

## 9

## EL VALOR DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS\*

George Rodrigo Bandeira Galindo  
Universidad de Brasilia

### *Resumen*

Este capítulo trata del valor de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por medio del análisis de la reciente jurisprudencia del referido Tribunal que intenta dotar sus sentencias de efectos erga omnes. El autor sustenta que un modelo jerárquico de prevalencia del derecho internacional sobre el derecho interno es problemático por basarse en una idea que implica meramente una sustitución de soberanías.

### 1. INTRODUCCIÓN

La pregunta sobre el valor de la jurisprudencia de un tribunal internacional como la Corte Interamericana de Derechos Humanos puede ser formulada de diferentes modos y, en función de la elección, poseer los más diferentes enfoques.

Se podría, por ejemplo, indagar sobre el valor moral o social de las decisiones de ese tribunal internacional. Sería posible incluso abordar el problema de la legitimidad de las decisiones de la Corte Interamericana y el modo en que los derechos internos enfrentan el problema. Un enfoque diversificado contemplaría el indagar sobre la obligatoriedad de las decisiones e, incluso, sobre la obligatoriedad del conjunto de decisiones del tribunal internacional adecuado para constituir una jurisprudencia. En este capítulo, escogeré el tercer enfoque, dado que este es un campo en el que la ciencia jurídica tiene más posibilidades de ofrecer una contribución original. Evidentemente, los demás enfoques son igualmente importantes - incluso para la ciencia jurídica- y constituyen piezas fundamentales en una investigación holística sobre el valor de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero la recíproca también es verdadera: el estudio sobre el impacto en términos morales, sociales y de legitimidad depende, de diferentes modos, de la cuestión de la obligatoriedad

\* Capítulo traducido por Carlos Cernados Carrera.

jurídica, a la que el derecho debe dar una respuesta adecuada. Las próximas páginas se tratarán bajo el manto de este recorte.

## 2. OBLIGATORIEDAD: ENTRE EL DERECHO INTERNO Y EL DERECHO INTERNACIONAL

El derecho internacional y el derecho interno poseen diferentes formas de encarar la obligatoriedad de una decisión tomada por un tribunal internacional.

Bajo la perspectiva del derecho internacional, no cabe duda de que las decisiones de los tribunales internacionales son consideradas, de manera general, como obligatorias. Esta, incluso, es una de las principales características que distingue a las decisiones tomadas por medios judiciales de las decisiones tomadas en el ámbito de otros medios de solución de controversias<sup>1</sup>.

También es de praxis que los instrumentos que crean tribunales internacionales dispongan expresamente sobre el carácter obligatorio de las decisiones tomadas por estos órganos.

En el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la obligatoriedad de sus decisiones está contenida en el art. 68 (1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que dispone lo siguiente:

### ***“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”<sup>2</sup>.*

El lenguaje, al recurrir a palabras como “comprometen” y “cumplir”, no deja lugar a dudas de que un Estado parte, juzgado en un caso contencioso delante de la Corte, no tiene la opción de incumplir la decisión.

Los artículos 1 (1) y 2 también ayudan a comprender el sentido y la extensión de la obligatoriedad de las decisiones de la Corte Interamericana al establecer claras obligaciones a los Estados partes en lo respecta al cumplimiento de todas las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

<sup>1</sup> MERRILLS, J. G., *International Dispute Settlement*, 4<sup>th</sup> ed, Cambridge University Press, Cambridge, p. 127

<sup>2</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Disponible en [http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm)

**“Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos**

*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”<sup>3</sup>.*

**“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 efectivos tales derechos y libertades”<sup>4</sup>.*

Tales disposiciones sobre la obligatoriedad de las decisiones son apoyadas por otras normas generales de derecho internacional, como, por ejemplo, la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que establece la necesidad imperiosa de que el Estado cumpla con lo que está contenido en un tratado, incluso cuando este vaya en contra de una norma interna, aunque sea constitucional. Es lo que prescribe el art. 27 de dicha Convención, al que recientemente la Corte Internacional de Justicia reconoció reflejar el derecho internacional consuetudinario<sup>5</sup>. Así:

**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<sup>6</sup>.*

Del mismo modo, el proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad Internacional de los Estados – aprobado en forma de resolución de la Asamblea General de la ONU– prescribe la autonomía del derecho internacional y del derecho interno en lo que se refiere a la verificación de un ilícito internacional. Es decir,

<sup>3</sup> *Idem.*

<sup>4</sup> *Ibidem.*

<sup>5</sup> CIJ *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, de 20 de Julio de 2012.

<sup>6</sup> Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Disponible en: [http://www.oas.org/dil/esp/Convencion\\_de\\_Viena\\_sobre\\_derecho\\_tratados\\_Colombia.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/Convencion_de_Viena_sobre_derecho_tratados_Colombia.pdf)

el que una conducta sea considerada ilícita en el plano interno no la vuelve ilícita en el derecho internacional. No hay muchas razones para dudar de que tal precepto también refleje lo que el derecho internacional consuetudinario recoge sobre el asunto. Según el texto:

**“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”<sup>7</sup>.

Finalmente, en la propia práctica de la Corte Interamericana no hay duda de que el principio de autoridad de cosa juzgada internacional, que tiene como consecuencia, “inicialmente, poner un fin definitivo al litigio que separa las partes litigantes, para, enseguida, conducir las a la ejecución de la obligación jurisdiccional”, se afirma<sup>8</sup>.

