

LIBRO HOMENAJE DEL ÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL POR LOS

**100** años de la Facultad de Derecho de la  
Pontificia Universidad Católica del Perú

César Landa (editor)

## Capítulo 9

DEPARTAMENTO  
ACADÉMICO DE  
DERECHO

CENTRO DE  
INVESTIGACIÓN,  
CAPACITACIÓN Y  
ASESORÍA JURÍDICA (CICAJ)



**PUCP**

LIBRO HOMENAJE DEL ÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL POR LOS

**100** años de la Facultad de Derecho de la  
Pontificia Universidad Católica del Perú

LIBRO HOMENAJE DEL ÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL POR LOS

# 100 años de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú

DEPARTAMENTO  
ACADÉMICO DE  
DERECHO

CENTRO DE  
INVESTIGACIÓN,  
CAPACITACIÓN Y  
ASESORÍA JURÍDICA (CICAJ)



**PUCP**

**Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica del Departamento Académico de Derecho (CICAJ-DAD)**

**Jefe del DAD**

Iván Meini Méndez

**Director del CICAJ-DAD**

David Lovatón Palacios

**Consejo Directivo del CICAJ**

Leysser León Hilario

Betzabé Marciani Burgos

Iván Meini Méndez

**Equipo de Trabajo**

Rita Del Pilar Zafra Ramos

Carlos Carbonell Rodríguez

Jackeline Fegale Polo

Ximena Vinatea Sifuentes

Enzo Dunayevich Morales

Larissa Donayre Serpa

Genesis Mendoza Lazo

*Libro homenaje del Área de derecho constitucional por los 100 años de la  
Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*  
César Landa (editor)

Imagen de cubierta: Justicia/www.freepik.es

Primera edición: Octubre 2019

Tiraje: 500 ejemplares

© Pontificia Universidad Católica del Perú  
Departamento Académico de Derecho  
Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica  
Av. Universitaria 1801, Lima 32 - Perú  
Teléfono: (51-1) 626-2000, anexos 4930 y 4901  
<http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/>

Corrección de estilo: Thaïs Luksic y Mercedes Dioses

Impresión: Tarea Asociación Gráfica Educativa  
Pasaje María Auxiliadora 156 - Breña  
[tareagrafica@tareagrafica.com](mailto:tareagrafica@tareagrafica.com)  
Teléf.: (51-1) 332-3229  
Octubre 2019

*Derechos reservados. Se permite la reproducción total o parcial de los textos con permiso expreso de los editores.*

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2019-16064  
ISBN: 978-612-47151-6-7

Impreso en el Perú - Printed in Peru

## LA FUERZA VINCULANTE DE LOS ESTÁNDARES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS SOBRE LA VINCULACIÓN DE LOS ESTADOS A LOS ESTÁNDARES INTERAMERICANOS<sup>1</sup>

Juan Carlos Díaz Colchado<sup>2</sup>

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), además de su función consultiva, se hace cargo de resolver controversias vinculadas con las violaciones a los derechos humanos en la región, específicamente en aquellos Estados que integran la Organización de Estados Americanos (OEA), los cuales han aceptado su competencia para lidiar con casos contenciosos. Respecto de dichos casos, la Corte IDH emite sentencias que el Estado condenado está obligado a cumplir en virtud del artículo 68.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH).

Adicionalmente, la Corte IDH (según el control de convencionalidad) y la doctrina especializada han señalado que los estándares contenidos en las sentencias sobre casos contenciosos también tendrían fuerza vinculante para los Estados no condenados. Así, aun si no han sido parte del caso, sus jueces estarían obligados a incorporar dichos estándares en sus resoluciones<sup>3</sup>. En dicho escenario, el presente trabajo tiene como objetivo analizar las líneas de argumentación elaboradas por la Corte IDH (“Posición de la Corte IDH respecto de la Fuerza Vinculante...”) y la doctrina especializada (“Posición de la Doctrina en torno a la

---

1 El presente trabajo se elaboró sobre la base del segundo capítulo de la tesis titulada *La Fuerza Vinculante de los Estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Alcances y Límites*, que sustenté el 11 de diciembre de 2018 ante un jurado conformado por David Lovatón, César Landa y Jorge León, con lo cual obtuve el grado académico de magíster en Investigación Jurídica. El texto ha sido adaptado a las exigencias editoriales de la publicación que desde el Área de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la PUCP se realiza en homenaje por sus 100 años de vida institucional.

Si bien mi formación en pregrado se dio en otra casa de estudios, durante los años que llevo vinculado a la PUCP y a su Facultad de Derecho, tanto a partir de mi formación en posgrado como en la docencia universitaria, no solo he podido enriquecer mis conocimientos en la especialidad en la que me desempeño, sino también crecer como persona y ser humano, así como integrar un grupo de primerísimo nivel donde mes a mes compartimos los avances de nuestras investigaciones, y nos apoyamos mutuamente para seguir creciendo dentro y fuera de la universidad. Por ello me permito afirmar que en la Facultad de Derecho de la PUCP se vive dentro de una comunidad de aprendizaje que no se cierra ni acaba en los muros del fundo Pando, sino que se extiende a la comunidad y al Estado, con una clara proyección internacional, todo lo cual la hace, sin lugar a dudas, la mejor universidad del Perú. El presente trabajo no es sino un pequeño homenaje que consiste en ofrecer lo mejor que tengo: la investigación.

