

ESCUELA JUDICIAL

Módulo: Derechos Humanos

Profesor: Jorge Rolón Luna

Año 2016

*Unidad II

**La transformación del derecho
internacional**

- * Un capítulo de singular trascendencia en el desarrollo de la protección de los derechos humanos es su **internacionalización**.
- * En efecto, si bien su garantía supraestatal debe presentarse, racionalmente, como una consecuencia natural de que los mismos **sean inherentes a la persona y no una concesión de la sociedad**, la protección internacional tropezó con grandes obstáculos de orden público y no se abrió plenamente sino después de largas luchas y de la conmoción por las atrocidades de la segunda guerra mundial.
- * Tradicionalmente, y aún algunos gobiernos de nuestros días, a la protección internacional se opusieron consideraciones **de soberanía**, partiendo del hecho de que las relaciones del poder público frente a sus súbditos están reservadas al dominio interno del Estado.
- * Las primeras manifestaciones tendientes a establecer un sistema jurídico general de protección a los seres humanos no se presentaron en lo que hoy se conoce, en sentido estricto, como el **derecho internacional de los derechos humanos**, sino en el denominado **derecho internacional humanitario**: contener los imperativos militares para preservar la vida, la dignidad y la salud de las víctimas de la guerra (germen de la salvaguardia internacional de los derechos fundamentales).
- * Este es el caso de la Convención de La Haya de 1907 y su anexo, así como, más recientemente, el de las cuatro convenciones de Ginebra de 1949 y sus protocolos de 1977.



- Hasta finales de los años 40, la comunidad internacional no se ocupó de la protección internacional del individuo como sujeto del derecho internacional
- Las violaciones de los derechos humanos habían sido siempre competencia de los Estados en particular (si es que alguno se ocupaba de ellos).
- Recién después de la segunda guerra mundial: (se crean la ONU y de la OEA (LA DADDH antecede en unos meses a la DUDH-ONU) y se inicia la internacionalización de los Derechos Humanos.

“Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los demás Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal en el cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción. El carácter especial de estos tratados ha sido reconocido, entre otros, por la Comisión Europea de Derechos Humanos.”



- * La Declaración Universal de los Derechos Humanos es la proclamación internacional básica de los derechos inalienables, inviolables e imprescriptibles de todos los seres humanos.
- * RESOLUCIÓN N° 217 de la Asamblea General de la ONU
- * OBJETIVO: “*ideal común por el que todos los pueblos naciones deben esforzarse*” en el respeto por los derechos humanos.
- * Enumera MÚLTIPLES DERECHOS: civiles, políticos, sociales y culturales; los cuales son inherentes a todos, sin distinción.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos del año 1948

- * Los dos primeros artículos ponen, énfasis en la circunstancia de que todos los seres humanos, sin distinción alguna, nacen libres e iguales en dignidad y derechos, a la vez que formulan los principios básicos de igualdad y no discriminación en el disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales.
- * Los 19 artículos siguientes tratan de los derechos civiles y políticos que tienen todos los seres humanos.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos del año 1948

La LABOR CODIFICADORA DE LAS NACIONES UNIDAS

- * La organización de las Naciones Unidas, por otro lado, nació de la experiencia de la segunda guerra mundial y es **esencialmente política, económica y social**. Mientras que el **Pacto de la Liga (De las Naciones)** contenía solamente dos previsiones de naturaleza económica y comercial, preocupada más por los problemas de relación inter-Estados como eran entendidas entonces, la **Carta de las Naciones Unidas** está más políticamente orientada hacia el reconocimiento de las necesidades de remover las causas esenciales de la última guerra, que fueron el colonialismo y sus concomitantes males económicos y sociales”

1 ELIAS, TASHIM OLAWARE. The United Nations and Law in Development, en Le Droit International a L'Heure de sa Codification. Etudes en L'Honneur de Roberto Ago. Dott. A. GIUFFRÉ EDITORE- Milano- 1987, pp. 167-168.

Sesgo diferente en la Carta; disposiciones que revelan su naturaleza:

Preámbulo

- i) reafirmar su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y en el valor de la persona humana;
- ii) promover el progreso social y un más elevado nivel de vida dentro de la más amplia libertad;
- iii) emplear instrumentos internacionales para promover el progreso económico y social de todos los pueblos.

Capítulo 1 (artículo 1, inciso “3” fines y principios), Objetivos de la ONU:

"Realizar la cooperación internacional en la solución de los **problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario**, y en el **desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos** y a las **libertades fundamentales de todos**, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión".

