

# LOS ANTECEDENTES DE LA DOCTRINA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Pablo GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ\*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *El sentido originario de los artículos 1.1 y 2o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.* III. *El fortalecimiento de la obligatoriedad del artículo 2o. en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.* IV. *La creación de la doctrina del control de convencionalidad.* V. *Conclusión.*

## I. INTRODUCCIÓN

El estudio de los antecedentes de la doctrina del control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) debe comenzar con una aclaración: no existe ningún artículo en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (la Convención) que establezca una obligación para todas las autoridades de los Estados parte de la misma de interpretar las normas de derecho nacional de conformidad con los estándares del *Corpus Iuris Interamericano*, o de evitar la aplicación de dichas normas en caso de no ser posible la realización de una interpretación conforme. La creación de la doctrina del control de convencionalidad —y por lo tanto de cada uno de sus componentes— es el resultado de una progresiva e innovadora interpretación realizada por la Corte de los artículos 1.1 y 2o. de la Convención. La progresividad de estas interpretaciones (que constituyen los precedentes jurisprudenciales de la doctrina del control de convencionalidad) comenzaron antes de que el *caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile* (2006) fuera decidido.

---

\* Doctor en derecho internacional de los derechos humanos (Universidad de Notre Dame, Estados Unidos); maestro en derecho internacional (Universidad de Georgetown, Estados Unidos); licenciado en derecho (Universidad Panamericana campus Bonaterra, México); abogado consultor en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Las sentencias que constituyen los precedentes del control de convencionalidad desarrollaron el contenido de la obligación de respeto y garantía (artículo 1.1), y fortalecieron de manera progresiva las implicaciones normativas del deber de los Estados de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter necesarias para hacer efectivos los derechos protegidos por la Convención (artículo 2o.). Estas sentencias modificaron el entendimiento del artículo 2o., de ser concebido como una norma con una naturaleza programática, a ser una norma con una alta fuerza prescriptiva. Esta posición teórica abrió la puerta para que la Corte adoptara la práctica de evaluar la convencionalidad de los actos legislativos de los Estados parte de la Convención en ejercicio de su competencia contenciosa, y en la formulación de la doctrina del control de convencionalidad como una medida —definida por la Corte— para que los Estados pudieran garantizar la efectividad de la Convención y de su jurisprudencia.

El presente artículo busca contribuir al entendimiento de los desarrollos jurisprudenciales previos al surgimiento del control de convencionalidad. Siguiendo la tesis de Laurence Burgorgue Larsen, se argumenta que la sentencia del caso *Suárez Rosero vs. Ecuador* (1997) constituyó el antecedente jurisprudencial más remoto en la creación del control de convencionalidad.<sup>1</sup> En *Suárez Rosero*, la Corte IDH, por vez primera, evaluó en abstracto, y en el ejercicio de su competencia contenciosa, la compatibilidad entre una ley nacional y la Convención Americana. Esta aproximación abrió la puerta para que más adelante declarara, en *Barrios Altos vs. Perú* (2001), la nulidad *ab initio* de una ley de amnistía, y para que comenzara la práctica de ordenar a los Estados la modificación o anulación de normas nacionales inconvencionales. La creación de la doctrina del control de convencionalidad siguió esta línea jurisprudencial, pues la Corte IDH propuso esta doctrina como una “medida de otro carácter” para que los Estados cumplieran con sus deberes establecidos en los artículos 1.1 y 2o. de la Convención.

El tema es abordado de la siguiente forma: en la primera parte se expone el sentido originario de los artículos 1.1 y 2o. de la Convención, tal y como fueron interpretados por la Corte IDH en sus primeras sentencias y opiniones consultivas; en la segunda parte se analiza cómo el artículo 2o. evolucionó a través de las interpretaciones de la Corte IDH, desde *Suárez Rosero*, hasta *La última tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile* (2001); en la tercera parte se explica cómo estos desarrollos abrieron la puerta para

---

<sup>1</sup> Cfr. Burgorgue Larsen, Laurence y Úbeda de Torres, Amaya, *The Inter-American Court of Human Rights*, Oxford, 2011, pp. 243-269.

la creación de la doctrina del control de convencionalidad en *Almonacid Arellano*; en la última parte se presentan algunas conclusiones finales.

