

Eduardo Vio Grossi* (Chile)

El control de convencionalidad y la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

RESUMEN

Este texto da cuenta de lo que el autor de estas notas entiende que constituye la concepción general del control de convencionalidad, según este ha sido elaborado y aplicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al amparo sea de su competencia contenciosa, sea de su competencia consultiva o no contenciosa.

Palabras clave: control de convencionalidad, derechos humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

ZUSAMMENFASSUNG

In seinem Beitrag legt der Autor seine Meinung über die allgemeine Konzeption der Kontrolle der Vertragskonformität dar, wie sie der Interamerikanische Gerichtshof für Menschenrechte im Rahmen seiner doppelten Kompetenz – Rechtsprechung und Begutachtung – entwickelt und umgesetzt hat.

Schlagwörter: Kontrolle der Vertragskonformität, Interamerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte, Begutachtungskompetenz.

* Vicepresidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

** Este artículo es una adaptación de la ponencia presentada en el marco de la celebración de los 40 años de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En general, corresponde a lo expresado en parte del voto individual del juez Eduardo Vio Grossi, Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Costa Rica, Identidad de Género e Igualdad y No Discriminación a Parejas del Mismo Sexo (Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género y los derechos derivados de un vínculo de parejas del mismo sexo. Interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24 en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

ABSTRACT

This text gives an account of what the author of these notes understands to be the general conception of the control of conventionality, as developed and applied by the Inter-American Court of Human Rights, whether exercised under its adversarial, advisory or non-adversarial jurisdiction.

Key words: Control of conventionality, Inter-American Court of Human Rights, advisory jurisdiction

1. Antecedentes

1.1. Jurisprudencia

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) se ha referido en muchas ocasiones al control de convencionalidad.¹ Y, así, ha ido progresivamente

¹ En este sentido, ver Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 154; Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, Sentencia de 24 de noviembre de 2006, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 158; Caso La Cantuta vs. Perú, Sentencia de 29 de noviembre de 2006, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 162; Caso Boyce y otros vs. Barbados, Sentencia de 20 de noviembre de 2007, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 169; Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá, Sentencia de 12 de agosto de 2008, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 186; Caso Radilla Pacheco vs. México, Sentencia de 23 de noviembre de 2009, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 209; Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia, Sentencia de 26 de mayo de 2010, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 213; Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 214; Caso Fernández Ortega y otros vs. México, Sentencia de 30 de agosto de 2010, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 215; Caso Rosendo Cantú y otra vs. México, Sentencia de 31 de agosto de 2010, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 216; Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia, Sentencia de 1 de septiembre de 2010, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 217; Caso Vélez Loor vs. Panamá, Sentencia de 23 de noviembre de 2010, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 218; Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil, Sentencia de 24 de noviembre de 2010, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 219; Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 220; Caso Gelman vs. Uruguay, Sentencia de 24 de febrero de 2011, Fondo y Reparaciones, Serie C, núm. 221; Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela, Sentencia de 1 de julio de 2011, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 227; Caso López Mendoza vs. Venezuela, Sentencia de 1 de septiembre de 2011, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 233; Caso Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina, Sentencia de 29 de noviembre de 2011, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 238; Caso Atala Riffó y Niñas vs. Chile, Sentencia de 24 de febrero de 2012, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 239; Caso Furlan y Familiares vs. Argentina, Sentencia de 31 de agosto de 2012, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 246; Caso Masacres de Río Negro vs.

precisando los términos de esta institución que ha emergido a su amparo. Sin embargo, ha sido en una resolución concerniente a la supervisión del cumplimiento de sentencia donde se exploya sobre el tema² y lo hace en los siguientes términos:

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.³

Y añade:

Es posible observar dos manifestaciones distintas de esa obligación de los Estados de ejercer el control de convencionalidad, dependiendo de si la Sen-

Guatemala, Sentencia de 4 de septiembre de 2012, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 250; Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador, Sentencia de 25 de octubre de 2012, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 252; Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) vs. Guatemala, Sentencia de 20 de noviembre de 2012, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 253; Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia, Sentencia de 30 de noviembre de 2012, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, Serie C, núm. 259; Caso Mendoza y otros vs. Argentina, Sentencia de 14 de mayo de 2013, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, Serie C, núm. 260; Caso Gutiérrez y Familia vs. Argentina, Sentencia de 25 de noviembre de 2013, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 271; Caso García Cruz y Sánchez Silvestre vs. México, Sentencia de 26 de noviembre de 2013, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 273; Caso J. vs. Perú, Sentencia de 27 de noviembre de 2013, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 275; Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam, Sentencia de 30 de enero de 2014, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 276; Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile, Sentencia de 29 de mayo de 2014, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 279; Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana, Sentencia de 28 de agosto de 2014, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 282, y Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador, Sentencia de 14 de octubre de 2014, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 285; Caso Chinchilla Sandoval y otros vs. Guatemala, Sentencia de 29 de febrero de 2016, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 312; Caso Tenorio Roca y otros vs. Perú, Sentencia de 22 de junio de 2016, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 314; Caso Andrade Salmón vs. Bolivia, Sentencia de 1 de diciembre de 2016, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 330, párr. 93; 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, núm. 21; 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, núm. 22.

² Corte IDH, Caso Gelman vs. Uruguay, Resolución de 20 de marzo de 2013, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.

³ *Ibid.*, párrafo 65.

tencia ha sido dictada en un caso en el cual el Estado ha sido parte o no. Lo anterior debido a que la norma convencional interpretada y aplicada adquiere distinta vinculación dependiendo si el Estado fue parte material o no en el proceso internacional.⁴

1.2. Concepto

Visto lo transcrito, el tema atingente al control de convencionalidad ciertamente se inserta, entonces, en la relación entre el derecho interno o nacional y el derecho internacional. Ello considerando, por una parte, que este último no regula todas las materias e incluso en cuanto a algunas, cuando lo hace, no las regula en su totalidad y, por la otra, que consecuentemente aún subsiste, como elemento central de la estructura jurídica internacional –aunque no con la misma intensidad y amplitud de antaño– la institución denominada dominio reservado o jurisdicción interna, doméstica o exclusiva del Estado⁵ o, como se le conoce en otras latitudes, margen de apreciación.⁶ Esta realidad implica que un asunto deja de ser de dicha jurisdicción en la medida en que es regido por el derecho internacional y es precisamente por ello que la mencionada relación tiene distinta respuesta según si el asunto se resuelve a nivel interno o en el ámbito internacional, en particular, en lo atingente a sus efectos.