La Asamblea General de la O.N.U., según el art. 13; "[p]romoverá estudios y hará recomendaciones para los fines siguientes:

i) fomentar la cooperación internacional en el campo político e impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación;

ii) fomentar la cooperación internacional en materias de carácter económico, social, cultural, educativo y sanitario y ayudar a hacer efectivos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión";

En el art. 14, se establece que la Asamblea General puede recomendar medidas para la regulación pacífica de "cualesquiera situaciones, sea cual fuere su origen, que a juicio de la Asamblea General puedan perjudicar el bienestar general o las relaciones amistosas entre naciones, incluso las situaciones resultantes de una violación de las disposiciones de esta Carta que enuncian los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas";

En el Capítulo IX, relativo a la cooperación internacional, las disposiciones del art. 55 establecen que con el objeto de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarios para que existan relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones basadas en el respeto del principio de igualdad de derechos y la autodeterminación de los pueblos-, promoverá:

i) "[n]iveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social;

ii) la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, y sanitario, y de otros problemas conexos; y la cooperación internacional en el orden cultural y educativo;

iii) el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades".

A continuación, el art. 56 deja sentado que los miembros de la O.N.U. se comprometerán "a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de propósitos consignados en el Artículo 55".

Finalmente:

el art. 60 indica que el deber de cumplir con las funciones indicadas en el Capítulo IX (cooperación internacional, económica y social) incumbe a la Asamblea General, y bajo su dirección, "[a]l Consejo Económico y Social, que dispondrá a ese efecto de las facultades expresadas en el Capítulo X".



Es objeto de consenso entre la mayoría de los autores, el hecho de que revisten especial y capital importancia, el contenido del preámbulo así como lo establecido en los arts. 1 (par. 3) y 55 de la Carta de la O.N.U.

Ahí se encontrará el **germen** que haría brotar toda esta corriente de pensamiento jurídico en el derecho internacional
Objetivo: búsqueda del desarrollo para esos miembros que por diversas razones no habían alcanzado ese estadio.

"El desarrollo, como concepto socio-económico ha dominado las relaciones económicas internacionales desde 1945. (...)

Tres principales metas establecidas en la Carta de las Naciones Unidas:

- a) el mantenimiento de la Paz y la Seguridad han sido (parcialmente conseguido, se evitó guerra global);
- b) descolonización ha sido extensamente lograda (aparecen otras formas de colonialismo);
- c) desarrollo económico igualitario o menos asimétrico (aún elusivo)

“El esfuerzo del sistema de las Naciones Unidas para vencer las disparidades en cuanto a niveles de desarrollo, para reconciliar la teoría con la realidad de las relaciones internacionales, en donde existen Estados con fuerzas económicas inherentemente desiguales, debe ser considerada la última y más grande frontera a ser cruzada por la Comunidad internacional organizada.”

Este desafío internacional iba a ser asumido por la O.N.U. con una actividad entusiasta y de una enormes proporciones cuantitativas, como se verá seguidamente

*“¿Justicia? Justicia ya
tendrás en el más allá,
en esta vida sólo
cuentas con la ley.”*
Su pasatiempo favorito,
William Gaddis.

* La **Declaración de 1948** fue el primer paso hacia la formulación de una **Carta Internacional de Derechos Humanos**, con fuerza jurídica y moral. Tres decenios después, en marzo de 1976, entraban en vigor los cuerpos jurídicos que completarían la **Declaración** y que componen la **Carta**:

- 1) **PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS**
- 2) **PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES**
- 3) **PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PIDCP**

* **CARTA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS**

* El Estado que ratifique el **Pacto de Derechos Civiles y Políticos** se compromete a proteger a su pueblo contra la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes; asimismo reconoce el derecho a la vida, a la libertad de pensamiento, de religión, de opinión y de expresión, de reunión pacífica, de emigración, de asociación; a un juicio justo, a no ser detenido arbitrariamente; entre otros derechos.

* CARTA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

*La RATIFICACIÓN del **Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** implica la observancia y la responsabilidad de mejorar las condiciones de vida de la población; el derecho al trabajo, a una remuneración justa, a la seguridad social, a fundar sindicatos, a un nivel de vida adecuado; a proteger a las personas contra el hambre.

* CARTA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

*El contenido de esta Carta internacional reproduce y detalla los derechos contenidos en la Declaración Universal, más una innovación; el *derecho a la libre determinación de todos los pueblos* y a la *utilización plena y libre de sus riquezas y recursos naturales*.