Bajo la perspectiva de los derechos internos, la cuestión de la obligatoriedad de las decisiones de la Corte Interamericana se resuelve, en principio, con la internalización de la Convención Americana en los respectivos ordenamientos jurídicos del continente americano. Si se incorpora el tratado al derecho interno como acto con fuerza normativa, la obligatoriedad de las decisiones internamente retirará su autoridad no sólo del derecho internacional, sino también del propio derecho nacional.

Diferentes Estados han aprobado leyes sobre la implementación de decisiones de órganos internacionales, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, o han adaptado normativas antiguas para regular este asunto. Es el caso, por ejemplo, de Colombia, Perú, Costa Rica, Venezuela y Nicaragua<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> UNITED NATIONS. Resolution 59/35 General Assembly - Responsibility of States for internationally wrongful acts. Disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/478/39/PDF/N0447839.pdf?OpenElement>

<sup>8</sup> BRANT, L. N. C., “A res judicata na Corte Interamericana de Direitos Humanos”, en RIBEIRO LEÃO, R. Z. *et al* (coord), *Os Rumos do Direito Internacional dos Direitos Humanos: Ensaio em Homenagem ao Professor Antônio Augusto Cançado Trindade*, Sergio Antonio Fabris, Porto Alegre, 2005, p. 394. Este estudio presenta casos de la jurisprudencia de la Corte Interamericana que demuestran que, desde hace mucho, el principio de la autoridad de la cosa juzgada y, por consecuencia, la obligatoriedad de sus decisiones, se afirma claramente.

<sup>9</sup> Para tener un cuadro amplio sobre tales leyes, ver: CORASANITI, V., “Implementación de las sentencias y resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: un debate necesario”. *Revista IIDH*, vol. 49, 2009, pp. 13-28.

Se puede decir que, en general, las autoridades internas de los Estados miembros, a pesar de las eventuales dificultades encontradas, demuestran una disposición al cumplimiento de las decisiones de la Corte Interamericana, lo que presupone de hecho el reconocimiento de su obligatoriedad.

Por ocasión del juicio del caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se detuvo a analizar varias decisiones de tribunales superiores de diferentes Estados pertenecientes al sistema interamericano. Se sostuvo que la disposición de los órganos internos a cumplir las decisiones internacionales es bastante notoria y que realmente presupone la obligatoriedad de lo que es decidido por la Corte Interamericana<sup>10</sup>.

Así, para la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, la fuerza de la decisión de la Corte Interamericana “al interpretar la convención y enjuiciar leyes nacionales a la luz de esta normativa, ya sea en un caso contencioso o en una mera consulta, tendrá – de principio– el mismo valor de la norma interpretada”. Para el Tribunal Constitucional de Bolivia, la Corte Interamericana y sus decisiones componen el llamado bloque de constitucionalidad. La Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana entiende que “es de carácter vinculante para el Estado dominicano, y, por ende, para el Poder Judicial, no sólo la normativa de la Convención Americana sobre Derechos Humanos sino sus interpretaciones dadas por los órganos jurisdiccionales”. También recuerda que la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina señaló que las decisiones de la Corte Interamericana “resulta[n] de cumplimiento obligatorio para el Estado Argentino (art. 68.1, CADH)”, estableciendo que su interpretación de la Convención Americana debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana. La Corte Constitucional de Colombia, a su vez, considera la jurisprudencia internacional “criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales”. Hay también una referencia al Tribunal Constitucional de Perú, que llega al punto de convertir en obligatorias todas las decisiones de la Corte Interamericana – tema que se será visto más adelante– al sostener que:

“la vinculatoriedad de las sentencias de la [Corte Interamericana] no se agota en su parte resolutive (la cual, ciertamente, alcanza sólo al Estado que es parte en el proceso), sino

<sup>10</sup> Para todas las referencias a los derechos internos a continuación, ver CorteIDH *Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, de 26 de noviembre de 2010, paras. 226-232.

que se extiende a su fundamentación o ratio decidendi, con el agregado de que, por imperio de la [Cuarta Disposición Final y Transitoria (CDFT)] de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del [Código Procesal Constitucional], en dicho ámbito la sentencia resulta vinculante para todo poder público nacional, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso. En efecto, la capacidad interpretativa y aplicativa de la Convención que tiene la [Corte Interamericana], reconocida en el artículo 62.3 de dicho tratado, aunada al mandato de la CDFT de la Constitución, hace que la interpretación de las disposiciones de la Convención que se realiza en todo proceso, sea vinculante para todos los poderes públicos internos, incluyendo, desde luego, a este Tribunal”.

Sin embargo, es importante recordar que, aparte de este cuadro pintado por la propia Corte Interamericana, algunos pocos casos límite demuestran que el derecho interno desafía profundamente la obligatoriedad jurídica de sus decisiones, especialmente cuando ponen en jaque algún aspecto de gran repercusión política nacional.

