

“123. La descrita obligación legislativa del artículo 2 de la Convención tiene también la finalidad de facilitar la función del Poder Judicial de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular. Sin embargo, cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el

² Villalba Bernié, Pablo Darío. *Jurisdicción supranacional*. Edit. Ediciones Nueva Jurídica, Colombia, 2017, p. 509.

³ *Ibidem*, p. 509.

Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana.

124. 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.

125. En esta misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que ‘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’. Esta

regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969”⁴.

En base al criterio doctrinal como al jurisprudencial expuesto, nos es posible contar con los elementos mínimos y necesarios como para poder dar respuesta, a la pregunta que nos formuláramos en cuanto a saber, de qué trata y en qué consiste el control de convencionalidad.

En ese sentido, el control de convencionalidad es el mecanismo mediante el cual, es posible entrar a verificar, si el derecho interno de un Estado Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es o no conforme a los parámetros convencionales que sobre derechos humanos se establecen en dicha Convención así como a la jurisprudencia que sobre ésta emita la Corte Interamericana.

El control de convencionalidad tiene, de ahí, un objetivo claro y preciso, hacer efectivo, a lo interno de los Estados Parte de la Convención Americana, los derechos humanos, para lo cual el derecho interno del Estado de que se trate, de no ser conforme con los parámetros convencionales, deberá adecuarse, ajustarse, hacerse conforme y, de ser el caso, removerlo, no aplicarlo o derogarlo, por ser contrario o menoscabar los derechos humanos previstos en la Convención.

Lo importante y fundamental es que, a partir de la Sentencia de 26 de septiembre de 2006, emitida por la Corte Interamericana por razón del *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, se dispuso, como se vio, que todos los jueces del Poder Judicial, deben “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”, y que, “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”.

En la medida en que los jueces de los Estados Parte de la Convención Americana, deben ejercer un control de la convencionalidad, ello traerá en la práctica, que éstos cuenten, además del control de constitucionalidad, como de los otros mecanismos propios que establece su Constitución, para la protección de los derechos fundamentales, este otro mecanismo que está

⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, pp. 52-53. www.corteidh.or.cr

dirigido, y tiene como propósito, proteger y por tanto garantizar, a lo interno de sus países, los derechos humanos reconocidos en la Convención.

Con posterioridad al *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, la Corte Interamericana ha ido delineando, desarrollando y consolidando, toda una doctrina jurisprudencial con respecto al control de convencionalidad que compete llevar a cabo, a todos los jueces del Poder Judicial de los Estados Parte de la Convención Americana.

En ese sentido, en el *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, la Corte Interamericana, al proferir la Sentencia de 24 de noviembre del 2006, dejaba señalado lo siguiente:

“128. Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no 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”⁵.

En este otro criterio jurisprudencial, la Corte Interamericana deja consignado otro aspecto que resulta de suma importancia a tener presente, con relación al control de convencionalidad que han de ejercer, todos los jueces a lo interno de sus países al ser sus Estados Parte de la Convención Americana. Dicha particularidad consiste, en que el control de convencionalidad que han de poner en práctica los jueces, lo tienen que

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Sentencia de 24 de noviembre de 2006, p. 47. www.corteidh.or.cr

ejercer de oficio, lo que significa que no han de esperar que alguna de las partes del caso que conocen así se lo requiera.

Es decir, y acorde a lo señalado por la Corte Interamericana, un juez no tiene que esperar que alguien le solicite que ejerza el control de convencionalidad, es el juez, por razón de sus funciones, quien por propia iniciativa, o, lo que es lo mismo, de oficio tiene que llevar a cabo el control de convencionalidad, lo que ha de hacer a objeto de hacer efectiva la Convención Americana, y con ello garantizar los derechos humanos en ésta regulados.

De lo antes planteado con respecto al control de convencionalidad, y que nos permite tener, a grandes rasgos, unas ideas sobre de lo que trata dicho control, se derivan una serie de particularidades que hacen posible, poder precisar, el cambio de concepción que se produce con el establecimiento del control de convencionalidad, en cuanto a la protección de los derechos humanos.

Tales particularidades podemos resumirlas de la manera siguiente:

- i) cuando un Estado ratifica un tratado o convención sobre derechos humanos, asume un compromiso que lo obliga a hacer efectivos, a lo interno de su ordenamiento jurídico, los derechos que en el tratado o convención se reconocen;
- ii) ese compromiso entraña, a su vez, el deber de parte del Estado de adecuar y hacer conforme su derecho interno, al contenido del tratado o convención, de forma que los derechos humanos así reconocidos, se garanticen acorde al objeto y fin de lo establecido en tal acto internacional;
- iii) dicho compromiso conlleva, en consecuencia, el deber de adoptar, aprobar o adecuar su derecho interno, a lo previsto en el tratado o convención y, de ser el caso, remover, derogar, suprimir o eliminar todas aquellas leyes o normas jurídicas que sean contrarias, menoscaben, vulneren u omitan los derechos humanos que el Estado se comprometió a cumplir;
- iv) es por ello por lo que, a objeto de poder proteger y hacer efectivos los derechos humanos, todos los jueces del Poder Judicial, están obligados a poner en práctica, de oficio, un control de convencionalidad cuando, en el ejercicio de sus competencias,

verifiquen que una ley o norma jurídica, es contraria o infractora del tratado o convención sobre derechos humanos;

- v) el control de convencionalidad que están obligados a ejercer todos los jueces, permitirá hacer prevalecer el derecho humano reconocido en el tratado o convención sobre el derecho interno que lo menoscabe, vulnere, contrarié u omita;
- vi) en el caso específico del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, los jueces, al ejercer el control de convencionalidad, han de tener en cuenta, además de la Convención Americana, la jurisprudencia que sobre ésta ha ido emitiendo la Corte Interamericana al interpretar la Convención en el ejercicio de sus competencias contenciosas y consultivas.

Todo lo antes expresado ha dado lugar, a un todo un cambio de concepción o de paradigma, en la forma de asumir la protección de los derechos humanos, por parte de los distintos Estados que han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

No obstante, lo antes afirmado o lo así planteado, no significa que desaparezca o haya perdido importancia el control de constitucionalidad para el Estado constitucional de Derecho.

Dicho de otra manera, el control de convencionalidad no hace desaparecer ni le resta importancia al control de constitucionalidad. Al contrario, éste sigue existiendo, sigue desempeñando su papel de mecanismo de protección de la supremacía constitucional, pero lo que queda claro es que, el ejercicio de dicho control ya no es suficiente, cuando de la tutela de los derechos humanos se trata.

Lo que se quiere y pretende resaltar es que, si lo que se quiere y busca es proteger, de la manera más amplia y eficaz posible los derechos humanos, se hace necesario contar con nuevos mecanismos que permitan que ello sea así. Con esto lo que viene a fortalecerse es el Estado constitucional de Derecho, pasando a convertirse, de esa manera, en un Estado constitucional y convencional de Derecho.

Significa esto, en otras palabras, que termina teniendo otra concepción la protección de los derechos humanos a lo interno de cada Estado, en la medida en que ahora, además de la visión que se hace desde la Constitución,

se tiene que hacer una desde la perspectiva de los parámetros internacionales en materia de derechos humanos.

Como bien anota Omar Giovanni Roldán Orozco, “la relación entre el derecho constitucional y el derecho internacional resulta inevitable e irreversible. No se trata de imponer uno sobre otro, sino de complementar las visiones, de crear armonía entre ellos, de catalogar derechos de manera homogénea otorgando al juzgador la facultad de valorar y decidir la aplicación de aquel precepto que más se adecue al principio *pro persona* de interpretación de los derechos humanos”⁶.

Como también lo señala el jurista panameño, Boris Barrios, cuando manifiesta, que “hoy, la justicia contemporánea requiere que las decisiones y su argumentación responda a una constante revisión del texto constitucional, convencional y al derecho de los tratados en cuanto a la tutela jurisdiccional de los derechos humanos, atendiendo al control difuso de convencionalidad”⁷.

Por tanto, a partir de la existencia y ratificación de los tratados, declaraciones o convenciones en materia de derechos humanos, desde el momento en que los Estados se comprometen a su cumplimiento, de igual manera, a partir que se establecen los mecanismos por medio de los cuales es posible enfrentar las infracciones a tales textos internacionales, con miras a hacer valer los derechos en éstos reconocidos, ya no sólo cabe hablar de Estado constitucional de Derecho sino que ahora, lo que existe, es un Estado constitucional y convencional de Derecho.

De acuerdo a lo que significaría el Estado constitucional y convencional de Derecho, los derechos humanos reconocidos en los tratados, declaraciones o convenciones internacionales, vendrían a protegerse, además de con los mecanismos tradicionales propios de la justicia constitucional, también con el control de convencionalidad.

De esa manera, y como lo observa el jurista panameño, Henry Eyner Isaza, “se transita de las tradicionales ‘garantías constitucionales’ a las ‘garantías convencionales’, teniendo su máximo grado de desarrollo con las

⁶ Roldán Orozco, Omar Giovanni. *La función garante del Estado constitucional y convencional de Derecho*. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2015, pp. 101-102.

⁷ Barrios González, Boris. *La tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales*. Edit. Biblioteca Jurídica Dike, Colombia, 2014, p. 107.

sentencias que dictan los tribunales internacionales en Materia de Derechos Humanos”⁸.

De donde se sigue, que con el fortalecimiento del Estado constitucional, ahora convertido en Estado constitucional y convencional de Derecho, lo que termina garantizándose, de manera más eficaz y cónsona con los parámetros convencionales, son los derechos humanos que le son reconocidos a toda persona por el solo hecho de serlo.

Ese es el papel que ha venido a representar el control de convencionalidad difuso. Al ser un mecanismo de protección de los derechos humanos, fortalece la concepción de lo que implica un Estado de Derecho, ahora en su modalidad de Estado constitucional y convencional de Derecho.

III. UN CONCEPTO DE ESTADO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DE DERECHO

Teniendo presente las reflexiones antes expuestas, y que tenían como propósito responder a una serie de preguntas que nos permitieran saber, lo que ha cambiado con respecto al Estado de Derecho, como para que hoy día se hable de un Estado constitucional y convencional de Derecho, así como poder comprender lo que se requiere para que el Estado, además de constitucional, tenga la calidad de convencional, y lo que todo esto ha venido a implicar, e incidido, para que exista un Estado constitucional y convencional de Derecho, nos es fácil poder responder a la pregunta, de planteárnosla, ¿qué es el Estado constitucional y convencional de Derecho?

Una posible primera respuesta sería, en ese sentido, que entenderíamos por Estado constitucional y convencional de Derecho, al tipo de Estado que contaría como fuente del Derecho, además de su Constitución y demás normas jurídicas de su ordenamiento jurídico interno, los tratados, declaraciones y convenciones sobre derechos humanos de los que el Estado sea Parte.

Acorde a esta respuesta, por tanto, las autoridades de dicho Estado contarían con la posibilidad, y estarían en la obligación de aplicar, en la solución de los casos que conozcan, y dentro del ámbito de sus competencias, no solamente su derecho interno, sino también el Derecho de los derechos

⁸ Isaza, Henry Eyner. *La constitucionalización del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Ediciones Nueva Jurídica, Colombia, 2015, pp. 64-65.

humanos contenido en un tratado, declaración o convención sobre derechos humanos, según sea el acto internacional de que se trate.

Como se ve, y en base a esta primera posible respuesta de lo que se ha de entender por Estado constitucional y convencional de Derecho, las fuentes del Derecho de este tipo de Estado, no se limitan al Derecho elaborado y aprobado por las autoridades de ese Estado. También vendría a constituir fuente del Derecho a aplicar por las autoridades del Estado, por tanto, el Derecho sobre los derechos humanos formulado en los tratados, declaraciones o convenciones sobre derechos humanos que dicho Estado haya ratificado.

Y, desde el momento que se amplían las fuentes del Derecho a aplicar, hasta incluir el Derecho de los derechos humanos al que se comprometió el Estado a cumplir, sus autoridades, cualquiera que ellas sean, no podrán omitir aplicarlo en el ejercicio de sus funciones.

Esto último así planteado, tiene que ver con lo que el profesor español, Manuel Atienza, señala cuando reflexiona sobre el cambio que se ha producido, en relación a la juridicidad en el mundo actual, lo que lo ha llevado a sostener, que la juridicidad del Derecho, no se agota a lo interno del Estado, sino que “existe también una juridicidad supraestatal (...), cuyo peso tiende a ser cada vez mayor”⁹.

Dentro de esa extensa y variada juridicidad supraestatal tenemos, de manera relevante y significativa, toda la que tiene que ver con los tratados, declaraciones o convenciones sobre derechos humanos. Esto último alcanza mayor protagonismo, desde el momento en que las autoridades de los distintos Estados toman conciencia, de la necesidad de tener que contar, y por lo tanto establecer, todo un marco normativo que haga posible proteger a la persona humana en su dignidad, en cualquier lugar o país en el que se encuentre, independientemente de su nacionalidad o estatus.

La idea que en concreto tenemos que tener presente, en cuanto a esta primera aproximación que nos permite contar, con un concepto de Estado constitucional y convencional de Derecho, tiene que ver con el hecho que los tratados, declaraciones y convenciones sobre derechos humanos, adquieren una gran relevancia, así como un papel protagónico a lo interno de los Estados que hayan ratificado, alguno de tales actos internacionales. A partir

⁹ Atienza, Manuel. *Podemos hacer más. Otra forma de pensar el Derecho*. Edit. Pasos Perdidos, España, 2013, p. 51.

de su ratificación, no sólo lo incorporan a su ordenamiento jurídico, sino que sus autoridades, como ya se indicó, están obligadas a tenerlos presentes, y por tanto, a aplicarlos en el ejercicio de sus funciones.

De manera que, a partir del momento en el que un Estado haya ratificado, ya sea un tratado, declaración o convención sobre derechos humanos, las autoridades de dicho Estado, en el ejercicio de sus funciones, así como deben tener presente y aplicar el derecho interno del Estado al que pertenecen, de igual manera deberán tener presente, y por ende aplicar, el tratado, declaración o convención que sobre derechos humanos se obligó su Estado a cumplir. No deben ni les estará permitido, por consiguiente, ignorar u omitir aplicar lo que tales actos internacionales tienen reconocido sobre derechos humanos.

Otras ideas relacionadas con la problemática de la convencionalidad permitirían dar, en complemento del anterior, otro concepto sobre lo que se debe entender como un Estado constitucional y convencional de Derecho.

Así, podríamos señalar que el Estado constitucional y convencional de Derecho, es el Estado que, al haberse comprometido a cumplir con los derechos humanos, de incurrir en menoscabo, vulneración, desconocimiento u omisión de uno o varios de los derechos previstos en el tratado, declaración o convención que ratificó, se le puede exigir responsabilidad, y por tanto condenar, por incurrir en responsabilidad internacional e imponérsele medidas por medio de las cuales reparar, enmendar o corregir la violación de derechos humanos en la que haya incurrido.

Y es que, no tendría razón alguna ni sentido jurídico relevante, que un Estado ratifique un tratado, declaración o convención sobre derechos humanos y que, en el caso que dicho Estado no cumpla con lo que se comprometió, ello no genere ningún tipo de responsabilidad internacional de parte del Estado que así incurra.

Como en su momento se señaló, todo Estado que haya ratificado un acto internacional sobre derechos humanos, debe rendir cuentas ante instancias internacionales por la posible responsabilidad internacional en la que haya incurrido, al violar los derechos humanos a los que se comprometió cumplir.

Como bien lo dejaba anotado en ese sentido, Antônio Augusto Cançado Trindade, en su Voto Concurrente de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso "*La Última Tentación de Cristo*", cuando observaba que:

“24. Hoy se reconoce como una contribución - un elemento aclarador - de la prolongada labor, todavía inacabada, de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad del Estado (en particular de su parte I), la distinción adoptada entre reglas *primarias* del derecho internacional, las que imponen obligaciones específicas a los Estados, y reglas *secundarias* del derecho internacional, las que determinan las consecuencias jurídicas del incumplimiento estatal de las obligaciones establecidas por las reglas primarias. Esta distinción contribuye a aclarar que la responsabilidad estatal se compromete a partir del momento del ilícito (acto u omisión) internacional, surgiendo de ahí una obligación subsidiaria de hacer cesar las consecuencias de la violación (lo que puede significar, en las circunstancias de un caso concreto, v.g., modificar una ley nacional) y reparar los daños.

25. La presente Sentencia de la Corte Interamericana sobre el fondo en el caso ‘*La Última Tentación de Cristo*’ representa, en este particular, a mi modo de ver, un sensible avance jurisprudencial. Como se sabe, una vez configurada la responsabilidad internacional de un Estado Parte en un tratado de derechos humanos, dicho Estado tiene el deber de restablecer la situación que garantice a las víctimas en el goce de su derecho lesionado (*restitutio in integrum*), haciendo cesar la situación violatoria de tal derecho, así como, en su caso, de reparar las consecuencias de dicha violación. La presente Sentencia de la Corte, además de establecer la indisociabilidad entre los deberes generales de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana (párrs. 85-90), ubica a estos deberes en el marco de las reparaciones, bajo el artículo 63.1 de la Convención: la Corte correctamente determina que, en las circunstancias del *cas d'espèce*, las modificaciones en el ordenamiento jurídico interno requeridas para armonizarlo con la normativa de protección de la Convención Americana constituyen una forma de reparación no-pecuniaria bajo la Convención (párrs. 96-98). Y en un caso como el presente, atinente a la salvaguardia del derecho a la libertad de

pensamiento y de expresión, dicha reparación no-pecuniaria es considerablemente más importante que una indemnización”¹⁰.