CARTA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

- * El Paraguay ha ratificado ambos Pactos.
- * El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en fecha 9/IV/1992, a través de la Ley NI 4/92; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, mediante la Ley N° 5/92 de la fecha precitada.
- * El depósito de la ratificación de ambos documentos se realizó el 10/VI/1992. Hasta este momento, sin embargo, no ha ratificado el Protocolo Adicional al Pacto de Derechos Civiles y Políticos, mediante el cual es posible, tanto para individuos como para Estados, alegar violaciones de derechos ante el Comité de Derechos Humanos.
- * Este, debe presentar a la Asamblea General de las Naciones Unidas, a través del Consejo Económico y Social (ECOSOC) un informe anual de sus gestiones. Este hecho ataca la eficacia que pudiera tener para el país la implementación de la Carta.

RATIFICACIÓN DEL PARAGUAY DE LA CARTA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

“Las instituciones de la libertad constitucional no son más valiosas que lo que los ciudadanos hagan con ellas”.

Jurgen Habermas (*“Citizenship and National Identity: some reflections on the future of Europe”*)

* (ICESCR, por su sigla en inglés) es un tratado multilateral general que reconoce Derechos económicos, sociales y culturales y establece mecanismos para su protección y garantía. Fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 3 de enero de 1976. Se compromete a las partes a trabajar para la concesión de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas, incluidos los derechos laborales y los derechos a la salud, la educación y un nivel de vida adecuado.

* PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES



- * Los derechos se ejercen SIN DISCRIMINACIÓN
- * El ESTADO debe adoptar medidas en PLAZO RAZONABLE
- * Las MEDIDAS serán:
 - * Legislativas
 - * Administrativas
 - * Financieras
 - * Educativas
 - * Judiciales

PACTO INT. DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. CARÁCTER DE LAS OBLIGACIONES

FACTIBILIDAD Y OBLIGACIONES MÍNIMAS

- * Obligación mínima del estado de SATISFACER niveles esenciales de derechos
- * Estado debe demostrar esfuerzos de usar recursos disponibles en esos niveles
- * Recursos disponibles: propios; comunidad internacional (cooperación internacional al desarrollo)
- * La cooperación internacional es obligación de los Estados

**PACTO INT. DE DERECHOS ECONÓMICOS,
SOCIALES Y CULTURALES**

PROGRESIVIDAD

- 1) Los DESC son derechos progresivos
- 2) Contienen un dispositivo de flexibilidad
- 3) El Estado debe proceder expedita y efectivamente a satisfacer los DESC con miras a la **PLENA EFECTIVIDAD** de los DESC.
- 4) Prohibición de regresividad

**PACTO INT. DE DERECHOS
ECONÓMICOS, SOCIALES Y
CULTURALES**

- * Art. 6 Derecho a trabajar y libre elección de empleo
- * Art. 7 Derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias
- * Art. 8 Libertad sindical y derecho de huelga
- * Art. 9 Derecho a la seguridad social
- * Art. 10 Protección de la familia y los menores
- * Art. 11 Derecho a un nivel de vida adecuado y a la mejora continua de las condiciones de existencia
- * Art. 12 Derecho a la salud
- * Arts. 13 y 14 Derecho a la educación
- * Art. 15 Derecho a participar en la vida cultural. Protección, desarrollo y difusión de la ciencia y la cultura

* PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES



- * **Aprobado:** 12 de diciembre de 1974
- * **EJE CENTRAL:** Poner efectivo fin al colonialismo, nuevo derecho internacional, liberar de ataduras económicas a los pueblos recientemente independizados
- * Cancelación o interferencia gubernamental indebida en un contrato o convenio de concesión celebrado con un extranjero.
- * Compensación estatal apropiada.
- * Establecer criterios de compensación “realistas” y no de mercado.

* **CARTA DE LOS DERECHOS Y DEBERES ECONÓMICOS DE LA ONU**



- 1- Libre disposición de los recursos naturales.
- 2- Respecto irrestricto al derecho que cada pueblo tiene de adoptar la estructura económica que le convenga e imprimir a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público.
- 3.- Renuncia al empleo de instrumentos y presiones económicas para reducir la soberanía política de los Estados.
- 4.- La no supeditación de los estados al capital extranjero.
- 5.- Prohibición expresa a las corporaciones transnacionales de intervenir en los asuntos internos de las naciones.

CARTA DE LOS DERECHOS Y DEBERES ECONÓMICOS DE LA ONU

- 6.- Abolición de las prácticas comerciales que discriminan las exportaciones de los países no industrializados.
- 7.- Ventajas económicas proporcionales según los niveles de desarrollo.
- 8.- Acuerdos que garanticen la estabilidad y el precio justo de los productos básicos.
- 9.- Amplia y adecuada transmisión de los avances tecnológicos y científicos, a menor costo y con más celeridad a los países atrasados.
- 10.- Mayores recursos para el financiamiento del desarrollo, a largo plazo, bajo tipo de interés y sin ataduras.