2 Abogado por la Universidad San Pedro de Chimbote, magíster en Derecho Constitucional y en Investigación Jurídica por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Profesor del Departamento Académico de Derecho de la PUCP. Miembro del Grupo de Investigación en Derecho Constitucional y Derechos Fundamentales. Contacto: jdiazc@pucp.pe

3 El presente artículo no abordará la cuestión relativa a los efectos de las opiniones consultivas de la Corte IDH, dado que tal aspecto amerita una investigación propia que excede los límites del presente trabajo.

Fuerza Vinculante...”), para luego efectuar un análisis crítico de los mismos (“Análisis de las Posiciones Asumidas por la Corte IDH...”). Finalmente, a modo de conclusión, alcanzaremos algunas reflexiones finales sobre los resultados de dicho análisis (“A modo de conclusión”).

### **Posición de la Corte IDH respecto de la Fuerza Vinculante de sus Estándares: Argumentos a Partir del Control de Convencionalidad**

La Corte IDH no ha señalado de manera directa y expresa que sus estándares tengan fuerza vinculante para todos los Estados que integran el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante SIDH). No obstante, en la sentencia del caso *Almonacid Arellano vs. Chile* (2006a, párr. 124), señaló que mediante el control de convencionalidad los jueces nacionales tienen el deber de confrontar las disposiciones del derecho interno con el parámetro interamericano para determinar su compatibilidad. Este parámetro, en palabras de la Corte IDH (2006a), está compuesto por los instrumentos del SIDH y su jurisprudencia.

La singularidad de la aplicación de los estándares contenidos en la jurisprudencia de la Corte IDH vía el control de convencionalidad tendría el efecto de hacerlos vinculantes para los Estados que no han sido parte en el caso de referencia. Al respecto, Bandeira señala lo siguiente:

La obligación de que las autoridades internas realicen el control de convencionalidad posee una tercera implicación aún más importante. Tal fórmula, especialmente cuando se 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. (2015, p. 243)

En la misma línea, Aguilar afirma que debido al control de convencionalidad “aparecería la eficacia interpretativa objetiva indirecta de la norma convencional (*res interpretata*) hacia todos los Estados partes de la Convención Americana”, por lo que la relación de ambos produciría que los Estados apliquen “la jurisprudencia interamericana derivada de aquellos casos en que no han sido partes” (2016, pp. 140-141).

Somos conscientes que, desde su surgimiento en el lenguaje y la práctica de la Corte IDH, el control de convencionalidad ha sido objeto de múltiples estudios y controversias, lo cual ha dado origen a una muy amplia literatura sobre sus fundamentos (Torres, 2012; Ferrer & Queralt, 2017), implicancias y riesgos (Dulitzky, 2014; Lovatón, 2017). No obstante, este trabajo no requiere realizar un estudio profundo de tales implicancias. A efectos del presente trabajo, solo interesa abordar algunos de sus elementos, a partir del cual se construye la línea de argumentación que justifica la fuerza vinculante de los estándares de la Corte IDH para los Estados no partes de un caso contencioso. De ahí que solo se aborden algunos de sus aspectos generales, vinculados principalmente con los propios desarrollos de la Corte IDH.

El concepto de control de convencionalidad fue incorporado primero mediante los votos del Juez Sergio García Ramírez (Corte IDH, 2003, párr. 27) y ha sido afinado por la Corte

IDH en diferentes casos luego de la sentencia del caso *Almonacid Arellano vs. Chile*.

El control de convencionalidad, un concepto que se ha incorporado en el lenguaje de la Corte IDH, permite comprender la práctica de control de este organismo cuando aplica la CADH y otros instrumentos del SIDH, e incluso otros que no fueron aprobados en su seno –como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales–, al determinar si un Estado ha violado o no los derechos protegidos por los referidos instrumentos, sobre los que tiene competencia material.

En torno a cómo se activa su uso y quiénes pueden ejercerlo, se ha señalado que debe ser realizado de oficio por las autoridades estatales, en el marco de las competencias y regulaciones procesales que correspondan a cada derecho interno (Corte IDH, 2006b). Asimismo, se ha indicado que corresponde aplicarlo a los jueces y órganos vinculados a los sistemas de administración de justicia (Corte IDH, 2010), criterio que luego fue ampliado al señalar que debe aplicarse a todas las autoridades del Estado (Corte IDH, 2011).

Por otro lado, en lo que respecta a cómo deben ejercer el control los Estados, se ha señalado que desde la CADH no se impone un determinado modelo de control de convencionalidad (Corte IDH, 2014a, párr. 124), por lo que este debe integrarse al control de constitucionalidad, de acuerdo al diseño adoptado por el derecho constitucional de los Estados, de modo tal que ambos sean “ejercidos de forma complementaria” (Corte IDH, 2013a, párr. 88).