En esa misma línea de pensamiento con respecto a este tema, nos dice por su parte, Patricio Maraniello, lo siguiente:

“Las decisiones del tribunal corresponden a un principio básico del derecho sobre la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben acatar sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (*pacta sunt servanda*) y, como ya ha señalado esta corte y lo dispone el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, aquellos no pueden, por razones de orden interno, dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida. Las obligaciones convencionales de los Estados partes vinculan a todos los poderes y órganos del Estado.

Los Estados partes en la convención deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios (*effet utile*) en el plano de sus respectivos derechos internos. Este principio se aplica no solo en relación con las normas sustantivas de los tratados de derechos humanos (es decir, las que contienen disposiciones sobre los derechos protegidos), sino también en relación con las normas procesales, tales como las que se refieren al cumplimiento de las decisiones de la corte. Estas obligaciones deben ser interpretadas y aplicadas de manera que la garantía protegida sea verdaderamente práctica y eficaz, teniendo presente la naturaleza especial de los tratados de derechos humanos”¹¹.

De donde se sigue, que un concepto sobre lo que se debe entender por Estado constitucional y convencional de Derecho, no puede pasar por alto este aspecto tan importante, en cuanto a la responsabilidad internacional que se le puede exigir e imponer a un Estado, en el caso en que se demuestre que

¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “*La Última Tentación de Cristo*” (*Olmedo Bustos y otros*) vs. Chile. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Voto concurrente del Juez Antônio Augusto Cançado Trindade, p. 10. www.corteidh.or.cr

¹¹ Maraniello, Patricio. *Los derechos humanos y la responsabilidad del Estado*. Revista Criterio Jurídico Santiago de Cali, v. 13, n.º 2, 2013-2, p. 144. Consultable en el sitio www.revistas.javerianacali.edu.co

ha violado, menoscabado, infringido u omitido, el cumplimiento de los derechos humanos a los que se comprometió acatar y garantizar al ratificar un tratado, una declaración o convención sobre derechos humanos.

La demostración de dicha responsabilidad internacional entraña, como no puede ser de otra manera, la reparación del perjuicio o daño causado a la víctima de tal proceder del Estado de que se trate. Ello por una parte, y por la otra, el deber de adecuar, de ser el caso, su derecho interno a los parámetros convencionales sobre derechos humanos a los que se comprometió cumplir.

En ese sentido, y de acuerdo a lo que se acaba de afirmar, otro concepto que pudiéramos formular a objeto de poder entender, lo que es un Estado constitucional y convencional de Derecho, consistiría en ver a éste como el Estado que, al comprometerse a cumplir los derechos humanos reconocidos en un tratado, declaración o convención del que es Parte, lo obliga a tener que garantizar el pleno ejercicio de los mismos, lo que conllevaría tener que adecuar, o hacer conforme su derecho interno, a los parámetros fijados en el acto internacional ratificado, sin que esto, en un principio, deba ser requerido por razón de haber sido condenado por una instancia internacional.

Esto último implicaría, que en el evento en que su derecho interno sea contrario, menoscabe, infrinja u omita los derechos que el Estado se comprometió a cumplir, sus autoridades deberán aplicar el tratado, declaración o convención que sobre derechos humanos ratificó. Se hace prevalecer, así, el Derecho internacional de los derechos humanos sobre el derecho interno de dicho Estado.

Este aspecto del Estado constitucional y convencional de Derecho vendría a ser, uno de los temas más polémicos de dicha modalidad de Estado de Derecho. El debate sobre esta particularidad del Estado constitucional y convencional de Derecho, siempre entrañará tener que dar respuesta a la pregunta, ¿por qué ha de imponerse, sobre la voluntad soberana del Estado, en cuanto a determinar cuál es su derecho interno, el Derecho internacional sobre derechos humanos?

Con relación a este tema, discutible y controversial, y que constituye una de las particularidades esenciales para que se pueda configurar, un Estado constitucional y convencional de Derecho, cabe traer a colación, lo que nos dice, Néstor Pedro Sagües, cuando sostiene que, “en el supuesto de oposición entre una cláusula de la Constitución y la Convención Americana (Pacto de San José de Costa Rica), el asunto es más discutido, pero de todos modos, si

el Estado debe cumplir con la convención a todo costo, y no puede alegar su Constitución para incumplir al Pacto, esto provoca, como resultado concreto final, que el pacto está jurídicamente por encima de la Constitución. En efecto, la consecuencia del control de convencionalidad, es que la regla constitucional que lesiona al Pacto debe quedar inaplicada, o si se prefiere, de aceptarse la expresión de Sudré, ‘paralizada’ (lo mismo acaece, desde luego, con las normas subconstitucionales violatorias del pacto)”¹².

Y es que, no tendría sentido que un Estado se comprometa a cumplir un tratado, declaración o convención sobre derechos humanos y, en el evento que su derecho interno, incluyendo la Constitución, establezca, disponga, regule, contenga o prevea situaciones que sean contrarias, menoscaben, infrinjan, violen u omitan los derechos humanos, y que sean estas normas jurídicas, las del derecho interno, las que se apliquen en detrimento del Derecho internacional sobre derechos humanos.

Por lo demás, lo que dispone la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados es claro cuando señala, en su ya citado artículo 26, que “todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe (principio *pacta sunt servanda*), así como que, “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”, principio que está previsto así en el artículo 27 de la citada Convención.

De las distintas reflexiones expuestas, se infieren las ideas que nos permiten dar y concretar, un concepto que responda a una idea, los más cercano posible, de lo que ha de entenderse por un Estado constitucional y convencional de Derecho.

Estas ideas son cónsonas, como no podía ser de otra manera, con las reflexiones que hemos estado adelantando sobre lo que ha venido a representar, el control de convencionalidad como nuevo paradigma de protección de los derechos humanos.

Desde luego, no estamos ante un concepto definitivo, mucho menos que pretendamos sea aceptado mayoritariamente por la doctrina, ni que consideremos, que con las ideas expuestas sobre lo que ha de entenderse, como un Estado constitucional y convencional de Derecho como una

¹² Sagües, Néstor Pedro. *Obligaciones internacionales y control de convencionalidad*. Estudios Constitucionales, año 8, n.º 1, 2010, Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, pp. 128-129. Consultable en el sitio www.scielo.cl

modalidad del Estado de Derecho, se superen las reservas, cuestionamientos o reparos sobre ciertos aspectos y particularidades del mismo.

No obstante, de lo que sí estamos seguro es que, lo que no se puede ignorar, es que la concepción que se tenía sobre el Estado constitucional de Derecho, ha variado sustancialmente y se ha complementado y fortalecido, con el surgimiento y establecimiento de todo un sistema de protección, en el ámbito supranacional, de los derechos humanos.

De manera que, así como en el ámbito interno, los países de nuestra región, cuentan con los mecanismos por medio de los cuales dar resguardo judicial a los derechos fundamentales, en igual sentido se ha establecido y posesionado, todo un sistema de protección, en el ámbito internacional, de los derechos humanos. Nos referimos al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

Sobre este cambio de concepción, y que ha incidido en la forma de entender hoy día al Estado de Derecho, como un Estado constitucional y convencional de Derecho, nos dice Héctor Faúndez Ledesma, que “en cuanto expresión de valores universalmente compartidos, los derechos humanos constituyen una categoría jurídica propia del Derecho Internacional Público; es este último el que señala cuál es el catálogo de derechos que forma parte de esta categoría, el que define los límites de su contenido, y el que les proporciona una garantía de carácter colectivo, adicional a la que ya pueda estar prevista en el Derecho interno de los Estados respecto de esos mismos derechos”.

A lo que adiciona el citado autor que:

“Los países americanos no han sido ajenos a este proceso de formación del Derecho de los derechos humanos y, en el marco del sistema instaurado por ellos, han adoptado numerosos instrumentos relativos a la protección de los derechos humanos, a fin de que cada Estado responda por la forma como trata a los individuos sujetos a su jurisdicción...”¹³”

En fin, no se puede pretender que se haya generado todo un cambio sustancial en la forma de entender el Derecho internacional sobre derechos

¹³ Faúndez Ledesma, Héctor. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 2004 p. 2.

humanos, y que ello no incida, a su vez, en la manera de entender el Estado constitucional de Derecho.

Si este tipo de Estado tiene como objetivo, reconocer, proteger y garantizar los derechos fundamentales, tal y como son concebidos por el constitucionalismo democrático, ello se verá complementado y reforzado con la incorporación, a su derecho interno, del Derecho internacional sobre derechos humanos.

Es este cambio así producido, lo que ha venido a dar lugar a la existencia de lo que se puede denominar, como Estado constitucional y convencional de Derecho.

Esta modalidad de Estado de Derecho, ha incorporado a lo interno de su ordenamiento jurídico, como ya se señaló, el Derecho internacional de los derechos humanos al haberse comprometido a cumplir, al ratificar y constituirse en Parte de un tratado, declaración o convención sobre derechos humanos.

Es esta nueva realidad lo que ha dado lugar a que se pueda hablar, hoy día, del Estado constitucional y convencional de Derecho.

Y al haberse configurado el actual Estado de Derecho, en un Estado constitucional y convencional de Derecho, toma relevancia el papel que viene a representar el mecanismo por medio del cual, se puede y debe hacer efectivo el Derecho internacional sobre derechos humanos, a lo interno de dichos Estados. Nos referimos, al control de convencionalidad difuso, y al cual ya hemos aludido.

En fin, el Estado constitucional y convencional de Derecho, es el Estado en el que todo lo que concierna a los derechos humanos, debe ser enfocado tanto desde la óptica constitucional, como desde la dimensión del Derecho internacional de los derechos humanos, de forma que se aplique, el derecho que mayor garantice y haga efectivos dichos derechos, todo ello a objeto de brindar la máxima amplitud y protección a la persona humana en su dignidad.

IV. UNAS REFLEXIONES FINALES A MANERA DE CONCLUSIÓN

Lo antes anotado sobre la transformación del Estado constitucional de Derecho al Estado convencional de Derecho, y que ha venido a representar, todo un cambio en cuanto a la manera de entender la protección de los derechos humanos, amerita unas reflexiones finales.

La primera de ellas tiene que ver, con la idea misma y el concepto de lo que se entiende, por un Estado convencional de Derecho. En ese sentido, como mínimo, tienen que existir unas condiciones concretas que permitan, que esa idea y concepto de lo que se debe entender por un Estado convencional de Derecho, son acorde con lo que ocurre en la realidad.

Lo que significa, de ahí, que el tratado o convención sobre derechos humanos, tiene que ser cumplido o acatado efectivamente, por todas las autoridades del Estado. Que éstas, por consiguiente, procuren mediante sus actos y en el ejercicio de sus funciones, adoptar prácticas que sean cónsonas, con el fin y objeto del tratado o convención que el Estado se comprometió a cumplir.

En fin, de lo que se trata es que debe existir, toda una cultura jurídico-política, que sea acorde al respeto y garantía de los derechos humanos, lo que ha de redundar a que se produzcan, prácticas que permitan un trato igualitario a todas las personas que integran la sociedad.

En concreto, lo que se quiere dejar resaltado, en esta primera reflexión final, es que las personas que integran la comunidad del Estado, independientemente de su condición o estatus, deben contar con la confianza suficiente, con respecto a las instituciones y autoridades, que éstas están comprometidas, realmente, en hacer cumplir y garantizar los derechos humanos previstos, en los tratados o convenciones de los que es Parte su Estado.

Una segunda reflexión tiene que ver con la idea que nos recalca, Jacques Chevalier, cuando manifiesta que, “el Estado de derecho es un *proceso dinámico*, más que un orden estático”, a lo que adiciona que, “la jerarquización de las normas depende del contenido evolutivo de esas normas y del estado de compatibilidad/conformidad que él permite”¹⁴.

Lo así afirmado por el citado autor francés, es cónsono con lo que constituye la idea central de estas reflexiones, en cuanto al cambio de concepción que se ha producido, con respecto a la forma de asumir y entender, la protección de los derechos fundamentales, desde la óptica del Derecho internacional sobre derechos humanos.

¹⁴ Chevalier, Jacques. *El Estado de Derecho*. Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2015, p. 180.

En efecto, lo básico con relación a tal afirmación es que hay que tener presente, que así como lo que en la doctrina se conoce como, el Estado legal de Derecho, mutó al Estado constitucional de Derecho, éste, a su vez, ha mutado a lo que hoy constituye el Estado constitucional y convencional de Derecho o, simplemente, en Estado convencional de Derecho.

Ello no significa que, con tal transformación, haya desaparecido el principio de legalidad, característico del Estado legal de Derecho, según el cual quedan supeditadas todas las normas jurídicas de inferior jerarquía a la ley a ésta, como tampoco ha implicado, que con el surgimiento del Estado convencional, desaparezca el principio de supremacía constitucional, el cual constituye el principio rector del Estado constitucional de Derecho.

La idea que se quiere recalcar es que, al ser el Estado de Derecho, “un *proceso dinámico*”, éste, con cada transformación que sufre, tiende a fortalecer la concepción de la protección de los derechos fundamentales.

Es esa la reflexión que debe llamar la atención, y sobre la cual han de girar, mayormente, los distintos debates sobre lo que ha venido a representar, el establecimiento del Estado convencional de Derecho. Un Estado que hace de los derechos humanos, de su garantía, desarrollo, eficacia y protección, el punto central de las actuaciones de todas las autoridades y poderes del Estado.

Bibliografía

- Atienza, Manuel. *Podemos hacer más. Otra forma de pensar el Derecho*. Edit. Pasos Perdidos, España, 2013
- Barrios González, Boris. *La tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales*. Edit. Biblioteca Jurídica Dike, Colombia, 2014
- Chevalier, Jacques. *El Estado de Derecho*. Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2015
- Faúndez Ledesma, Héctor. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 2004
- Isaza, Henry Eyner. *La constitucionalización del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Ediciones Nueva Jurídica, Colombia, 2015

- Maraniello, Patricio. “Los derechos humanos y la responsabilidad del Estado”. *Revista Criterio Jurídico Santiago de Cali*, v. 13, n.º 2 2013-2 www.revistas.javerianacali.edu.co
- Roldán Orozco, Omar Giovanni. *La función garante del Estado constitucional y convencional de Derecho*. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2015
- Sagües, Néstor Pedro. *Los principios específicos del Derecho constitucional*. Universidad Externado de Colombia, Colombia, 1992
- Sagües, Néstor Pedro. “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”. *Estudios Constitucionales*, año 8, n.º 1, 2010, Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca. www.scielo.cl
- Villalba Bernié, Pablo Darío. *Jurisdicción supranacional*. Edit. Ediciones Nueva Jurídica, Colombia, 2017
- Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Voto concurrente del Juez Antônio Augusto Cançado Trindade www.corteidh.or.cr
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006 www.corteidh.or.cr
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Sentencia de 24 de noviembre de 2006 www.corteidh.or.cr.

Palabra preliminares

Prosiguiendo con la serie jurisprudencial sobre *derechos humanos* ofrecemos en esta ocasión, el ejemplar Número 13 de los Cuadernos, que hemos completado y compartido con el ánimo de mostrar puntuales desgloses derivados de sentencias expedidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

Este tomo es dedicado a los pronunciamientos sobre el “control de convencionalidad”, entendido por la Corte IDH como “una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal” (*Caso Gelman vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, 20 de marzo de 2013*).

Tal como lo hemos indicado con anterioridad, esta serie de Cuadernos encuentra su antecedente en la oportunidad asumida por la Procuraduría de la Administración de Panamá (a invitación de la Corte IDH) de emprender la investigación y divulgación conjunta de la jurisprudencia producida por este tribunal para los casos que debió atender el Estado panameño. Tal invitación produjo un documento que se divulgó en mayo de 2020 bajo el número 27 de una serie que ya la Corte IDH venía publicando con el título de Cuadernillos de Jurisprudencia. A partir de entonces, el Departamento de Derechos Humanos de la Procuraduría de la Administración, se ha ocupado de elaborar, de manera autónoma, sucesivos Cuadernos que reúnen temáticas jurisprudenciales desglosadas, con la finalidad de ofrecer criterios jurisprudenciales a partir de la abundancia de conceptos y pronunciamientos de aquel Tribunal Interamericano de derechos humanos.

Esperamos que el ejercicio resulte útil para diferentes propósitos que pueden ir desde el fortalecimiento de los procesos educativos en materia de *derechos humanos* para toda persona, hasta el suministro de fortalezas preventivas que desalienten el riesgo de asumir responsabilidades estatales ante las instancias internacionales.

CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA CORTE IDH SOBRE CONTROL DE
CONVENCIONALIDAD

RAFAEL PÉREZ JARAMILLO
Panamá, 30 de octubre de 2021

Control de convencionalidad

1. SIGNIFICADO Y ALCANCE DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

- a. *Primera enunciación jurisprudencial del control de convencionalidad (2006)*

EL PODER JUDICIAL DEBE EJERCER UNA ESPECIE DE “CONTROL DE CONVENCIONALIDAD” ENTRE NORMAS JURÍDICAS INTERNAS Y 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

124. 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.

b. *Concepto de control de convencionalidad*

**EL “CONTROL DE CONVENCIONALIDAD” ES
CONCEBIDO COMO UNA INSTITUCIÓN UTILIZADA
PARA APLICAR EL DERECHO INTERNACIONAL DE
LOS DERECHOS HUMANOS**

Caso Gelman vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013

65. Por otro lado, se ha acuñado en la jurisprudencia interamericana el concepto del “control de convencionalidad”, concebido como una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal.