## II. EL SENTIDO ORIGINARIO DE LOS ARTÍCULOS 1.1 Y 2o. DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

### 1. *Artículo 1.1: Obligación de respetar los derechos*

El artículo 1.1. de la Convención Americana establece el deber de los Estados de “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”.<sup>2</sup> La Corte IDH ha interpretado este artículo para sostener que la Convención es inmediatamente ejecutable en el plano internacional, de forma tal que los Estados tienen una obligación de derecho internacional de respetar y garantizar los derechos reconocidos en la Convención a todas las personas sujetas a su jurisdicción.<sup>3</sup> La consecuencia del incumplimiento de esta obligación es la responsabilidad internacional por la comisión de un hecho ilícito y el deber de reparar. En consecuencia, el artículo 1.1 está íntimamente conectado con el artículo 63.1 de la Convención, el cual le otorga competencia a la Corte IDH en los siguientes términos:

1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.<sup>4</sup>

Las implicaciones del artículo 1.1 han sido desarrolladas desde el emblemático caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* (1988), el cual fue el primero

---

<sup>2</sup> Cfr. Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969, artículo 1.1 (1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social).

<sup>3</sup> Cfr. Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, fondo, sentencia del 29 de julio de 1988, serie C, núm. 4, párrafo 164; cfr. Medina Quiroga, Cecilia, *La Convención Americana: vida, integridad personal, debido proceso y recurso judicial*, Universidad de Chile, 2003, p. 16.

<sup>4</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 63.1.

resuelto por la Corte IDH en ejercicio de su jurisdicción contenciosa.<sup>5</sup> En este fallo la Corte IDH explicó que el artículo 1.1 es fundamental para determinar si una violación a los derechos humanos reconocidos por la Convención puede ser atribuible al Estado. Específicamente, estableció que los deberes de respeto y garantía imponen una obligación de naturaleza tal que toda acción u omisión que pueda ser atribuida a una autoridad estatal, conforme a las reglas del derecho internacional, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad internacional.<sup>6</sup>

La obligación de respeto impone una obligación de abstención que requiere a las autoridades *no* violar los derechos humanos establecidos en la Convención. Encuentra su fundamento en que los derechos humanos son “atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado”.<sup>7</sup> La obligación de garantía no se limita sólo a acciones negativas. Requiere a los Estados tomar medidas positivas de forma tal que éstos organicen todo el aparato gubernamental para ser capaces de asegurar jurídicamente el pleno ejercicio de los derechos humanos, de prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos protegidos por la Convención, y de restablecer los derechos violados o reparar los daños producidos por dicha violación.<sup>8</sup>

En el mismo sentido, desde *Velásquez Rodríguez*, la Corte IDH ha considerado que el deber de garantía implica la obligación de una conducta gubernamental consistente con la Convención.<sup>9</sup> Esta obligación requiere a las autoridades emprender las acciones necesarias para que aquellas personas sujetas a la jurisdicción del Estado estén en condiciones de ejercer y gozar sus derechos.<sup>10</sup> En consecuencia, los Estados tienen la obligación de prevenir razonablemente las violaciones de los derechos humanos a través de:

Todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear

---

<sup>5</sup> Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras*, fondo, *cit.*, párrafo 164.

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

<sup>7</sup> *Ibidem*, párrafo 165.

<sup>8</sup> *Ibidem*, párrafo 166.

<sup>9</sup> *Ibidem*, párrafo 167.

<sup>10</sup> Medina Quiroga, Cecilia, *La Convención Americana: vida, integridad personal, debido proceso y recurso judicial*, *cit.*, p. 16.

sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales.<sup>11</sup>

Las interpretaciones hechas por la Corte IDH en *Velásquez Rodríguez* constituyen una de las piedras fundacionales del derecho en el sistema interamericano de derechos humanos. Estas interpretaciones sentaron las bases de un desarrollo jurisprudencial que respondió a los enormes vicios de algunos sistemas jurídicos en Latinoamérica, en los cuales la protección legal a las personas (en especial a los más débiles) era letra muerta debido a las restricciones impuestas por cuestiones políticas o culturales. El caso de Honduras en el tiempo de la desaparición del señor Velásquez Rodríguez es un buen ejemplo del tipo de simulación de las instituciones en la administración de justicia pues, tal y como lo narra Claudio Grossman, uno de los litigantes del caso ante la Corte IDH, los recursos judiciales provistos por el derecho interno eran ineficientes en casos de desapariciones pues las detenciones ocurrían en secreto y los oficiales ignoraban las peticiones de los abogados de las víctimas.<sup>12</sup> La Corte IDH también encontró que el Poder Judicial era materialmente incapaz de garantizar recursos judiciales efectivos a las víctimas debido a las amenazas e intimidaciones dirigidas a los funcionarios judiciales.<sup>13</sup>

Las aproximaciones en *Velásquez Rodríguez* en relación con el contenido del artículo 1.1 inspiró la jurisprudencia de la Corte IDH en casos posteriores. El lenguaje utilizado en este caso dejó un amplio espacio a los Estados para especificar los medios para cumplir con su deber de garantía, pero en la opinión de algunos autores también abrió la puerta para que la Corte definiera —ya fuera a través del cuerpo de sus sentencias o a través de las reparaciones ordenadas— la forma en que estas obligaciones debían ser cumplidas por los Estados.<sup>14</sup> Este punto es relevante pues, tal y como será analizado más adelante, los argumentos que justifican la doctrina del control de con-

---

<sup>11</sup> Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras. Fondo, cit.*, párrafo 174.

