

I. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

El control de convencionalidad que efectúan los órganos del Sistema Interamericano en el ejercicio de las facultades otorgadas por la Convención Americana

Cuando se habla de control de convencionalidad, la primera idea que viene a la mente es que se trata del ejercicio del mandato que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, la Convención o la Convención Americana) le otorga a los dos órganos del sistema interamericano de derechos humanos para interpretarla y aplicarla en el marco del sistema de peticiones y casos individuales.

Este mandato se encuentra contemplado, en el caso de la Comisión Interamericana, en el artículo 41 f) de la Convención Americana, que establece:

La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato tiene las siguientes funciones y atribuciones:

[...]

f. actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de esta Convención.

Los artículos 44 al 51 de la Convención regulan la actuación de la Comisión en el marco del sistema de peticiones y casos individuales, incluyendo la determinación de fondo de si un Estado es o no responsable internacionalmente por violación de este instrumento. En ese sentido, la Comisión Interamericana

ejerce un control de convencionalidad de las acciones u omisiones estatales que se someten a su conocimiento.

En el caso de la Corte Interamericana, su calidad de intérprete última de la Convención Americana y las facultades correspondientes se encuentran contempladas en el artículo 62.3 de la Convención en los siguientes términos:

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.

Es correcto afirmar entonces que la Comisión y la Corte, al decidir las peticiones y casos que se someten a su conocimiento, efectúan de manera permanente un control de convencionalidad de las acciones u omisiones estatales. El resultado de este control de convencionalidad es precisamente la determinación de si el Estado incurrió o no en responsabilidad internacional por violación a la Convención Americana.

El control de convencionalidad que deben ejercer en general las autoridades estatales en el ejercicio de sus funciones

Además de los dos órganos del sistema interamericano de derechos humanos, el control de convencionalidad debe ser parte del diario ejercicio del Poder Público. La razón de ser de esta afirmación es que todas las autoridades estatales de los diferentes poderes y jerarquías pueden comprometer la responsabilidad internacional de un Estado parte en la Convención Americana, si no ajustan el ejercicio de sus funciones a las previsiones de dicho instrumento.

De esta manera, las autoridades estatales deben ejercer un permanente control de convencionalidad para asegurar que su actuar no está desconociendo ninguna obligación asumida por el Estado del cual hacen parte. Además, para aquellas au-

toridades que en su rol de superior jerárquico deben supervisar el actuar de otros funcionarios estatales o para aquellas autoridades que tienen funciones disciplinarias atribuidas, es importante que en el ejercicio de tales competencias constitucionales o legales también realicen un control de convencionalidad del actuar de otros funcionarios. Desde esta perspectiva, el ejercicio del control de convencionalidad por parte de las autoridades nacionales tiene una importante función preventiva de violaciones de derechos humanos.

Como se indicó, el sustento de la necesidad de ejercer control de convencionalidad hasta este momento resulta del principio básico de que la responsabilidad internacional de los Estados partes de la Convención Americana se ve comprometida por las acciones y omisiones de cualquier agente estatal que puedan infringir las obligaciones de respeto y garantía establecidas en el artículo 1.1 de dicho instrumento.

Este principio fue desarrollado por la Corte Interamericana desde su primera sentencia en el Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, y ha permeado toda la jurisprudencia de dicho tribunal. En palabras de la Corte:

Conforme al artículo 1.1 es ilícita toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. En tal sentido, en toda circunstancia en la cual un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público lesione indebidamente uno de tales derechos, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto consagrado en ese artículo.¹

[...] Es un principio de Derecho internacional que el Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de los mismos aun si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno.²

¹ Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia del 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 169.

² Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia del 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 170.

El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la CIDH

El mencionado principio se adecúa perfectamente a la naturaleza de la Convención, que se viola en toda situación en la cual el poder público sea utilizado para lesionar los derechos humanos en ella reconocidos. Si se considerara que no compromete al Estado quien se prevale del poder público para violar tales derechos a través de actos que desbordan su competencia o que son ilegales, se tornaría ilusorio el sistema de protección previsto en la Convención.³

Es, pues, claro que, en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención.⁴

De lo dicho hasta el momento, es posible afirmar entonces que el control de convencionalidad no es un concepto que surgió con la sentencia del Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sino que se encuentra fuertemente arraigado en los principios que regulan la atribución de responsabilidad internacional de los Estados y que fueron explicitados por la Corte Interamericana desde su primera sentencia.

Ahora bien, en el ejercicio de su función contenciosa, la Corte se ha visto enfrentada a una variedad de casos en los cua-

³ Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia del 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 171.

⁴ Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia del 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 172.

les los Estados involucrados han incurrido en violación de la Convención a través de acciones directas de sus agentes, a través de omisiones frente al actuar de sus propios agentes o de particulares, así como a través de la vigencia de normas y/o prácticas judiciales e institucionales incompatibles con la Convención Americana. Esta variedad de casos han sido analizados a la luz de las obligaciones de respeto y garantía, las cuales pueden confluir en un mismo caso.

Hasta el momento, es posible afirmar entonces que en términos generales todas las autoridades estatales deben ejercer un control de convencionalidad de sus propias acciones u omisiones para asegurar que en el ejercicio de sus funciones públicas no comprometan la responsabilidad internacional del Estado.