**CONSIDERACIONES ADICIONALES SOBRE EL
CONTROL DE CONVENCIONALIDAD COMO
INSTITUCIÓN UTILIZADA PARA APLICAR EL
DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DDHH**

Corte IDH. *Caso Petro Urrego vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2020. Serie C No. 406.*

107. En relación con lo anterior, la Corte recuerda que el control de convencionalidad ha sido concebido como una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal. El control de convencionalidad es una obligación propia de todo poder, órgano o autoridad del Estado Parte en la Convención, los cuales deben, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, controlar que los derechos humanos de las personas sometidas a su jurisdicción sean respetados y garantizados. Los jueces y órganos judiciales

deben prevenir potenciales violaciones a derechos humanos reconocidos en la Convención Americana, o bien solucionarlas a nivel interno cuando ya hayan ocurrido, teniendo en cuenta las interpretaciones de la Corte Interamericana. Solo en caso contrario pueden ser considerados por ésta, en cuyo supuesto ejercerá un control complementario de convencionalidad. En ese sentido, un adecuado control de convencionalidad a nivel interno fortalece la complementariedad del Sistema Interamericano y la eficacia de la Convención Americana al garantizar que las autoridades nacionales actúen como garantes de los derechos humanos de fuente internacional.

2. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL Y NUEVOS ELEMENTOS CONCEPTUALES

- a. *Ex officio y verificación de compatibilidad entre normas internas y la Convención*

ÓRGANOS DEL PODER JUDICIAL DEBEN EJERCER UN CONTROL “DE CONVENCIONALIDAD” EX OFFICIO ENTRE LAS NORMAS INTERNAS Y LA CONVENCION AMERICANA

Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158.*

128. Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no 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.

- c. *Corresponde a jueces y órganos vinculados a la administración de justicia*

JUECES Y ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, DEBEN EJERCER UN CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL MARCO DE SUS COMPETENCIAS Y REGULACIONES

Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220.

225. 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.

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

conocimiento de los hechos por el juez natural, es decir el fuero penal ordinario.

ÓRGANOS COMO EL MINISTERIO PÚBLICO DEBEN TENER EN CUENTA LOS INSTRUMENTOS INTERAMERICANOS Y LA INTERPRETACIÓN QUE DE ESTOS HA HECHO LA CORTE IDH

Corte IDH. Caso Mendoza y otros vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260.

221. Al respecto, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que, 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 ejecutivo, 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 solamente la Convención Americana y demás instrumentos interamericanos, sino también la interpretación que de estos ha hecho la Corte Interamericana.

d. Es una obligación de toda autoridad pública

JUECES Y ÓRGANOS VINCULADOS A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, “EN TODOS LOS NIVELES”, ESTÁN OBLIGADOS A EJERCER, EX OFFICIO, CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Corte IDH. Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221.

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

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD ES UNA FUNCIÓN Y UNA TAREA DE “CUALQUIER AUTORIDAD PÚBLICA Y NO SOLO DEL PODER JUDICIAL”

Corte IDH. Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221.

239. La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, per se, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana. La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad” [...], que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial. En este sentido, la Suprema Corte de Justicia ha ejercido, en el Caso Nibia Sabalsagaray Curutchet, un adecuado control de convencionalidad respecto de la Ley de Caducidad, al establecer, *inter alia*, que

“el límite de la decisión de la mayoría reside, esencialmente, en dos cosas: la tutela de los derechos fundamentales (los primeros, entre todos, son el derecho a la vida y a la libertad personal, y no hay voluntad de la mayoría, ni interés general ni bien común o público en aras de los cuales puedan ser sacrificados) y la sujeción de los poderes públicos a la ley”. [...]

“TODAS LAS AUTORIDADES Y ÓRGANOS” DE UN ESTADO PARTE EN LA CONVENCIÓN TIENEN LA OBLIGACIÓN DE EJERCER UN CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Corte IDH. Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282.

497. Finalmente, esta Corte considera pertinente recordar, sin perjuicio de lo ordenado, que en el ámbito de su competencia “todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un ‘control de convencionalidad’”.

“TODOS LOS PODERES Y ÓRGANOS ESTATALES EN SU CONJUNTO” SE ENCUENTRAN OBLIGADOS A EJERCER UN CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO

Corte IDH. Caso *Rochac Hernández y otros vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 285.

213. Además, ha dispuesto en el Caso de las Masacres de El Mozote y lugares aledaños que el Estado debe asegurar que la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos materia del presente caso ni para la identificación, juzgamiento y eventual sanción de los responsables de los mismos y de otras graves violaciones de derechos humanos similares acontecidas durante el conflicto armado en El Salvador. Esta obligación vincula a todos los poderes y órganos estatales en su conjunto, los cuales se encuentran obligados a ejercer un control “de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y

la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. [...]

e. *Su ejercicio se extiende también a otros tratados*

OBLIGACIÓN DE EJERCER UN CONTROL DE CONVENCIONALIDAD ENTRE NORMAS INTERNAS Y LOS TRATADOS DE DD. HH. DE LOS CUALES ES PARTE EL ESTADO

Corte IDH. *Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012. Serie C No. 253.

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

f. *Se debe considerar la Convención Americana y la interpretación de la Corte IDH*

LOS JUECES DEBEN TENER EN CUENTA NO SOLAMENTE LA CONVENCIÓN, SINO TAMBIÉN LA INTERPRETACIÓN QUE DE LA MISMA HA HECHO LA CORTE INTERAMERICANA

Corte IDH. *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C No. 304.*

346. En este sentido, la Corte recuerda que la interpretación de la normativa aplicable en materia indígena, 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. Lo anterior, resulta especialmente aplicable a la interpretación de la legislación en materia de minería a la luz de los estándares expuestos en la presente Sentencia (*supra* párr. 222).

g. *Puede implicar la adecuación o supresión de normas*

**INAPLICACIÓN DE DECRETO NO ES SUFICIENTE
FRENTE AL ARTÍCULO 2, DEBIDO A QUE SE
IMPONE LA OBLIGACIÓN DE SUPRIMIR TODA
NORMA VIOLATORIA DE LA CONVENCIÓN**

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.*

121. 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.

JUECES DEBEN SEGUIR EJERCIENDO UN CONTROL DE CONVENCIONALIDAD PARA EL DERECHO DE RECURRIR, Y EL ESTADO DEBE ADECUAR SU ORDENAMIENTO JURÍDICO

Corte IDH. *Caso Mendoza y otros vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260.

331. El Tribunal valora positivamente el fallo Casal mencionado por el Estado en cuanto a los criterios que se desprenden sobre el alcance de la revisión que comprende el recurso de casación, conforme a los estándares que se derivan del artículo 8.2.h) de la Convención Americana. El Tribunal también destaca que este fallo fue invocado por los tribunales al resolver los recursos de revisión interpuestos por Saúl Cristian Roldán Cajal, César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza, y que se hizo un control de convencionalidad sobre el alcance del derecho de recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior. Sobre el fallo Casal, el Estado explicó la manera en que funciona el sistema de control constitucional con base al cual los criterios que se desprenden del mismo en materia del derecho de recurrir del fallo deben ser aplicados por los jueces argentinos en todas las instancias.

332. La Corte considera que los jueces en Argentina deben seguir ejerciendo un control de convencionalidad a fin de garantizar el derecho de recurrir del fallo conforme al artículo 8.2.h) de la Convención Americana y a la jurisprudencia de este Tribunal. No obstante, la Corte se remite a lo señalado sobre las obligaciones que se derivan de los artículos 2 y 8.2.h) de la Convención Americana [...] y considera que, dentro de un plazo razonable, el Estado debe adecuar su ordenamiento jurídico interno de conformidad con los parámetros establecidos en esta Sentencia.

NO SE EJERCIÓ EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y EL ESTADO HA INCUMPLIDO SU OBLIGACIÓN DE ADECUAR SU DERECHO INTERNO CON APLICACIÓN DE LEY DE AMNISTÍA

Corte IDH. *Caso Herzog y otros vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de marzo de 2018. Serie C No. 35321.*

292. Así las cosas, es evidente que desde su aprobación, la Ley de Amnistía brasileña se refiere a delitos cometidos fuera de un conflicto armado no internacional y carece de efectos jurídicos porque impide la investigación y sanción de graves violaciones de derechos humanos y representa un obstáculo para la investigación de los hechos del presente caso y el castigo de los responsables. En el presente caso la Corte considera que dicha Ley no puede producir efectos jurídicos y ser considerada válidamente aplicada por los tribunales internos. Ya en 1992, cuando se encontraba en plena vigencia la Convención Americana para Brasil, los jueces que intervinieron en la acción de *habeas corpus* deberían haber realizado un “control de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Con aún más razón las consideraciones anteriores se aplicaban al caso *sub judice* al tratarse de conductas que alcanzaron el umbral de crímenes de lesa humanidad.

B.5. Conclusión

311. En el presente caso, el Tribunal concluye que no fue ejercido el control de convencionalidad por las autoridades jurisdiccionales del Estado que cerraron la investigación en 2008 y 2009. Asimismo, en 2010 la decisión del Supremo Tribunal Federal confirmó la validez de la interpretación de la Ley de Amnistía sin considerar las obligaciones internacionales de Brasil derivadas del derecho internacional, particularmente aquellas establecidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma. El Tribunal estima oportuno recordar que la obligación de cumplir con las obligaciones internacionales voluntariamente contraídas corresponde a un principio básico del derecho sobre la responsabilidad internacional de los Estados, respaldado por la jurisprudencia internacional y nacional, según el cual aquellos deben acatar sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (*pacta sunt servanda*). Como ya ha señalado esta Corte y lo dispone el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, los Estados no pueden, por razones de orden interno, incumplir obligaciones internacionales. Las obligaciones convencionales de los Estados Parte vinculan a todos sus poderes y órganos, los cuales deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones

convencionales y sus efectos propios (*effet utile*) en el plano de su derecho interno.

312. Con base en las consideraciones anteriores, la Corte Interamericana concluye que por la falta de investigación, así como de juzgamiento y sanción de los responsables de la tortura y asesinato de Vladimir Herzog cometidos en un contexto sistemático y generalizado de ataques a la población civil, Brasil violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, previstos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, y en relación con los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de Zora, Clarice, André e Ivo Herzog. Asimismo, la Corte concluye que Brasil ha incumplido su obligación de adecuar su derecho interno a la Convención, contenida en el artículo 2 de la misma, en relación con los artículos 8.1, 25 y 1.1 del mismo tratado y los artículos 1, 6 y 8 de la CIPST en virtud de la aplicación de la Ley de Amnistía No. 6683/79 y de otras eximentes de responsabilidad prohibidas por el derecho internacional en casos de crímenes de lesa humanidad, de acuerdo con los párrafos 208 a 310 de la presente Sentencia.

**PARA GARANTIZAR DERECHO A INTERROGAR
TESTIGOS, SE DEBE APLICAR EL CONTROL DE
CONVENCIONALIDAD, MIENTRAS EL ESTADO NO
AJUSTE SU DERECHO INTERNO**

Corte IDH. *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de noviembre de 2018.

64. 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.

**DEBER DE ADECUAR DERECHO INTERNO Y
REALIZAR CONTROL DE CONVENCIONALIDAD
ANTE LA FACULTAD POLICIAL DE REALIZAR
DETENCIÓN SIN ORDEN JUDICIAL**

Corte IDH. *Caso Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 1 de septiembre de 2020. Serie C No. 411.

122. En razón de ello, la Corte considera que, dentro de un plazo razonable, el Estado debe adecuar su ordenamiento jurídico interno, lo cual implica la modificación de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a lograr la plena efectividad de los derechos reconocidos en la Convención, a efectos de compatibilizarlo con los parámetros internacionales que deben existir para evitar la arbitrariedad en los supuestos de detención, requisas corporal o registro de un vehículo, abordados en el presente caso, conforme a los parámetros establecidos en la presente Sentencia. Por tanto, en la creación y aplicación de las normas que facultan a la policía a realizar detenciones sin orden judicial, las autoridades internas están obligadas a realizar un control de convencionalidad tomando en cuenta las interpretaciones de la Convención Americana realizadas por la Corte Interamericana respecto a las detenciones sin orden judicial, y que han sido reiteradas en el presente caso.

**EL ESTADO DEBE ADECUAR NORMATIVA INTERNA
Y, SIN PERJUICIO DE ELLO, LOS JUECES DEBEN
EJERCER, EX OFFICIO, UN CONTROL DE
CONVENCIONALIDAD**

Corte IDH. *Caso Olivares Muñoz y otros vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de noviembre de 2020. Serie C No. 415.

173. Por consiguiente, la Corte determina que el Estado venezolano, en un plazo razonable, deberá adecuar la normativa interna, a lo considerado en los párrafos 107 y 108 de la presente Sentencia. Sin perjuicio de ello, el Tribunal

reitera que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes; en esta tarea, las autoridades internas 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. De esa cuenta, con independencia de las reformas legales que el Estado deba adoptar, deviene imperativo que las autoridades ajusten su interpretación normativa a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal, los que han sido reiterados en la presente Sentencia.

h. Interpretación de normas

NECESARIO QUE APLICACIÓN DE NORMAS “O SU INTERPRETACIÓN”, SE ENCUENTREN AJUSTADAS AL MISMO FIN QUE PERSIGUE EL ARTÍCULO 2 CONVENCIONAL

Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209.*

338. 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 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.

339. En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de 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 mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. 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.

**INNECESARIA LA MODIFICACIÓN NORMATIVA
DERIVADA DE LA CONSTITUCIÓN, SI LAS
INTERPRETACIONES SE AJUSTAN A LA
JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH**

Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209.

340. De tal manera, es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal, los cuales han sido reiterados en el presente caso [...].

341. Bajo ese entendido, este Tribunal considera que no es necesario ordenar la modificación del contenido normativo que regula el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

342. No obstante lo anterior, la Corte declaró en el Capítulo IX de este Fallo, que el artículo 57 del Código de Justicia Militar es incompatible con la Convención Americana [...]. En consecuencia, el Estado debe adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar la

citada disposición con los estándares internacionales de la materia y de la Convención, de conformidad con los párrafos 272 a 277 de esta Sentencia.

**CON BASE EN EL CONTROL DE
CONVENCIONALIDAD, ES NECESARIO QUE LAS
INTERPRETACIONES SE SOSTENGAN EN
PRINCIPIOS JURISPRUDENCIALES DE LA CORTE IDH**

Corte IDH. *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239.

284. En conclusión, con base en el control de convencionalidad, es necesario que las interpretaciones judiciales y administrativas y las garantías judiciales se apliquen adecuándose a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal en el presente caso. Ello es de particular relevancia en relación con lo señalado en el presente caso respecto a la proscripción de la discriminación por la orientación sexual de la persona de acuerdo a lo estipulado en el artículo 1.1. de la Convención Americana.

**CORTE IDH NO ORDENA ADECUACIÓN DE
DERECHO INTERNO PORQUE VIOLACIONES SE
DERIVAN DE INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE
NORMAS**

Corte IDH. *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279.

436. La Corte estima que, en el marco del ordenamiento jurídico chileno aplicado en este caso, resulta adecuado ordenar a Chile que, para evitar violaciones como las declaradas en la presente Sentencia, regule con claridad y seguridad la medida procesal de protección de testigos relativa a la reserva de identidad, asegurando que se trate de una medida excepcional, sujeta a control judicial en base a los principios de necesidad y proporcionalidad, y que ese medio de prueba no sea utilizado en grado decisivo para fundar una condena, así como regular las correspondientes medidas de contrapeso que aseguren que la afectación al derecho de defensa sea suficientemente contrarrestada, de acuerdo con lo establecido en la presente Sentencia [...]. Adicionalmente, el

Tribunal recuerda que a fin de garantizar dicho derecho de la defensa a interrogar testigos, las autoridades judiciales deben aplicar esos criterios o estándares establecidos por la Corte en ejercicio del control de convencionalidad.

461. 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 [...].

464. Al pronunciarse sobre las violaciones constatadas en el presente caso en relación con las medidas de prisión preventiva a que fueron sometidas las víctimas, la Corte tomó en cuenta que la causal de peligro para “la seguridad de la sociedad” estipulada en el artículo 363 del antiguo Código de Procedimiento Penal y en el artículo 140.c del Código Procesal Penal de 2000, que tiene un sentido abierto, fue aplicada a las ocho víctimas sin un análisis de la necesidad que justificara la medida con base en un riesgo procesal en el caso concreto [...]. En consecuencia, la Corte no encuentra pertinente ordenar a Chile la adecuación de su derecho interno ya que las violaciones al derecho a la libertad personal constatadas en la presente Sentencia se derivan de la interpretación y aplicación judicial de dichas normas. No obstante, la Corte recuerda que las autoridades judiciales deben aplicar los criterios o estándares establecidos en la jurisprudencia de la Corte [...] en ejercicio del control de convencionalidad a fin de garantizar que la medida de prisión preventiva sea siempre adoptada de acuerdo a esos parámetros.

**NO SE VIOLÓ ARTÍCULO 2, PERO LA CORTE IDH
ADVIERTE SOBRE LA DEBIDA INTERPRETACIÓN DE
LA LEGISLACIÓN, Y APLICACIÓN DEL CONTROL
DEL CONVENCIONALIDAD**

Corte IDH. *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo,*

Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C No. 304

211. En vista de lo anterior, el Tribunal considera que no cuenta con elementos concretos y consistentes para analizar la supuesta incompatibilidad de dicha normativa, por lo que, para efectos del presente caso, no se demostró una violación directa por parte de la legislación sustantiva aplicable en la materia, en relación con el artículo 2 de la Convención Americana, en conexión con los artículos 1.1 y 21 de la misma. Sin embargo, la Corte advierte la relevancia de la debida interpretación de la legislación y aplicación del control de convencionalidad, a la luz de la jurisprudencia de la Corte y estándares internacionales aplicables, a fin de garantizar los derechos de la propiedad colectiva indígena y tribal.