<sup>12</sup> Cfr. Grossman, Claudio, “The Velasquez Rodriguez Case: The Development of the Inter-American Human Rights System”, en Noyes, John E. *et al.* (coord.), *International Law Stories*, Foundations Press, 2007, p. 89.

<sup>13</sup> Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras, fondo, cit.*, párrafo 74.

<sup>14</sup> Cfr. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Pelayo Möller, Carlos, “Obligación de respetar los derechos”, en Steiner, Christian y Uribe, Patricia (coord.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*, Suprema Corte de Justicia de la Nación-Konrad Adenauer Stiftung, 2014, p. 49. Cfr. Corte IDH, *Caso Familia Barrios vs. Venezuela*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 24 de noviembre de 2011, serie C, núm. 237, párrafo 124; Corte IDH, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 16 de noviembre de 2009, serie C, núm. 20, párrafo 287.

vencionalidad reflejan la idea de que el deber de garantía requiere acciones positivas por parte de los Estados, los cuales deben siempre velar por el efecto útil de la Convención y la jurisprudencia de la Corte. En el ámbito judicial estas acciones incluyen —en la teoría de la Corte— que los jueces “controlen” la “convencionalidad” de las normas de derecho nacional.

## 2. *Artículo 2o.: Deberes de adoptar disposiciones de derecho interno*

El artículo 2o. establece la obligación de los Estados de “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>15</sup> Esta disposición refleja la norma clásica de derecho internacional por la cual un Estado que ratifica un tratado de derechos humanos se compromete a alinear su derecho y prácticas nacionales de conformidad con el tratado.<sup>16</sup> Esta norma se encuentra inspirada en el artículo 2.2 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (1966), y cumple con objetivos similares: complementar el deber de los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos protegidos por la Convención —tal y como es requerido por el artículo 1.1— y reforzar la obligación que establece la Convención de que algunos artículos sean protegidos por ley.<sup>17</sup> En este sentido, Héctor Gross Espiel, en su voto concurrente en la Opinión Consultiva OC-7/86 (1986), explicó lo siguiente:

[C]uando se propuso [la inclusión del artículo 2], se aclaró que su único sentido era clarificar y precisar, haciendo más determinante, inmediata y directa la exigencia del cumplimiento de [la obligación del artículo 1.1], pero sin que ello signifique alterar o desconocer el deber esencial que resulta del artículo 1. ...Al respecto no puede olvidarse que la fuente del artículo 2 de la Convención Americana es el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, que tanto por su ubicación como por su letra, constituye, evidentemente, un complemento de la obligación esencial impuesta por el párrafo 1 de dicho artículo 2.<sup>18</sup>

<sup>15</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 2o.

<sup>16</sup> *Cf.*: Burgorgue Larsen, Laurence y Úbeda de Torres, Amaya, *The Inter-American Court of Human Rights*, *cit.*, p. 250.

<sup>17</sup> *Cf.*: Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 17.5.

<sup>18</sup> Corte IDH, *Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986, serie A, núm. 7, voto concurrente del juez Héctor Gross Espiel, párrafo 6.

La naturaleza del artículo 2o. no fue originalmente concebida con el mismo grado de obligatoriedad que aquella establecida en el artículo 1.1, el cual establece obligaciones exigibles de manera inmediata en el ámbito internacional. En *Velásquez Rodríguez* la Corte IDH estableció que la obligación del artículo 1.1 es “mucho más inmediata que la que resulta del artículo 2”.<sup>19</sup> Este criterio puede responder a la siguiente lógica: mientras que los Estados deben cumplir inmediatamente con su deber de respetar y garantizar los derechos y libertades protegidos por la Convención tal y como están claramente identificados en el texto de la Convención, su deber conforme al artículo 2o. otorga mucha mayor libertad a los Estados respecto a las “medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias” para hacer efectivos dichos derechos y libertades, pues el tratado no define —salvo en acotadas circunstancias— cuáles son las medidas específicas que los Estados deben adoptar. En este sentido, Cecilia Medina Quiroga explica lo siguiente:

Desde esa perspectiva, la primera obligación del Estado es la de asegurarse que las normas internacionales operen dentro de su jurisdicción, correspondiendo al Estado, y no al derecho internacional, decidir el modo más conveniente para cumplir con ella, que podrá ser la incorporación de dichas normas directamente o la dictación de normas internas que las reproduzcan. En todo caso, una vez ratificada la norma internacional, el Estado debe adecuar todo su derecho interno de conformidad con aquella.