En cuanto a su estructura, el control de convencionalidad supone la presencia de dos elementos: un objeto y un parámetro de control (Torres, 2013, pp. 12-16). El objeto de control está constituido por las normas y actos del Estado (constituciones, leyes, reglamentos, actos administrativos, sentencias judiciales, etc.) que son juzgados por la Corte IDH como actos que constituyen presuntas violaciones a los derechos humanos protegidos por la CADH.

El parámetro de control, por su parte, está constituido por la CADH y otros instrumentos sobre los que la Corte IDH (2012b) tiene competencia material, tanto del SIDH como de otros ordenamientos ratificados por los Estados que han reconocido su competencia contenciosa (el Convenio 169 de la OIT es paradigmático en dicho sentido). También se incluyen en el parámetro las opiniones consultivas de la propia Corte IDH (Corte IDH, 2014b).

En la misma sentencia del caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, la Corte IDH (2006a) señaló que en el ejercicio del control de convencionalidad no solo debe tenerse en cuenta “el tratado sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana” (2006a, párr. 124)<sup>4</sup>. Ello quiere decir que si las interpretaciones que efectúa la Corte IDH de la CADH se integran al parámetro del control de convencionalidad y este debe ser efectuado de oficio por los jueces nacionales, los estándares de la Corte IDH resultarían vinculantes para dichos jueces (Mondragón, 2009; Ferrer, 2013; Zamorano, 2016).

A partir de los desarrollos de la Corte IDH se construye una afirmación indirecta de la fuerza vinculante de sus estándares, debido a que el control de convencionalidad debe ser aplicado por todos los Estados y no solo por el que fue condenado en el marco de un caso concreto, y para efectuar tal aplicación debe emplearse los estándares desarrollados por dicha instancia judicial. En ese sentido, en la resolución de supervisión del caso *Gelman vs. Uruguay*, la Corte IDH (2013a) señala lo siguiente:

4 Reiterado en Corte IDH, 2006c, párr. 173.

Se ha acuñado en la jurisprudencia interamericana el concepto del “control de convencionalidad”, concebido como una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus **fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal** [énfasis añadido]. (párr. 65)

Por lo tanto, no aplicar los estándares interamericanos implicaría no realizar de modo leal el control de convencionalidad y, en buena cuenta, incumplir la CADH, dado que sus disposiciones deben leerse teniendo en cuenta “la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana” (2006a, párr. 124)<sup>5</sup>.

De ahí que el control de convencionalidad englobe dos elementos interrelacionados: el control propiamente dicho, cuyo objetivo es dotar de eficacia normativa al DIDH en la jurisdicción internacional e interna; y, por otro lado, el otorgamiento del carácter de fuente de derecho a la jurisprudencia de la Corte IDH, lo cual la hace “obligatoria más allá del caso en el cual la sentencia ha sido dictada” (Vítolo, 2013, p. 359).

El tribunal interamericano, en la citada Resolución de Supervisión del caso *Gelman vs. Uruguay* (Corte IDH, 2013a), señaló que el control de convencionalidad puede ser realizado de dos maneras, las cuales se aplican dependiendo de si el Estado ha sido o no parte en un caso contencioso. Sobre la primera dimensión, respecto del Estado condenado la sentencia tiene carácter de cosa juzgada y vincula a todos sus órganos; por ende,

Están sometidos al tratado y a la sentencia de este Tribunal, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención y, consecuentemente, las decisiones de la Corte Interamericana, no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin o por decisiones judiciales o administrativas que hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de la sentencia. Es decir, en este supuesto, se está en presencia de cosa juzgada internacional, en razón de lo cual el Estado está obligado a cumplir y aplicar la sentencia. (párr. 68)

Cuando un Estado no ha sido parte, la Corte IDH considera que por el solo hecho de tomar parte de la CADH, aquel y todos sus órganos “están obligados por el tratado” a ejercer el control de convencionalidad aplicando la CADH, así como sus “precedentes o lineamientos jurisprudenciales” (2013a, párr. 69). De esta manera, indirectamente la Corte IDH le otorga fuerza vinculante a sus estándares, a los que llama precedentes o lineamientos jurisprudenciales.

Por ello, debido a la integración de la jurisprudencia interamericana dentro del parámetro del control de convencionalidad, la justificación de esta fuerza vinculante, según los desarrollos de la propia Corte, estribarían en cuatro argumentos: a) el rol de la Corte IDH como intérprete último de la CADH, b) el efecto útil de la CADH, c) el valor de la cosa interpretada, y d) el seguimiento de la jurisprudencia interamericana por las cortes nacionales (2006a, párr. 124; 2013a, párrs. 69-90).

En relación con el primer argumento, la Corte IDH (2006a), en *Almonacid Arellano vs. Chile*, sostuvo que el control de convencionalidad supone la confrontación del derecho interno con las disposiciones de la CADH, por lo que en esta tarea los jueces nacionales no solo deben

5 Reiterado en Corte IDH, 2006c, párr. 173.

tomar en cuenta las disposiciones de la CADH sino también su interpretación efectuada por la Corte IDH en su condición de “intérprete última de la Convención Americana” (2006a, párr. 124)<sup>6</sup>.