**OPORTUNO CONTROL DE CONVENCIONALIDAD
EVITÓ OBSTACULIZACIÓN DE INVESTIGACIÓN,
PERO PERSISTE INCUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 2
DE LA CONVENCIÓN**

Corte IDH. *Caso Tenorio Roca y otros vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2016. Serie C No. 314*

230. De lo anteriormente expuesto se colige que, si bien una de las decisiones jurisdiccionales estuvo destinada a reafirmar uno de los extremos del Acuerdo Plenario No. 9-2009/CJ-116 que esta Corte ha resaltado como contrario a los parámetros convencionales (supra párr. 227), a raíz de la nueva petición de la Fiscalía, el Juez instructor abrió la instrucción respecto de los tres imputados de conformidad con las obligaciones internacionales a las que se comprometió el Perú y con los criterios de convencionalidad emanados de esta Corte.

231. Por lo tanto, debido a un oportuno y acertado control de convencionalidad, en el caso concreto la inadecuación del tipo penal de desaparición forzada y de ciertos extremos del Acuerdo Plenario No. 9-2009/CJ-116 a los parámetros convencionales no se materializó en un elemento específico de obstaculización en el desarrollo efectivo de las investigaciones o procesos abiertos por la desaparición forzada del señor Tenorio Roca, aún cuando se encuentra latente el hecho de que pudieran ser invocados por los imputados u otras autoridades estatales, toda vez que el

mismo “continúa siendo un criterio interpretativo emanado por la Corte Suprema de Justicia [que,] en principio, los jueces y juezas de instancias inferiores estarían llamados a aplicar como un criterio válido de interpretación[,] con la carga de tener que argumentar las razones en caso de despartarse de tal lineamiento”, tal como resaltó la Comisión.

232. En efecto, la determinación para el caso concreto no subsana o invalida el hecho de que la tipificación que continúa vigente del delito de desaparición forzada de personas en el artículo 320 del Código Penal, y su interpretación por medio del Acuerdo Plenario No. 9-2009/CJ-116, no se adapta a los parámetros internacionales y podrían potencialmente constituir una fuente de impunidad en casos de desaparición forzada de personas, sobre todo en aquellos casos como el presente en los que la víctima lleva décadas desaparecida.

233. Por consiguiente, esta Corte concluye que mientras el artículo 320 del Código Penal no sea correctamente adecuado a los estándares internacionales, el Estado continúa incumpliendo los artículos 2 de la Convención Americana y III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

**EJERCIENDO EL CONTROL DE
CONVENCIONALIDAD, Y A FALTA DE
MECANISMOS DE SUPERVISIÓN, JUEZ DEBÍA
PROTEGER VÍCTIMA CON DETERIORO DE SU
SALUD**

Corte IDH. *Caso Chinchilla Sandoval y otros vs. Guatemala.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C No. 312.

243. En lo que respecta a este caso, y en lo referente a las respectivas competencias de los jueces de ejecución, está claro que éstos debían resolver las incidencias que se suscitaban durante el cumplimiento de la pena, cuya ejecución, mantenimiento de la legalidad “y todo lo que a ellas se relacione” tenían a su cargo, así como velar por la salvaguarda de los derechos de los condenados “frente a abusos de la administración” y “controlar el cumplimiento adecuado del régimen penitenciario”. En particular, entre otras funciones, podían resolver los incidentes relativos a la ejecución, libertad anticipada y “todos aquellos en los cuales, por su importancia, el juez lo

estime necesario”, “teniendo siempre en cuenta los derechos de los condenados”. Por ende, no cabe duda que, en ejercicio del control de convencionalidad, ante la inexistencia de mecanismos de supervisión y monitoreo externo de los servicios de salud específicamente en el COF, en el marco de sus competencias (supra párr. 239) y ante lo informado mediante los referidos incidentes de libertad anticipada, el juez de ejecución estaba en posición y obligación de garantizar una protección judicial con las debidas garantías a la presunta víctima, en relación con el deterioro de su salud y con su discapacidad sobrevenida, particularmente las falencias en el tratamiento médico que le era y podía ser proporcionado en el COF.

244. La Corte considera que, en atención a los referidos criterios de protección de los derechos a la integridad personal y a la vida de las personas privadas de libertad, ante ese tipo de solicitudes los jueces deben sopesar el interés del Estado en que se ejecute una condena penal válidamente impuesta con la necesidad de evaluar la viabilidad de continuar con el internamiento de personas condenadas que padecen determinadas enfermedades graves. Es decir, cuando la patología de salud sea incompatible con la privación de libertad, o sea que el encierro carcelario no pueda ser un espacio apto para el ejercicio de derechos humanos básicos, se hace necesario procurar que la cárcel reduzca y mitigue los daños en la persona y que se brinde el trato más humano posible según los estándares internacionales. Entonces, si existe un peligro de daño a la vida o la integridad personal y el encierro no permite aquel ejercicio mínimo de derechos básicos, según las circunstancias del caso, los jueces deben revisar qué otras medidas alternativas o sustitutivas a la prisión regular existen, sin que eso implique la extinción de la pena impuesta ni dejar de cumplir con la obligación de asegurar su ejecución. Además, es necesario valorar si el mantener a la persona en prisión redundaría no sólo en la afectación de la salud de esa persona, sino también de la salud de todos los demás privados de libertad que indirectamente podrían ver reducidas sus posibilidades de atención médica por la necesidad de disponer más recursos para atender a aquella persona enferma.

245. De ese modo, lo anterior está condicionado a ciertas particularidades del caso, tales como las condiciones del centro o ámbito donde está recluida la persona enferma; las posibilidades reales de adecuada atención a su padecimiento; la probabilidad de trasladarla a otro sitio dentro o fuera del propio sistema carcelario para darle atención (ya sea dentro del mismo centro o modificando el régimen de seguridad); y, en definitiva, el pronóstico médico respecto a las complicaciones que el caso pudiera presentar en el supuesto de

prolongarse su reclusión. En este sentido, existen una serie de padecimientos que, sin ameritar la estadía del paciente en un hospital, hacen necesaria su permanencia en un lugar donde sus actividades de la vida diaria puedan ser atendidas mediante un cuidado especial que no puede asegurarse en prisión, por ejemplo en casos de enfermedades crónicas, neurodegenerativas, terminales o que, en general, supongan atenciones que solo puede brindar un cuidador especializado.

246. Así, cuando existan elementos que señalen que el reo ha sufrido o puede sufrir consecuencias graves por el precario estado de salud en que se encuentra, lo que hace que la ejecución de una sanción penal atente gravemente contra su vida e integridad o sea físicamente imposible de cumplir, al no existir los medios materiales y humanos dentro del centro de reclusión para atender tal situación, entonces se justifica considerar la aplicación de un sustitutivo de la pena de privación de libertad (arresto domiciliario, cambio de régimen de seguridad, libertad anticipada, ejecución diferida, por ejemplo) como medida de carácter extraordinario. Tal tipo de decisión, además de justificarse en razones de dignidad y humanidad, eliminaría riesgos institucionales derivados del deterioro de salud o riesgo de muerte de la persona en dichas condiciones dentro del centro penitenciario. En cualquier caso, si el juzgador no adoptara otra medida sustitutiva, le corresponde ejercer el control sobre las actividades administrativas ejercidas previamente y, de encontrarse errores, ordenar su inmediata subsanación o reparación.

247. Ciertamente en este caso el objeto de lo solicitado mediante los referidos incidentes era la libertad anticipada, en los que se alegaba la existencia de una enfermedad terminal o una situación extraordinaria. Es decir, ante determinada situación informada, el juez debía decidir si otorgaba un beneficio de redención de pena y la consecuente libertad anticipada. De este modo, es necesario aclarar que lo señalado anteriormente no significa que los jueces de ejecución estén obligados a decidir en todos los casos por la libertad de la persona privada de libertad. Lo relevante es que los jueces de ejecución actúen con la mayor vigilancia y debida diligencia en función de las particulares necesidades de protección de la persona privada de libertad y los derechos en cuestión, particularmente si la enfermedad puede complicarse o agravarse ya sea por las circunstancias propias de la persona, por falta de capacidad institucional de atender la situación o por negligencia de las autoridades penitenciarias encargadas. Lo anterior implica que, en ejercicio de un adecuado control judicial de las garantías de las personas privadas de

libertad, los jueces de ejecución deben adoptar sus decisiones con base en la más amplia valoración de elementos probatorios, particularmente periciales y de carácter técnico, incluidas visitas o inspecciones al centro penitenciario para verificar la situación planteada. De este modo, sea cual sea la decisión finalmente tomada, la misma debe reflejarse en un adecuado razonamiento y debida motivación.

**JUECES OBLIGADOS, POR CONTROL DE
CONVENCIONALIDAD, A PROTEGER ANALIZANDO
FINALIDAD REAL MÁS ALLÁ DE RAZONES
FORMALES**

Corte IDH. *Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348.

191. Si bien las actuaciones de las autoridades estatales están cubiertas por una presunción de comportamiento conforme a derecho, en casos en que se alega una actuación arbitraria o una desviación de poder, la autoridad llamada a controlar tal actuación debe verificar, por todos los medios a su alcance, si existe una motivación o un propósito distinto al de la norma que otorga las potestades a la autoridad estatal que justificarían formalmente su actuación (*supra* párrs. 121 y 122). Lo anterior es, sin duda, parte de la obligación de los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas o los actos estatales y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.

192. En este caso, ante alegatos de persecución o discriminación política, represalia encubierta o restricciones arbitrarias indirectas al ejercicio de una serie de derechos, los jueces estaban en posición y obligación, por control de convencionalidad, de garantizar una protección judicial con las debidas garantías a las presuntas víctimas, analizando la motivación o finalidad real del acto impugnado más allá de las razones formales invocadas por la autoridad recurrida, así como los elementos contextuales e indiciarios relevantes señalados en el capítulo anterior. Lo anterior por cuanto, si bien no “puede exigirse al empleador la prueba diabólica del hecho negativo de la discriminación” (según consideró el juzgado que resolvió la apelación), en ese tipo de casos es prácticamente imposible para el recurrente demostrar

“fehacientemente” un nexo causal, con pruebas directas, entre un trato discriminatorio y la decisión formal de terminar los contratos, tal como exigió el juzgado que resolvió el amparo.

**OBLIGACIÓN DE CESAR PRÁCTICA DE DESTITUIR
MAGISTRADOS, POR SUPUESTOS DISTINTOS DE LA
LEY, PUEDE CUMPLIRSE POR CONTROL DE
CONVENCIONALIDAD**

Caso Colindres Schonenberg vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de febrero de 2019. Serie C No. 373.

128. Sin embargo, sí resulta contrario a la Convención Americana, tal como se concluyó en este caso, que un magistrado sea destituido sin que exista una ley previa que prevea esa posibilidad. En este sentido, en la presente Sentencia se concluyó que el Estado tiene la obligación de suprimir la práctica mediante la cual se permite las destituciones de magistrados del TSE en supuestos distintos a los establecidos en la ley [...]. Esta obligación puede ser cumplida mediante una correcta aplicación del control de convencionalidad.

129. Esta Corte ha señalado que todas las autoridades de un Estado Parte en la Convención, tienen la obligación de ejercer un “control de convencionalidad” entre los actos u omisiones y las normas internas y la Convención Americana, de forma tal que la interpretación y aplicación del derecho nacional sea consistente con las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos. Este control de convencionalidad debe realizarse en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, teniendo en cuenta no solo el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

**ES NECESARIO QUE LA INTERPRETACIÓN SOBRE
POSIBLES DESTITUCIONES DE MAGISTRADOS, SEA
COHERENTE CON PRINCIPIOS JURISPRUDENCIALES
DE LA CORTE IDH**

Caso Colindres Schonenberg vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de febrero de 2019. Serie C No. 373.

130. De tal manera, es necesario que la interpretación que realicen los órganos competentes relativa a la posibilidad de destituir a magistrados del Tribunal Supremo de Elecciones en supuestos diferentes a cuando estos cometan un delito sea coherente con los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal, los cuales han sido reiterados en el presente caso. Bajo ese entendido, este Tribunal considera que no es necesario ordenar la modificación legislativa.

i. *Control de convencionalidad en las opiniones consultivas*

**CON INTERPRETACIONES DE OPINIONES
CONSULTIVAS ESTADOS CUENTAN CON UNA
FUENTE QUE CONTRIBUYE, DE MANERA
PREVENTIVA, AL RESPETO DE LOS DDHH**

Opinión Consultiva OC-21/14. *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional.* Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21

31. 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 necesario 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.

LAS OPINIONES CONSULTIVAS CUMPLEN, EN ALGUNA MEDIDA, LA FUNCIÓN PROPIA DE UN “CONTROL DE CONVENCIONALIDAD PREVENTIVO”

Corte IDH. *Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46, y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1 A y B del Protocolo de San Salvador)*. Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016. Serie A No. 22

26. La Corte recuerda, como lo ha hecho en otras oportunidades, que la labor interpretativa que debe cumplir en ejercicio de su función consultiva difiere de su competencia contenciosa en que no existen “partes” involucradas en el procedimiento consultivo, y no existe tampoco un litigio a resolver. El propósito central de la función consultiva es obtener una interpretación judicial sobre una o varias disposiciones de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. En este orden de ideas, las Opiniones Consultivas cumplen, en alguna medida, la función propia de un control de convencionalidad preventivo.

ÓRGANOS DEL ESTADO DEBEN REALIZAR EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD TAMBIÉN SOBRE LA BASE DE LO SEÑALADO ACERCA DE LA COMPETENCIA CONSULTIVA

Corte IDH. *La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018. Serie A No. 25

58. La Corte estima necesario, además, recordar que, conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana, 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 necesario 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”.

3. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH PARA EJERCER EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

a. *Corte IDH es la intérprete última de la Convención Americana*

SE DEBE TENER EN CUENTA NO SOLAMENTE EL TRATADO, SINO TAMBIÉN LA INTERPRETACIÓN QUE DEL MISMO HA HECHO LA CORTE IDH, INTÉRPRETE ÚLTIMA DE LA CADH

Caso Gelman vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013

65. Por otro lado, se ha acuñado en la jurisprudencia interamericana el concepto del “control de convencionalidad”, concebido como una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal.

66. Así, en varias sentencias la Corte ha establecido 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 en un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, también están sometidos al tratado, lo cual les obliga a velar para que los

efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, de modo que decisiones judiciales o administrativas no hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de las obligaciones internacionales. Es decir, todas las autoridades estatales, están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

- b. *Cosa juzgada y sus efectos para los Estados partes y no partes en un proceso*

DOS MANIFESTACIONES DISTINTAS DE LA OBLIGACIÓN DE LOS ESTADOS DE EJERCER EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

***Caso Gelman vs. Uruguay.* Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013**

67. De tal manera, es posible observar dos manifestaciones distintas de esa obligación de los Estados de ejercer el control de convencionalidad, dependiendo de si la Sentencia ha sido dictada en un caso en el cual el Estado ha sido parte o no. Lo anterior debido a que a que la norma convencional interpretada y aplicada adquiere distinta vinculación dependiendo si el Estado fue parte material o no en el proceso internacional.

PRIMERA MANIFESTACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD SE ASOCIA CON UNA SENTENCIA INTERNACIONAL [COSA JUZGADA] HACIA ESTADO PARTE

***Caso Gelman vs. Uruguay.* Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013**

68. En relación con la primera manifestación, cuando existe una sentencia internacional dictada con carácter de cosa juzgada respecto de un Estado que ha sido parte en el caso sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos al tratado y a la sentencia de este Tribunal, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención y, consecuentemente, las decisiones de la Corte Interamericana, no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin o por decisiones judiciales o administrativas que hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de la sentencia. Es decir, en este supuesto, se está en presencia de cosa juzgada internacional, en razón de lo cual el Estado está obligado a cumplir y aplicar la sentencia. En esta situación se encuentra el Estado de Uruguay respecto de la Sentencia dictada en el caso *Gelman*. Por ello, precisamente porque el control de convencionalidad es una institución que sirve como instrumento para aplicar el Derecho Internacional, en el presente caso que existe cosa juzgada se trata simplemente de emplearlo para dar cumplimiento en su integridad y de buena fe a lo ordenado en la Sentencia dictada por la Corte en el caso concreto, por lo que sería incongruente utilizar esa herramienta como justificación para dejar de cumplir con la misma, de conformidad con lo señalado anteriormente [...]

LA SEGUNDA MANIFESTACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD: CASOS EN QUE UN ESTADO NO ES PARTE DEL PROCESO, PERO SÍ DE LA CONVENCIÓN

Caso Gelman vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013

69. Respecto de la segunda manifestación del control de convencionalidad, en situaciones y casos en que el Estado concernido no ha sido parte en el proceso internacional en que fue establecida determinada jurisprudencia, por el solo hecho de ser Parte en la Convención Americana, todas sus autoridades públicas y todos sus órganos, incluidas las instancias democráticas, jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están obligados por el tratado, por lo cual deben ejercer, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de normas,

en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, teniendo en cuenta el propio tratado y, según corresponda, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana.

SENTENCIA DE LA CORTE IDH ES DE OBLIGANTE CUMPLIMIENTO, Y ELLO INCLUYE TANTO LA PARTE DISPOSITIVA, COMO LA CONSIDERATIVA DEL FALLO

***Caso Gelman vs. Uruguay.* Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013**

102. 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.

JUECES Y TRIBUNALES INTERNOS ESTÁN OBLIGADOS A EFECTUAR UN CONTROL DE

CONVENCIONALIDAD, MÁXIME CUANDO EXISTE COSA JUZGADA INTERNACIONAL

Corte IDH. *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de octubre de 2014

19. La Corte considera que en el marco de las referidas acciones penales iniciadas por hechos del presente caso se han emitido decisiones judiciales que interpretan y aplican la Ley de Amnistía del Brasil de una forma que continúa comprometiendo la responsabilidad internacional del Estado y perpetúa la impunidad de graves violaciones de derechos humanos en franco desconocimiento de lo decidido por esta Corte y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En las referidas decisiones judiciales no fue efectuado el control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana. La Corte insiste en la obligación de los jueces y tribunales internos de efectuar un control de convencionalidad, máxime cuando existe cosa juzgada internacional, ya que los jueces y tribunales tienen un importante rol en el cumplimiento o implementación de la Sentencia de la Corte Interamericana. El órgano judicial tiene la función de hacer prevalecer la Convención Americana y los fallos de esta Corte sobre la normatividad interna, interpretaciones y prácticas que obstruyan el cumplimiento de lo dispuesto en un determinado caso. En esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. El Tribunal entiende que en el marco de las dos acciones penales interpuestas en relación con el presente caso se encuentran pendientes decisiones que resuelvan con carácter definitivo una de las referidas acciones de *habeas corpus* (*supra* párr. 13.c) y la solicitud de interpretación ("*embargos de declaração*") (*supra* párr. 12.f).

4. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL AMBITO INTERNO

a. *Principio de complementariedad o subsidiariedad*

PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD O SUBSIDIARIEDAD: SIGNIFICADO Y ALCANCE

Corte IDH. *Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259

142. 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”.

143. 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 remediar la situación que dio origen al caso; ya han resuelto la violación alegada; han dispuesto reparaciones razonables, o han ejercido un adecuado control de convencionalidad.

144. 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 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.

SIGNIFICADO Y ALCANCE DEL “PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD” O “SUBSIDIARIEDAD”, Y SU RELACIÓN CON EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Caso Gelman vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013

70. La Corte estima pertinente precisar que la concepción del llamado control de convencionalidad tiene íntima relación con el “principio de complementariedad”, en virtud del cual 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. Este principio de complementariedad (también llamado “de subsidiariedad”) 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”.

71. Lo anterior significa que, como consecuencia de la eficacia jurídica de la Convención Americana en todos los Estados Parte en la misma, se ha generado un control dinámico y complementario de las obligaciones convencionales de los Estados de respetar y garantizar derechos humanos, conjuntamente entre las autoridades internas 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 remediar la situación que dio origen al caso; ya han resuelto la violación alegada; han dispuesto reparaciones razonables, o han ejercido un adecuado control de convencionalidad. Según fue señalado [...], precisamente en el presente caso *Gelman vs. Uruguay*, la Corte consideró que, antes de tomar la referida decisión de 22 de febrero de 2013, la Suprema Corte de Justicia uruguaya ya había ejercido un adecuado control de convencionalidad respecto de la Ley de Caducidad, al declararla inconstitucional en octubre de 2009 en el caso *Sabalsagaray*.

72. De tal modo, el control de convencionalidad es una obligación propia de todo poder, órgano o autoridad del Estado Parte en la Convención, los cuales deben, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, controlar que los derechos humanos de las personas sometidas a su jurisdicción sean respetados y garantizados. Así adquiere sentido el mecanismo convencional, el cual obliga a todos los jueces y órganos judiciales a prevenir potenciales violaciones a derechos humanos, las cuales deben solucionarse a nivel interno teniendo en cuenta las interpretaciones de la Corte Interamericana y, solo en caso contrario, pueden ser considerados por ésta, en cuyo supuesto ejercerá un control complementario de convencionalidad.

**UN FALSO DILEMA OPONER EL DEBER DE LOS
TRIBUNALES INTERNOS DE HACER CONTROL DE
CONSTITUCIONALIDAD, AL CONTROL DE
CONVENCIONALIDAD DE LA CORTE IDH**

Caso Gelman vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013

73. Sin perjuicio de lo anterior, y de conformidad con lo señalado anteriormente en cuanto a la primera manifestación del control de convencionalidad cuando existe cosa juzgada internacional [...], este control también posee un rol importante en el cumplimiento o implementación de una determinada Sentencia de la Corte Interamericana, especialmente cuando dicho acatamiento queda a cargo de los jueces nacionales. Bajo este supuesto, el órgano judicial tiene la función de hacer prevalecer la Convención Americana y los fallos de esta Corte sobre la normatividad interna, interpretaciones y prácticas que obstruyan el cumplimiento de lo dispuesto en un determinado caso.

74. Lo anterior se deduce del compromiso de los Estados de cumplir con sus obligaciones internacionales y no solo de prácticas judiciales reiteradas a niveles nacionales, que son por supuesto relevantes. Así, tribunales de la más alta jerarquía en varios Estados de la región, se han referido al carácter vinculante de las sentencias de la Corte Interamericana o han aplicado el control de convencionalidad teniendo en cuenta interpretaciones efectuadas por ésta.

87. En atención a todo lo anterior, la Corte reitera, por un lado, que sus sentencias producen el efecto de cosa juzgada y tienen carácter vinculante, lo cual deriva de la ratificación de la Convención y del reconocimiento de la jurisdicción del Tribunal, actos soberanos que el Estado Parte realizó conforme sus procedimientos constitucionales y, por otro, que el control de convencionalidad es una obligación de las autoridades estatales y su ejercicio compete, solo subsidiaria o complementariamente, a la Corte Interamericana cuando un caso ha sido sometido a su jurisdicción.

88. En consecuencia, la pretensión de oponer el deber de los tribunales internos de realizar el control de constitucionalidad al control de convencionalidad que ejerce la Corte, es en realidad un falso dilema, pues una

vez que el Estado ha ratificado el tratado internacional y reconocido la competencia de sus órganos de control, precisamente a través de sus mecanismos constitucionales, aquéllos pasan a conformar su ordenamiento jurídico. De tal manera, el control de constitucionalidad implica necesariamente un control de convencionalidad, ejercidos de forma complementaria.

SISTEMA INTERAMERICANO DE DDHH CONSTA DE UN NIVEL NACIONAL Y SI UN CASO NO ES SOLUCIONADO EN LA ETAPA INTERNA, SE PREVÉ UN NIVEL INTERNACIONAL

Corte IDH. *Caso Andrade Salmón vs. Bolivia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de diciembre de 2016. Serie C No. 330

92. En primer lugar, corresponde recordar que este Tribunal ha afirmado que el sistema interamericano de derechos humanos consta de un nivel nacional, a través del cual cada Estado debe garantizar los derechos y libertades previstos en la Convención e investigar y en su caso juzgar y sancionar las infracciones que se cometieren; y que si un caso concreto no es solucionado en la etapa interna o nacional, la Convención prevé un nivel internacional en el que los órganos principales son la Comisión y la Corte. Esta Corte también indicó que cuando una cuestión ha sido resuelta en el orden interno, según las cláusulas de la Convención, no es necesario traerla ante el Tribunal Interamericano para su aprobación o confirmación. Lo anterior se asienta en el principio de complementariedad, que informa transversalmente el sistema interamericano de derechos humanos, el cual es, tal como lo expresa el Preámbulo de la Convención Americana, “coadyuvante o complementario de la [protección] que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL APLICÓ ADECUADO CONTROL DE CONVENCIONALIDAD, SE GARANTIZÓ DERECHO Y ASÍ, PARA LA CORTE IDH, CESÓ LA ALEGADA VIOLACIÓN

Corte IDH. *Caso Andrade Salmón vs. Bolivia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de diciembre de 2016. Serie C No. 330

100. Por lo tanto, debido a que el Estado garantizó efectivamente el derecho a la libertad personal de la señora Andrade mediante las sentencias del Tribunal Constitucional, lo que a su vez constituyó un oportuno y adecuado control de convencionalidad, la Corte concluye que cesó la alegada violación.

101. Con relación a la segunda condición, esto es si las violaciones fueron reparadas, este Tribunal constató que la señora Andrade fue beneficiaria, tal como lo afirmó en la audiencia pública, de una compensación económica de USD 50.000. En este sentido, en atención a la práctica del Tribunal en la concesión de montos otorgados en casos donde se han constatado detenciones ilegales o arbitrarias similares a la reconocida por el Estado en el presente caso, la Corte considera que esta compensación resulta adecuada para reparar la violación al derecho a la libertad personal de la señora Andrade. Más aun a la luz de las reparaciones solicitadas por la Comisión y los representantes, específicamente para estos hechos. En efecto, consta que la Comisión únicamente solicitó medidas pecuniarias en los siguientes términos “reparar adecuadamente las violaciones de derechos humanos declaradas en el [...] informe tanto en el aspecto material como moral, tomando en cuenta los montos ya percibidos por la señora Andrade por concepto de reparación”. Por su parte, los representantes solicitaron que “se ordene que Bolivia proporcione a la señora Andrade resarcimiento que incluya el daño material e inmaterial justo y en equidad que la Corte determine”.

**AÚN CUANDO EL ESTADO AFIRME QUE REPARÓ,
LA CORTE INTERAMERICANA NO ESTÁ IMPEDIDA
DE PRONUNCIARSE EN VIRTUD DEL PRINCIPIO DE
COMPLEMENTARIEDAD**

Corte IDH. *Caso Vereda La Esperanza vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 341

259. La Corte recuerda que es obligación de cada Estado garantizar los derechos y libertades previstos en la Convención y de sancionar las infracciones que se cometieren, y que si un caso concreto no es solucionado en la etapa interna o nacional la Convención prevé un nivel internacional en el que los órganos principales son la Comisión y la Corte. Este Tribunal también

indicó que, cuando una cuestión ha sido resuelta en el orden interno, según las cláusulas de la Convención, no es necesario traerla ante este Tribunal para su aprobación o confirmación. Lo anterior se asienta en el principio de complementariedad, que informa transversalmente el sistema interamericano de derechos humanos, el cual es, tal como lo expresa el Preámbulo de la Convención Americana, “coadyuvante o complementario de la [protección] que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”.

260. El referido carácter complementario de la jurisdicción internacional significa que el sistema de protección instaurado por la Convención Americana no sustituye a las jurisdicciones nacionales, sino que las complementa. De tal manera, el Estado es el principal garante de los derechos humanos de las personas, por lo que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es él el que debe de resolver el asunto a nivel interno y de ser el caso reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales.

261. De lo anterior se desprende que, en el Sistema Interamericano, existe 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, y los mecanismos de protección, tanto los nacionales como los internacionales, 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 remediar la situación que dio origen al caso, ya han resuelto la violación alegada, han dispuesto reparaciones razonables, o han ejercido un adecuado control de convencionalidad. En este sentido, la Corte ha señalado que la responsabilidad estatal bajo la Convención sólo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de reconocer, en su caso, una violación de un derecho, y de reparar por sus propios medios los daños ocasionados.

262. En concordancia con lo indicado, la Corte también ha señalado que el hecho de que el Estado haga un reconocimiento de responsabilidad internacional, y afirme que reparó el hecho ilícito internacional, no la inhibe de efectuar determinaciones sobre las consecuencias jurídicas que surgen de

un acto violatorio de la Convención, aun cuando el Estado alegue que dicho acto cesó y fue reparado. En efecto, en esos casos, el Tribunal conserva su competencia para referirse a los efectos jurídicos que tiene el mencionado reconocimiento y la reparación otorgada por el Estado, lo que puede conducirle a no pronunciarse sobre determinados hechos o sus consecuencias.

263. Conforme a lo anterior, y de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, para que no resulte procedente ordenar reparaciones adicionales a las ya otorgadas en el ámbito interno, es insuficiente que el Estado reconozca que estas ya han sido otorgadas, o que pueden ser otorgadas, a través de los recursos administrativos o judiciales disponibles a nivel interno, sino que, adicionalmente, debe evaluarse si efectivamente reparó las consecuencias de la medida o situación que configuró la vulneración de derechos humanos en un caso concreto, si estas reparaciones son adecuadas, o si existen garantías de que los mecanismos de reparación interna son suficientes.

264. En consecuencia, no basta con argumentar que la Ley de Víctimas, de 10 de junio de 2011, es adecuada, en abstracto, para reparar violaciones a los derechos humanos ocurridas en el contexto del conflicto armado colombiano, sino que es necesario que el Estado precise si la utilización de dicho mecanismo de reparación ha sido efectivamente utilizada por las víctimas, y además si la utilización de esa vía implica necesariamente la renuncia a otras vías de reparación como podría ser la judicial (a nivel nacional o subsidiariamente a nivel internacional). En el presente caso, no le consta a la Corte que esa vía hubiese sido utilizada por las víctimas declaradas en la presente Sentencia. Del mismo modo, la Corte constata que las disposiciones de la Ley de Víctimas establecen que “todas las reparaciones individuales, ya sean administrativas o judiciales, como las reparaciones colectivas o a los colectivos, deben ser complementarias para alcanzar la integralidad” siendo que las mismas no son excluyentes entre sí.

265. Por tanto, sin perjuicio del hecho que se reconoce y valora los esfuerzos desarrollados por el Estado en materia de reparación de víctimas del conflicto armado, a través de los mecanismos de la Ley de Víctimas, este Tribunal considera que en el presente caso no se encuentra impedido, en virtud del principio de complementariedad, de pronunciarse de forma autónoma sobre las medidas de reparación en la medida que: a) las víctimas de este caso no han recibido efectivamente los beneficios de la Ley 1448, y b) los beneficios

del programa de reparación de la Ley 1448 no excluye el acceso a la reparación judicial de forma complementaria.

**VIOLACIONES CESARON Y FUERON REPARADAS
POR LO QUE, EN BASE AL PRINCIPIO DE
COMPLEMENTARIEDAD, EL ESTADO NO ES
RESPONSABLE POR LAS TRANSGRESIONES**

Caso Colindres Schonenberg vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de febrero de 2019. Serie C No. 373

75. De lo anterior se desprende que, en el sistema interamericano, existe un control dinámico y complementario de las obligaciones convencionales de los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos, conjuntamente entre las autoridades internas (primariamente obligadas) y las instancias internacionales (en forma complementaria), de modo que los criterios de decisión, y los mecanismos de protección, tanto los nacionales como los internacionales, 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 remediar la situación que dio origen al caso; ya han resuelto la violación alegada; han dispuesto reparaciones razonables, o han ejercido un adecuado control de convencionalidad. En este sentido, la Corte ha señalado que la responsabilidad estatal bajo la Convención solo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de reconocer, en su caso, una violación de un derecho, y de reparar por sus propios medios los daños ocasionados. Por tanto, para que no se declare la responsabilidad estatal debe evaluarse si lo hizo cesar y si reparó las consecuencias de la medida o situación que lo configuró.

76. En el presente caso, en relación a la primera condición, esto es si las violaciones cesaron, la Corte concluye afirmativamente con base en que la acción de amparo presentada por el señor Colindres Schonenberg tras la primera destitución fue resuelta favorablemente por la Sala de lo Constitucional, por lo que fue restituido a su cargo. En particular la Sala de lo Constitucional señaló que

la decisión de destitución se llevó a cabo sin previo procedimiento, pues no aparece que se haya tramitado proceso alguno para determinar si efectivamente el señor Colindres incurría en las causas justificativas de su destitución, ni se le concedió oportunidad alguna de defensa.

Analizados los hechos desde la perspectiva normativa [la] Sala concluy[ó] que la Asamblea Legislativa irrespetó el derecho constitucional de audiencia del doctor Eduardo Colindres, el cual se traduce [...] en el otorgamiento de audiencia ante la autoridad competente para poder defender – en plazo razonable – de manera plena y amplia su permanencia en el cargo por el período por el cual fue electo, permitiéndosele la aportación de los medios probatorios que sean conducentes y pertinentes al asunto.

77. La Sala de lo Constitucional además indicó que “como concreción de la estabilidad en el cargo, surge a favor del funcionario el derecho a mantenerse en el cargo durante el período por el cual fue electo”, por lo tanto, concluyó que “el efecto restitutorio se traduce, necesariamente, en el reinstalo en el cargo”. Asimismo la Sala de lo Constitucional ordenó que se le pagara al señor Colindres Schonenberg los sueldos dejados de percibir.

78. Por lo tanto, mediante la sentencia de la Sala de lo Constitucional de 4 de noviembre de 1997 el Estado garantizó efectivamente las garantías judiciales del señor Colindres Schonenberg, por lo que cesó la alegada violación.

79. Con relación a la segunda condición, esto es si las violaciones fueron reparadas, este Tribunal constató que al señor Colindres Schonenberg se le pagaron los sueldos que dejó de percibir durante el tiempo que estuvo destituido y la cantidad de USD \$114.285,60 por el daño moral ocasionado. En este sentido, en atención a la práctica del Tribunal en la concesión de montos otorgados en casos donde se han constatado destituciones arbitrarias similares a la del presente caso, la Corte considera que esta compensación resulta adecuada para reparar el daño ocasionado al señor Colindres Schonenberg.

80. En razón de lo anterior, y de conformidad con el principio de complementariedad, la Corte considera que el Estado no es responsable por las alegadas violaciones a la Convención que habría causado la primera destitución del señor Colindres Schonenberg.

**APROBACIÓN DE LEY CONSTITUIRÍA UN
DESACATO A LO ORDENADO POR LA CORTE IDH,
Y SERÍA INCOMPATIBLE CON ARTÍCULO 2 DE LA
CONVENCIÓN AMERICANA**

Corte IDH. *Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal, Caso Molina Theissen y otros 12 Casos Guatemaltecos vs. Guatemala.* Medidas Provisionales y Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 12 de marzo de 2019

30. La Corte recuerda que en la Sentencia del *caso de los Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal* dispuso que

[...] en consideración de la gravedad de los hechos, no podrá aplicar leyes de amnistía ni disposiciones de prescripción, ni esgrimir pretendidas excluyentes de responsabilidad, que en realidad sean pretexto para impedir la investigación;

35. Debido a los alcances que la aprobación de dicha iniciativa de ley tendría respecto de los 14 casos en los que la Corte Interamericana ha emitido Sentencias que ordenan la investigación, juzgamiento y eventual sanción de graves violaciones a derechos humanos cometidas o alegadamente ocurridas durante el conflicto armado, el análisis para pronunciarse sobre la medida solicitada [...] necesariamente requiere tomar en consideración todos esos casos.