CARTA DE LOS DERECHOS Y DEBERES ECONÓMICOS DE LOS ESTADOS



- * APROBACIÓN: Resol. 39/96 de la ONU del 10/12/1984
- * VIGENCIA: 26 de junio de 1987, de conformidad con el artículo 27.1
- * PROTOCOLO FACULTATIVO de la Convención contra la Tortura, y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.
- * CREA:
- * COMITÉ CONTRA LA TORTURA,
- * RELATOR ESPECIAL
- * SUBCOMITÉ PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA

CONVENCIÓN CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES INHUMANOS O DEGRADANTES

DEFINICIÓN DE TORTURA EN LA CONVENCION

“Todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.”

- * SUSCRITO: 22/11/1969
- * OCASIÓN: Conferencia Especializada Interamericana sobre los Derechos Humanos.
- * VIGENCIA: El 18 de julio de 1978.
- * PAÍSES SIGNATARIOS: países miembros de la OEA.
- * PARTES: Una preambular y 2 partes que se distribuyen en 11 capítulos.

Convención Americana de los Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)

CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

- * Art. 3.- Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.
- * Art. 4.- Derecho a la vida
- * Art. 5.- Derecho a la integridad personal
- * Art. 6. Prohibición de esclavitud y servidumbre
- * Art. 7.- Derecho a la libertad personal
- * Art. 8.- Garantías judiciales
- * Art. 9.- Principio de legalidad y retroactividad
- * Art. 11.- Protección de la honra y la dignidad
- * Art. 12.- Libertad de conciencia y de religión
- * Art. 13.- Libertad de pensamiento y expresión
- * Art. 15.- Libertad de reunión

H) LOS DERECHOS HUMANOS DEDAFIAN EL CONCEPTO DE SOBERANIA

1) La jurisdicción universal:

En general, el principio de jurisdicción universal supone la atribución de competencia para conocer de un asunto independientemente de la existencia de un vínculo personal o territorial con los probables responsables, las víctimas o el lugar de comisión del delito, o de cualquier otro vínculo con el Estado que ejerce jurisdicción.⁵ El principio responde a la **naturaleza de la conducta**, esto es, a la comisión de un **crimen internacional** que por su naturaleza concierne a la comunidad internacional en su conjunto y que autoriza a los jueces nacionales a actuar como agentes del orden internacional, en razón del principio del "desdoblamiento funcional" (*dédoublement fonctionnel*).⁶

En este sentido, con base en el principio de jurisdicción universal, los tribunales nacionales tienen competencia para conocer de aquellas violaciones graves a los derechos humanos cometidas fuera del territorio del Estado del foro por personas de nacionalidad diferente y respecto de víctimas también de nacionalidad diferente. Este principio de naturaleza facultativa se aplica tanto en materia penal como civil aunque con diferencias importantes y en contextos diferentes

- Es así, que nuestro Código Penal prevé las circunstancias en las cuales la Justicia paraguaya puede juzgar actos punibles cometidos en territorio extranjero conforme los principios de nacionalidad de los sindicados, del afectado y del efecto del acto perpetrado.
- En tal sentido se puede señalar como ejemplo el robo de billetes paraguayos de 50 mil guaraníes en el Puerto de Santos, República Federativa del Brasil, pero dado que sus efectos afectarían al interés nacional, es nuestra justicia la que se encarga de investigar y juzgar el hecho (Jurisdicción Protectora).

En este sentido deberíamos remitirnos a la Sentencia del Tribunal Supremo del Reino de España, que en el caso denominado “Guatemala” donde señaló claramente: “Cuando la extensión extraterritorial de la ley penal tenga su base en la naturaleza del delito, en tanto que afecte a bienes jurídicos de los que es titular la Comunidad Internacional, se plantea la cuestión de la compatibilidad entre el principio de justicia universal y otros principios del Derecho Internacional Público”. Estos principios son, fundamentalmente, el de la igualdad soberana de los Estados y su corolario, el principio de no intervención, como asimismo el principio de la inmunidad estatal.

Todos estos preceptos ut supra mencionados, se hallan expresamente establecidos en la Constitución Nacional paraguaya y forman parte de los principios fundamentales de la política exterior paraguaya. En este sentido, el Art. 143 de la Constitución Nacional expresa: “La República del Paraguay en sus relaciones internacionales, acepta el derecho internacional, y se ajusta a los siguientes principios... 2 la autodeterminación de los pueblos... 3 igualdad jurídica entre los Estados... 4 solidaridad y la cooperación internacional... 5 protección internacional de los derechos humanos.