Este estatus de la Corte derivaría de la interpretación conjunta de las disposiciones de la CADH que establecen que “tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de [sus] disposiciones (art. 62.3)”, y que “sus fallos son definitivos e inapelables (art. 67)” (Aguilar, 2017, p. 183).

Con el argumento del efecto útil, la Corte IDH ha resaltado que, cuando un Estado ratifica un tratado como la CADH, “sus jueces también están sometidos a ella lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin” (2006b, párr. 128). Por ello, en el marco del artículo 2 de la CADH (1969), que establece el deber de adecuar el derecho interno, tienen el deber de aplicar el control de convencionalidad, que incluye sus estándares, con la finalidad de ratificar el carácter normativo de la CADH frente a los actos de los Estados.

El valor de cosa interpretada de la jurisprudencia interamericana se derivaría del carácter de cosa juzgada de la sentencia. Esta tendría dos efectos: uno subjetivo y directo que recae sobre el Estado condenado, y otro objetivo e indirecto que se aplicaría a los Estados que integran el SIDH y que no han sido condenados. Este segundo efecto

Produce una eficacia *erga omnes* hacia todos los Estados Parte de la Convención, en la medida en que todas las autoridades nacionales quedan vinculados a la efectividad convencional y, consecuentemente, al criterio interpretativo establecido por la Corte IDH, en tanto estándar mínimo de efectividad de la norma convencional, derivada de la obligación de los Estados de respeto, garantía y adecuación (normativa e interpretativa) que establecen los artículos 1º y 2º de la Convención Americana; y de ahí la lógica de que la sentencia sea notificada no sólo “a las partes en el caso” sino también “transmitido a los Estados partes en la Convención” en términos del artículo 69 del Pacto de San José. (Corte IDH, 2013b, párr. 33)

Finalmente, la Corte IDH ha señalado que las cortes supremas y tribunales constitucionales de los Estados con diferente intensidad “se han referido al carácter vinculante de las sentencias de la Corte Interamericana o han aplicado el control de convencionalidad teniendo en cuenta interpretaciones efectuadas por ésta” (2013a, párr. 74).

Con ello, la fuerza vinculante de sus estándares se derivaría no solo del deber que tienen los Estados de cumplir con sus obligaciones internacionales, sino también del seguimiento que efectúan las cortes nacionales. De ello se sigue que “la jurisprudencia internacional [de la Corte IDH] es fuente de derecho, si bien con distintos alcances [pues las cortes nacionales], han utilizado los *obiter dicta* y/o las *ratio decidendi* de dicha jurisprudencia para fundamentar o guiar sus decisiones e interpretaciones” (2013a, párr. 86).

6 Reiterado en Corte IDH, 2007, párr. 78; 2010, párr. 225; 2011, párr. 193; etc.

### **Posición de la Doctrina en torno a la Fuerza Vinculante de los Estándares de la Corte IDH: Argumentos Justificatorios, Replicantes y Críticos**

En la doctrina es posible ubicar hasta tres posturas en torno a la fuerza vinculante de los estándares de la Corte IDH para Estados no condenados. De un lado, están quienes postulan argumentos para justificarla, empleando argumentos distintos a los de la Corte. Otros, también a favor, de alguna manera replican los argumentos de la Corte IDH a partir del control de convencionalidad. Por último, existen algunas posiciones críticas que niegan que los estándares de la Corte tengan fuerza vinculante para aquellos Estados que no han sido parte del caso contencioso.

En cuanto a la primera postura, se han formulado diversas estrategias argumentativas para sostener que las sentencias de la Corte IDH vinculan a todos los Estados que han aceptado su competencia contenciosa. En dicho sentido, se recurre a la posición institucional de la Corte, a su estatus, para señalar que sus interpretaciones constituyen argumentos de autoridad que sientan las bases generales en materia de derechos humanos a nivel regional, por lo que estas se tornan en obligatorias para los Estados, aun cuando no han sido parte en un caso contencioso, pues han aceptado su competencia contenciosa (Mondragón, 2009, p. 148).

También se ha recurrido a los principios del derecho internacional, tales como el de la buena fe, para sostener que corresponde al Estado realizar su mayor esfuerzo para acatar los compromisos internacionales, los cuales incluirían el acatamiento de las decisiones de sus órganos de control. En esa medida se señala que la jurisprudencia sería vinculante, a modo de guía o pauta interpretativa, pero no obligatoria, porque el Estado no habría sido condenado (Gozaíni, 2006, p. 354).