Así, entonces, el control de convencionalidad consiste, en definitiva, en la comparación de una norma o práctica nacional con lo dispuesto por la Convención, a los efectos de determinar la compatibilidad de aquella con esta y, en consecuencia, de la preeminencia de una respecto de la otra en el evento de contradicción entre ambas y, obviamente, la respuesta dependerá de si la proporciona un órgano del pertinente Estado parte de la Convención de manera previa a la intervención de la Corte o si es esta la que la emite con posterioridad o cuando aquel no ha realizado el mencionado control.

⁴ *Ibid.*, párrafo 67.

⁵ “La cuestión de si un asunto determinado corresponde o no a la jurisdicción exclusiva del Estado, es una cuestión esencialmente relativa, la que depende del desarrollo de las relaciones internacionales. En el estado actual del desarrollo del derecho internacional, la Corte es de opinión que los asuntos relativos a la nacionalidad pertenecen, en principio, a ese dominio reservado” (Corte Permanente de Justicia Internacional, Opinión Consultiva sobre ciertos decretos de nacionalidad dictados en la zona francesa de Túnez y Marruecos, Serie B, núm 4, p. 24.

⁶ Protocole n° 15 portant amendement à la Convention de sauvegarde des Droits de l’Homme et des Libertés fondamentales, artículo 1: “A la fin du préambule de la Convention, un nouveau considérant est ajouté et se lit comme suit: Affirmant qu’il incombe au premier chef aux Hautes Parties contractantes, conformément au principe de subsidiarité, de garantir le respect des droits et libertés définis dans la présente Convention et ses protocoles, et que, ce faisant, elles jouissent d’une marge d’appréciation, sous le contrôle de la Cour Européenne des Droits de l’Homme instituée par la présente Convention”.

2. Control de convencionalidad previo realizado por el Estado

2.1. Fundamento

Como observación preliminar, es necesario destacar que norma internacional alguna –sea convencional, consuetudinaria o principio general de derecho, por ende, incluida la Convención– establece la supremacía, en la esfera interna del Estado, del derecho internacional por sobre el derecho nacional correspondiente. De allí que es dable concluir que en lo referente a la preeminencia, en el ámbito nacional, del derecho internacional sobre el derecho interno del Estado, precisamente por no estar regulado por aquel, se estima que integra la esfera del dominio reservado o de la jurisdicción interna, doméstica o exclusiva del Estado.⁷

En esta perspectiva es preciso llamar la atención –de conformidad con la citada resolución sobre cumplimiento de sentencia– acerca de que el control de convencionalidad debe ser ejercido por las autoridades estatales, por una parte, estando “sujetas al imperio de la ley y, por ello [...] obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico”; por la otra, “en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”. Así, entonces, la Corte recuerda que dichas autoridades “también están sometidas al tratado”, es decir que lo están tanto respecto del derecho interno como de este último.

Tal vez lo expuesto explica, al menos en parte, que, en la práctica, es sobre la base de lo que dispongan las respectivas constituciones de los Estados como sus órganos se pronuncian acerca de la relación, en el ámbito doméstico, del derecho internacional y el derecho nacional correspondiente. En definitiva, la constitución de cada Estado resuelve el asunto sobre las relaciones en el ámbito interno entre el derecho internacional y el derecho nacional correspondiente.

Y precisamente eso es lo que acontece en los 20 Estados parte de la Convención que han reconocido la competencia de la Corte. En efecto, siguiendo en general la doctrina monista sobre dichas relaciones, algunas de sus constituciones les otorgan a los tratados, constitucionalmente⁸ y de acuerdo con la interpretación que de ella han hecho sus máximos tribunales, un valor, sea “legal”⁹ (el mismo que las leyes), sea “infraconstitucional” o “supralegal”¹⁰ (una jerarquía superior a la ley, pero inferior a

⁷ *Supra*, notas 5 y 6.

⁸ En lo sucesivo, las referencias a artículos que se hacen por los Estados lo son a sus respectivas constituciones.

⁹ Barbados, Preámbulo y artículo 1; Trinidad y Tobago, artículo 2.

¹⁰ Argentina, artículo 75, inciso 22; Brasil, artículo 5; Ecuador, artículo 163; El Salvador, artículo 144; Guatemala, artículo 46; Haití, artículo 276.2; Honduras, artículo 18; Nicaragua, artículo 46.

la constitución), mientras otras constituciones le conceden a las normas relativas a los derechos humanos un valor “constitucional”¹¹ y aun “supraconstitucional”.¹²

En suma, es en mérito de que se entiende que la Convención se incorpora al ordenamiento jurídico interno del correspondiente Estado parte, que los órganos estatales correspondientes deben interpretarla y aplicarla como integrante de este último y, por ende, en armonía con el mismo, conforme a la jerarquía que le asigna la respectiva constitución. En tal eventualidad, la fuente de la obligación de interpretar y aplicar la Convención es aquella y no esta última u otra fuente de derecho internacional.

Es menester resaltar, a este efecto, en tanto comentario adicional y como consecuencia de lo recién expuesto, que el control de convencionalidad no sería únicamente aplicable en lo que respecta a la Convención, sino también a todos los otros tratados vigentes en el Estado de que se trate.

2.2. Jurisprudencia

Sobre el control de constitucionalidad que debe efectuar el Estado en forma previa al que eventualmente realice la Corte, ella ha expresado:

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.¹³

2.3. Comentarios

Lo que la jurisprudencia de la Corte afirma, entonces, es que en el evento de que un Estado parte de la Convención no lo sea de un caso sometido a ella, de cualquier

¹¹ Argentina, artículo 75, inciso 22; Bolivia, artículo 13.IV y 14. III; Colombia, artículo 93; Chile, artículo 5, inciso 2; México, artículo 133; Panamá, artículo 17; Paraguay, artículo 142; Perú, Disposiciones finales y transitoria cuarta; República Dominicana, artículo 74.3; Uruguay, artículo 6; Venezuela, artículo 23 (denunció la Convención).

¹² Bolivia, artículo 257., I y II; Costa Rica, artículo 7.

¹³ Corte IDH, Caso *Gelman vs. Uruguay*, cit., párrafo 56.

manera todos sus órganos deben realizar el pertinente control de convencionalidad “en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”.

Sin embargo, en parte alguna de la jurisprudencia de la Corte se indica, de manera expresa y sin margen de duda, que, en caso de discrepancia, divergencia o contradicción entre la constitución o alguna norma del Estado de que se trate y la Convención, “todos” los “órganos” estatales, “incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles”, deben hacer prevalecer la primera por sobre lo que disponga la segunda; la jurisprudencia tampoco se ha referido, consecuentemente, a la preeminencia de una sobre la otra en esa eventualidad. La Corte no ha hecho un llamado, en ese hipotético caso, a desconocer la constitución estatal.

Se reitera que lo sostenido por la Corte es, en cambio, por una parte, “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”;¹⁴ por la otra, que, en ese marco, deben “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”;¹⁵ sin señalar, empero, cómo deben alcanzar ese objetivo.