36. La Corte considera que se configura el requisito de extrema gravedad porque la aprobación de esa ley tendría un impacto negativo e irreparable en el derecho de acceso a la justicia de las víctimas de los referidos 14 casos en los que este tribunal internacional ha emitido Sentencia que se refieren a graves violaciones cometidas o alegadamente ocurridas en el conflicto armado interno. [...]

37. La aprobación de dicha iniciativa de ley constituiría un desacato a lo ordenado por esta Corte a Guatemala respecto a la imposibilidad de aplicar amnistías en la investigación, juzgamiento y sanción [...], debido a que la amnistía que contempla no distingue entre delitos, sino que está dirigida a asegurar la impunidad incluso para las graves violaciones de los derechos humanos, entre ellas los crímenes de lesa humanidad, cometidas durante el conflicto armado interno en Guatemala. De ser aprobada, sería una ley

incompatible con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana y, por tanto, de conformidad con el artículo 2 de dicho tratado y la jurisprudencia constante de este Tribunal, carecería de efectos jurídicos. Esta Corte ha sostenido que “[l]a promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado parte en la Convención constituye *per se* una violación de ésta y genera responsabilidad internacional del Estado”.

41. Asimismo, este Tribunal constata el requisito de urgencia en tanto el trámite legislativo necesario para la aprobación de dicha iniciativa de ley ha ido avanzando y en los últimos dos meses se han efectuado dos de los tres debates requeridos para su aprobación por el Congreso. Respecto al trámite que ha seguido, el 22 de mayo de 2018 la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales emitió un “Dictamen favorable a la iniciativa 5377 para que sea sometida a consideración del Pleno del Congreso”, y el 11 de julio de ese mismo año la Comisión de Derechos Humanos del Congreso emitió un “Dictamen desfavorable” a dicha iniciativa de ley. [...]

42. La Corte destaca que en el referido dictamen la Comisión de Derechos Humanos del Congreso realizó un adecuado control de convencionalidad, en el cual expuso importantes razones por las cuales dicha iniciativa de ley no debe ser aprobada. Además de explicar que contraviene las obligaciones internacionales del Estado, entre ellas lo dispuesto en las sentencias de la Corte Interamericana, también expone que dicha iniciativa de ley busca “[cambiar] la naturaleza de la Ley de Reconciliación Nacional” de 1996 de manera contradictoria a los Acuerdos de Paz, que no tenían el fin de otorgar una amnistía total, “sino enmarcarla dentro de los límites de las obligaciones del Estado de Guatemala a juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos”. Dicho dictamen concluye que la referida iniciativa de ley “contraviene el *ius cogens* establecido en el derecho internacional, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Constitución Política de la República de Guatemala, la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad y los Acuerdos de Paz”.

PREOCUPA A LA CORTE IDH INTIMIDACIÓN QUE PODRÍAN ENFRENTAR FUNCIONARIOS QUE PRETENDAN EFECTUAR UN CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DE APROBARSE LEY

Corte IDH. *Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal, Caso Molina Theissen y otros 12 Casos Guatemaltecos vs. Guatemala. Medidas Provisionales y Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 12 de marzo de 2019.*

44. La Corte destaca la postura manifestada por la Fiscalía General de la República respecto de las acciones que adoptaría de llegar a aprobarse la mencionada reforma a la Ley de Reconciliación Nacional. En el *caso Molina Theissen* el Presidente del Tribunal solicitó a la Fiscal General aportar un informe, en aplicación del artículo 69.2 del Reglamento, como “otra fuente de información”. Mediante escrito de 4 de marzo de 2019, la Fiscal General aportó “el informe emitido por la Fiscalía de Derechos Humanos, Unidad de Casos Especiales del Conflicto Armado Interno”, en el cual se afirma que “si en algún momento llegase a aprobarse por parte del Congreso de la República de Guatemala [la reforma a la Ley de Reconciliación Nacional], el Ministerio Público a través de la Unidad de Casos Especiales del Conflicto Armado Interno procederá en estricto cumplimiento a la ley, a velar por las garantías constitucionales y defensa del orden constitucional, planteando los recursos correspondientes, en virtud de evitar con ello la impunidad de las graves violaciones a los derechos humanos y ejerciendo la tutela judicial efectiva para las víctimas y sus familiares”.

45. No obstante, resulta preocupante la intimidación y presión que podrían enfrentar los operadores de justicia que, desde sus respectivas competencias, pretendan efectuar un control de convencionalidad de llegar a aprobarse la referida iniciativa de ley. En la audiencia pública de supervisión efectuada el 11 de marzo de 2019 en el *caso Molina Theissen*, la Comisión destacó el contexto de ataques y amenazas en contra de operadores de justicia en Guatemala cuando intentan avanzar en la lucha contra la impunidad, como instrumentos de control e intimidación en el ejercicio de sus labores, “especialmente de quienes participan en casos de alto impacto, incluyendo los relativos a graves violaciones de derechos humanos”. La Comisión se refirió a sus informes sobre Guatemala de los años 2016 y 2017, indicando que dan cuenta de los ataques a la independencia del Poder Judicial en general y a la Corte de Constitucionalidad en particular. Sostuvo que esos ataques se han manifestado en amenazas a la vida e integridad personal, en amenazas de juicios y antejuicios con miras a la destitución y en actos de desacato a dicho alto tribunal por parte de otros poderes del Estado.

54. De conformidad con todas las anteriores consideraciones y de acuerdo a las facultades que le otorga el artículo 63.2 de la Convención Americana, para garantizar el derecho de acceso a la justicia de las víctimas de los 14 casos indicados en el Considerando 50, la Corte requiere al Estado que interrumpa el trámite legislativo de la iniciativa de ley 5377 que pretende reformar la Ley de Reconciliación Nacional de 1996 concediendo una amnistía para todas las graves violaciones cometidas durante el conflicto armado interno, y la archive.

LA CORTE IDH NO REALIZA UN CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD, NI DE LEGALIDAD, SINO ÚNICAMENTE UN CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Corte IDH. *Caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402.*

110. La Corte ha expresado que la restricción del derecho a la libertad personal únicamente es viable cuando se produce por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas o por las leyes dictadas conforme a ellas (aspecto material), y además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en las mismas (aspecto formal). Y ello en mérito de que es la propia Convención la que remite al derecho interno del Estado concernido, motivo por el que tal remisión no importa que la Corte deje de fallar de acuerdo a la Convención, sino precisamente hacerlo conforme a ella y no según el referido derecho interno. La Corte no realiza, en tal eventualidad, un control de constitucionalidad ni tampoco de legalidad, sino únicamente de convencionalidad.

111. [...] Si la normativa interna, tanto en el aspecto material como en el formal, no es observada al privar a una persona de su libertad, tal privación será ilegal y contraria a la Convención Americana, a la luz del artículo 7.2.

EL CARÁCTER COMPLEMENTARIO DE LA JURISDICCIÓN INTERNACIONAL CONVENCIONAL, NO IMPLICA SUSTITUIR JURISDICCIONES NACIONALES, SINO COMPLEMENTARLAS

Corte IDH. *Caso Petro Urrego vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2020. Serie C No. 406.

103. El referido carácter complementario de la jurisdicción internacional significa que el sistema de protección instaurado por la Convención Americana no sustituye a las jurisdicciones nacionales, sino que las complementa. De tal manera, el Estado es el principal garante de los derechos humanos de las personas, por lo que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es él quien debe de resolver el asunto a nivel interno y, de ser el caso, reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales. En este sentido, la jurisprudencia reciente ha reconocido que todas las autoridades de un Estado Parte en la Convención, tienen la obligación de ejercer un control de convencionalidad, de forma tal que la interpretación y aplicación del derecho nacional sea consistente con las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos.

**SI NO SE PREVIENEN O SOLUCIONAN
VIOLACIONES DE DDHH A NIVEL INTERNO, LA
CORTE IDH EJERCERÁ UN CONTROL
COMPLEMENTARIO DE CONVENCIONALIDAD**

Corte IDH. *Caso Urrutía Laubreaux vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2020. Serie C No. 409.

93. En relación con lo anterior, la Corte recuerda que el control de convencionalidad ha sido concebido como una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal. El control de convencionalidad es una obligación propia de todo poder, órgano o autoridad del Estado Parte en la Convención, los cuales deben, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, controlar que los derechos humanos de las personas sometidas a su jurisdicción sean respetados y garantizados. Los jueces y órganos judiciales deben prevenir potenciales violaciones a derechos humanos reconocidos en la Convención Americana, o bien solucionarlas a nivel interno cuando ya hayan ocurrido, teniendo en cuenta las interpretaciones de la Corte Interamericana.

Solo en caso contrario pueden ser considerados por ésta, en cuyo supuesto ejercerá un control complementario de convencionalidad. En ese sentido, un adecuado control de convencionalidad a nivel interno fortalece la complementariedad del Sistema Interamericano y la eficacia de la Convención Americana al garantizar que las autoridades nacionales actúen como garantes de los derechos humanos de fuente internacional.

5. FORMAS DE IMPLEMENTACIÓN EN EL ÁMBITO INTERNO Y CASOS NACIONALES

- a. *La CADH no impone un determinado modelo de control de convencionalidad*

CONVENCIÓN AMERICANA NO IMPONE UN MODELO ESPECÍFICO PARA REALIZAR UN CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD

Corte IDH. *Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276.

124. 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 éstos 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.

- b. *Pronunciamientos de la Corte IDH y aplicaciones del control de convencionalidad*

COMITÉ JUDICIAL REALIZÓ UN ANÁLISIS CONSTITUCIONAL EN EL CUAL NO SE TUVO EN

**CUENTA LAS OBLIGACIONES ESTATALES,
CONFORME A LA CONVENCIÓN AMERICANA**

Corte IDH. *Caso Boyce y otros vs. Barbados*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169.

77. La Corte observa que el CJCP [Comité Judicial del Consejo Privado] llegó a la conclusión mencionada anteriormente a través de un análisis puramente constitucional, en el cual no se tuvo en cuenta las obligaciones que tiene el Estado conforme a la Convención Americana y según la jurisprudencia de esta Corte. De acuerdo con la Convención de Viena sobre la Ley de Tratados, Barbados debe cumplir de buena fe con sus obligaciones bajo la Convención Americana y no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación para el incumplimiento de dichas obligaciones convencionales. En el presente caso, el Estado está precisamente invocando disposiciones de su derecho interno a tales fines.

**ANÁLISIS DEL COMITÉ JUDICIAL NO DEBIÓ
LIMITARSE A EVALUAR SI LEY ERA
INCONSTITUCIONAL, Y DEBIÓ HABER GIRADO EN
TORNO A SI TAMBIÉN ERA “CONVENCIONAL”**

Corte IDH. *Caso Boyce y otros vs. Barbados*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169.

78. El análisis del CJCP no debería haberse limitado a evaluar si la LDCP [Ley de Delitos del Estado contra la Persona] era inconstitucional. Más bien, la cuestión debería haber girado en torno a si la ley también era “convencional”. Es decir, los tribunales de Barbados, incluso el CJCP y ahora la Corte de Justicia del Caribe, deben también decidir si la ley de Barbados restringe o viola los derechos reconocidos en la Convención. En este sentido, la Corte ha afirmado, en otras ocasiones, que[:]

el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas [...] 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.

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

80. En este sentido, a la luz de la jurisprudencia de la Corte y en tanto que el artículo 26 de la Constitución de Barbados impide el escrutinio judicial sobre el artículo 2 de la Ley de Delitos contra la Persona, que a su vez es violatoria del derecho a no ser privado, arbitrariamente, de la vida, la Corte considera que el Estado no ha cumplido con el deber establecido en el artículo 2 de la Convención en relación con los artículos 1.1, 4.1, 4.2 y 25.1 de dicho instrumento.

**EN LA APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO,
LAS AUTORIDADES ESTÁN OBLIGADAS A TOMAR
EN CUENTA LAS INTERPRETACIONES
CONVENCIONALES DE LA CORTE**

Corte IDH. *Caso López Lone y otros vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302.*

307. Respecto de esta medida, la Corte nota que el régimen disciplinario en Honduras ha sido modificado con respecto al régimen que fue aplicado a las presuntas víctimas. Este Tribunal recuerda que no le corresponde realizar una revisión en abstracto de normas que no fueron aplicadas o no tuvieron algún tipo de impacto en las violaciones declaradas en un caso concreto. En el presente caso el nuevo régimen disciplinario no fue aplicado a las víctimas ni consta que su posible aplicación pueda tener relación directa con los hechos de este caso. Por ello, y tomando en cuenta que las medidas solicitadas implican el análisis de normas jurídicas y alegados avances legales que no constituían el régimen que se encontraba vigente al momento en que se llevaron a cabo los procesos disciplinarios contra las víctimas de este caso, la Corte considera que no corresponde emitir un pronunciamiento sobre dichas solicitudes al disponer las reparaciones del presente caso. No obstante, la

Corte recuerda que cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar porque 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. Por tanto, en la aplicación del nuevo régimen disciplinario, las autoridades internas están obligadas a tomar en cuenta las interpretaciones de la Convención Americana realizadas por la Corte Interamericana, en este y otros casos, incluyendo lo relativo a la importancia de que los procesos disciplinarios y las normas aplicables estén legalmente y claramente establecidas, las garantías judiciales que se deben asegurar en este tipo de procesos, el derecho a la estabilidad en el cargo, así como el respeto de los derechos políticos, libertad de expresión y derecho de reunión de los jueces y juezas. El cumplimiento de dicha obligación no será analizada por esta Corte dentro de la supervisión de cumplimiento de la presente Sentencia.

**CORTE IDH EJERCERÁ CONTROL DE
CONVENCIONALIDAD PARA EXAMINAR SI
PROCEDIMIENTOS DISEÑADOS POR EL ESTADO SE
AJUSTAN A LA CONVENCIÓN AMERICANA**

Corte IDH. *Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350.*

225. La afirmación anterior no implica que los sistemas de enjuiciamiento penal por jurados queden al arbitrio del diseño estatal o que la legislación interna tenga preeminencia sobre los requerimientos convencionales, sino que el diseño de los ordenamientos procesales debe responder a los postulados de garantía que exige la Convención Americana. Es en esta medida que la Corte deberá ejercer su control de convencionalidad para examinar si los

procedimientos, tal como fueron diseñados e implementados por el Estado, se ajustan a los parámetros dictados por el artículo 8.

**PARA LA APLICACIÓN DE LA NUEVA TIPIFICACIÓN
DE LA TORTURA, “AUTORIDADES INTERNAS”
DEBEN TOMAR EN CUENTA LAS
INTERPRETACIONES DE LA CORTE IDH**

Corte IDH. Caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402.

269. Respecto de la primera y la segunda solicitud de las representantes, la Corte considera que ellas no guardan un nexo causal con las violaciones determinadas en el presente caso, por lo que no considera necesario ordenarlas. Respecto a la solicitud de modificación de la tipificación de la tortura, la Corte advierte que la tipificación de la tortura actualmente vigente no fue la aplicada en los hechos del presente caso. Este Tribunal recuerda que no le corresponde realizar una revisión en abstracto de normas que no fueron aplicadas o no tuvieron algún tipo de impacto en las violaciones declaradas en un caso concreto. Por tanto, la Corte considera que no corresponde emitir un pronunciamiento sobre dicha solicitud al disponer las reparaciones del presente caso. No obstante, la Corte recuerda que cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar porque 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. Por tanto, en la aplicación de la nueva tipificación de tortura, las autoridades internas están obligadas a tomar en cuenta las interpretaciones de la Convención Americana realizadas por la Corte Interamericana, en este y otros casos, incluyendo la posibilidad que la tortura sea cometida con fines discriminatorios.

**PREVENIR VIOLACIONES A LOS DDHH, O
SOLUCIONARLAS A NIVEL INTERNO CUANDO
HAYAN OCURRIDO, TENIENDO EN CUENTA LAS
INTERPRETACIONES DE LA CORTE IDH**

Corte IDH. Caso Urrutia Laubreaux vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2020. Serie C No. 409.

93. En relación con lo anterior, la Corte recuerda que el control de convencionalidad ha sido concebido como una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal. El control de convencionalidad es una obligación propia de todo poder, órgano o autoridad del Estado Parte en la Convención, los cuales deben, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, controlar que los derechos humanos de las personas sometidas a su jurisdicción sean respetados y garantizados. Los jueces y órganos judiciales deben prevenir potenciales violaciones a derechos humanos reconocidos en la Convención Americana, o bien solucionarlas a nivel interno cuando ya hayan ocurrido, teniendo en cuenta las interpretaciones de la Corte Interamericana. Solo en caso contrario pueden ser considerados por ésta, en cuyo supuesto ejercerá un control complementario de convencionalidad. En ese sentido, un adecuado control de convencionalidad a nivel interno fortalece la complementariedad del Sistema Interamericano y la eficacia de la Convención Americana al garantizar que las autoridades nacionales actúen como garantes de los derechos humanos de fuente internacional.

**EN LA CREACIÓN E INTERPRETACIÓN DE NORMAS
POLICIALES SOBRE DETENCIONES, AUTORIDADES
DEBEN TOMAR EN CUENTA INTERPRETACIONES DE
LA CORTE IDH**

Corte IDH. Caso Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 1 de septiembre de 2020. Serie C No. 411.

99. La Corte recuerda que el artículo 2 de la Convención contempla el deber general de los Estados Partes de adecuar su derecho interno a las

disposiciones de la misma para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber implica la adopción de medidas en 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 otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. Precisamente, respecto a la adopción de dichas medidas, esta Corte ha reconocido que todas las autoridades de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un control de convencionalidad, de forma tal que la interpretación y aplicación del derecho nacional sea consistente con las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos.

100. Respecto al control de convencionalidad, el Tribunal ha señalado que cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. 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. Por tanto, en la creación e interpretación de las normas que facultan a la policía a realizar detenciones sin orden judicial o en flagrancia, las autoridades internas, incluidos los tribunales, están obligadas a tomar en cuenta las interpretaciones de la Convención Americana realizadas por la Corte Interamericana respecto a la necesidad de que las mismas se realicen en cumplimiento con los estándares en materia de libertad personal, los cuales han sido reiterados en el presente capítulo.