Landa (2002) ha señalado que la interpretación de los derechos contenidos en las constituciones nacionales debe realizarse según los tratados y la jurisprudencia internacional, pues con ello se cumplen los principios de *pacta sunt servanda* y buena fe que rigen en el ámbito de los tratados internacionales. De igual manera, Hitters señala que, a partir del postulado de la buena fe que rige en el derecho internacional, es posible predicar una “vincularidad moral y también jurídica de acatamiento ya que el incumplimiento de los Tratados y de las directivas del Tribunal de San José impone la responsabilidad internacional del Estado en cualquiera de sus tres poderes (arts. 1.1 y 2 del Pacto de San José)” (2008, p. 148). Finalmente, el acatamiento y seguimiento de los estándares de la Corte IDH tendría su fundamento en evitar la responsabilidad internacional del Estado (argumento consecuencialista), pues, de no seguir el estándar, bastaría acudir a las instancias interamericanas para que la misma resulte aplicable al caso (Trucco, 2013, p. 14).

Desde una perspectiva analítica, se ha afirmado que las interpretaciones de la CADH efectuadas por la Corte se constituyen como normas convencionales adscritas a las disposiciones de la Convención. Por ello, la interpretación convencional gozaría de la misma fuerza vinculante que se predica de la CADH. En razón de lo indicado, los estándares de la Corte IDH resultarían vinculantes para todos los Estados que han aceptado su competencia contenciosa:

En este punto conviene plantear la pregunta del alcance de la vinculación de las interpretaciones convencionales que elabore la Corte IDH. No cabe duda, por lo que se acaba de manifestar, que la vinculación ocurre respecto del Estado denunciado. Pero la vinculación se extiende también a todos los demás Estados firmantes de la CADH, hayan o no reconocido la competencia contenciosa de la Corte IDH. La justificación es la siguiente: las interpretaciones que de la CADH formule la mencionada Corte, se adscriben a las normas convencionales directamente estatuidas, de manera que a partir de ese momento, las disposiciones de la CADH se han de entender según tales interpretaciones; así, los Estados vinculados a la CADH, se hallan vinculados también a las interpretaciones de sus disposiciones. (Castillo, 2013, pp. 19-20)

Desde una posición institucional, Landa (2016) sostiene que los estándares de la Corte IDH vincularían en grados diferentes a los distintos países que han ratificado la CADH. Los estándares tendrían una vinculación fuerte (efectos normativos) cuando la Corte hubiese señalado directamente que las normas de autoamnistía de los Estados carecerían de efectos jurídicos. Tendría lugar una vinculación intermedia (efectos normativos/interpretativos) cuando la Corte deja a los Estados un margen de acción para que adecúen su legislación interna a la CADH. Finalmente, los estándares vincularían en un grado menor (efectos interpretativos) cuando los Estados siguen la interpretación efectuada por la Corte en sus sentencias.

De acuerdo a una segunda postura, la doctrina replica en cierta forma los argumentos elaborados por la Corte para sostener la fuerza vinculante de sus estándares a partir del control de convencionalidad (Nogueira, 2013; Hitters, 2013). Humberto Nogueira es quién sigue de cerca dichos argumentos, al señalar lo siguiente:

En el caso de la CADH, además se obligan los Estados partes a adecuar su ordenamiento jurídico y la conducta de sus autoridades a tales derechos, a través de medidas normativas y de otro carácter, con el objeto de dotar de eficacia a tales derechos (artículo 2 de la CADH), todo ello conforme a la jurisprudencia de su intérprete auténtico y final que es la corte IDH, como lo establece con claridad meridiana el artículo 62.3 de la CADH. (2017, p. 275)

En el argumento de Nogueira puede advertirse la influencia de la tesis del estatus postulado por la Corte IDH, lo cual resulta más notorio cuando afirma lo siguiente:

La posición de la Corte IDH está plenamente justificada, ya que dichas sentencias emanan del intérprete auténtico y final de la CADH conforme al artículo 62.3 de la CADH. No hay razón que justifique que un estado miembro diferencie la intensidad de su vinculación a la jurisprudencia según haya sido o no parte del conflicto jurídico específico. En esta perspectiva es necesario tener presente que el artículo 69 de la CADH determina que el fallo de la Corte será notificado a las partes en el caso y transmitido a los Estados partes de la Convención. (2017, p. 277)

Esta misma línea de argumentación la sigue Gonzalo Aguilar, al señalar que La Corte IDH es la intérprete auténtica y final de la CADH en la medida que establezca principios y estándares más favorables para el individuo, las comunidades y los pueblos que aquellos que podrían derivar de la interpretación efectuada por un juez estatal, cualquier juez

estatal, actuando como juez común de derechos humanos. La interpretación que efectúa la Corte IDH forma parte de la norma convencional objeto de la interpretación, ya que esta representa el entendimiento de la norma convencional que desarrolla el órgano autorizado. En este sentido, la interpretación forma un todo con la norma interpretada, la cual una vez ratificada, es vinculante para los Estados partes. Esta obligatoriedad no solo se extiende por mandato convencional a la sentencia de condena, sino que además se refiere a todo Estado que haya aceptado la jurisdicción de la Corte IDH para aplicar e interpretar la CADH. En este ámbito, se aprecia la función pedagógica y también preventiva de la Corte IDH con efectos *erga omnes*. (2017, p. 183)