El control de convencionalidad respecto del ordenamiento jurídico interno de los Estados

En el ámbito específico de normas y/o prácticas judiciales e institucionales incompatibles con la Convención Americana, es necesario traer a colación otro principio fundamental de derecho internacional público en el cual se asienta la necesidad de que las autoridades estatales ejerzan un control de convencionalidad sobre sus propias actuaciones y las de otras autoridades. Se trata del principio conocido como *pacta sunt servanda* en virtud del cual los Estados deben cumplir con sus obligaciones internacionales de buena fe. De este principio deriva la prohibición de invocar u oponer el derecho interno como justificación para incumplir dichas obligaciones internacionales. Ambos principios encuentran una manifestación expresa en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.⁵

⁵ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, del 23 de mayo de 1969, cuya entrada en vigor se dio el 27 de enero de 1980. Esta Convención refleja los mencionados principios en los siguientes términos: “26. ‘*Pacta sunt servanda*’. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. 27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46”.

En la Convención Americana estos principios encuentran una expresión en el artículo 2 del instrumento que dispone que:

Si en 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.

Esta norma puede ser entendida como una suerte de vínculo entre las obligaciones internacionales asumidas por los Estados al ratificar o adherirse a la Convención Americana, y los sistemas jurídicos internos de los mismos Estados. La obligación principal que impone esta norma es la de adecuar el ordenamiento jurídico interno a las disposiciones de la Convención Americana. En su jurisprudencia constante la Corte Interamericana ha interpretado que tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.⁶ La Corte ha precisado el contenido de ambas obligaciones en los siguientes términos:

[...] la primera vertiente se satisface con la reforma, la derogación o la anulación de las normas o prácticas que tengan esos alcances, según corresponda. La segunda, obliga al Estado a prevenir la recurrencia de violaciones a los derechos humanos y, por eso, debe adoptar todas las medidas legales, administrativas y de otra índole que sean necesarias para evitar que hechos similares vuelvan a ocurrir

⁶ Corte IDH, Caso Fornerón e hija *vs.* Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 27 de abril de 2012. Serie C No. 242, párr. 131.

en el futuro.⁷ El deber de adoptar disposiciones de derecho interno ha implicado, en ciertas ocasiones, la obligación por parte del Estado de tipificar penalmente determinadas conductas.⁸

Resulta claro entonces que en virtud de los principios de derecho internacional que regulan el cumplimiento de los tratados y por mandato expreso del artículo 2 de la Convención Americana, los Estados partes deben ejercer un control de convencionalidad de su ordenamiento jurídico interno, a fin de suprimir aquellas normas que contravengan las obligaciones internacionales asumidas, así como de identificar aquellas medidas legislativas y con impacto institucional que deban ser adoptadas para que los derechos establecidos en la Convención Americana puedan ser efectivamente respetados y garantizados. En este punto resulta importante enfatizar que esta obligación emana directamente de la Convención Americana una vez entra en vigor para el Estado parte y que la misma es independiente del sistema de jerarquías normativas previsto en las Constituciones y las leyes. Nuevamente, de acuerdo con los principios del derecho internacional mencionados, los Estados no pueden invocar su derecho interno como excusa para no cumplir con las obligaciones asumidas.

Control de convencionalidad en el ejercicio de la función judicial en los términos desarrollados desde la sentencia del Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile

Ahora bien, en el marco del control de convencionalidad del ordenamiento jurídico interno, la Corte ha analizado el particu-

⁷ Corte IDH, Caso Fornerón e hija vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 27 de abril de 2012. Serie C No. 242, párr. 131. Citando. Cf. Corte IDH, Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia del 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179, párr. 122, y Corte IDH, Caso Fontecvecchia y D'Amico vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238, párr. 85.

⁸ Corte IDH, Caso Fornerón e hija vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 27 de abril de 2012. Serie C No. 242, párr. 131. Citando. Cf. “a modo de ejemplo, respecto de la desaparición forzada de personas, Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá [...] párr. 185, y Caso Anzualdo Castro vs. Perú [...] párrs. 66 y 165”.

lar dilema al cual se ven enfrentadas las autoridades judiciales de los Estados. Este dilema puede ser descrito en términos muy sencillos. Los jueces y juezas a nivel interno, por una parte, se encuentran obligados y obligadas constitucional y legalmente a dar estricto cumplimiento a la normativa interna. A la vez, esos jueces y juezas son agentes estatales y, como tales, pueden comprometer la responsabilidad internacional del Estado en caso de, o bien aplicar una norma que sea incompatible con la Convención Americana, o bien dar continuidad a una interpretación que contravenga la interpretación autorizada de la Convención Americana en un tema determinado. Estas diferentes vertientes del control de convencionalidad serán analizadas más adelante.

Por el momento, es importante dejar establecido que la referencia al concepto de control de convencionalidad en el Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile y desarrollado posteriormente, aparece como un intento por ofrecer herramientas que permitan superar ese particular dilema en favor de la plena vigencia de la Convención Americana en el diario quehacer judicial. En su formulación actual en las más recientes sentencias, el concepto de control de convencionalidad en este marco específico del rol de los jueces y juezas se encuentra descrito de esta manera:

Este Tribunal recuerda que es consciente 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.⁹ Pero cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, **incluidos sus jueces y demás órganos** vinculados a la administración de justicia, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar para que

⁹ Corte IDH, Caso López Mendoza vs. Venezuela. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia del 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233, párr. 226. Citando. Cf. Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia del 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124; Corte IDH, Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 225.

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, **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** (los resaltados no corresponden al original).¹⁰

En la siguiente sección del presente documento se describirán de manera cronológica los casos y diferentes maneras en que la Corte Interamericana ha abordado este dilema, analizando de manera transversal la evolución del concepto y sus diferentes elementos hasta esta formulación actual.

¹⁰ Corte IDH, Caso López Mendoza vs. Venezuela. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia del 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233, párr. 226. Citando. *Cf.* Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia del 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124; Corte IDH, Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 225.