Esto sucedió, por ejemplo, con el caso *Aspitz Barbera y otros*, en el que la Corte Interamericana determinó, entre otras medidas, que ciertos jueces de un tribunal administrativo venezolano que habían sido destituidos de sus cargos fuesen reintegrados<sup>11</sup>. La reacción no tardó en producirse y, pocos meses después, en el mismo año 2008, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia no solamente declaró inejecutable la decisión de la Corte Interamericana, por usurpar competencias propias de las autoridades internas venezolanas, sino que también solicitó que el Poder Ejecutivo denunciase la Convención Americana. En los términos de la Sala Constitucional:

“(…) declara:

1) **INEJECUTABLE** el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 5 de agosto de 2008, en el que se ordenó la reincorporación en el cargo de los ex-magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo Ana María Ruggeri Cova, Perkins Rocha Contreras y Juan Carlos Apitz B., se condenó a la República Bolivariana de Venezuela al pago de cantidades de dinero y a las publicaciones referidas al sistema disciplinario de los jueces.

2) Con fundamento en el principio de colaboración de poderes (artículo 136 de la Constitución de la República Bolivariana

<sup>11</sup> CorteIDH *Apitz Barbera y otros* (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, de 5 de agosto de 2008, para. 78.

*de Venezuela) y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se solicita al Ejecutivo Nacional proceda a denunciar este Tratado o Convención, ante la evidente usurpación de funciones en que ha incurrido la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, con el fallo objeto de la presente decisión”.*<sup>12</sup>

Aunque aisladas, tales relaciones muestran una tensión latente entre el sistema interamericano de derechos humanos y los sistemas jurídicos internos. Y existe una probabilidad razonable de que tal tensión crezca en el caso de que se consolide el entendimiento de que las decisiones de la Corte Interamericana son obligatorias incluso para Estados que no están directamente involucrados en la demanda judicial. Es lo que se discutirá en el próximo ítem en la cuestión sobre la ampliación del sentido del llamado control de convencionalidad.

### **3. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y EFECTOS *ERGA OMNES* DE LAS DECISIONES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

Desde el principio de su actividad judicial, la Corte Interamericana ha comprendido que es competente para interpretar y aplicar la Convención Americana sobre Derechos Humanos en todos los casos que le son sometidos. Es lo que se desprende del art. 62 (1) y (3) del referido tratado, que establece:

“1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.

(...)

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”.

Ha sido en este sentido en el que tal actividad de la Corte de interpretar y aplicar la Convención Americana pasó a ser entendida, especialmente

<sup>12</sup> Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, Sala Constitucional, Expediente Nº 08-1572, disponible en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/diciembre/1939-181208-2008-08-1572.html>

a partir del voto razonado del Juez Sergio García Ramírez en el caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, como un control de convencionalidad<sup>13</sup>. La idea, en un principio, parecía simple: mientras los jueces internos con competencia para apreciar materia constitucional ejercían un control de constitucionalidad, los jueces internacionales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ejercerían un control de convencionalidad.

No obstante, a partir del caso *Almonacid Arellano y Otros vs. Chile*, de 2006, la Corte Interamericana pasó a afirmar que el juez interno también poseía la obligación de realizar “una especie de control de convencionalidad” en virtud de normas internas. En palabras de la Corte:

“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”.

Desde entonces, la Corte Interamericana, no sin algunas contradicciones,<sup>14</sup> viene desarrollando el sentido de la idea de control de convencionalidad, especialmente teniendo en cuenta que debe ser ejercido no apenas por el tribunal internacional, sino también por las autoridades internas. Por ejemplo, en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*, se resaltó que el control de convencionalidad realizado por órganos del poder judicial debe ser *ex officio*<sup>15</sup>. Destaca también el caso *Heliodoro Portugal vs. Panamá*,

<sup>13</sup> Ver CorteIDH. *Myrna Mack Chang vs. Guatemala - Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez*, de 25 de noviembre de 2003, para 27.

<sup>14</sup> Para un estudio sobre esta evolución, con sus contradicciones internas, ver CASTILLA, K., “El Control de Convencionalidad: Un Nuevo Debate en México a partir de La Sentencia del Caso Radilla Pacheco”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XI, 2011, pp. 593-624.

<sup>15</sup> Ver CorteIDH *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, de 24 de Noviembre de 2006, para 128.

en el que se asoció el control de convencionalidad a la necesidad de que el juez interno vele por el efecto útil de la Convención Americana<sup>16</sup>. Además, en casos como *Gomes Lund vs. Brasil*, la Corte Interamericana afirma que el juez estatal “está internacionalmente obligado a ejercer un ‘control de convencionalidad’”, dejando claro que no se trata de una mera facultad de la autoridad interna<sup>17</sup>. A su vez, en el caso *Furlan y Familiares vs. Argentina*, la Corte Interamericana extiende la obligación del ejercicio del control de convencionalidad a los órganos vinculados a la administración de Justicia<sup>18</sup>, lo que incluiría también al Ministerio Público.