De igual manera, siguiendo el caso *Gelman vs. Uruguay*, se ha empleado el concepto de cosa interpretada para sostener, sin matices, que los estándares de la Corte son vinculantes:

Podemos elegir “cosa interpretada” y, como sinónimo, “interpretación vinculante” para denotar que los Estados miembros deben cumplir las obligaciones derivadas del sistema del convenio según resultan de la interpretación del TEDH o la Corte IDH, y asegurarse de su cumplimiento por todos los poderes públicos. Esta interpretación vinculante en el concreto caso latinoamericano viene impuesto por el control de convencionalidad que exige seguir la interpretación de la Corte IDH. (García & Nogueira, 2017, p. 101)

Finalmente, las voces críticas a la tesis de la fuerza vinculante de los estándares de la Corte IDH señalan cuatro tipos de argumentos:

- a) Desde el derecho internacional público, se señala que la fuente de las obligaciones en el derecho internacional es el consentimiento de los Estados y que su alcance se reduce al ámbito de los compromisos expresamente asumidos. De ahí que se señale que “el único fundamento plausible que se puede señalar para el derecho internacional es el consenso y el consentimiento” (Benavides-Casal, 2016, p. 28). Por ello, un tratado como la CADH debe interpretarse conforme a su propio tenor, en el cual no existe disposición que establezca que los estándares de la Corte IDH tengan fuerza vinculante más allá del caso puntual y del Estado que ha sido condenado. Por ello, atribuir a los criterios de la Corte una fuerza vinculante *erga omnes* supone un error conceptual, ya que una cosa son esos criterios (como el principio *pro homine*, de progresividad o de proporcionalidad), que como tales son transversales y utilizados por cualquier operador del derecho, y otra muy diferente afirmar que los resultados de la aplicación de esos criterios tengan fuerza vinculante. Ello se debe a que “tanto la Corte como el Estado a través de sus órganos son intérpretes auténticos de la Convención” (Benavides-Casal, 2015, p. 157). Por lo tanto, para sostener que los estándares de la Corte vinculan a Estados que no fueron parte en el caso contencioso, se requeriría una fuente jurídica –una disposición en la Convención– en dicho sentido (Benavides-Casals, 2015, p. 160).
- b) De las disposiciones de la CADH no se sigue que exista la obligatoriedad de seguir la jurisprudencia de la Corte IDH (Malarino, 2011, p. 438). Esta fuerza vinculante tampoco puede fundarse en la propia jurisprudencia interamericana en la medida en que ello llevaría a una falacia argumentativa, la petición de principio:

No puede inferirse lógicamente de la cita de la jurisprudencia de ese tribunal que la afirma, pues tal tipo de argumentación presupone en sus premisas lo que se debe demostrar, a saber, si la jurisprudencia de ese tribunal es obligatoria. En otras palabras, solo es posible afirmar que existe un deber de seguir la jurisprudencia de la Corte IDH en virtud de la doctrina judicial del control de convencionalidad si antes se ha concluido que la jurisprudencia de la Corte IDH (también aquella que estableció el control de convencionalidad) es obligatoria. Para eludir caer en una petición de principio es necesario encontrar razones independientes a la misma jurisprudencia de la Corte IDH que permita concluir el deber de seguir dicha jurisprudencia. (Malarino, 2011, p. 438-439)

Tampoco podría derivarse la obligatoriedad de seguir la jurisprudencia de la Corte IDH de su estatus, ya que si bien dicho tribunal es la autoridad final en el caso, de ello no se sigue que su jurisprudencia deba ser seguida por todos los Estados que han aceptado su competencia contenciosa:

Para que esto sea así el sistema debe contar con una regla adicional que establezca el carácter vinculante de los precedentes y esta regla no existe en el sistema interamericano. Por eso, mal puede derivarse una obligación de seguir la jurisprudencia del solo hecho de que un tribunal tenga la autoridad final para decidir un caso. (Malarino, 2011, p. 439)

- c) Desde una perspectiva analítica, se ha respondido a los argumentos que emplea la Corte IDH para sostener la fuerza vinculante *erga omnes* de su jurisprudencia, indicando que la Corte no puede irrogarse la posición de intérprete última de la CADH porque no existe disposición en ella que le atribuya tal estatus y, por lo tanto, su interpretación no puede ser catalogada como única, exclusiva o final. Asimismo, el no acatamiento o seguimiento de sus estándares en modo impacta el efecto útil de la CADH, pues el no seguimiento de los estándares no menoscaba la efectividad de sus disposiciones. En tercer lugar, otorgar carácter *erga omnes* a los estándares lesionaría el principio democrático, en tanto los jueces de la Corte no han sido elegidos ni están sujetos a contralor alguno. Finalmente, el seguimiento de los estándares de la Corte IDH por parte de las cortes nacionales per se no los convertiría en vinculantes, en la medida en que la práctica de las cortes nacionales evidencia que tal seguimiento no es uniforme ni tiene el mismo grado de recepción (Vítolo, 2013).
- d) Desde la perspectiva de los modelos de integración entre el derecho interno e internacional, se ha señalado que apuntalar hacia un modelo donde los Estados deben acatar las sentencias de la Corte IDH, aun cuando no han sido parte en el caso de referencia, se asienta en un modelo jerárquico de prevalencia del derecho internacional sobre el derecho interno (tesis monista), que no resultaría viable porque genera resistencia y paradojas que pueden generar que su propia autoridad se vea debilitada (Bandeira, 2015).