En suma, lo que la Corte expresa es que la Convención debe ser aplicada e interpretada como parte del derecho interno del correspondiente Estado y por su órgano competente, mas no indica que el control de convencionalidad deba hacerse en contra de lo que disponga el ordenamiento jurídico interno ni tampoco señala que no le pueda corresponder, en última instancia –tal como acontece con el control de constitucionalidad– al tribunal de más alta jerarquía del Estado o a uno especializado, como son los tribunales constitucionales.

Afirmado lo anterior, el problema se presenta en aquellas situaciones donde el pertinente órgano estatal hace prevalecer la norma interna, que puede ser incluso la propia Constitución del Estado, por sobre lo que dispone la Convención, violando de ese modo alguna obligación internacional convencional. En el evento de que dicho órgano estatal ampare su actuar en el texto constitucional, no ejercerá en realidad el control de convencionalidad sino más bien el de constitucionalidad, cuyo objeto es garantizar la supremacía de la constitución sobre toda otra norma.

Es entonces factible afirmar que, en el evento de que la Convención contradiga lo dispuesto en la constitución, obviamente y en definitiva, generalmente se hará prevalecer esta por sobre aquella o, en otras palabras, el control de constitucionalidad por sobre el de convencionalidad, acorde, por lo demás, con el sistema jerarquizado que caracteriza a las sociedades nacionales y, por ende, a sus ordenamientos jurídicos.

¹⁴ *Ibid.*, párrafo 66.

¹⁵ *Ibid.*

Igualmente, también se puede sostener que, habida cuenta de que el control de convencionalidad por parte de los órganos del respectivo Estado no se encuentra regulado por el derecho internacional sino que, incluso, este lo deja en el ámbito del derecho nacional correspondiente –es decir en el dominio reservado o de la jurisdicción interna, doméstica o exclusiva de aquel–,¹⁶ lo afirmado precedentemente es válido incluso en lo que se refiere a los Estados que unilateralmente han aceptado la supremacía de la Convención en su derecho nacional, o el carácter vinculante, respecto de su jurisprudencia, incluso la que emana de casos en los que no han sido partes. Ello, puesto que tales Estados también lógicamente y unilateralmente podrían, siempre al amparo de su jurisdicción interna, doméstica o exclusiva,¹⁷ modificar su constitución o la norma interna de que se trate, a fin de despojar a la Convención de la referida superioridad.

En la misma perspectiva, se puede afirmar que el control de convencionalidad por parte de órganos del Estado es más bien de carácter preventivo, esto es, conforma más bien una obligación de comportamiento, cual es la de “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”, y no de resultado, como sería si se exigiera que en el evento de contradicción entre la norma interna y la Convención, el correspondiente órgano estatal debería hacer prevalecer, en el orden jurídico interno y a todo evento, lo prescrito en esta última.

El control de convencionalidad realizado por un órgano del Estado es, se reitera, de carácter preventivo puesto que si decreta la supremacía de la Convención por sobre lo que establezca alguna norma de su derecho interno, evitará, por lo general, que se recurra ante la Corte por tal motivo. Por el contrario, si resuelve que el ordenamiento jurídico nacional prevalece sobre lo contemplado en la Convención, asumirá el riesgo de que el asunto pueda ser llevado al sistema interamericano de los derechos humanos y que, consecuentemente, la Corte pueda declarar la responsabilidad internacional del Estado.

Ahora bien, lo sostenido podría inducir a pensar que el control de convencionalidad efectuado en el correspondiente Estado no sería, en rigor, útil o necesario. Sin embargo, se debe indicar que dicho mecanismo ha desempeñado, y de seguro lo continuará haciendo, un relevante e insustituible rol, en especial en lo que concierne a la incorporación de la Convención al derecho interno. Y es que ha permitido socializar entre los agentes estatales la idea de que deben procurar la aplicación de la Convención como parte de su propio ordenamiento jurídico, y ello en vista de no hacer incurrir al Estado en responsabilidad internacional.

¹⁶ *Supra*, notas 5 y 6.

¹⁷ *Ibid.*

3. Control de convencionalidad realizado por la Corte

3.1. Consideración preliminar

Con relación a esta materia, lo primero que se debe recordar es que en el ordenamiento jurídico internacional no existe una jerarquía de las fuentes autónomas, esto es, ninguna norma establece que un tratado prima sobre otro o que el tratado prevalece sobre la costumbre o esta sobre aquel, o uno y otra sobre los principios generales de derecho, como, por el contrario, acontece en el ordenamiento jurídico nacional, en donde la constitución se encuentra en la cúspide de la jerarquía, seguida de las leyes, sean orgánicas, de *quorums* especiales u ordinarios, decretos, resoluciones, instructivos y, finalmente, los contratos. Lo que sí considera el derecho internacional es una prelación en la utilización de sus fuentes autónomas y que algunas de sus normas, no todas, son *jus cogens*,¹⁸ por lo que su modificación resulta más exigente. De suerte, entonces, que en el ordenamiento jurídico internacional no existe un cuerpo normativo con un valor similar al que detenta la constitución en el ordenamiento jurídico nacional.

La Convención, consecuentemente, tampoco tiene una jerarquía superior a otros tratados. No hay, entonces, norma internacional alguna que establezca la supremacía, en el ámbito internacional, de un cuerpo normativo internacional por sobre otros.

Por tal razón, la Corte realiza el control de convencionalidad, no para garantizar, en el ámbito internacional, la supremacía de la Convención sobre otros tratados, sino para, siempre en dicha esfera, hacer valer o proclamar su obligatoriedad por parte de sus correspondientes Estados parte.

Ahora bien, la Corte puede realizar el control de convencionalidad en dos situaciones: en el ejercicio de su competencia consultiva o no contenciosa, y en el de su competencia contenciosa.

3.2. Normas aplicables

Teniendo en cuenta lo señalado, se puede sostener que el control de convencionalidad que efectúa la Corte tiene su fundamento en las normas internacionales de carácter general que se explican a continuación.