El último caso contencioso juzgado por la Corte Interamericana, el 4 de septiembre de 2012 (caso *Masacres de Río Negro vs. Guatemala*), demuestra que se ha consolidado la extensión del sentido del control de convencionalidad como obligación para las autoridades internas. Esto significa igualmente que hay una obligación para que se tenga en cuenta la jurisprudencia de la Corte Interamericana en el ejercicio del control de convencionalidad (tanto en su dimensión internacional como interna). En este sentido:

“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”<sup>19</sup>.

De la idea de que existe la obligación por parte del juez de ejercer el control de convencionalidad se derivan diversas implicaciones. Es relevante destacar tres.

La primera se refiere a la existencia de un control de convencionalidad como obligación jurídica internacional.

<sup>16</sup> CorteIDH *Heliodoro Portugal vs. Panamá*, de 12 de agosto de 2008.

<sup>17</sup> CorteIDH *Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*, de 24 de noviembre de 2010, para 176.

<sup>18</sup> CorteIDH, *Furlan y Familiares vs. Argentina*, de 31 de agosto de 2012, para 303.

<sup>19</sup> CorteIDH *Masacres de Río Negro vs. Guatemala*, de 4 de septiembre de 2012, para 262.

En esta cuestión, es más probable que la Corte Interamericana haya interpretado la Convención Americana, así como otras normas internacionales relacionadas con este tema, de un modo muy extenso. El efecto práctico de tal obligación es que el tratado y las decisiones del tribunal internacional tengan un rango superior a las normas internas. Como bien aclara Ximena Fuentes, no existe ningún indicador de que el derecho internacional establezca, como norma general, la posición jerárquica que un tratado deba ocupar en el derecho interno de cada Estado. Ni tan siquiera el tantas veces citado art. 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados define jerarquía interna de los tratados. El precepto, que posee la naturaleza de una norma secundaria de atribución de responsabilidad internacional, solamente dispone que el incumplimiento de una norma internacional no pueda ser justificado por la existencia de una norma interna. El posicionamiento jerárquico de las normas internacionales es una materia que se atribuye a los derechos nacionales, a no ser que una norma internacional establezca claramente lo contrario, lo que no parece ser el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>20</sup>.

La segunda implicación guarda relación con el conflicto sobre qué tribunales deben ejercer el control de convencionalidad: la corte internacional (en este caso, la Corte Interamericana) o los tribunales internos.

En los primeros casos en los que se introdujo la terminología, la Corte enfatizó que el juez interno ejerce “una especie de” control de convencionalidad, y no el control en sí mismo, que quedaría reservado al tribunal internacional. Posteriormente, tal distinción desapareció, dando a entender que el mismo tipo de control de convencionalidad cabe tanto interna como internacionalmente.

Si el juez interno está obligado a realizar el control de convencionalidad en sí mismo, es altamente probable que se viole tal obligación porque ese mismo juez esté virtualmente vinculado a alguno de los ordenamientos jurídicos del continente americano, debiendo una lealtad mayor a la Constitución que a un tratado. Además, diversos jueces y tribunales están adscritos a competencias bien delimitadas, que no incluyen ni fiscalizar los tratados de derechos humanos ni establecer su prevalencia sobre las normas internas, incluso sobre las normas constitucionales.

---

<sup>20</sup> Ver FUENTES TORRIJO, X., “International and Domestic Law: Definitely an Odd Couple”, *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico*, vol. 77, nº 2, 2008, pp. 488-492.

Por estas razones algunos comentaristas intentan rescatar el sentido de los primeros casos de la Corte Interamericana para afirmar que lo que hacen jueces y tribunales internos es apenas una “especie de” control de convencionalidad que, en la práctica, representa una interpretación de derechos y libertades realizada conforme a los tratados<sup>21</sup>. Esto permitiría que las autoridades internas competentes pudiesen tener en cuenta tanto las normas internas constitucionales como la norma convencional en la decisión sobre casos de violación de derechos humanos o fundamentales.

Pero la obligación de que las autoridades internas realicen el control de convencionalidad posee una tercera implicación aún más importante. Tal fórmula, especialmente cuando asocia la idea de obligación a la necesidad de que el juez del tribunal interno tenga en cuenta la interpretación que hace la Corte Interamericana de la Convención Americana de Derechos Humanos, saca a la luz la difícil cuestión de los efectos *erga omnes* de las decisiones de un tribunal internacional.

Aunque el lenguaje no sea del todo claro, los casos sugieren que los efectos de las decisiones, incluso en sus fundamentos, se extienden a todos los Estados que aceptan la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, independientemente de que sean partes o interesados directamente en el caso. Tal efecto *erga omnes* de las decisiones, que no está expresamente previsto en la Convención Americana, pone de relieve los límites existentes entre las competencias de los tribunales internos y de la Corte Internacional, además de la propia eficacia de las decisiones tomadas por la última en un continente todavía inestable en lo que se refiere al funcionamiento de las instituciones democráticas. En las páginas siguientes me gustaría detenerme en este aspecto.

#### **4. LA REPERCUSIÓN DEL RECONOCIMIENTO DE LOS EFECTOS *ERGA OMNES* DE LAS DECISIONES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

Reconocer que las decisiones de los tribunales internacionales poseen exclusivamente un efecto *inter partes* es reducir la capacidad del derecho internacional de resolver cuestiones complejas que, algunas veces, exigen respuestas vigorosas y de alcance muy amplio.