17. El que los individuos puedan usar y gozar sus derechos humanos es una responsabilidad primaria de los Estados, que son los que están en mejor posición para asegurarles que ello pueda suceder de manera cotidiana e inmediata; la supervisión internacional siempre es tardía y generalmente *ex post*.<sup>20</sup>

Es posible que en este espíritu la Corte IDH —en sus primeras decisiones— interpretara el artículo 2o. para generar lineamientos muy generales sobre cómo los Estados debían cumplir con su deber de adoptar disposiciones de derecho interno, pero que se abstuviera de evaluar la convencionalidad de normas de derecho nacional; por ejemplo, en la Opinión Consultiva OC-14/94 (1994), la Corte estableció que: “La obligación de dictar las medidas que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en la Convención, comprende la de no dictarlas cuando ellas

<sup>19</sup> Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, fondo, *cit.*, párrafo 168.

<sup>20</sup> Medina Quiroga, Cecilia, *La Convención Americana: vida, integridad personal, debido proceso y recurso judicial*, *cit.*, pp. 17 y 18.

conduzcan a violar esos derechos y libertades”.<sup>21</sup> Pero en la misma Opinión la Corte IDH estableció que no tiene competencia para declarar la responsabilidad internacional del Estado por la mera adopción de normas violatorias de la Convención, pues su jurisdicción contenciosa se ejerce con la finalidad de resolver casos concretos de violaciones a los derechos humanos. En palabras de la Corte IDH:

49. La jurisdicción contenciosa de la Corte se ejerce con la finalidad de proteger los derechos y libertades de personas determinadas y no con la de resolver casos abstractos. No existe en la Convención disposición alguna que permita a la Corte decidir, en el ejercicio de su competencia contenciosa, si una ley que no ha afectado aun los derechos y libertades protegidos de individuos determinados es contraria a la Convención. Como antes se dijo, la Comisión sí podría hacerlo y en esa forma daría cumplimiento a su función principal de promover la observancia y defensa de los derechos humanos. También podría hacerlo la Corte en ejercicio de su función consultiva en aplicación del artículo 64.2 de la Convención.<sup>22</sup>

La centralidad del artículo 1.1 como fuente de obligaciones exigibles en el ámbito internacional es lo que permite afirmar que, aún en caso de que la existencia de una norma nacional sea la causa de la violación a los derechos y libertades protegidos en la Convención, la Corte sólo tiene competencia para pronunciarse sobre la responsabilidad del Estado por la violación a un derecho en concreto, y no por la mera existencia de dicha norma inconveniente. Implícita en esta aproximación se encuentra la idea de que la definición e implementación de las medidas específicas (legislativas o de otro carácter) que los Estados deben tomar para garantizar la efectividad de la Convención es una competencia reservada para los Estados. En todo caso, conforme a este criterio, sería la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su función política de promotora de los derechos humanos, la institución facultada por la Convención para recomendar a los Estados adoptar medidas específicas para el cumplimiento de sus obligaciones internacionales.

---

<sup>21</sup> Corte IDH, *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención* (artículos 1o. y 2o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, serie A, núm. 14, párrafo 36.

<sup>22</sup> *Ibidem*, párrafo 49.

### III. EL FORTALECIMIENTO DE LA OBLIGATORIEDAD DEL ARTÍCULO 2o. EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

El entendimiento de la naturaleza programática del artículo 2o. cambió cuando la Corte IDH comenzó a evaluar la convencionalidad de leyes en abstracto, y cuando comenzó a ordenar a los Estados la modificación de leyes específicas y la adopción de prácticas para cumplir con sus obligaciones conforme al artículo 2o. Burgorgue Larsen explica que este giro en la jurisprudencia sucedió en gran medida por la estrategia de la Comisión Interamericana al alegar de manera conjunta violaciones al artículo 1.1 y 2o.,<sup>23</sup> y por la acción de algunos jueces que argumentaron —al interior de la Corte IDH— la indisolubilidad de los dos artículos.<sup>24</sup> Esta aproximación tuvo tres importantes consecuencias en las decisiones subsecuentes de la Corte: primero, el artículo 2o. comenzó a ser utilizado para evaluar la convencionalidad de las normas nacionales, y para ordenar la modificación de leyes inconvencionales; segundo, abrió la puerta para nulificar leyes de amnistía que permitían la impunidad por graves violaciones a los derechos humanos; tercero, derivó en una mayor especificación del tipo de medidas que los Estados debían tomar (como el control de convencionalidad) para garantizar la inaplicación de leyes inconvencionales.