¹⁸ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, artículo 53: “Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*jus cogen*). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

3.2.1. *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*

Las normas de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que sirven de fundamento al control de convencionalidad ejercido por la Corte son, principalmente: el artículo 26, que consagra el principio *pacta sunt servanda*;¹⁹ la primera frase del artículo 27, que establece la improcedencia de invocar el derecho interno para dejar de cumplir lo pactado,²⁰ y el artículo 31.1, que establece, como regla fundamental, la interpretación de los tratados de acuerdo con la buena fe, los términos del tratado, el contexto de los mismos y el objeto y fin de aquel.²¹

Por lo tanto, de conformidad con la citada Convención, que, por lo demás, codifica el derecho consuetudinario y que es aplicable a los tratados entre Estados,²² es decir, en el ámbito internacional, ellos deben ser interpretados considerando que sus Estados parte los han suscrito y ratificado libremente, y han comprometido su honor en su cumplimiento, aun cuando eventualmente podrían contradecir lo dispuesto en su derecho interno. Asimismo, lo prescrito por la citada Convención importa que la interpretación de los tratados debe hacerse empleando simultánea y armoniosamente los cuatro elementos contemplados para ello, vale decir que la voluntad de los contratantes se expresa en la intención de celebrarlos en los términos de uso corriente en que lo hacen, salvo que le otorguen a estos un sentido especial, en concordancia con el contexto de tales términos y teniendo en cuenta el objeto y fin de los tratados de que se trate. Ninguno de estos elementos debe ser ni ignorado ni sobrevaluado. Todos son igualmente necesarios para una correcta interpretación del tratado de que se trate. No se puede prescindir ni privilegiar a ninguno de ellos. Ellos deben ser empleados armoniosamente.

3.2.2. *Artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos preparados por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas*

El segundo grupo de normas que sirven de sustento al control de convencionalidad que realiza la Corte son las consuetudinarias, relativas a la responsabilidad

¹⁹ *Ibid.*, artículo 26. “*Pacta sunt servanda*’. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”.

²⁰ *Ibid.*, artículo 27: “El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46”.

²¹ *Ibid.*, artículo 31.1.: “Regla general de interpretación. I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”.

²² *Ibid.*, artículo 1: “Alcance de la presente Convención. La presente Convención se aplica a los tratados entre Estados”.

del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.²³ Tales artículos establecen que todo hecho ilícito acarrea responsabilidad para el correspondiente Estado,²⁴ que la ilicitud consiste en una acción u omisión atribuible a este último y que viola una obligación internacional según el derecho internacional,²⁵ con prescindencia de lo que establezca su derecho interno,²⁶ y que la responsabilidad la contrae el Estado por el comportamiento de cualquiera de sus órganos.²⁷

Estas normas, al igual que las anteriores, también son aplicables en lo que respecta al control de convencionalidad de todo tratado y no únicamente de la Convención.

3.3. Control de convencionalidad y competencia no contenciosa o consultiva

3.3.1. Competencia consultiva o no contenciosa

De acuerdo con el artículo 64 de la Convención,²⁸ la Corte tiene la competencia no contenciosa o consultiva, en virtud de la cual los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) pueden consultarla, sea acerca de la interpretación de la Convención o de otros tratados relativos a la protección de los

²³ Comisión de Derecho Internacional, Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, Anexo a la Resolución A/RES/56/83 de 12 de diciembre de 2001.

²⁴ *Ibid.*, artículo 1: “Responsabilidad del Estado por sus hechos internacionalmente ilícitos. Todo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera su responsabilidad internacional”.

²⁵ *Ibid.*, artículo 2: “Elementos del hecho internacionalmente ilícito del Estado. Hay hecho internacionalmente ilícito del Estado cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión: a) Es atribuible al Estado según el derecho internacional; y b) Constituye una violación de una obligación internacional del Estado”.

²⁶ *Ibid.*, artículo 3: “Calificación del hecho del Estado como internacionalmente ilícito. La calificación del hecho del Estado como internacionalmente ilícito se rige por el derecho internacional. Tal calificación no es afectada por la calificación del mismo hecho como lícito por el derecho interno”.

²⁷ *Ibid.*, artículo 4: “Comportamiento de los órganos del Estado 1. Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado. 2. Se entenderá que órgano incluye toda persona o entidad que tenga esa condición según el derecho interno del Estado”.

²⁸ *Ibid.*, artículo 1: “1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires. // 2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales”.

derechos humanos en los Estados, sea acerca de la compatibilidad entre sus respectivas leyes y los mencionados instrumentos internacionales.

Nótese, por una parte, que la facultad de requerir una opinión consultiva le es reconocida por la Convención a todos los Estados miembros de la OEA y no únicamente a los Estados parte de aquella; por la otra, que el correspondiente requerimiento puede versar tanto sobre la interpretación de la misma u otros tratados de derechos humanos como acerca de la compatibilidad de las correspondientes leyes internas de tales Estados con aquellos convenios internacionales.

También pueden recabar una opinión consultiva de la Corte en lo que les compete, los órganos principales de la OEA indicados en el capítulo X de su Carta.²⁹

En otras palabras, las opiniones consultivas de la Corte proceden para requerimientos de más Estados y órganos internacionales y en más casos que lo se contempla para otras instancias jurisdiccionales internacionales.³⁰

Ahora bien y por lo señalado, las opiniones consultivas tienen ciertas características que las diferencian de las sentencias. Por el momento, no son de obligatorio cumplimiento o vinculantes, como, por lo demás, su propia denominación lo indica.³¹ Ello es así, no solo porque, de lo contrario, no existiría diferencia con los fallos, sino porque, además, en el procedimiento relativo a las opiniones consultivas no hay partes, de donde se desprende que sería del todo injusto que una resolución de la Corte fuese obligatoria para los que no han comparecido ante ella ni han sido demandados o interpelados. Por otra parte, en la hipótesis de que se estimara que las opiniones consultivas fuesen obligatorias para todos los Estados, no solo el derecho de defensa se vería muy seriamente afectado, sino que los Estados que no son parte

²⁹ Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA), Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, 30 de abril de 1948, reformada por el Protocolo de Buenos Aires del 27 de febrero de 1967, Capítulo VII: “Artículo 53. La Organización de los Estados Americanos realiza sus fines por medio de: // a) La Asamblea General; // b) La Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores; // c) Los Consejos; // d) El Comité Jurídico Interamericano; // e) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos; // f) La Secretaría General; // g) Las Conferencias Especializadas, y // h) Los Organismos Especializados. // Se podrán establecer, además de los previstos en la Carta y de acuerdo con sus disposiciones, los órganos subsidiarios, organismos y las otras entidades que se estimen necesarios”.

³⁰ Carta de las Naciones Unidas, firmada el 26 de junio de 1945 en San Francisco, Estados Unidos de América, al terminar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, y entró en vigor el 24 de octubre del mismo año, artículo 96: “1. La Asamblea General o el Consejo de Seguridad podrán solicitar de la Corte Internacional de Justicia que emita una opinión consultiva sobre cualquier cuestión jurídica. // 2. Los otros órganos de las Naciones Unidas y los organismos especializados que en cualquier momento sean autorizados para ello por la Asamblea General, podrán igualmente solicitar de la Corte opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas que surjan dentro de la esfera de sus actividades”.