Por ejemplo, la constatación por parte de un tribunal internacional de que una norma de naturaleza *jus cogens* ha sido violada requiere

---

<sup>21</sup> Ver CASTILLA, K, ob. cit., pp. 613-614.

que tal reconocimiento no sea restringido apenas a las partes en litigio. Al fin y al cabo, la propia definición de *jus cogens* abarca la idea de “comunidad internacional en su conjunto”, según el art. 53 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. Sería artificial defender que la identificación de una norma de este tipo, que trata los intereses comunes de los miembros de la comunidad internacional, fuese restringida apenas a las partes en disputa en un caso judicial. Artificial porque atentaría contra la propia función de las normas *jus cogens*, que poseen efectos *erga omnes*, en el derecho internacional. Por eso, incluso en tribunales internacionales muy celosos del consentimiento estatal, como la Corte Internacional de Justicia, esta cuestión se presenta en abierto<sup>22</sup>.

Incluso en la Corte Interamericana, no se puede simplemente excluir los efectos *erga omnes* de las decisiones que implican la identificación de normas *jus cogens*. En algunos de los casos antes citados, la Corte constató la violación de una norma de este tipo, como en los casos Masacres de Río Negro vs. Guatemala o Gomes Lund vs. Brasil. En estas situaciones, y en lo que se refiere a la norma *jus cogens* identificada, es perfectamente coherente -aunque esto no reduzca la complejidad de la situación- defender la tesis del efecto *erga omnes* de las sentencias.

Sin embargo, la Corte Interamericana parece estar yendo más allá. Se impone la obligación de control de convencionalidad, teniendo necesariamente en cuenta la interpretación que ese tribunal internacional da a la Convención Americana, no solamente en casos que involucren violaciones de normas *jus cogens*<sup>23</sup>. Se da a entender, por tanto, que todos los casos juzgados por el tribunal internacional están dotados de efectos *erga omnes*.

<sup>22</sup> Ver BRANT, L. N. C., ob. cit., pp. 404-410.

<sup>23</sup> Es creciente el número de doctores que han afirmado y defendido que, de hecho, la jurisprudencia de la Corte Interamericana -no solo en casos contenciosos, sino también en casos consultivos- posee efectos *erga omnes*. Ver, v.g., SAGÜÉS, N. P., “El ‘Control de Convencionalidad’ como Instrumento para la Elaboración de un *Ius Commune* Interamericano”, en VON BOGDANDY, A., FERRER MAC-GREGOR, E. y MORALES ANTONIAZZI, M. (coord.), *La Justicia Constitucional y su Internacionalización: ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina? Tomo II*, UNAM, México, 2010, pp. 449-468; HITTERS, J. C. “Control de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad. Comparación (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos)”, *Estudios Constitucionales*, nº 2, 2009, pp. 109-128; HITTERS, J. C., “¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (control de constitucionalidad y convencionalidad)”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, nº 10, 2008, pp. 131-156; MONDRAGÓN REYES, S., “La jurisprudencia de La Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, nº 29, 2009, pp. 135-149.

¿Cual es la problemática en torno a los efectos *erga omnes* de las decisiones en casos que no involucran la violación de normas *jus cogens*?

En primer lugar, la eficacia *erga omnes* generalizada de la jurisprudencia de la Corte Interamericana insiste en un modelo jerárquico de supremacía del derecho internacional que, en situaciones extremas, se vuelve difícil de sostener.

Uno de los mejores ejemplos de que un modelo basado puramente en la jerarquía superior del derecho internacional sobre los derechos internos genera problemas es el caso Kadi, juzgado por la Corte Europea de Justicia. La situación ha sido ampliamente divulgada y discutida. Un individuo que, al ser asociado con la práctica del terrorismo, tuvo sus bienes congelados en virtud de una resolución del Consejo de Seguridad, la cual fue internalizada en el espacio comunitario por un reglamento de la Comunidad Europea, y que decidió llevar su caso a la Corte Europea de Justicia. Después de una tramitación del caso un tanto controvertida, la Corte Europea de Justicia determinó la anulación del reglamento, fundamentada en la imposibilidad de que el Consejo de Seguridad viole derechos fundamentales básicos existentes en el ámbito de la Comunidad Europea. Esta decisión, aunque impactante para cualquier internacionalista ortodoxo por poner en jaque la supremacía del derecho internacional, fue aplaudida por establecer un límite para la actuación muchas veces desreglada del Consejo de Seguridad: el respeto a los derechos fundamentales o humanos<sup>24</sup>.

Ciertamente, la decisión del tribunal comunitario puede ser objeto de diversas críticas, especialmente por fundarse en una idea dualista que, en la práctica, conduce a una jerarquía inversa: la supremacía del derecho comunitario sobre el derecho internacional. Por esta misma razón, el caso Kadi simboliza la necesidad de pensar en formas alternativas – y no necesariamente jerárquicas – de concebir la relación entre el derecho internacional y el derecho interno.