Por otra parte, la mayoría de los tratadistas de derecho internacional no admiten el principio de jurisdicción universal sin restricciones, dado que debe estar expresamente establecido por normas interestatales que lo habiliten en tal sentido, conforme al principio de derecho público “que lo que no está expresamente permitido, está prohibido”.

Se debe señalar claramente que el principio de territorialidad sigue constituyendo, el principio básico en materia de jurisdicción penal, sin perjuicio de aceptar en el Derecho Internacional Público, el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial vinculado a la defensa de intereses que afectan a toda la humanidad, bajo ciertas condiciones mínimas:

- Que el Estado en el cual se ha cometido el acto punible no lo investigue, juzgue ni tenga intenciones en tal sentido.
- El delito debe tipificarse por un acuerdo o tratado internacional como perseguible internacionalmente, (delitos de lesa humanidad.
- El denunciante deberá acreditar lo afirmado con pruebas que confirmen sus aseveraciones.
- En los casos de existencia de Tribunales Internacionales como la CPI o especialmente creados a tal efecto, dichos actos delictuales deberán ser juzgados ante esas instancias.

“La Jurisdicción Universal a lo largo de las últimas décadas se ha revelado como instrumento necesario para que la respuesta judicial frente a los crímenes internacionales sea íntegra y plenamente satisfactoria. Desde los precursores del Derecho Internacional hasta la actualidad, la comunidad internacional ha consolidado la idea de que hay crímenes que por su naturaleza y especial gravedad dejan de incumbir a un Estado soberano en particular para afectar a la humanidad en su conjunto. Esto se traduce en la responsabilidad de todos los Estados para la identificación y persecución de dichos crímenes con el fin de evitar la impunidad de los perpetradores.

El Derecho Penal Internacional ha experimentado un gran desarrollo desde el establecimiento de los Tribunales de Núremberg y Tokio, hasta la creación de los Tribunales *ad hoc*. Pero ha sido la aprobación del Estatuto de Roma y su revisión en la Conferencia de Kampala unos de los mayores avances del Derecho Internacional con la constitución de la Corte Penal Internacional. Al ofrecer una respuesta racional y mesurada a los ilícitos penales supone un progreso en la protección de las víctimas y en la confrontación de la impunidad. La respuesta, no obstante, es incompleta debido a las múltiples limitaciones que presenta la Corte Penal Internacional. Por ello, su función debe ser reforzada desde el plano local a través de la aplicación de la *Jurisdicción Universal*, ya reconocida en diversos instrumentos internacionales y en diferentes legislaciones estatales como un mecanismo adecuado para hacer efectiva la acción de la justicia internacional en el ámbito nacional.”

- De acuerdo a la teoría del desdoblamiento funcional, los Estados son creadores y destinatarios del derecho internacional.
- Como no existen órganos superiores a los Estados que controlen la aplicación, ellos son los principales aplicadores de ese derecho.
- Las dudas acerca del carácter de “derecho” del DIP: “se refiere a la posibilidad de concebir un ordenamiento en el cual falta una autoridad visible que supervise la producción de normas jurídicas y a su garantía. En otros términos, si es posible un ordenamiento jurídico privado de un aparato organizativo que asuma las funciones predichas” (Beneddetto Conforti).
- La falta de coacción lleva a algunos autores a “hablar de moral internacional” y no de “derecho internacional” (Balossini, C.)

* CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

"Mientras los Estados fueron soberanos en sus relaciones internacionales, se asumió asimismo que en cada Estado existía un legislador 'soberano' más o menos limitado por el Derecho. Pero cualquiera que hubiere sido el caso en el pasado, parece claro que la soberanía ha dejado de ser un concepto viable para explicar tanto el rol del Estado en los asuntos internacionales, como los ajustes internos de un Estado moderno".

(Jacobs, The sovereignty of law. The European way).

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Así el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 4.11.1950, contempló una Comisión y un Tribunal para la tutela de los derechos contemplados en el Convenio; y a nivel interamericano, -a semejanza del sistema europeo-, la Convención Americana de Derechos Humanos de 22.11.1969, creó un sistema estructurado por una Comisión y una Corte. El llamado Pacto de San José de Costa Rica estableció un sistema de justicia supranacional que acuerda a la CIDH competencia para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes de la Convención (art. 33), ya sea a través de sus fallos como de su actividad consultiva.

CONCEPTO DE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD: PRIMERAS APROXIMACIONES

El control de convencionalidad, con dicha denominación, aparece por primera vez en la jurisprudencia contenciosa de la Corte IDH en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*.