**AUTORIDADES COMPETENTES PARA DECIDIR
NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN DE FISCALES
DEBEN INTERPRETAR CONFORME A SENTENCIA DE
LA CORTE IDH**

Corte IDH. *Caso Casa Nina vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2020. Serie C No. 419.

139. Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal reitera que las distintas autoridades estatales, incluidos los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, 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, las autoridades internas 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. De esa cuenta, con independencia de las reformas normativas que el Estado deba adoptar, deviene imperativo que las autoridades competentes para decidir el nombramiento y remoción de las y los fiscales, así como los tribunales de justicia, ajusten su interpretación normativa a los principios establecidos en esta Sentencia.

c. Jurisprudencia de tribunales nacionales y control de convencionalidad

**TRIBUNALES DE LA MÁS ALTA JERARQUÍA EN LA
REGIÓN HAN APLICADO EL CONTROL DE
CONVENCIONALIDAD ATENDIENDO
INTERPRETACIONES DE LA CORTE IDH**

Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220.

226. Así, por ejemplo, tribunales de la más alta jerarquía en la región se han referido y han aplicado el control de convencionalidad teniendo en cuenta interpretaciones efectuadas por la Corte Interamericana. [...]

**COSTA RICA: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ADMITE
FUERZA DE LA DECISION DE LA CORTE IDH AL
INTERPRETAR LA CONVENCION Y ENJUICIAR LEYES
NACIONALES**

Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220

226. [...] La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica ha señalado que:

debe advertirse que si la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano natural para interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos [...], la fuerza de su decisión al interpretar la convención y enjuiciar leyes nacionales a la luz de esta normativa, ya sea en caso contencioso o en una mera consulta, tendrá –de principio– el mismo valor de la norma interpretada.

BOLIVIA: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOSTIENE QUE LAS DECISIONES QUE EMANAN DE LA CORTE IDH FORMAN PARTE DEL BLOQUE DE CONVENCIONALIDAD

Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220.

227. Por su parte, el Tribunal Constitucional de Bolivia ha señalado que:

En efecto, el Pacto de San José de Costa Rica, como norma componente del bloque de constitucionalidad, est[á] constituido por tres partes esenciales, estrictamente vinculadas entre sí: la primera, conformada por el preámbulo, la segunda denominada dogmática y la tercera referente a la parte orgánica. Precisamente, el Capítulo VIII de este instrumento regula a la C[orte] Interamericana de Derechos Humanos, en consecuencia, siguiendo un criterio de interpretación constitucional “sistémico”, debe establecerse que este órgano y por ende las decisiones que de él emanan, forman parte también de este bloque de constitucionalidad.

Esto es así por dos razones jurídicas concretas a saber: 1) El objeto de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y, 2) La aplicación de la doctrina del efecto útil de las sentencias que versan sobre Derechos Humanos.

**REPÚBLICA DOMINICANA: CONVENCIÓN
AMERICANA ES VINCULANTE, LO MISMO QUE LAS
INTERPRETACIONES DE ÓRGANOS
JURISDICCIONALES CREADOS POR ESTA**

Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220.

228. Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de República Dominicana ha establecido que:

en consecuencia, es de carácter vinculante para el Estado dominicano, y, por ende, para el Poder Judicial, no sólo la normativa de la Convención Americana sobre Derechos Humanos sino sus interpretaciones dadas por los órganos jurisdiccionales, creados como medios de protección, conforme el artículo 33 de ésta, que le atribuye competencia para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes.

**PERÚ: SEGÚN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL,
SENTENCIA DE LA CORTE IDH RESULTA
VINCULANTE PARA TODO EL PODER PÚBLICO
NACIONAL**

Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220.

229. De otro lado, el Tribunal Constitucional del Perú ha afirmado que:

La vinculatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana no se agota en su parte resolutive (la cual, ciertamente, alcanza sólo al Estado que es parte en el proceso), sino que se extiende a su fundamentación o *ratio decidendi*, con el agregado de que, por imperio de la [Cuarta Disposición Final y Transitoria (CDFT)] de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del [Código Procesal Constitucional], en dicho ámbito la sentencia resulta vinculante para todo poder público nacional, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso. En efecto, la capacidad interpretativa y aplicativa de la

Convención que tiene la Corte Interamericana], reconocida en el artículo 62.3 de dicho tratado, aunada al mandato de la CDFJ de la Constitución, hace que la interpretación de las disposiciones de la Convención que se realiza en todo proceso, sea vinculante para todos los poderes públicos internos, incluyendo, desde luego, a este Tribunal.

PERÚ: VINCULACIÓN ENTRE LA CORTE IDH Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL TIENE UNA DOBLE VERTIENTE “PREVENTIVA” Y “REPARADORA”

Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220.

230. Dicho Tribunal también ha establecido que:

se desprende la vinculación directa entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y este Tribunal Constitucional; vinculación que tiene una doble vertiente: por un lado, reparadora, pues interpretado el derecho fundamental vulnerado a la luz de las decisiones de la Corte, queda optimizada la posibilidad de dispensársele una adecuada y eficaz protección; y, por otro, preventiva, pues mediante su observancia se evitan las nefastas consecuencias institucionales que acarrearán las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para la seguridad jurídica del Estado peruano.

ARGENTINA: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEBE SUBORDINAR EL CONTENIDO DE SUS DECISIONES, A LAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220.

231. La Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina ha referido que las decisiones de la Corte Interamericana “resulta[n] de cumplimiento obligatorio para el Estado Argentino (art. 68.1, CADH)”, por lo cual dicha Corte ha establecido que “en principio, debe subordinar el contenido de sus

decisiones a las de dicho tribunal internacional”. Igualmente, dicha Corte Suprema estableció “que la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” ya que se “trata de una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”.

**COLOMBIA: DERECHOS Y DEBERES
CONSTITUCIONALES DEBEN SER INTERPRETADOS
DE CONFORMIDAD CON LOS TRATADOS
INTERNACIONALES RATIFICADOS SOBRE DDHH**

Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220.

232. Además, la Corte Constitucional de Colombia ha señalado que en virtud de que la Constitución colombiana señala que los derechos y deberes constitucionales deben interpretarse “de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”, se deriva “que la jurisprudencia de las instancias internacionales, encargadas de interpretar esos tratados, constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales”.

**PANAMA: LA CORTE SUPREMA SE HA REFERIDO Y
HA APLICADO CONTROL DE CONVENCIONALIDAD
TENIENDO EN CUENTA LAS INTERPRETACIONES DE
LA CORTE IDH**

Corte IDH. *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239.

283. Así, por ejemplo, tribunales de la más alta jerarquía en la región, tales como la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, el Tribunal Constitucional de Bolivia, la Suprema Corte de Justicia de República

Dominicana, el Tribunal Constitucional del Perú, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, la Corte Constitucional de Colombia, la Suprema Corte de la Nación de México y la Corte Suprema de Panamá ¹⁵ se han referido y han aplicado el control de convencionalidad teniendo en cuenta interpretaciones efectuadas por la Corte Interamericana.

COLOMBIA: LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH CONTIENE LA INTERPRETACIÓN AUTÉNTICA DE LOS DERECHOS CONTENIDOS EN LA CONVENCIÓN AMERICANA

Caso Gelman vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013.

77. Además, en la sentencia C-442 de 25 de mayo de 2011, la Corte Constitucional de Colombia apuntó que “la jurisprudencia de la Corte IDH contiene la interpretación auténtica de los derechos contenidos en la [Convención Americana], instrumento internacional que integra el parámetro de control de constitucionalidad”. Asimismo, en la sentencia C-370 de 18 de mayo de 2006, al analizar distintas disposiciones de la ley n.º 975 de 2005 relacionadas con los derechos de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos, la Corte Constitucional de Colombia señaló respecto de la jurisprudencia de la Corte que son decisiones “que expresan la interpretación auténtica de los derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos [...]”. [...]

GUATEMALA: ACUERDO CONSTITUYE UN PRECEDENTE AL DESIGNAR TRIBUNAL PARA REALIZAR NUEVO JUICIO EN VIRTUD DE LOS RESUELTO POR LA CORTE IDH

¹⁵ N.E. Para el caso de Panamá, en el pie de página de la sentencia por el *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile de 24 de febrero de 2012*, se cita lo siguiente: “Cfr. Corte Suprema de Justicia de Panamá, Acuerdo No. 240 de 12 de mayo de 2010, mediante el cual se da cumplimiento a la sentencia de 27 de enero de 2009, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Santander Tristán Donoso contra Panamá”. Para más detalles ver más adelante, en esta publicación, el numeral 82 del *Caso Gelman vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013*.

Caso Gelman vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013.

79. Además, en el *caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*, la Corte Interamericana ordenó al Estado la realización de un nuevo juicio al que debía ser sometido el peticionario. La Corte observó y valoró positivamente los términos del Acuerdo No. 96-2006 tomado por la Corte Suprema de Justicia de Guatemala, el cual constituía un precedente de importante trascendencia en el ámbito del sistema interamericano en lo concerniente a la ejecución de sentencias de este Tribunal, al designar un tribunal para que realizara un nuevo juicio en virtud de lo resuelto por la Corte Interamericana.

80. Por otra parte, la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala emitió diversas resoluciones declarando la autoejecutabilidad de las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos De la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros), De los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), Bámaca Velásquez, y Carpio Nicolle y otros, todos contra el Estado de Guatemala. En estos fallos, la Corte Interamericana encontró que el proceso penal referido a cada uno de los casos mencionados había violado la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que, en consecuencia, ordenó al Estado guatemalteco investigar efectivamente los hechos que generaron dichas violaciones, así como identificar, juzgar y sancionar a los responsables. En cumplimiento de lo ordenado por la Corte Interamericana, la Cámara Penal de la Corte Suprema declaró la nulidad de las sentencias nacionales correspondientes así como de todo lo actuado con posterioridad y, en consecuencia, ordenó un nuevo procesamiento respetuoso de las reglas del debido proceso y el cumplimiento de los fines del proceso penal de demostración de los hechos y sanción de los autores responsables. Finalmente, la Cámara Penal de la Corte Suprema declaró que como la República de Guatemala no podía oponer su Derecho interno ni alegar ausencia de procedimientos o normativa para el cumplimiento de la sentencia internacional, el acto de ejecución de la misma tenía el efecto de acto extraordinario del procedimiento común.

MÉXICO: SON VINCULANTES NO SOLAMENTE LOS PUNTOS RESOLUTIVOS DE LA SENTENCIA DE LA CORTE IDH, SINO LA TOTALIDAD DE LOS CRITERIOS CONTENIDOS EN ELLA

Caso Gelman vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013.

81. Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México ha señalado que "las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son obligatorias para el Poder Judicial de la Federación en sus términos. Por tanto [en los casos en que México haya sido parte del caso], para el Poder Judicial son vinculantes no solamente los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en la sentencia mediante la cual se resuelve ese litigio".

PANAMÁ: EN ATENCIÓN A LO DICTADO POR LA CORTE IDH, LA SALA PENAL DECIDE LA ABSOLUCIÓN DEL ACUSADO Y, EN CONSECUENCIA, DEJAR SIN EFECTO LA PENA

Caso Gelman vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013.

82. Asimismo, el 12 de mayo de 2010, mediante el Acuerdo Número 240, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá indicó que "la República de Panamá, como miembro de la comunidad internacional, reconoce, respeta y acata las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", y resolvió remitir el Fallo de este Tribunal en relación con el caso Tristán Donoso a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Posteriormente, la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia emitió una sentencia en la que se indicó que "en atención a lo dispuesto en la sentencia de 27 de enero de 2009, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, considera[ba] esta Superioridad necesaria la absolución del señor Santander Tristán Donoso de los cargos como autor del delito de Calumnia [...] y en consecuencia, dejar sin efecto, la pena".

VARIOS TRIBUNALES HAN NACIONALES DE LA MÁS ALTA JERARQUÍA, HAN ENTENDIDO QUE LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL ES FUENTE DE DERECHO

Caso Gelman vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013

86. De lo anterior se desprende que varios tribunales nacionales de la más alta jerarquía han entendido que la jurisprudencia internacional es fuente de derecho, si bien con distintos alcances, y han utilizado los *obiter dicta* y/o las *ratio decidendi* de dicha jurisprudencia para fundamentar o guiar sus decisiones e interpretaciones.

MÉXICO: JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH QUE DERIVA DE SENTENCIAS EN DONDE EL ESTADO NO ES PARTE, TENDRÁ CRITERIO ORIENTADOR PARA LOS JUECES

Corte IDH. Caso Radilla Pacheco vs. México. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 14 de mayo de 2013.

5. De manera preliminar, la Corte observa que el 14 de julio de 2011 la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México (en adelante “la Suprema Corte” o “la SCJN”) emitió un “Acuerdo del Tribunal Pleno” dentro del expediente “Varios 912/2010”, mediante el cual expuso las obligaciones concretas del Estado mexicano, y en particular, del poder judicial de la Federación, a raíz de la Sentencia emitida en el caso *Radilla Pacheco* (*supra* Visto 1). Mediante dicho fallo, la SCJN manifestó que el poder judicial está obligado a ejercer un control de convencionalidad *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, y que para ello, debe tener en cuenta el marco del artículo 1 de la Constitución mexicana, el cual, a partir de la reforma de 10 de junio de 2011, establece que “[l]as normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con [la] Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”. Además, en el mencionado Acuerdo se indicó que las decisiones de la Corte Interamericana con respecto a México, y en particular la Sentencia emitida en el caso *Radilla Pacheco* (*supra* Visto 1), “son obligatorias para todos los órganos [del Estado...] en sus respectivas competencias [...]. Por tanto, para el Poder Judicial son vinculantes no solamente los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en la sentencia mediante la cual se resuelve ese litigio. Por otro lado, el resto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana que deriva de las sentencias en donde el Estado mexicano no figura como parte, tendrá el carácter de criterio orientador de todas las

decisiones de los jueces mexicanos, pero siempre en aquello que sea más favorecedor a la persona [...]”. Asimismo, mediante dicho Acuerdo, la SCJN también estableció que “el fuero militar no podrá operar bajo ninguna circunstancia frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles”, ya que éstos tienen el derecho a “someterse a la jurisdicción de un juez o tribunal ordinario”.

6. La Corte Interamericana resalta que este Acuerdo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México constituye un avance importante en materia de protección de los derechos humanos, no sólo dentro del marco del presente caso, sino en todas las esferas internas del Estado mexicano. Por lo anterior, este Tribunal valora positivamente las consideraciones hechas por el máximo órgano judicial del Estado, las cuales son de gran trascendencia para la consolidación de los derechos humanos en la región.

CHILE: LA CORTE IDH VALORA CAMBIO JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CHILENA, HACIA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Corte IDH. *Caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2018. Serie C No. 372

101. En conclusión, ciertamente la jurisprudencia de los últimos años de la Corte Suprema de Justicia chilena ha variado notablemente hacia una interpretación razonable y adecuada con su deber de ejercer un efectivo control de convencionalidad. La Corte Interamericana valora positivamente tal cambio jurisprudencial.

131. Según fue considerado, ciertamente la jurisprudencia de los últimos años de la Corte Suprema de Justicia chilena ha variado notablemente hacia una interpretación consecuente y adecuada con su deber de ejercer un efectivo control de convencionalidad.

132. A la vez, según informó el Estado, en Chile las sentencias judiciales tienen efectos inter partes y no erga omnes, pues no se está sujeto a un sistema tipo “stare decisis” donde una resolución judicial constituya una fuente formal y general de derecho. Por su parte, el representante ha informado que tribunales de instancia o apelación continúan sosteniendo interpretaciones disconformes con el criterio anterior y que el Consejo de

Defensa del Estado continúa presentando excepciones de prescripción. Asimismo, según hizo notar la Comisión, la uniformidad del criterio de la Corte Suprema puede depender de su decisión administrativa de concentrar el conocimiento de las acciones de reparación en su Segunda Sala. En este sentido, la Corte es consciente de que la jurisprudencia puede variar en el futuro.

133. A la vez, si el hecho ilícito internacional reconocido se originó en incorrectas interpretaciones judiciales de la norma civil de prescripción y no en la norma en sí misma, un cambio sustancial en la jurisprudencia de la máxima autoridad judicial del Estado, que controla –en última instancia– la constitucionalidad y convencionalidad de las normas e interpretaciones de las demás instancias judiciales, brinda seguridad jurídica suficiente respecto de situaciones jurídicas como las presentadas en este caso y constituye, efectivamente, una garantía de no repetición. El Estado ha reconocido ante esta instancia internacional que una interpretación diferente de la figura de la prescripción en acciones civiles de reparación en casos de crímenes de lesa humanidad constituye una violación de derechos reconocidos en la Convención. La consecuencia necesaria de la posición del Estado es que interpretaciones judiciales actuales o futuras inconsecuentes con ese criterio serían contrarias a la Convención y, por ende, comprometerían la responsabilidad del Estado.

134. De tal modo, este Tribunal parte de que, en atención a la buena fe del Estado en el cumplimiento de sus obligaciones, la referida línea jurisprudencial se mantendrá en posteriores acciones que tenga que resolver la Corte Suprema, a efecto de garantizar que las circunstancias del presente caso no se vuelvan a repetir. Esta consideración no precluye la posibilidad de este Tribunal para pronunciarse en el futuro si se le llegare a someter otro caso contencioso por hechos similares.