No hay lugar a dudas de que tanto la voluntad de la Corte Interamericana de hacer valer sus decisiones de manera amplia – con posible eficacia *erga omnes* – como la renuencia creciente de algunos Estados – como los europeos – de frenar el avance de las decisiones internacionales cuando estas coliden con importantes valores internos, tienen que ver

---

<sup>24</sup> Para un análisis profundo y detallado del caso, ver, especialmente, DE BÚRCA, G., "The European Court of Justice and the International Legal Order After Kadi", *Harvard International Law Journal*, vol. 51, nº 1, 2010, pp. 1-49.

con el llamado “foco interno” de muchas normas internacionales contemporáneas. Diversas ramas del derecho internacional han adquirido un papel regulador, y rigen asuntos internos – como los derechos y obligaciones de los individuos – que antes se veían como parte del dominio reservado a los Estados<sup>25</sup>. Los derechos humanos son un buen ejemplo de este nuevo papel asumido por el derecho internacional, pero podrían citarse otras ramas del derecho, como el derecho ambiental, el económico o el aeronáutico.

Tal “foco interno” nos remite inmediatamente a uno de los principales artífices de la idea de que no existe una diferencia claramente demarcada entre derecho internacional y derecho interno en lo que se refiere a la regulación de materias, al mismo tiempo en que hay una unidad del sistema jurídico que incluye tanto el interno como el internacional, con la prevalencia del último: Hans Kelsen.

Para el famoso profesor austríaco no había límites en la regulación de materias por parte del derecho internacional, porque regulaba conductas humanas del mismo modo que lo hace el derecho interno. De esa unicidad del fenómeno jurídico también surgía la unicidad del ordenamiento jurídico. La opción de Kelsen a favor de la supremacía del derecho internacional, aunque no fuese una posición dictada por la ciencia del derecho, se originaba de una clara posición política – relacionada con la llamada “mundividencia objetiva” – que asociaba la prevalencia del derecho internacional al pacifismo<sup>26</sup>.

El modelo kelseniano provocó mucho impacto en la forma de concebir las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno, especialmente entre los internacionalistas. Y se debe conjeturar también que, especialmente en América Latina, esa influencia haya sido aún mayor, lo que podría llevarnos a entender la interpretación de la Corte Interamericana en relación al tema como tributaria de las ideas de autores como Kelsen. Dejando al margen las conjeturas, el hecho es que si Kelsen estaba seguro de que no hay un límite inmanente entre lo interno y lo internacional, y las materias tradicionalmente reguladas por el primero pueden serlo por el segundo, su insistencia en un modelo extremadamente jerarquizado de funcionamiento del sistema jurídico se

<sup>25</sup> NOLLKAEMPER, A., “Rethinking the Supremacy of International Law”, *Zeitschrift für Öffentliches Recht*, vol. 65, nº 1, 2010, p. 69.

<sup>26</sup> Las posiciones de Kelsen sobre este asunto pueden ser fácil y didácticamente encontradas en KELSEN, H., *Teoria Pura do Direito*, 6ª ed., Martins Fontes, São Paulo, 1998, pp. 224-244.

muestra hoy problemática. Esta insistencia estimula medidas extremas que no reconocen al otro (el derecho interno o el derecho internacional), como los efectos *erga omnes* de todas las decisiones de la Corte Interamericana, el caso Kadi o incluso la ya mencionada decisión tomada por el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, que dejó sin efecto una decisión de la propia Corte Interamericana.

Por un lado, la idea de los efectos *erga omnes* de las decisiones de la Corte Interamericana está fundada en una jerarquía entre el derecho internacional y el derecho interno porque, de la manera como puede ser interpretada a partir de los varios casos antes citados sobre el control de convencionalidad, el juez interno se queda sin cualquier opción sobre el cumplimiento de las decisiones internacionales<sup>27</sup>. Si la idea del control de convencionalidad como obligación exige considerar necesariamente la jurisprudencia internacional, optar por no seguirla (incluso hasta cuando haya motivos para hacerlo, toda vez que no existe la infalibilidad humana) generará como consecuencia la responsabilidad internacional del Estado. Seguirla, a su vez, puede generar situaciones flagrantes de injusticia o de gran inestabilidad social. Imponer el cumplimiento de tales decisiones acarrea la idea (también kelseniana) de que si existe una soberanía, es única y pertenece al derecho internacional<sup>28</sup>.

Por otro lado, reconocer la posibilidad de que tribunales como la Corte Europea de Justicia o el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela invaliden una decisión internacional en el ámbito del derecho interno, puede generar situaciones absurdas igualmente nefastas. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y el propio Consejo de Seguridad cuentan en su histórico con varios errores, pero también con muchos aciertos. Su intervención fue decisiva para preservar la dignidad de diversos individuos y el mantenimiento o establecimiento de la paz en diversos territorios. La protección internacional de los derechos humanos (y muchos campos de actuación del derecho internacional) está basada en la idea de que se necesita una instancia alternativa en los casos de abusos cometidos

<sup>27</sup> Sagüés, a partir de los precedentes de la Corte Interamericana, se posiciona de manera clara a favor de la superioridad del derecho internacional. Para él, la Convención Americana de Derechos Humanos es superior a las propias constituciones de los Estados partes, en virtud de que el "bien común internacional" sea superior al "bien común nacional". Sostiene también que la vinculatoriedad de las decisiones de la corte internacional estableció un principio de *stare decisis* en el sistema interamericano. Ver SAGÜÉS, N. P., ob. cit., pp. 457-458.