#### 1. *La revisión de la convencionalidad de leyes in abstracto sobre las bases del artículo 2o.*

La primera vez que la Corte evaluó una norma nacional en abstracto, y en ejercicio de su jurisdicción contenciosa, fue en *Suárez Rosero*. La Corte evaluó la compatibilidad entre el artículo 114 *bis* del Código Penal Ecuatoriano (CPE) y la Convención.<sup>25</sup> Este artículo establecía condiciones de liberación para personas detenidas siempre que ciertas condiciones se cumplieran, pero estaban exceptuadas de este beneficio aquellas personas acu-

<sup>23</sup> Corte IDH, *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*, fondo, sentencia del 12 de noviembre de 1997, serie C, núm. 35, párrafo 93.

<sup>24</sup> Corte IDH, *Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia*, reparaciones y costas, sentencia del 29 de enero de 1997, serie C, núm. 31, voto disidente de A.A. Cançado Trindade, párrafo 6-9; Corte IDH, *Caso El Amparo vs. Venezuela*, reparaciones y costas, sentencia del 14 de septiembre de 1996, serie C, núm. 28, voto disidente de A. A. Cançado Trindade, párrafo 3.

<sup>25</sup> *Cfr.* Corte IDH, *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*, fondo, sentencia del 12 de noviembre de 1997, serie C, núm. 35, párrafo 95.

sadas conforme a la Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (LSEP). La Corte IDH evaluó el caso a la luz del artículo 2o., concluyó que la distinción hecha por la LSEP entre aquellas personas acusadas conforme a la LSEP y el CPE era violatoria de la Convención, pues “despoja a una parte de la población carcelaria de un derecho fundamental en virtud del delito imputado en su contra y, por ende, lesiona intrínsecamente a todos los miembros de dicha categoría de inculpados”.<sup>26</sup>

Para efectos de este artículo la relevancia de esta sentencia viene del párrafo 98, pues la Corte estableció que “esa norma *per se* viola el artículo 2 de la Convención Americana, independientemente de que haya sido aplicada en el presente caso”.<sup>27</sup> La Corte IDH implícitamente afirmó su competencia para pronunciarse sobre la inconventionalidad de una norma nacional independientemente de su aplicación en un caso concreto, contrario a lo que había sostenido en la Opinión Consultiva OC-14/94. La Corte no explicó las razones por las que su criterio cambió en *Suárez Rosero*, pero es en este tiempo que asumió que su competencia contenciosa incluye la autoridad para pronunciarse sobre la inconventionalidad de normas nacionales. También reafirmó su autoridad de ordenar a los Estados la adopción de medidas específicas para adaptar su derecho interno y sus prácticas de conformidad con sus obligaciones convencionales.<sup>28</sup>

El voto disidente de A. A. Cançado Trindade (quien era el presidente de la Corte en 1997) en el voto de *El Amparo v. Venezuela* (1996) da indicios sobre las razones que motivaron este cambio jurisprudencial. En *El Amparo* la Corte se “abstiene de pronunciarse en abstracto sobre la compatibilidad del Código de Justicia Militar” y, por lo tanto, concluye que “no cabe ordenar al Estado de Venezuela la reforma solicitada por la Comisión”.<sup>29</sup> Cançado Trindade se opuso a esta posición de la mayoría, ya que consideró que la Corte tenía competencia para decidir sobre la convencionalidad del Código venezolano pues dicha ley constituía una “amenaza real” a las personas que enfrentaban una situación creada por su existencia. Por lo tanto, “si fuera necesario aguardar la aplicación efectiva de una ley ocasionando un daño, no habría como sostener el deber de prevención”.<sup>30</sup> En opinión del juez brasileño la Corte tiene la obligación de prevenir futuras violaciones a los

<sup>26</sup> *Ibidem*, párrafo 98.

<sup>27</sup> *Idem*.

<sup>28</sup> Cfr. Quinche Ramírez, Fernando, “El control de convencionalidad y el sistema colombiano”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 12, 2009, p. 165.