³¹ Salvo que el respectivo Estado unilateralmente le asigne obligatoriedad, como podría desprenderse de la decisión de la Sentencia 0421-S-90 de la Sala Constitucional de Costa Rica que señaló que la jurisprudencia de la Corte “tendrá –de principio– el mismo valor de la norma interpretada”.

de la Convención serían sometidos a la jurisdicción de la Corte, lo que escapa del todo de lo que establece la propia Convención.

Empero, lo anterior no implica que las opiniones consultivas de la Corte no tengan especial relevancia. En efecto, su trascendencia radica precisamente en que, sobre la base de su autoridad moral e intelectual, la Corte, mediante ellas, ejerce un control de convencionalidad preventivo, esto es, les indica a los Estados que han reconocido su competencia contenciosa que, de no ajustar su conducta a la interpretación que ella hace de la Convención, se arriesgan a que, sometido un caso a su conocimiento y resolución que tenga relación con dicho proceder, declare la responsabilidad internacional del respectivo Estado. Y a los demás Estados, les proporciona una orientación para el pleno y cabal respeto de los derechos humanos que se comprometieron a respetar, sea por ser parte de la Convención, sea porque lo son de otros instrumentos jurídicos internacionales.

3.3.2. *Jurisprudencia*

Ha expresado la Corte:

Al afirmar su competencia, el Tribunal recuerda el amplio alcance de su función consultiva, única en el derecho internacional contemporáneo, en virtud de la cual y a diferencia de lo dispuesto para otros tribunales internacionales, se encuentran legitimados para solicitar opiniones consultivas la totalidad de los órganos de la OEA enumerados en el Capítulo X de la Carta y los Estados Miembros de la OEA, aunque no fueran partes de la Convención. Otra característica de la amplitud de función se relaciona con el objeto de la consulta, el cual no está limitado a la Convención Americana, sino que, como ya se mencionó, alcanza a otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos y, además, se concede a todos los Estados Miembros de la OEA la posibilidad de solicitar opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.³²

Ahora bien, en la Opinión Consultiva OC-24/17, la Corte:

estima necesario además 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 aquel. Es por tal razón que estima necesario que los diversos órganos del Estado

³² Corte IDH, Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014, párrafo 23.

realicen el correspondiente control de convencionalidad para la protección de todos los derechos humanos, 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.I) 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 relativas al respeto y garantía de los derechos humanos en el marco de la protección al medio ambiente y así evitar eventuales vulneraciones de derechos humanos.³³

3.3.3. *Comentarios*

De esa forma, la Corte ha precisado el alcance del control de convencionalidad en una situación que no había previsto hasta ahora, cual es, en el ejercicio de su competencia consultiva o no contenciosa.

Y, en especial, ha precisado que el efecto preventivo difiere del que tiene el control de convencionalidad realizado por el Estado, dado que el realizado por la Corte a través de una opinión consultiva goza de un cierto grado de certeza del que carece aquel. Obviamente, dicha certeza no es total o definitiva, habida cuenta que la jurisprudencia puede variar, pero que, en todo caso, reposa, como se señaló, en la autoridad de la Corte, expresada en la sabiduría, imparcialidad y justicia que deben emanar de sus pronunciamientos. La función judicial consiste, en esta perspectiva, más en convencer que en imponer.

3.4. Control de convencionalidad y competencia contenciosa

3.4.1. *Competencia contenciosa*

El control de convencionalidad en esta hipótesis ocurre en los casos en que, al existir discrepancia entre lo dispuesto por la Convención y lo previsto en la constitución u otra norma o práctica interna del pertinente Estado, el respectivo órgano estatal hace prevalecer, en el orden interno, a esta última por sobre aquella.

³³ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, párrafos 26 y 27.

En esa eventualidad, tal control se lleva a cabo sobre la base del carácter complementario y coadyuvante que la jurisdicción interamericana tiene respecto de la nacional,³⁴ lo que se expresa en el cumplimiento del previo agotamiento de los recursos internos³⁵ o, en otras palabras, luego de que el correspondiente Estado ha tenido la oportunidad de ejercer su propio control de convencionalidad.

3.4.2. Normas aplicables

En relación con el control de convencionalidad ejercido en el ámbito de la competencia contenciosa de la Corte,³⁶ las normas específicas de la Convención que pueden ser invocadas al efecto son: 1) la que dispone que los Estados parte de la Convención se comprometen a respetar y hacer respetar los derechos humanos;³⁷ 2) la que establece la obligación de ellos de adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos tales derechos;³⁸ 3) la que alude al contenido de la sentencia que emita;³⁹ 4) la que

³⁴ CADH, Preámbulo, párrafo 2: “Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos?”.

³⁵ *Ibid.*, artículo 46.1.a): “Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá: que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos”.

³⁶ *Ibid.*, artículo 62.3.: “La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial”.

³⁷ *Ibid.*, artículo 1: “1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. //2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.”

³⁸ *Ibid.*, artículo 2: “Deber de adoptar disposiciones de derecho interno. 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 efectivo tales derechos y libertades”.

³⁹ *Ibid.*, artículo 63.1: “Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

concierno al valor de cosa juzgada de la misma;⁴⁰ 5) la que consagra su obligatoriedad para el Estado parte en el caso de que se trate⁴¹ y, por último, 6) la pertinente a lo que ocurre si no cumple con el fallo.⁴²

3.4.3. *Jurisprudencia*

Indudablemente, teniendo en cuenta las referidas normas, la Corte, en la resolución de cumplimiento de sentencia citada, ha indicado:

Quando 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.⁴³

⁴⁰ *Ibid.*, artículo 67: “El fallo de la Corte será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo”.

⁴¹ *Ibid.*, artículo 68: “1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.// 2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado”.

⁴² *Ibid.*, artículo 65: “La Corte someterá a la consideración de la Asamblea General de la Organización en cada periodo ordinario de sesiones un informe sobre su labor en el año anterior. De manera especial y con las recomendaciones pertinentes, señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos”.

⁴³ Corte IDH, Caso Gelman vs. Uruguay, Resolución de 20 de marzo de 2013, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, párrafo 68.

3.4.4. Comentarios

Sobre el particular, procede resaltar que la Corte, en los casos en que ha considerado que alguna norma o acto del Estado es violatorio de lo prescrito en la Convención, no ha señalado que ella tiene preeminencia en la esfera nacional sobre lo dispuesto en el ordenamiento jurídico interno, sino que ha dispuesto que el Estado debe “dejar sin efecto” el respectivo acto violatorio de la misma⁴⁴ o debe asegurarse de que la norma interna “no siga representando un obstáculo para la continuación de las investigaciones”⁴⁵ o que “debe modificar su ordenamiento jurídico interno”⁴⁶ o que debe garantizar que la norma contraria a la Convención “no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos materia de autos y para la identificación de los hechos materia de autos y para la identificación y, si procede, sanción de los responsables de los mismos”.⁴⁷

Pero, todo ello en vista de que el correspondiente Estado deje de incurrir en un ilícito internacional y cese, consecuencialmente, su responsabilidad internacional. Ubica, pues, en el dominio reservado o ámbito de la jurisdicción interna, doméstica o exclusiva del Estado, la manera o forma de dar cumplimiento a la obligación de resultado determinada en el pertinente fallo, consistente en que la norma nacional o la acción del órgano estatal no impida el cabal cumplimiento de lo dispuesto por la Corte y, en consecuencia, por la Convención, a lo que, se reitera, el Estado parte de la Convención se ha comprometido libre y solemnemente.