<sup>28</sup> KELSEN, H., *Il problema della sovranità e la teoria del diritto Internazionale: Contributo per una dottrina pura del diritto*, Giuffrè, Milano, 1989, pp. 57-61.

por el Estado dentro del ámbito de sus propias competencias. Anular la posibilidad de actuación de esa instancia internacional también significa abrir la puerta a que se cometan injusticias y se genere inestabilidad social<sup>29</sup>.

El gran problema del modelo jerárquico en los dos sentidos (internacional e interno) es que, si se aplica de manera ortodoxa, da la idea de falta de límites: algo que nunca puede ser contradicho (valores, intereses, principios) ya sea en la esfera interna, ya sea en la esfera internacional. El propio Kelsen percibió muy bien que el concepto de soberanía ilimitada contenía una serie de contradicciones lógicas<sup>30</sup>. Sin embargo, su modelo puro y simple de supremacía del derecho internacional en toda y cualquier circunstancia producía el efecto de hacer efectiva la idea de ausencia de límites para el campo jurídico internacional.

Es importante pensar en formas de relación que no tengan como objetivo el intentar imponer ciertas decisiones, sino que se debería buscar el modo de potenciar situaciones que generen la aproximación de valores a veces contrapuestos. Es necesario que se reconozca que en muchas ocasiones, las situaciones de conflicto generan beneficios a los individuos y que una solución que conduce a que haya un vencedor y un vencido genera, en muchas ocasiones, consecuencias negativas. Se ha escrito mucho sobre el diálogo de cortes y el transconstitucionalismo<sup>31</sup>. Tal literatura parte de la importante constatación de que el modelo jerárquico se encuentra agotado. Sin embargo, hablar de la conversación como una forma de lidiar con los nuevos problemas que genera la relación entre el

---

<sup>29</sup> Algunos autores, críticos con la posición de la Corte Interamericana, han sostenido que se estarían extrapolando las competencias que le fueron otorgadas por los Estados en la Convención Americana de Derechos Humanos. Ver BINDER, C. "¿Hacia una Corte Constitucional de América Latina? La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con un enfoque especial sobre las amnistías", en VON BOGDANDY, A., FERRER MAC-GREGOR, E. y MORALES ANTONIAZZI, M. (coord.), *La Justicia Constitucional y su Internacionalización: ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina? Tomo II*, UNAM, México, 2010, pp. 185-188. Tal argumento, aunque comprensible por intentar evitar los efectos dañinos de la adopción automática de los efectos *erga omnes* de las decisiones internacionales, tiene el peligro de minar sustancialmente la autoridad de tales tribunales. Ahora bien, se le debe garantizar a la Corte Interamericana el derecho de interpretar su propia competencia. Es de decir, los tribunales internacionales poseen *compétence de la compétence*. No reconocer tal principio permitiría que cualquier otra institución – el conjunto de los Estados, por ejemplo – pudiese revisar decisiones internacionales por violar competencias previamente establecidas.

<sup>30</sup> *Idem*, pp. 65-69.

<sup>31</sup> Ver, por ejemplo, TOUFAYAN, M., "Identity, effectiveness, and newness in transjudicialism's coming of age", *Michigan Journal of International Law*, vol. 31, n° 2, 2010, p. 312 e NEVES, M., *Transconstitucionalismo*, Martins Fontes, São Paulo, 2009.

derecho internacional y el derecho interno implica la necesidad de un “giro sociológico” en este campo de estudio<sup>32</sup>. Antes de intentar que, por ejemplo, las decisiones internacionales sean plenamente implantadas en los derechos internos, es necesario responder cuestiones como: ¿de qué forma actúa el juez internacional? ¿Cómo se relaciona con los jueces internos? ¿Cómo se considera la realidad interna en los juicios internacionales? ¿Qué alternativas pueden encontrarse (incluso fuera del canon clásico de las formas de reparación previsto en el capítulo de la responsabilidad internacional de los Estados) para hacer valer una decisión internacional? ¿Cuáles son las diferencias de poder entre los tribunales internacionales y los tribunales internos?

Algunos estudios empíricos ya se están realizando bajo esta perspectiva. Es el caso de un reciente artículo que tiene como objetivo probar que sin una buena articulación interna, especialmente, pero no exclusivamente, por la actuación del Poder Ejecutivo, el nivel de cumplimiento de las decisiones de la Corte Interamericana se reduce significativamente<sup>33</sup>. Esta circunstancia suscita la pregunta sobre si las decisiones de este tribunal deben estar más sintonizadas con las realidades internas de los Estados, si es que efectivamente se busca que se respeten.

Aún es muy temprano para explicar cómo tomarán cuerpo determinados modos menos jerarquizados de tratar las relaciones entre derecho internacional y derecho interno. No hay una solución clara a la vista. No obstante, es importante comenzar a pensar en estas soluciones introduciendo en el debate preguntas que especialmente los internacionalistas no están tan acostumbrados a formular y que relacionan más el recurso a la teoría social y a estudios empíricos.