<sup>29</sup> Corte IDH, *Caso El Amparo vs. Venezuela*, reparaciones y costas, sentencia del 14 de septiembre de 1996. serie C, núm. 28, párrafo 60.

<sup>30</sup> *Ibidem*, párrafo 3.

derechos humanos, por lo que debe ordenarle a Venezuela adoptar medidas específicas que representen una amenaza real a los derechos de las personas sujetas a su jurisdicción. En sus palabras:

Se ha precisado el amplio alcance de tal deber, el cual abarca todas las medidas, legislativas y administrativas y otras, que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las violaciones de estos sean efectivamente tratadas como hechos ilícitos acarreado sanciones para sus responsables. La reparación, como concepto genérico, abarca también estos elementos, además de las indemnizaciones debidas a las víctimas. La reparación plena, que en el presente contexto se configura como la reacción del ordenamiento jurídico de protección a los hechos violatorios de los derechos garantizados, tiene un amplio alcance. Incluye, a la par de la *restitutio in integrum* (restablecimiento de la situación anterior de la víctima, siempre que posible) y las indemnizaciones (a la luz del principio general del *neminem laedere*), la rehabilitación, la satisfacción y —significativamente— la garantía de no repetición de los hechos violatorios (el deber de prevención).<sup>31</sup>

Las garantías de no repetición a las que se refiere Cançado Trindade son, *inter alia*, la modificación de normas inconvencionales. Dos años más tarde, en *Castillo Petruzzi vs. Perú* (1999), la Corte IDH determinó que Perú violó el artículo 2o. de la Convención Americana al adoptar las leyes de emergencia núm. 25.475 y 25.259, las cuales fueron promulgadas en el contexto de la lucha contra el terrorismo.<sup>32</sup> No es necesario entrar en los detalles del caso. Lo que es relevante es que varias disposiciones de estas leyes permitían que las personas acusadas fueran sentenciadas a cadena perpetua por un tribunal sin rostro, lo cual constituye una violación a varios artículos de la Convención.<sup>33</sup> La Corte IDH determinó la invalidez de los procedimientos conducidos en contra de las víctimas y ordenó al Estado la modificación de las normas núms. 25.475 y 25.259, las cuales fueron encontradas inconvencionales.<sup>34</sup> La Corte IDH continuó fortaleciendo el entendimiento de la obligatoriedad del artículo 2o. al establecer que:

El deber general del artículo 2 de la Convención Americana implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías

<sup>31</sup> *Ibidem*, párrafo 6.

<sup>32</sup> *Cf.* Corte IDH, *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 30 de mayo de 1999, serie C, núm. 52, párrafo 207.

<sup>33</sup> *Ibidem*, párrafos operativos 2 al 11.

<sup>34</sup> *Ibidem*, párrafo 207.

previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. Evidentemente, el Estado no ha llevado a cabo, en lo que atañe a las disposiciones aplicables al juicio de los inculpados, lo que debiera realizar a la luz del artículo 2 de la Convención.<sup>35</sup>

Esta aproximación continuó en casos posteriores.<sup>36</sup> El caso de *La última tentación de Cristo* es emblemático en este sentido. Este caso se relaciona con la violación al derecho a la libertad de pensamiento y expresión que derivó de la censura a la exhibición de la película “La última tentación de Cristo”. La censura del gobierno chileno se basó en la aplicación del artículo 19 número 12 de la Constitución Chilena y el Decreto Ley 679, los cuales autorizaban la censura previa en la producción cinematográfica.<sup>37</sup> En consecuencia, la Corte determinó que “al mantener la censura cinematográfica previa en el ordenamiento jurídico chileno el Estado está incumpliendo con el deber de adecuar su derecho interno a la Convención de modo de hacer efectivos los derechos consagrados en la misma, como lo establecen los artículos 1.1 y 2 de la Convención”.<sup>38</sup> La Corte ordenó al Estado chileno la modificación de su derecho interno para así eliminar la censura previa.<sup>39</sup>

## 2. *La nulidad ab initio de normas manifestamente violatorias de la Convención Americana*

*La última tentación de Cristo* muestra qué tan lejos llegó la Corte en su entendimiento de la obligatoriedad del artículo 2o., autorizándola incluso a ordenar a un Estado la modificación de una norma de rango constitucional; sin embargo, el punto más alto en esta línea jurisprudencial llegó en el

---

<sup>35</sup> *Idem.*

<sup>36</sup> Cfr. Corte IDH, *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 21 de junio de 2002, serie C, núm. 94, párrafo 113; Corte IDH, *Caso “Instituto de Reeducación del Menor” vs. Paraguay*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 2 de septiembre de 2004, serie C, núm. 112, párrafo 206; Corte IDH, *Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 25 de noviembre de 2004, serie C, núm. 119, párrafo 219; Corte IDH, *Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 11 de marzo de 2005, serie C, núm. 123, párrafo 91.