Con anterioridad, el juez Sergio García Ramírez, en sus votos de los casos *Myrna Mack* y *Tibi*, había realizado una aproximación conceptual al control de convencionalidad que se realiza en la sede interamericana y en el ámbito interno de los Estados, pero en *Almonacid Arellano* la Corte precisa sus principales elementos.

Desarrollo jurisprudencial reciente de la CorteIDH:

- es un deber de los magistrados judiciales ejercer un *control de convencionalidad*.
- Asimismo, la CorteIDH: a) inderogabilidad de las normas relativas a derechos humanos, aún si vienen refrendadas por la voluntad popular.
b) obligatoriedad del control de convencionalidad en cuanto a sus actos y disposiciones para los funcionarios de TODOS los estamentos estatales.

Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 20061 .

“124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. En el mismo sentido: Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006, párr.1732 “.

- En varias sentencias la Corte ha establecido 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.
- Pero cuando un Estado es parte en un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, también están sometidos al tratado, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, de modo que decisiones judiciales o administrativas no hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de las obligaciones internacionales.
- Todas las autoridades estatales, están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.
- En esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. (Caso Gelman Vs. Uruguay Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 20 de marzo 2013 Supervisión de cumplimiento de Sentencia, párrafo 66.).

- El “control de convencionalidad” establecido por la CorteIDH (caso “Almonacid Arellano”, “Trabajadores cesados del Congreso vs Perú”, ordena a los jueces nacionales reputar inválidas a las normas internas (incluida la Constitución) opuestas a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y a la interpretación dada a ésta por la Corte Interamericana.
- Es un instrumento eficaz para construir un *ius commune* interamericano en materia de derechos personales y constitucionales. Su éxito dependerá del acierto de las sentencias de la Corte Interamericana, y de la voluntad de seguimiento de los tribunales nacionales.

Los *leading cases* en materia de control de convencionalidad por parte de la Corte IDH son

- 1) “Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, párr. 124; Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil, párr. 176, y
- 2) Caso Furlan y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 302.
- 3) Caso Gelman vs. Uruguay, Sentencia de 24 de Febrero de 2011, párrafo 239.

Caso GELMAN:

Reitera su jurisprudencia señalando que cuando un Estado es parte de un Tratado Internacional como la Convención Americana todos sus órganos, incluidos sus jueces están sometidos a aquel, lo cual les obliga "ex officio" a un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención, teniendo presente no sólo el Tratado sino también la interpretación que de él hace la CIDH "intérprete última" de la Convención Americana.

“El hecho de que la Ley de Caducidad (de Uruguay) haya sido aprobada en un régimen democrático y aún ratificada o respaldada por la ciudadanía en dos ocasiones no le concede, automáticamente ni por sí sola, legitimidad ante el Derecho Internacional...”. Corte Interamericana de Derechos Humanos

"Cada juzgador debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, de manera que no quede mermado o anulado por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional de protección de los derechos humanos" ("Heliodoro Portugal contra Panamá", 12.8.2008).

El mensaje a los jueces nacionales es claro.

Se les eleva a la categoría de jueces convencionales de Derecho Comunitario y les impone estar atentos a la evolución jurisprudencial (De la Corte IDH)

MODELO DE JUICIO DE CONVENCIONALIDAD

En el caso *Boyce y otros Vs. Barbados*, la Corte IDH explica de manera concreta de qué forma debe ser implementado el control de convencionalidad en el ámbito interno. Explica que los tribunales nacionales no solo deben limitarse a realizar un examen de constitucionalidad de sus resoluciones, sino también de convencionalidad.

Caso *Boyce y otros Vs. Barbados*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 20073 .

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

78. El análisis del CJCP no debería haberse limitado a evaluar si la LDCP [Ley de Delitos del Estado contra la Persona] era inconstitucional. Más bien, la cuestión debería haber girado en torno a si la ley también era “convencional”. Es decir, los tribunales de Barbados, incluso el CJCP y ahora la Corte de Justicia del Caribe, deben también decidir si la ley de Barbados restringe o viola los derechos reconocidos en la Convención. En este sentido, la Corte ha afirmado, en otras ocasiones, que[:] *el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas [...] y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.* (Almonacid Arellano, parr. 173)

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

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

EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH: PRECISIONES CONCEPTUALES

Desde el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, la Corte IDH ha ido precisando el contenido y alcance del concepto de control de convencionalidad en su jurisprudencia, para llegar a un concepto complejo que comprende los siguientes elementos (o las siguientes características):

- a) Consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte;
- b) Es una obligación que corresponde a toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias;
- c) Para efectos de determinar la compatibilidad con la CADH, no sólo se debe tomar en consideración el tratado, sino que también la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte;
- d) Es un control que debe ser realizado ex officio por toda autoridad pública;
- y
- e) Su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la CADH o bien su interpretación conforme a la CADH, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública.