## 5. CONCLUSIONES

El valor de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos puede ser abordado de diversos modos. En especial, la cuestión de su obligatoriedad pone de relieve una serie de cuestiones importantes para el propio funcionamiento del sistema interamericano.

---

<sup>32</sup> Yo he defendido un giro de este tipo al discutir la relación entre los diferentes tribunales internacionales, lo que también puede ser aplicado a la relación entre los tribunales internos y los internacionales. Ver GALINDO, G. R. B., “Dialogando na Multiplicação: Uma Aproximação”, *Revista de Direito Internacional*, vol. 9, nº 2, 2012, pp. 1-9.

<sup>33</sup> Ver HILLEBRECHT, C., “The Domestic Mechanisms of Compliance with International Human Rights Law: Case Studies from the Inter-American Human Rights System”, *Human Rights Quarterly*, vol. 34, nº 4, 2012, pp. 959-985.

El Derecho Internacional y el Derecho Interno tienen modos diferentes de encarar el problema de la obligatoriedad de las decisiones internacionales. Por una parte, la Convención Americana es clara en el sentido de que, para las partes en litigio, la decisión debe cumplirse. Por otra parte, los derechos internos, al incorporar internamente la Convención -que contiene la cláusula de obligatoriedad de las decisiones del tribunal- se vinculan no solamente a las autoridades internacionales, sino también a las autoridades internas.

Aunque se perciba, de manera general, una disposición a cumplir las decisiones, de vez en cuando ciertos casos complejos ponen a prueba el cumplimiento de las decisiones de la Corte Interamericana como actos jurídicos obligatorios.

Tales tensiones pueden aumentar en el caso de que se consolide en la Corte la comprensión de que el control de convencionalidad implica la obligación de que todos los Estados que aceptan la competencia contenciosa del tribunal cumplan la totalidad de su jurisprudencia, so pena de ser responsabilizados internacionalmente. Este intento de hacer con que todas las decisiones judiciales en el ámbito del sistema interamericano tengan efectos *erga omnes* acarrea problemas porque insiste en un modelo jerárquico de supremacía del derecho internacional que, muchas veces, puede generar paradojas.

Es importante pensar en modos alternativos de preservar la autoridad de las decisiones de la Corte Interamericana sin imponer al juez interno, por la obligación de realizar el control de convencionalidad, el cumplimiento de toda la jurisprudencia del tribunal internacional. El recurso a la teoría social y a las investigaciones empíricas son, seguro, importantes instrumentos para pensar de qué modo se podría establecer un diálogo u otro tipo de conversación entre instituciones internas e internacionales con el fin de acomodar los más diversos intereses y valores.

El valor de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos está, por tanto, mucho más a favor abordar este tema bajo la perspectiva del estímulo a la conversación y al diálogo, que de tratarlo bajo la imposición de un modelo jerárquico que de forma recurrente lleva a transitar por caminos indisolubles en las relaciones entre del derecho internacional y el derecho interno.

## 6. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

- BINDER, C. "¿Hacia una Corte Constitucional de América Latina? La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con un enfoque especial sobre las amnistías", en VON BOGDANDY, A., FERRER MAC-GREGOR, E. y MORALES ANTONIAZZI, M. (coord.), *La Justicia Constitucional y su Internacionalización: ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina? Tomo II*, UNAM, México, 2010, pp. 159-188.
- CASTILLA, K., "El Control de Convencionalidad: Un Nuevo Debate en México a partir de La Sentencia del Caso Radilla Pacheco", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XI, 2011, pp. 593-624.
- HITTERS, J. C., "¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (control de constitucionalidad y convencionalidad)", *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, nº 10, 2008, pp. 109-128.
- SAGÜÉS, N. P., "El 'Control de Convencionalidad' como Instrumento para la Elaboración de un *Ius Commune* Interamericano", en VON BOGDANDY, A., FERRER MAC-GREGOR, E. y MORALES ANTONIAZZI, M. (coord.), *La Justicia Constitucional y su Internacionalización: ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina? Tomo II*, UNAM, México, 2010, pp. 449-468.

## 7. FUENTES COMPLEMENTARIAS/RECURSOS ELECTRÓNICOS

- Comissão Interamericana de Direitos Humanos: <http://www.oas.org/es/cidh/>  
 Corte Interamericana de Derechos Humanos: <http://www.corteidh.or.cr/>

## 8. JURISPRUDENCIA BÁSICA

- CorteIDH *Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela*, de 5 de agosto de 2008.
- CorteIDH *Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, de 26 de noviembre de 2010
- CorteIDH, *Furlan y Familiares vs. Argentina*, de 31 de agosto de 2012.
- CorteIDH *Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*, de 24 de noviembre de 2010.
- CorteIDH *Heliodoro Portugal vs. Panamá*, de 12 de agosto de 2008.
- CorteIDH *Masacres de Río Negro vs. Guatemala*, de 4 de septiembre de 2012.
- CorteIDH *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, de 24 de Noviembre de 2006.
- CorteIDH. *Myrna Mack Chang vs. Guatemala - Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez*, de 25 de noviembre de 2003.