<sup>37</sup> Cfr. Corte IDH, *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 5 de febrero de 2001, serie C, núm. 73, párrafo 72.

<sup>38</sup> *Ibidem*, párrafo 88.

<sup>39</sup> *Ibidem*, párrafo operativo 4.

contexto de casos de justicia transicional. En *Barrios Altos* la Corte estableció que las leyes de amnistía 26.479 y 26.492 —adoptadas durante el gobierno de Alberto Fujimori— eran incompatibles con la Convención. Estas leyes tenían el efecto práctico de exonerar a miembros del ejército, de la policía y civiles que cometieron violaciones de derechos humanos de 1980 a 1995, incluidos los responsables de la matanza de 15 personas en el distrito de Lima llamado “Barrios Altos”.<sup>40</sup> La existencia y aplicación de estas leyes produjo violaciones a derechos inderogables (derecho de acceso a la justicia, derecho a la verdad y a la reparación) derivadas de la comisión de graves violaciones a los derechos humanos.<sup>41</sup>

La Corte concluyó que Perú incumplió con sus obligaciones conforme a los artículos 1.1 y 2o. al adoptar las dos leyes de amnistía que impidieron la identificación de los responsables de serias violaciones a los derechos humanos, que obstruyeron el acceso a la justicia de las víctimas y sus familiares, y que les impidieron conocer la verdad de los hechos y obtener la reparación correspondiente.<sup>42</sup> La Corte calificó las consecuencias de la expedición de la ley de amnistía concluyendo lo siguiente:

44. Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú.<sup>43</sup>

Esta fue la primera ocasión en que la Corte actuó como una especie de tribunal constitucional. No sólo determinó la incompatibilidad entre una norma nacional y la Convención (como lo hizo en *Suárez Rosero*), o declaró la responsabilidad internacional por la existencia de una norma inconveniente y ordenó al Estado su modificación (como lo hizo en *La última tentación de Cristo*), sino que declaró la nulidad *ab initio* sobre las bases del derecho internacional y en ejercicio de su jurisdicción contenciosa.<sup>44</sup> La lectura más

<sup>40</sup> Cfr. Corte IDH, *Caso Barrios Altos vs. Perú*, fondo, sentencia del 14 de marzo de 2001, serie C, núm. 75, párrafo 2.i.

<sup>41</sup> *Ibidem*, párrafo 41.

<sup>42</sup> *Ibidem*, párrafo 43.

<sup>43</sup> *Ibidem*, párrafo 44.

<sup>44</sup> Cfr. Binder, Cristina, “The Prohibition of Amnesties by the Inter-American Court of Human Rights”, *German Law Journal*, núm. 12, 2011, p. 1212.

razonable de esta decisión es que la naturaleza de los derechos que fueron afectados (calificados como no derogables), y la gravedad de las violaciones cometidas por el Estado (una masacre perpetrada por agentes estatales), fue un elemento relevante para la adopción de una posición tan radical. En este sentido, Cançado Trindade sugirió que la nulidad de las leyes de amnistía es resultado no sólo de su manifiesta incompatibilidad con la Convención Americana, sino también porque su vigencia produce violaciones a derechos inderogables que pertenecen al dominio del *jus cogens*.<sup>45</sup>

La aproximación adoptada en *Barrios Altos* parece estar basada en la lógica de que *i*) la consecuencia de la adopción o aplicación de una norma nacional inconventional es la responsabilidad internacional del Estado; *ii*) que las consecuencias jurídicas de esa inconventionalidad siguen a la gravedad de los derechos violentados por su existencia o aplicación, y *iii*) que la Corte está facultada para determinar las consecuencias jurídicas de la existencia o aplicación de dichas normas, y de determinar las medidas específicas que el Estado debe adoptar para evitar futuras violaciones a los derechos humanos producidas. Los puntos *ii*) y *iii*) están alejados de la posición de la Corte en la *OC-14/94* y *El Amparo*, donde expresamente decidió no pronunciarse sobre la incompatibilidad entre una norma nacional y el derecho internacional, y mucho menos establecer consecuencias jurídicas de dicha incompatibilidad.