Por lo tanto, y al tenor de lo contemplado en las reproducidas normas y la evocada jurisprudencia de la Convención, la Corte realiza el ejercicio del control de convencionalidad conforme a su artículo 62.3., aplicando e interpretando en tanto tratado,⁴⁸ vale decir, como un acuerdo entre Estados por el que contraen obligaciones exigibles entre ellos,⁴⁹ entre las que se encuentran la de permitir que personas o

⁴⁴ Ver Corte IDH, Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana, Sentencia de 28 de agosto de 2014, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 282.

⁴⁵ Ver Corte IDH, Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala, Sentencia de 30 de noviembre de 2016, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 328.

⁴⁶ Ver Corte IDH, Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación *in vitro*”) vs. Costa Rica, Sentencia de 28 noviembre de 2012, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 257.

⁴⁷ Ver Corte IDH, Caso Gelman vs. Uruguay, Sentencia de 24 de febrero de 2011, Fondo y Reparaciones, Serie C, núm. 221.

⁴⁸ *Ibid.*, artículo 2.1.a): “Términos empleados. 1. Para los efectos de la presente Convención: a) se entiende por ‘tratado’ un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”.

⁴⁹ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, artículo 1: “Alcance de la presente Convención. La presente Convención se aplica a los tratados entre Estados”.

grupos de personas o entidades no gubernamentales⁵⁰ puedan originar el procedimiento que, en definitiva, conduzca a la intervención de los órganos internacionales que establece⁵¹ y, en lo que tiene relación con la Corte, por así demandarlo algún Estado o la Comisión.⁵²

Por otra parte, y como asimismo se deduce claramente de las normas tanto de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados como de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ellas no tienen por propósito otorgarle a esta última, sea en el orden jurídico doméstico, sea en el internacional, una determinada jerarquía, sino simplemente establecer que las obligaciones internacionales contraídas por el Estado parte deben ser aplicadas e interpretadas en el ámbito internacional, vale decir, en el marco de sus relaciones con los otros Estados parte y exigibles en ese ámbito, también por personas o grupos de personas o entidades no gubernamentales. Adicionalmente, la Convención dispone que si la legislación nacional no garantiza los derechos que la Convención reconoce, sus Estados parte deben adoptar las medidas que procedan para que ello acontezca.

En razón de lo reseñado, resulta que la preeminencia en la esfera internacional del derecho internacional y de la Convención por sobre toda norma del derecho interno, es evidente e indiscutible por tratarse esta última de un instrumento internacional, esto es, acordado entre Estados y obligatorio en sus relaciones recíprocas en asuntos que conciernen a las relaciones entre el Estado y las personas sujetas a su jurisdicción y que, consecuentemente, han dejado de integrar la jurisdicción interna, doméstica o exclusiva o del margen de apreciación de aquel.⁵³

Pues bien, el control de convencionalidad por parte de la Corte procede, como ya se consignó, en el evento de que la Comisión estime que lo resuelto por el Estado infringe la Convención, sea por no haber efectuado el control de convencionalidad, sea porque, habiéndolo hecho, hizo prevalecer su constitución u ordenamiento jurídico interno por sobre lo estipulado en aquella. En tal hipótesis, y acorde con lo previsto en el artículo 63.1 de la Convención,⁵⁴ la Corte así lo debe señalar en la sentencia, ordenando que se garantice el goce del derecho conculcado y se reparen las consecuencias. De esa forma, la Convención recoge lo que establecen las

⁵⁰ CADH, artículo 44: “Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte”.

⁵¹ *Ibid.*, artículo 33: “Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención: a) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión, y b) la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte”.

⁵² *Ibid.*, artículo 61.1: “Solo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte”.

⁵³ *Supra*, notas 5 y 6.

⁵⁴ *Supra*, nota 41.

normas consuetudinarias sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.⁵⁵ Cabe señalar que en las sentencias de la Corte normalmente se contemplan, además del restablecimiento del derecho violado y la obligación de no repetición, la mayoría de las formas de reparación previstas en la normas consuetudinarias sobre la materia, es decir, la *restitutio in integrum*, la indemnización y la satisfacción. En suma, la Corte IDH, al cumplir lo dispuesto en la norma convencional, hace efectiva, en última instancia, la responsabilidad internacional del Estado parte en el caso que conoce.

Por otra parte, y de acuerdo con el artículo 68 de la Convención,⁵⁶ el fallo dictado en el ejercicio del control de convencionalidad ejercido por la Corte ante un caso contencioso que le ha sido sometido es obligatorio para el Estado parte del caso en

⁵⁵ Comisión de Derecho Internacional, Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, Anexo a la Resolución A/RES/56/83 de 12 de diciembre de 2001, artículo 29: “Continuidad del deber de cumplir la obligación. Las consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito con arreglo a lo dispuesto en esta parte no afectan la continuidad del deber del Estado responsable de cumplir la obligación violada”.

Artículo 30: “Cesación y no repetición. El Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito está obligado: // a. A ponerle fin, si ese hecho continúa; // b. A ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición, si las circunstancias lo exigen”.

Artículo 31: “Reparación. 1. El Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito. // 2. El perjuicio comprende todo daño, tanto material como moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito del Estado”.

Artículo 34: “Formas de reparación. La reparación íntegra del perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito adoptará la forma de restitución, de indemnización y de satisfacción, ya sea de manera única o combinada, de conformidad con las disposiciones del presente capítulo”.

Artículo 35: “Restitución. El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a la restitución, es decir, a restablecer la situación que existía antes de la comisión del hecho ilícito, siempre que y en la medida en que esa restitución: // a. No sea materialmente imposible; // b. No entrañe una carga totalmente desproporcionada con relación al beneficio que derivaría de la restitución en vez de la indemnización”.

Artículo 36: “Indemnización. 1. El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a indemnizar el daño causado por ese hecho en la medida en que dicho daño no sea reparado por la restitución. // 2. La indemnización cubrirá todo daño susceptible de evaluación financiera, incluido el lucro cesante en la medida en que éste sea comprobado”.