### **Análisis de las Posiciones Asumidas por la Corte IDH y la Doctrina en torno a la Fuerza Vinculante de los Estándares Interamericanos**

Para efectos del balance que se realizará en este capítulo, se subdividirá las apreciaciones sobre los argumentos de la Corte IDH y las posiciones de la doctrina, con la finalidad de evidenciar las fortalezas y debilidades de cada postura, y así arribar a una propia respecto de la fuerza vinculante de los estándares de la Corte IDH.

#### **Posición en torno a los argumentos de la Corte IDH en torno a la fuerza vinculante de sus estándares**

Las razones de la Corte IDH, desarrolladas en la sección correspondiente del presente trabajo, pueden reformularse en cuatro argumentos (ver Tabla 1), que tienen carácter justificatorio, dado que están orientados a responder la cuestión de por qué deben seguirse sus estándares.

Tabla1. Argumentos sobre la obligatoriedad de los estándares de la Corte IDH

| <b>Argumento</b>                     | <b>Formulación</b>   |
|--------------------------------------|--|
| Argumento del estatus                | Los estándares de la Corte IDH deben seguirse porque contienen la última palabra sobre la interpretación de la CADH y otros instrumentos sobre los que tiene competencia.                      |
| Argumento del efecto útil (eficacia) | Los estándares deben seguirse porque de esa manera la CADH y otros instrumentos tendrán un efecto útil; es decir, serán efectivamente aplicados por los Estados, especialmente por sus jueces. |
| Argumento de la cosa interpretada    | Los estándares deben seguirse porque están contenidos en sentencias definitivas de la Corte que tienen autoridad de cosa interpretada.   |
| Argumento del seguimiento            | Los estándares deben seguirse porque los tribunales supremos o constitucionales de la región los siguen.   |

Elaboración propia, 2019

**Réplica al argumento del estatus.** En cuanto al argumento del estatus, este es débil por dos razones, una de índole formal y otra de carácter material. Formalmente, la CADH no le otorga a las decisiones de la Corte IDH un efecto más amplio que el resolver las controversias sobre la aplicación e interpretación de sus disposiciones en el marco de un caso concreto o solicitud de interpretación. De igual manera, la CADH no le atribuye el estatus de “intérprete último y definitivo” del sistema, aunque dicha condición sí es alcanzada por la Corte IDH cuando resuelve un caso.

En el marco de una controversia contenciosa sobre la violación de los derechos protegidos por la CADH, si bien la interpretación de la Corte IDH formalmente se constituye en la última palabra al respecto, esta condición materialmente se circunscribe a ese caso concreto, por lo que su decisión será vinculante, de modo pleno, para el Estado condenado, pero no para los demás. Por ello, sus estándares no podrían ser exigibles a partir del argumento del estatus a los Estados que no han sido parte en el caso.

Desde una perspectiva material, este argumento lleva a un equívoco que desnaturaliza la interrelación entre sistemas, puesto que asumir que la Corte IDH tiene la última palabra presupondría que esta se encuentra jerárquicamente por encima de las cortes y tribunales de los Estados, lo cual no se condice con la verdadera forma de interrelación entre el SIDH y los sistemas nacionales, regidos por los principios de subsidiariedad y complementariedad. De acuerdo con estos, no existen relaciones de jerarquía entre la Corte IDH, y las cortes y tribunales nacionales, sino complementariedad para optimizar la protección de los derechos humanos en la región sobre la base del principio *pro persona*.

Por otro lado, la tesis del estatus lleva a una petición de principio, pues la fórmula de la última palabra puede derivar en formalismos interpretativos. Si se asume que la Corte IDH tiene la última palabra, porque es el órgano de cierre del sistema, las demás cortes y tribunales deberían estar sujetos a sus interpretaciones, pues estas deberían ser asumidas como correctas e infalibles, dado que son la última palabra en cuanto a la interpretación de la CADH y los demás instrumentos que se aplican en el SIDH. Esta postura es errada por dos razones.

En primer lugar, porque si bien la Corte IDH es la última intérprete de la CADH en un caso dado, no es su única intérprete. Las cortes y tribunales de los Estados también lo son, e incluso pueden adoptar posiciones más favorables a la protección de los derechos humanos en la región. Al respecto, puede citarse el reconocimiento de la obligación de los Estados de obtener el consentimiento de los pueblos indígenas en el marco de la consulta previa (en circunstancias excepcionales, claro está) por parte de la Corte Constitucional de Colombia (Corte Constitucional de Colombia, 2008), exigencia que la Corte IDH aún no reconoce (Corte IDH, 2012a).