El *rationale* iniciado en *Suárez Rosero* y que alcanzó su punto más alto en *Barrios Altos* prevaleció en este periodo de la jurisprudencia de la Corte IDH, sobre todo en lo que respecta al tratamiento de leyes de amnistía. En *Almonacid* y en *La Cantuta v. Perú* (2007) la Corte reafirmó su criterio sobre la nulidad de las leyes de amnistía cuando éstas violaban o negaban el derecho de acceso a la justicia, la verdad y la reparación de las víctimas y los familiares de graves violaciones a los derechos humanos;<sup>46</sup> sin embargo, en *Almonacid* la Corte dio un paso más allá en las implicaciones de los artículos 1.1 y 2o. al establecer que los jueces están obligados a “velar porque la aplicación no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos”.<sup>47</sup> En otras palabras, el Poder Judicial estaba obligado a realizar un control de convencionalidad

---

<sup>45</sup> Cfr. *Caso Barrios Altos vs. Perú*, fondo, voto concurrente del juez A.A. Cançado Trindade, párrafo 11.

<sup>46</sup> Corte I.D.H., *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de septiembre de 2006, serie C, núm. 154, párrafo 112; Corte IDH, *Caso La Cantuta vs. Perú*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 29 de noviembre de 2006, serie C, núm. 162, párrafo 167.

<sup>47</sup> *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, *cit.*, párrafo 124.

para evitar la aplicación de normas inconventionales en la solución de casos concretos.<sup>48</sup>

#### IV. LA CREACIÓN DE LA DOCTRINA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

La creación del control de convencionalidad es el último paso tomado por la Corte IDH sobre la presunción de que el artículo 2o. tiene una amplia fuerza prescriptiva, y de que su jurisdicción contenciosa la faculta para determinar las medidas específicas que los Estados deben adoptar para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por la Convención. Esta doctrina establece que así como los jueces nacionales tienen una obligación de respetar y garantizar los derechos humanos (tal y como lo requiere el artículo 1.1), también tienen la obligación de adoptar las medidas necesarias para garantizar la efectividad de dichos derechos. El control de convencionalidad constituye una determinación muy específica sobre el tipo de medidas que los jueces deben adoptar para controlar que leyes inconventionales no produzcan efectos violatorios. En palabras de la Corte IDH:

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.<sup>49</sup>

La Corte desarrolló la noción que los jueces nacionales deben realizar un control de convencionalidad con el objetivo de remover los obstáculos legales que impiden garantizar la efectividad de la Convención y de sus in-

---

<sup>48</sup> *Idem.*

<sup>49</sup> *Idem.*

terpretaciones. El fundamento de esta doctrina son los artículos 1.1 y 2o. de la Convención y el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.<sup>50</sup> En la teoría de la Corte es inadmisibles que los jueces se abstengan de proteger los derechos humanos de las personas sujetas a su jurisdicción debido a que el Poder Legislativo incumplió con sus obligaciones —conforme al artículo 2o.— al adoptar normas inconventionales. En *Heliodoro Portugal v.S. Panamá* (2008) la Corte explicó que el control de convencionalidad es la medida a través de la cual los operadores de justicia cumplen con su deber de garantizar el efecto útil de la Convención, explicando de esta forma el vínculo entre el artículo 2o. y el control de convencionalidad. En palabras de la Corte:

180. La Corte ha interpretado que tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. Precisamente, respecto a la adopción de dichas medidas, es importante destacar que la defensa u observancia de los derechos humanos a la luz de los compromisos internacionales en cuanto a la labor de los operadores de justicia, debe realizarse a través de lo que se denomina “control de convencionalidad”, según el cual 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.<sup>51</sup>

## V. CONCLUSIÓN

La doctrina del control de convencionalidad está íntimamente ligada con el progresivo fortalecimiento de la fuerza prescriptiva del artículo 2o. de la Convención. La posición asumida por la Corte IDH desde *Suárez Rosero* entendió al artículo 2o. como la fuente de obligaciones exigibles en el plano internacional (no como una norma programática), lo cual abrió la puerta para que comenzara la práctica de evaluar la compatibilidad entre normas nacionales y la Convención, y de ordenar a los Estados las medidas “legisla-

<sup>50</sup> *Ibidem*, párrafos 123-125.

<sup>51</sup> Corte IDH, *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. sentencia de 12 de agosto de 2008, serie C, núm. 186, párrafo 180.

tivas o de otro carácter” que debían tomar para garantizar el efecto útil de la Convención. El desarrollo progresivo del artículo 2o. derivó en la creación de la doctrina del control de convencionalidad como una determinación del tipo de medidas que los jueces nacionales debían tomar —conforme al artículo 2o.— ante la presencia de una norma inconvencional, para así evitar que dicha norma fuera la causa de violaciones a los derechos humanos protegidos internacionalmente.