Artículo 37: “Satisfacción. 1. El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a dar satisfacción por el perjuicio causado por ese hecho en la medida en que ese perjuicio no pueda ser reparado mediante restitución o indemnización. // 2. La satisfacción puede consistir en un reconocimiento de la violación, una expresión de pesar, una disculpa formal o cualquier otra modalidad adecuada. // La satisfacción no será desproporcionada con relación al perjuicio y no podrá adoptar una forma humillante para el Estado responsable”.

Artículo 38: “Intereses. 1. Se debe pagar intereses sobre toda suma principal adeudada en virtud del presente capítulo, en la medida necesaria para asegurar la reparación íntegra. La tasa de interés y el modo de cálculo se fijarán de manera que se alcance ese resultado. // 2. Los intereses se devengarán desde la fecha en que debería haberse pagado la suma principal hasta la fecha en que se haya cumplido la obligación de pago”.

⁵⁶ *Supra*, nota 43.

que se dicta y únicamente respecto de este. En cambio, no lo es para otros casos que le sean sometidos referentes al mismo Estado ni tampoco para los demás Estados parte de la Convención que han aceptado su jurisdicción, pero que no han sido partes del caso de que se trate. Ninguna norma internacional dispone que la sentencia de la Corte tenga efectos vinculantes más allá del Estado parte del correspondiente caso. La Convención sigue así la misma orientación de otros tribunales internacionales.⁵⁷ En consecuencia, tampoco su jurisprudencia es vinculante para Estados no partes del caso que falla, todo ello salvo *que* un Estado, unilateralmente, así lo establezca en su derecho interno,⁵⁸ lo que solo lo vincularía a él.

Igualmente, y de conformidad con lo que establece el citado artículo 68 de la Convención, el Estado parte en el caso respecto del que falla es el que debe cumplir la sentencia correspondiente, de suerte que esta no se puede ejecutar en el territorio de aquel sin su consentimiento o participación. La Corte no fue concebida ni es un órgano supranacional, es decir, con la facultad de dictar resoluciones directamente aplicables o exigibles en sus Estados parte, sin la intervención del Estado afectado; para eso se requiere siempre la participación de este último. Y es así en mérito de que norma alguna le concede a la Corte dicha facultad; por el contrario, la Convención también sigue, sobre este particular, la regla general aplicable a los tribunales internacionales.⁵⁹

Por último, es de resaltar que cuando la Asamblea General de la OEA es informada por la Corte del incumplimiento de la sentencia por el Estado parte del caso en que se pronuncia, este último deja de ser un asunto de la esfera jurisdiccional, pasando a serlo de la política, en donde los señalados Estados del sistema interamericano de derechos humanos deben adoptar las medidas, ciertamente de orden diplomático, que estimen procedentes.⁶⁰

⁵⁷ Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, artículo 59: “La decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido”.

Convention Européenne des Droit de l’Homme, article 46.1.: “Les Hautes Parties contractantes s’engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties”.

Statut de la Cour Africaine de Justice y des Droits de l’Homme, articles 46 y 3: “Force obligatoire et exécution des décisions. 1. La décision de la Cour n’est obligatoire que pour les parties en litige. [...] 3. Les parties doivent se conformer aux décisions rendues par la Cour dans tout litige auquel elles sont parties, et en assurer l’exécution dans le délai fixé par la Cour”.

⁵⁸ Podría ser el caso de Costa Rica, en que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia afirmó, en su Sentencia 0421-S-90, que la jurisprudencia de la Corte Interamericana “tendrá –de principio– el mismo valor de la norma interpretada”.

⁵⁹ Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales o Convención Europea de Derechos Humanos (modificado por el Protocolo de reforma 14, que entró en vigor el 1 de junio de 2010), artículo 46.1: “Fuerza obligatoria y ejecución de las sentencias. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes”.

⁶⁰ Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales o Convención Europea de Derechos Humanos, modificado por el Protocolo de reforma

Procede advertir, sin embargo, que aun en esa posibilidad y dado que la Corte, acorde con sus normas reglamentarias, supervisa el cumplimiento de la sentencia de que se trate,⁶¹ puede resultar que su cumplimiento vuelva a la esfera nacional o continúe en ella.

De lo afirmado se colige que el control de convencionalidad efectuado por la Corte IDH en el ejercicio de su competencia contenciosa se asemeja más a la idea de control de constitucionalidad existente en el orden interno, en la medida en que efectivamente persigue y se sustenta en la obligatoriedad, en la esfera internacional, de la Convención para los Estados partes que han aceptado la competencia de aquella. Esto es, no tiene el carácter de preventivo que caracteriza al control de convencionalidad previo que realiza algún órgano del Estado o el que la Corte efectúa en el ámbito de su competencia consultiva o no contenciosa, puesto que lo que la Corte resuelve –de acuerdo con los artículos 67 y 68 de la Convención, es decir, de acuerdo con su competencia contenciosa– es definitivo e inapelable, además de obligatorio para el Estado parte del caso. El efecto del control de convencionalidad realizado por la Corte es, pues, en el ámbito internacional, de carácter vinculante.

En definitiva, pues, el cumplimiento de las sentencias de la Corte y el sistema de responsabilidad internacional por su incumplimiento se insertan en la actual estructura jurídica internacional, en la que aquellas carecen de fuerza vinculante directa en los Estados parte de la Convención que han reconocido su competencia, y en la que la Corte tampoco tiene competencia, por ende, para ejecutar o hacer cumplir lo que resuelve. De allí que el incumplimiento de sus resoluciones puede devenir, en último término, tal como se expresó, en un asunto político o diplomático, escapando así de la esfera propiamente judicial.

Sin duda, el control de convencionalidad ejercido bajo el amparo de la competencia contenciosa de la Corte es de utilidad para –como ella misma lo ha señalado– “aplicar el derecho internacional, en este caso el derecho internacional de los derechos humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes,

14, que entró en vigor el 1 de junio de 2010, artículo 46.2.: “La sentencia definitiva del Tribunal se transmitirá al Comité de Ministros, que velará por su ejecución”.