135. Sin perjuicio de lo anterior, es también necesario recordar que la obligación de ejercer un “control de convencionalidad” entre las normas internas o los actos estatales y la Convención Americana, incumbe a todos los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, en todos los niveles, y debe ser realizada *ex officio* en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En consecuencia, sin duda corresponde también a todas las instancias judiciales, en todos los niveles, y no sólo a la Corte Suprema, mantener coherencia de criterio respecto de un tema que, en atención al referido cambio

jurisprudencial, al reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado y a la evolución de las políticas públicas chilenas en materia de justicia, verdad y reparaciones para víctimas de graves violaciones de derechos humanos, en este momento se encuentra resuelto.

136. En virtud de lo anterior, si bien la emisión de una ley que determine expresamente la inaplicabilidad de la figura de la prescripción en ese tipo de acciones civiles, podría ser una vía pertinente para cerrar en definitiva futuras interpretaciones contrarias a la Convención en ese sentido, la Corte considera que no han sido aportadas suficientes razones para considerar que ello sea una medida absolutamente indispensable para garantizar la no repetición de los hechos, por lo cual no corresponde ordenarlo. Corresponderá a las autoridades legislativas del Estado determinar la viabilidad y pertinencia de ello en el marco de sus competencias. Sin perjuicio de ello, es función actual y futura de todos los órganos vinculados a la administración de justicia del Estado, en todos los niveles, ejercer un adecuado control de convencionalidad en causas similares a las presentadas en este caso.

COLOMBIA: PARA LA CORTE IDH DECISIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO CONSTITUYÓ UN ADECUADO CONTROL DE CONVENCIONALIDAD SOBRE DECISIÓN DE PROCURADURÍA

Corte IDH. *Caso Petro Urrego vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2020. Serie C No. 406.

106. El Consejo de Estado expresó que la anterior conclusión obedecía a dos razones: la “primera, porque al no ser sancionado el señor Petro por una conducta que constituyera un acto de corrupción, la Procuraduría General de la Nación contravino una disposición de rango superior (artículo 23.2 convencional) que obliga, por vía del principio *pacta sunt servanda*, a su ineludible observancia por parte de los Estados miembros de la Convención [...]”, y la “segunda, porque el artículo 23.2 convencional supone la preservación del principio democrático y la preponderancia del derecho a elegir que tienen los ciudadanos de Bogotá en observancia del principio de soberanía popular”. De esta forma, razonó que el Procurador carecía de competencia para imponer una sanción que implicó la destitución y la inhabilidad general del señor Petro debido a que sus acciones u omisiones, si

bien podrían ser contrarias a derecho, no constituyeron actos de corrupción. La Corte destaca que el Consejo de Estado consideró que le correspondió “como juez de convencionalidad, examinar, para este proceso, la competencia de la Procuraduría General de la Nación a la luz de las normas convencionales” y en ese sentido manifestó lo siguiente:

“Colombia, como Estado parte del Pacto de San José de Costa Rica celebrado en 1969, se obliga 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”, conforme al artículo 1 de la Convención, de tal manera que “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”.

[...]

Al ser la Corte IDH un medio de protección y el intérprete autorizado de las normas convenidas en la CADH, sus decisiones tienen efectos vinculantes y de obligatoria observancia para los Estados Partes, de tal manera que ellos están sometidos a verificar que las normas de su ordenamiento jurídico interno sean compatibles con las normas convenidas multilateralmente y que, en caso de que ello no lo sea, se adopten las medidas necesarias para su cumplimiento. Esto es lo que la jurisprudencia interamericana ha denominado como control de convencionalidad.

[...]

Ahora bien, un control de convencionalidad del artículo 44.1 de la Ley 734 del 2002, fundamento sancionatorio en el presente caso, permite advertir una incompatibilidad entre tal disposición y el artículo 23.2 convencional y concluir, de manera diáfana, que la Procuraduría General de la Nación carecía de competencia para imponer una sanción que restringiera, casi que a perpetuidad, los derechos políticos de una persona para ser elegida en cargos de elección popular, como también para separarlo del cargo de Alcalde

Mayor de Bogotá para el que fue elegido mediante sufragio universal, por las siguientes razones:

La primera, porque al no ser sancionado el señor Gustavo Petro por una conducta que constituyera un acto de corrupción, la Procuraduría General de la Nación contravino una disposición de rango superior (artículo 23.2 convencional) que obliga, por vía del principio *pacta sunt servanda*, a su ineludible observancia por parte de los Estados miembros de la Convención, norma que dispone que solo un juez penal, mediante una sentencia condenatoria dictada en un proceso penal, puede restringir los derechos políticos de una persona.

[...]

La [s]egunda, porque el artículo 23.2 convencional supone la preservación del principio democrático y la preponderancia del derecho a elegir que tienen los ciudadanos de Bogotá en observancia del principio de soberanía popular, de tal manera que mantener vigente una sanción que restringe los derechos políticos del elegido no solamente implicaría cercenar derechos del sancionado, sino también hacer nugatorios los derechos políticos de sus electores que, como constituyente primario, han acordado definir los medios y las formas para autodeterminarse, elegir a sus autoridades y establecer los designios y las maneras en los que habrán de ser gobernados.

[...]

Conforme con lo dicho, la Procuraduría General de la Nación mantiene incólume sus funciones de investigación y sanción a servidores públicos de elección popular. No obstante, no le está permitido sancionar con destitución e inhabilidad o suspensión e inhabilidad para el ejercicio de derechos políticos a servidores públicos elegidos popularmente por conductas diferentes a las catalogadas como actos de corrupción, pues, en esos casos, corresponderá a la Procuraduría General de la Nación poner en conocimiento de la justicia penal, para que en un debido proceso se imponga una condena, si el hecho amerita ser sancionado penalmente por la actuación del servidor”.

107. En relación con lo anterior, la Corte recuerda que el control de convencionalidad ha sido concebido como una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus

fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal. El control de convencionalidad es una obligación propia de todo poder, órgano o autoridad del Estado Parte en la Convención, los cuales deben, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, controlar que los derechos humanos de las personas sometidas a su jurisdicción sean respetados y garantizados. Los jueces y órganos judiciales deben prevenir potenciales violaciones a derechos humanos reconocidos en la Convención Americana, o bien solucionarlas a nivel interno cuando ya hayan ocurrido, teniendo en cuenta las interpretaciones de la Corte Interamericana. Solo en caso contrario pueden ser considerados por ésta, en cuyo supuesto ejercerá un control complementario de convencionalidad. En ese sentido, un adecuado control de convencionalidad a nivel interno fortalece la complementariedad del Sistema Interamericano y la eficacia de la Convención Americana al garantizar que las autoridades nacionales actúen como garantes de los derechos humanos de fuente internacional.

108. En ese sentido, la Corte considera que la decisión del Consejo de Estado constituyó un adecuado y oportuno control de convencionalidad de las sanciones de destitución e inhabilitación impuestas en contra del señor Petro por parte de la Procuraduría, en tanto cesó y reparó las violaciones a los derechos políticos que ocurrieron en perjuicio del señor Petro como resultado de dichas sanciones. El Consejo de Estado tomó debida consideración de los estándares desarrollados por este Tribunal en relación con los límites a las restricciones permitidas por el artículo 23.2 de la Convención, para así garantizar adecuadamente los derechos políticos del señor Petro al: a) declarar la nulidad de dicha sanción; b) ordenar el pago de los salarios dejados de percibir por el tiempo separado de su cargo; c) ordenar la desanotación de las sanciones impuestas; y d) exhortar al gobierno a realizar las reformas dirigidas a lograr la compatibilidad de las facultades del Procurador con el artículo 23 de la Convención Americana. Asimismo, la sentencia del Consejo de Estado reconoció que en el caso concreto no sólo fueron afectados los derechos políticos del señor Petro, sino que la sanción de destitución e inhabilitación impuesta por la Procuraduría vulneraba el principio democrático y los derechos políticos de sus electores, lo cual resultaba contrario al artículo 23.2 convencional. Pese a ello, en coincidencia con lo manifestado en el párrafo 100 (...), si bien es encomiable la decisión del Consejo de Estado, la Corte advierte que, por la naturaleza del derecho afectado, no fue subsanada totalmente la violación, pues el derecho al ejercicio de un cargo de elección

popular fue interrumpido durante más de un mes por la sanción impuesta por la Procuraduría.

[...]

111. La Corte recuerda que el artículo 2 de la Convención contempla el deber general de los Estados Partes de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber implica la adopción de medidas en 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 otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. En relación con los derechos reconocidos en el artículo 23 de la Convención, el deber de adecuar el derecho interno implica que las normas que prevén restricciones a los derechos políticos —o que facultan autoridades para su imposición deben ajustarse a lo previsto en el artículo 23.2 del mismo instrumento (...). Asimismo, respecto a la adopción de dichas prácticas, esta Corte ha reconocido que todas las autoridades de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un control de convencionalidad.

[...]

117. Finalmente, en lo que respecta al alegato de los representantes sobre la inconvencionalidad de las interpretaciones de las facultades disciplinarias por parte de la Corte Constitucional de Colombia, el Tribunal advierte que las mismas no constituyen un riesgo en sí mismo para el ejercicio de los derechos políticos del señor Petro y, por lo tanto, no constituyen una violación al artículo 23 de la Convención en relación con el artículo 2 del mismo instrumento. Sin perjuicio de ello, el Tribunal recuerda que del artículo 2 de la Convención se desprende la obligación estatal de desarrollar prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en dicho tratado. En consecuencia, es necesario que la interpretación y aplicación de las facultades disciplinarias se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención. En términos prácticos, la Corte recuerda que la interpretación de las normas que disponen las facultades de la Procuraduría o la Contraloría por parte de la Corte Constitucional, y de las demás autoridades del Estado colombiano, deben ser coherentes con los principios convencionales en materia de derechos políticos previstos en el artículo 23 de la Convención y que han sido reiterados en el presente caso.

CHILE: DECISIÓN CONSTITUYÓ UN ADECUADO CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN TANTO RECONOCIÓ, CESÓ Y REPARÓ EN PARTE, VIOLACIÓN A LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Corte IDH. *Caso Urrutia Laubreaux vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2020. Serie C No. 409.

94. Este Tribunal considera que la decisión de la Corte Suprema de Chile constituyó un adecuado y oportuno control de convencionalidad de la sanción de amonestación privada impuesta al señor Urrutia Laubreaux en el 2005, en tanto reconoció, cesó y reparó parcialmente la violación al derecho a la libertad de expresión en perjuicio del señor Urrutia Laubreaux. La Corte Suprema de Chile tomó en debida consideración los estándares desarrollados por este Tribunal en relación con los límites a las restricciones permitidas por el artículo 13 de la Convención para así garantizar adecuadamente la libertad de expresión del Juez Urrutia Laubreaux al a) dejar sin efecto la sanción impuesta, y b) ordenar la eliminación de la misma de la hoja de vida de la presunta víctima.

95. No obstante, este Tribunal advierte que la sanción se mantuvo en la hoja de vida del señor Urrutia Laubreaux por más de 13 años, lo cual razonablemente afectó su carrera judicial. Al respecto, la Corte advierte que de acuerdo a la legislación chilena vigente al momento de los hechos la imposición de una “amonestación privada” tiene como consecuencia que el o la jueza sancionada no pueda ser calificada en la lista “Sobresaliente”. La calificación de los jueces con base en la acumulación de puntos influye en la preferencia que se tiene en los nombramientos en propiedad, en la promoción de los jueces a cargos superiores, y en el nombramiento a plazas distintas. Además, la determinación de más de tres sanciones en el período de tres años puede implicar la remoción del cargo de juez. Sobre esto el Juez Urrutia Laubreaux declaró que “h[a] tenido que vivir con una sanción injusta, dentro del Poder Judicial, esto ha significado una etiqueta de Juez problemático, de Juez rebelde [...], y también ha significado trabas para la continuación de mi carrera judicial en Chile”. Este daño no ha sido reparado por el Estado de Chile. En consecuencia, la Corte advierte que no se ha subsanado totalmente la violación del derecho a la libertad de expresión del señor Urrutia Laubreaux. Las afectaciones a la independencia judicial serán analizadas infra.

**ARGENTINA: SI BIEN LA CÁMARA DE CASACIÓN
PENAL HIZO UN ADECUADO CONTROL DE
CONVENCIONALIDAD, LA CORTE SUPREMA
REVOCÓ EL FALLO ABSOLUTORIO**

Corte IDH. *Caso Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 1 de septiembre de 2020. Serie C No. 411.

85. La Corte recuerda que el señor Tumbeiro interpuso un recurso de casación contra la sentencia de 26 de agosto de 1998, en el marco del cual solicitó la nulidad del procedimiento policial por entender que no existió “el grado de sospecha suficiente” para proceder a la detención y requisita sin orden judicial. El Tribunal observa que, si bien la Cámara de Casación Penal realizó un adecuado control de convencionalidad, absolviendo al señor Tumbeiro porque “no mediaron circunstancias debidamente fundadas que hicieren presumir que alguien hubiere cometido algún hecho delictivo”, con motivo de un recurso extraordinario incoado por el Fiscal General, la Corte Suprema de Justicia revocó en última instancia el fallo absolutorio y confirmó la condena de primer grado, mediante sentencia de 3 de octubre de 2002. En su sentencia, la Corte Suprema ponderó lo siguiente:

[...] Que en estas condiciones resultan inadmisibles las conclusiones a que arriba el a quo, puesto, que no se advierte ninguna irregularidad en el procedimiento del que pueda inferirse violación alguna al debido proceso legal. Es más, el pronunciamiento impugnado no sólo ignora la legitimidad de lo actuado en prevención del delito y dentro del marco de una actuación prudente y razonable del personal policial en el ejercicio de sus funciones específicas, sino que, además, omite valorar juntamente con el nerviosismo que mostraba el imputado, las demás circunstancias por las cuales el personal policial decidió identificarlo [...]

86. La Corte considera que ninguna de las circunstancias indicadas por los agentes de la Policía Federal Argentina que motivaron la detención con fines de identificación, y posteriormente analizadas por los tribunales en las diversas etapas del proceso, se podían asimilar con la flagrancia o los “indicios vehementes o semivehementes de culpabilidad” que se señalan en el Código Procesal Penal, ni a las “circunstancias debidamente fundadas que hagan presumir que alguien hubiese cometido o pudiese cometer algún hecho delictivo o contravencional y no acreditase fehacientemente su identidad” a las que se refiere la Ley 23.950 para detener a una persona con fines de

identificación. Por el contrario, el Tribunal considera que se trató de una detención basada en prejuicios por parte de la policía y, posteriormente, convalidada por los tribunales internos en virtud de los fines que perseguía y las pruebas obtenidas. En este punto, el Tribunal advierte lo mencionado por la perita Sofía Tiscornia en el sentido de que:

[L]os motivos de detención que las fuerzas de seguridad esgrimen hacen referencia a una serie limitada de fórmulas burocráticas que lejos están de identificar la diversidad y particularidad de las circunstancias de las detenciones” y que “el uso de clichés tales como ‘gestos nerviosos, ‘acelerar el paso’, ‘esquivar la mirada policial’, ‘merodear por las inmediaciones’, ‘alejarse del sitio en forma presurosa’ o ‘quedarse parado en una esquina’, sólo para dar unos pocos ejemplos, dan cuenta de la vaguedad de las razones aducidas.

87. Lo anterior permite concluir que la detención del señor Tumbeiro no cumplió con el requisito de legalidad y, por lo tanto, constituyó una violación de los artículos 7.1 y 7.2 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento. De igual modo, el hecho de que la detención no obedeciera a criterios objetivos, sino a la aplicación por parte de los agentes policiales de estereotipos sobre la apariencia del señor Tumbeiro y su presunta falta de correlación con el entorno por el que transitaba, hacen de la intervención policial una actuación discriminatoria y, por ende, arbitraria que resulta violatoria de los artículos 7.3 y 24 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

ECUADOR: AÚN CUANDO SE DIO UN ADECUADO CONTROL DE CONVENCIONALIDAD, LAS AUTORIDADES NO TOMARON NINGUNA MEDIDA PARA SU CUMPLIMIENTO INMEDIATO

Corte IDH. *Caso Guachalá Chimbo y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Serie C No. 423.

209. Si bien la Corte considera que la decisión del Tribunal Constitucional constituye un adecuado control de convencionalidad, de la información aportada a la Corte, se observa que las autoridades no tomaron ninguna medida para su cumplimiento inmediato. Por el contrario, 13 días después de la sentencia del Tribunal Constitucional se ordenó el archivo de la causa. El

Estado argumentó que la reapertura de la investigación en noviembre de 2009 fue en cumplimiento de la sentencia del Tribunal Constitucional. Al respecto, esta Corte advierte que, incluso de ser el caso, dicha reapertura se realizó más de tres años después de la sentencia concediendo el habeas corpus, y que en el 2009 solo se realizó una diligencia investigativa. Las siguientes diligencias que constan en el expediente son del año 2013.

210. La Corte resalta que tanto el cumplimiento como la ejecución de las sentencias constituyen componentes del derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva. De igual manera, la efectividad de las sentencias depende de su ejecución, debido a que el derecho a la protección judicial sería ilusorio si el ordenamiento jurídico interno del Estado permitiera que una decisión judicial final y obligatoria permanezca ineficaz en detrimento de una de las partes. En este sentido, se advierte que, al no haberse realizado acciones investigativas de forma inmediata tras la decisión del Tribunal Constitucional, el recurso de hábeas corpus no tuvo en la práctica ninguna efectividad. Por lo tanto, la Corte concluye que el Estado violó su obligación de contar con un recurso efectivo, en relación con el derecho a la protección judicial.

6. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN CAPACITACIÓN INTERNA DE LOS ESTADOS

CORTE IDH ESTIMA PERTINENTE ORDENAR AL ESTADO IMPLEMENTAR PROGRAMAS DE DDHH EN LOS CUALES SE INCLUYA EL TEMA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Corte IDH. *Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 285.

244. Por otra parte, la Corte estima pertinente ordenar al Estado que implemente, en un plazo razonable, 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.