1) El Control de convencionalidad debe ser realizado *ex officio* y en el marco de competencias y regulaciones procesales correspondientes

Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006 5 .

128. Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la CA, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la CA, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes (...)

- En el mismo sentido: Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá, Sentencia de 12 de agosto de 2008, párr.1806 ; Caso Radilla Pacheco Vs. México, Sentencia de 23 de noviembre de 2009, párr. 3397 ; Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México, Sentencia de 30 de agosto de 2010, párr. 2368 ; Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México, Sentencia de 31 de agosto de 2010, párr.2199 ; Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam, Sentencia de 30 de enero de 201410, párr. 151.

2) *La obligación de realizar el control de convencionalidad corresponde a los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles*

Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, Sentencia de 26 de noviembre de 201011.

225. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

- En el mismo sentido: Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014, párr. 151; Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 201412, párr. 311.

(Continuación del anterior)

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

3) El Control de convencionalidad es una obligación de toda autoridad pública

Caso Gelman Vs. Uruguay, Sentencia de 24 de febrero de 201113.

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

239. La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, per se, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los DDHH, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana. La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad” [...], que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial. En este sentido, la Suprema Corte de Justicia ha ejercido, en el Caso Nibia Sabalsagaray Curutchet, un adecuado control de convencionalidad respecto de la Ley de Caducidad, al establecer, inter alia, que “el límite de la decisión de la mayoría reside, esencialmente, en dos cosas: la tutela de los derechos fundamentales (los primeros, entre todos, son el derecho a la vida y a la libertad personal, y no hay voluntad de la mayoría, ni interés general ni bien común o público en aras de los cuales puedan ser sacrificados) y la sujeción de los poderes públicos a la ley”.

Idem anterior

Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana.
Sentencia de 28 de agosto de 2012:

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

(Idem anterior)

Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014.16

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

244. Por otra parte, la Corte estima pertinente ordenar al Estado que implemente, en un plazo razonable, programas permanentes de derechos humanos dirigidos a policías, fiscales, jueces y militares, así como a funcionarios encargados de la atención a familiares y víctimas de desaparición forzada de personas, en los cuales se incluya el tema de los derechos humanos de niñas y niños desaparecidos durante el conflicto armado interno y del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, así como del control de convencionalidad.

Parámetro de convencionalidad se extiende a otros tratados de derechos humanos

Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012¹⁷.

330. Asimismo, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que, cuando un Estado es parte de tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención Belém do Pará, dichos tratados obligan a todos sus órganos, incluido el poder judicial, cuyos miembros deben velar por que los efectos de las disposiciones de dichos tratados no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y los tratados de derechos humanos de los cuales es Parte el Estado, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, como el ministerio público, deben tener en cuenta no solamente la Convención Americana y demás instrumentos interamericanos, sino también la interpretación que de estos ha hecho la Corte Interamericana. En el mismo sentido: Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012, párr. 262

La Convención Americana sobre derechos humanos no impone un determinado modelo de control de convencionalidad

Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014.

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

Parámetro de convencionalidad ampliado a las opiniones consultivas

Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14. Resolución de 19 de agosto de 2014.

31. Del mismo modo, la Corte estima necesario recordar que, conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo, por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquél. Es por tal razón que estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”²⁰. A su vez, a partir de la norma convencional interpretada a través de la emisión de una opinión consultiva, todos los órganos de los Estados Miembros de la OEA, incluyendo a los que no son Parte de la Convención pero que se han obligado a respetar los derechos humanos en virtud de la Carta de la OEA (artículo 3.1) y la Carta Democrática Interamericana (artículos 3, 7, 8 y 9), cuentan con una fuente que, acorde a su propia naturaleza, contribuye también y especialmente de manera preventiva, a lograr el eficaz respeto y garantía de los derechos humanos y, en particular, constituye una guía a ser utilizada para resolver las cuestiones sobre infancia en el contexto de la migración y así evitar eventuales vulneraciones de derechos humanos.

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y OBLIGACIÓN DE ADECUAR LA LEGISLACIÓN INTERNA

La Corte IDH ha precisado que el control de convencionalidad puede implicar la expulsión de normas contrarias a la CADH, o bien, su interpretación conforme a la misma.

Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. 121. El Estado, desde que ratificó la Convención Americana el 21 de agosto de 1990, ha mantenido vigente el Decreto Ley No. 2.191 por 16 años, en inobservancia de las obligaciones consagradas en aquella. Que tal Decreto Ley no esté siendo aplicado por el Poder Judicial chileno en varios casos a partir de 1998, si bien es un adelanto significativo y la Corte lo valora, no es suficiente para satisfacer las exigencias del artículo 2 de la Convención en el presente caso. En primer lugar porque, conforme a lo señalado en los párrafos anteriores, el artículo 2 impone una obligación legislativa de suprimir toda norma violatoria a la Convención y, en segundo lugar, porque el criterio de las cortes internas puede cambiar, decidiéndose aplicar nuevamente una disposición que para el ordenamiento interno permanece vigente.

Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 201321.

221. Al respecto, este Tribunal ha establecido (...), cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la CA sobre DDHH, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y ejecutivo, (...) velar por que los efectos de las disposiciones de dichos tratados no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y los tratados de derechos humanos de los cuales es Parte el Estado, (...)

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

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y SU EFICACIA INTERPRETATIVA

La Corte IDH ha precisado que el control de convencionalidad puede implicar la expulsión de normas contrarias a la CADH, o bien, su interpretación conforme a la misma. A continuación, reseñaremos aquellos casos en que se manifiesta la segunda posibilidad del control de convencionalidad: su eficacia interpretativa.

Caso Radilla Pacheco Vs. México. Sentencia de 23 de noviembre de 2009.

338. Para este Tribunal, no sólo la supresión o expedición de las normas en el derecho interno garantizan los derechos contenidos en la Convención Americana, de conformidad a la obligación comprendida en el artículo 2 de dicho instrumento. También se requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma. En consecuencia, la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención. En términos prácticos, la **interpretación** del artículo 13 de la Constitución Política mexicana debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en el artículo 8.1 de la Convención Americana y las normas pertinentes de la Constitución mexicana.

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

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

Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. 24 de febrero de 2012.

284. En conclusión, con base en el control de convencionalidad, es necesario que las interpretaciones judiciales y administrativas y las garantías judiciales se apliquen adecuándose a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal en el presente caso. Ello es de particular relevancia en relación con lo señalado en el presente caso respecto a la proscripción de la discriminación por la orientación sexual de la persona de acuerdo a lo estipulado en el artículo 1.1. de la Convención Americana. En el mismo sentido: Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina, Sentencia de 31 de agosto de 2012, párr. 305

Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Sentencia de 29 de mayo de 2014²⁴.

436. La Corte estima que, en el marco del ordenamiento jurídico chileno aplicado en este caso, resulta adecuado ordenar a Chile (...) regule con claridad y seguridad la medida procesal de protección de testigos relativa a la reserva de identidad, asegurando que se trate de una medida excepcional, sujeta a control judicial en base a los principios de necesidad y proporcionalidad, y que ese medio de prueba no sea utilizado en grado decisivo para fundar una condena, [...]. Adicionalmente, el Tribunal recuerda que a fin de garantizar dicho derecho de la defensa a interrogar testigos, las autoridades judiciales **deben aplicar esos criterios o estándares establecidos** por la Corte en ejercicio del control de convencionalidad.

VALOR DE LA JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA COMO PARÁMETRO DE CONVENCIONALIDAD: COSA JUZGADA INTERNACIONAL

Uno de los aspectos controvertidos del control de convencionalidad es el parámetro con que debe realizarse el referido control. La Corte IDH ha señalado que no solo la Convención Americana, sino que también su propia jurisprudencia, es parte del parámetro. En la supervisión de cumplimiento del caso Gelman, la Corte IDH precisa el valor de su jurisprudencia para el ejercicio del control de convencionalidad.

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

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

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

102. La Sentencia no se limita en su efecto vinculante a la parte dispositiva del fallo, sino que incluye todos los fundamentos, motivaciones, alcances y efectos del mismo, de modo que aquélla es vinculante en su integridad, incluyendo su ratio decidendi.

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL AMBITO INTERNO

La Corte IDH ha establecido la obligatoriedad de la realización del control de convencionalidad en el ámbito interno para evitar que los Estados incurran en responsabilidad internacional.

Subsidiariedad del sistema contencioso internacional.

Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012

142. La responsabilidad estatal bajo la Convención sólo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de declarar la violación y reparar el daño ocasionado por sus propios medios. Esto se asienta en el principio de complementariedad (subsidiariedad), que informa transversalmente el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (...) De tal manera, el Estado “es el principal garante de los derechos humanos de la personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno...”

Jurisprudencia de altos tribunales de la región

Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Sentencia de 26 de noviembre de 2010.

226. “... La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica ha señalado que: debe advertirse que si la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano natural para interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos [...], la fuerza de su decisión al interpretar la convención y enjuiciar leyes nacionales a la luz de esta normativa, ya sea en caso contencioso o en una mera consulta, tendrá -de principio- el mismo valor de la norma interpretada.

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