⁶¹ Reglamento de la Corte IDH, artículo 69: “Supervisión de cumplimiento de sentencias y otras decisiones del Tribunal. // 1. La supervisión de las sentencias y demás decisiones de la Corte se realizará mediante la presentación de informes estatales y de las correspondientes observaciones a dichos informes por parte de las víctimas o sus representantes. La Comisión deberá presentar observaciones al informe del Estado y a las observaciones de las víctimas o sus representantes. // 2. La Corte podrá requerir a otras fuentes de información datos relevantes sobre el caso, que permitan apreciar el cumplimiento. Para los mismos efectos podrá también requerir los peritajes e informes que considere oportunos. // 3. Cuando lo considere pertinente, el Tribunal podrá convocar al Estado y a los representantes de las víctimas a una audiencia para supervisar el cumplimiento de sus decisiones, y en ésta escuchará el parecer de la Comisión. // 4. Una vez que el Tribunal cuente con la información pertinente, determinará el estado del cumplimiento de lo resuelto y emitirá las resoluciones que estime pertinentes. // 5. Estas disposiciones se aplican también para casos no sometidos por la Comisión”.

incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal”.⁶² Empero, también es verdad que aún no se cumple del todo ese objetivo, habida cuenta de que de los 203 fallos de fondo que ha dictado la Corte, si bien 25 han sido archivados por cumplimiento total de lo fallado, 168 se encuentran bajo el sistema de supervisión de sentencias por no haberseles dado cumplimiento total, y otros 15 han sido informados a la Asamblea General de la OEA en aplicación del artículo 65 de la Convención.⁶³

Conclusiones

En síntesis, entonces, el control de convencionalidad, tal cual ha sido concebido y aplicado por la Corte, no consagra el establecimiento de la supremacía de la Convención en el ordenamiento jurídico interno de los Estados parte de ella. Tampoco proclama la obligatoriedad de las sentencias de la Corte ni, por ende, de su jurisprudencia, para los Estados que no han sido partes de los casos respecto de los que aquellas han sido dictadas. En cambio, lo que la Corte proclama es que todos esos Estados, al haberse comprometido libremente a aplicar la Convención, deben realizar el control de convencionalidad correspondiente a efectos de procurar cumplir con esa obligación y evitar así, eventualmente, incurrir en responsabilidad internacional. Asimismo, ella señala que en el evento de emitir una opinión consultiva, lo que allí exprese, aunque no es obligatorio para los Estados partes de la Convención y menos aún para los demás Estados, sirve de orientación para ellos, de suerte que no corran el riesgo de incurrir en responsabilidad internacional. En lo que respecta al control de convencionalidad realizado en un caso contencioso, ella sostiene que evidentemente lo que resuelve es obligatorio, pero únicamente para el Estado parte del mismo y solo respecto de dicho caso.

De modo que el control de convencionalidad no pretende resolver el clásico problema de la relación entre el derecho interno y el derecho internacional, y menos aún intenta desempeñar el rol que el control de constitucionalidad ejerce en el ámbito nacional. Tan solo procura, hasta donde sea posible, facilitar o favorecer, no imponer, la aplicación de la Convención en la esfera interna. Su inclusión, por ende, en la jurisprudencia de la Corte ha tenido por objetivo facilitar el oportuno y pleno respeto del derecho internacional de los derechos humanos y, consecuentemente, también del derecho internacional general.

⁶² *Supra*, nota 5.

⁶³ Corte IDH, *Informe anual 2016*, San José. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/informe2016/espanol.pdf>.

Bibliografía

- COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, Anexo a la Resolución A/RES/56/83 de 12 de diciembre de 2001.
- CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS, Viena, 23 de enero de 1969.
- CORTE IDH, Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 154.
- _____, Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, Sentencia de 24 de noviembre de 2006, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 158.
- _____, Caso La Cantuta vs. Perú, Sentencia de 29 de noviembre de 2006, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 162.
- _____, Caso Boyce y otros vs. Barbados, Sentencia de 20 de noviembre de 2007, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 169.
- _____, Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá, Sentencia de 12 de agosto de 2008, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 186.
- _____, Caso Radilla Pacheco vs. México, Sentencia de 23 de noviembre de 2009, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 209.
- _____, Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia, Sentencia de 26 de mayo de 2010, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 213.
- _____, Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 214.
- _____, Caso Fernández Ortega y otros vs. México, Sentencia de 30 de agosto de 2010, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 215.
- _____, Caso Rosendo Cantú y otra vs. México, Sentencia de 31 de agosto de 2010, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 216.
- _____, Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia, Sentencia de 1 de septiembre de 2010, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 217.
- _____, Caso Vélez Loor vs. Panamá, Sentencia de 23 de noviembre de 2010, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 218.
- _____, Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil, Sentencia de 24 de noviembre de 2010, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 219.
- _____, Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 220.
- _____, Caso Gelman vs. Uruguay, Sentencia de 24 de febrero de 2011, Fondo y Reparaciones, Serie C, núm. 221.

- _____, Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela, Sentencia de 1 de julio de 2011, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 227.
- _____, Caso López Mendoza vs. Venezuela, Sentencia de 1 de septiembre de 2011, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 233.
- _____, Caso Fontevecchia y D' Amico vs. Argentina, Sentencia de 29 de noviembre de 2011, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 238.
- _____, Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, Sentencia de 24 de febrero de 2012, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 239.
- _____, Caso Furlan y Familiares vs. Argentina, Sentencia de 31 de agosto de 2012, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 246.
- _____, Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala, Sentencia de 4 de septiembre de 2012, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 250.
- _____, Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador, Sentencia de 25 de octubre de 2012, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 252.
- _____, Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") vs. Guatemala, Sentencia de 20 de noviembre de 2012, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 253.
- _____, Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación *in vitro*") vs. Costa Rica, Sentencia de 28 noviembre de 2012, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 257.
- _____, Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia, Sentencia de 30 de noviembre de 2012, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, Serie C, núm. 259.
- _____, Caso Gelman vs. Uruguay, Resolución de 20 de marzo de 2013, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.
- _____, Caso Mendoza y otros vs. Argentina, Sentencia de 14 de mayo de 2013, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, Serie C, núm. 260.
- _____, Caso Gutiérrez y Familia vs. Argentina, Sentencia de 25 de noviembre de 2013, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 271.
- _____, Caso García Cruz y Sánchez Silvestre vs. México, Sentencia de 26 de noviembre de 2013, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 273.
- _____, Caso J. vs. Perú, Sentencia de 27 de noviembre de 2013, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 275.
- _____, Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam, Sentencia de 30 de enero de 2014, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 276.
- _____, Caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile, Sentencia de 29 de mayo de 2014, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 279.
- _____, Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana, Sentencia de 28 de agosto de 2014, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 282.
- _____, Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador, Sentencia de 14 de octubre de 2014, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 285.

- _____, Caso Chinchilla Sandoval y otros vs. Guatemala, Sentencia de 29 de febrero de 2016, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 312.
- _____, Caso Tenorio Roca y otros vs. Perú, Sentencia de 22 de junio de 2016, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 314.
- _____, Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala, Sentencia de 30 de noviembre de 2016, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 328.
- _____, Caso Andrade Salmón vs. Bolivia, Sentencia de 1 de diciembre de 2016, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 330.
- _____, *Informe anual 2016*, San José. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/informe2016/espanol.pdf>
- _____, Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014, Serie A, núm. 21.
- _____, Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016, Serie A, núm. 22.
- _____, Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017.
- OEA, CARTA DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, 30 de abril de 1948, reformada por el Protocolo de Buenos Aires de 1967.