En segundo lugar, porque no todos los casos de violación de derechos humanos llegan a la Corte IDH, y cuando llegan suele haber pasado mucho tiempo desde que dichas vulneraciones han ocurrido. Debido a ello, muchas veces no se desprende del expediente la totalidad del contexto social y político en que los sucesos ocurrieron. Por lo tanto, puede ser que sus interpretaciones y decisiones fallen en tomarlo en cuenta, lo cual no es baladí, pues la Corte IDH, como órgano jurisdiccional, no debería ser ajeno al contexto social y político en el que los hechos tuvieron lugar.

Esto no quiere decir que las decisiones de la Corte deban satisfacer a todos los actores del SIDH, especialmente a los Estados condenados, pues la defensa de los derechos humanos puede y debe ser incómoda; sin embargo, sí es necesario que la Corte IDH, sin dejar de asumir su rol como protectora de los derechos humanos, considere esos contextos, dado que no se encuentra en una torre de marfil.

**Réplica al argumento del efecto útil (eficacia).** Según este argumento, es crucial que las disposiciones de un tratado o instrumento internacional no sean mera letra en el papel.

Es decir, se pretende que los compromisos asumidos por los Estados en virtud a tratados y convenios internacionales sean eficaces en la práctica. Como señala Fabián Novak,

cuando se analizan las disposiciones de un tratado, se debe escoger aquella interpretación que le brinda un sentido, efectos prácticos o utilidad a las mismas; por el contrario, se deben descartar aquellas interpretaciones que conviertan el acuerdo en inejecutable o inútil. Las disposiciones de un tratado, por tanto, deben cumplir una función práctica. (2013, p. 82)

Como ha señalado Vítolo (2013), el efecto útil está dirigido a dotar de eficacia a las disposiciones de un tratado, no a las interpretaciones que se han realizado sobre ese tratado. En ese sentido, la tesis del efecto útil está dirigida al aplicador del tratado, a su intérprete, la Corte IDH y los jueces nacionales, a fin de que entre las múltiples interpretaciones posibles adopte aquella que mejor se ajuste a su objeto y fin, según lo establecido en el artículo 31.1 de la Convención de Viena<sup>7</sup>.

En el caso de los tratados de derechos humanos, su objeto y fin es la protección de estos, por lo que la interpretación que efectúa la Corte IDH de las disposiciones de la CADH será una de las posibles opciones interpretativas que los jueces nacionales podrían adoptar, pues, como ya se mencionó, estos pueden optar por interpretaciones que optimicen el ejercicio de los derechos en función del principio pro persona.

**Réplica al argumento de la cosa interpretada.** La Corte IDH señala que sus sentencias tienen dos tipos de efectos: cosa juzgada (*res judicata*) y de “norma convencional interpretada” (*res interpretata*) (2013a, párrs. 67-69). El primero es un efecto que resulta oponible al Estado condenado; sobre la base del segundo, las interpretaciones de la CADH efectuadas por la Corte IDH, sus estándares, vincularían a los demás Estados que forman parte del sistema de la CADH y que no fueron parte del caso de referencia.

El concepto de norma convencional interpretada alude directamente a la interpretación asumida por la Corte IDH sobre una disposición de la CADH. Este argumento lleva a una petición de principio, ya que a falta de fuente positiva se asume que la norma convencional interpretada debe seguirse simplemente por haber sido establecida por la propia Corte IDH. Esto significa regresar al argumento del estatus, por lo que basta remitirse al análisis efectuado en la sección “Posición de la Corte IDH respecto de la Fuerza Vinculante de sus Estándares: Argumentos a Partir del Control de Convencionalidad”.

Sin perjuicio de lo señalado, para apoyar dicha posición se ha argumentado que el artículo 69 de la CADH establece que el fallo de la Corte IDH se notifica a las partes del caso y se transmite a los Estados partes, los que, al conocer el fallo, deberían adecuar su derecho interno a las normas convencionales interpretadas, porque la transmisión de la sentencia “produce una eficacia erga omnes hacia todos los Estados Parte de la Convención” (Corte IDH, 2013b, párr. 33).

Este no es un buen argumento para sustentar la fuerza vinculante de los estándares de la Corte, pues la disposición citada alude a la *transmisión* de la sentencia, la cual consideramos tiene un efecto cognoscitivo, informativo y comunicativo, más no jurídico. Por ello, al referirse

<sup>7</sup> “Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.” (ONU, 1969, art. 31.1)

a las partes del caso, se emplea el término *notificación* que sí lo tiene. No se debe olvidar que los Estados no condenados por el fallo –aquellos que no fueron parte en el caso– no tienen nada que cumplir, incluso si conocen el mismo.

**Réplica al argumento del seguimiento.** El argumento del seguimiento fue expresado en la Resolución de Supervisión de la sentencia del caso *Gelman vs. Uruguay* (Corte IDH, 2011). Lo que en aquella ocasión se afirmó, mediante un razonamiento circular, fue que los lineamientos jurisprudenciales de la Corte IDH deben ser seguidos porque los tribunales y cortes de los Estados los siguen. Para sustentarlo, se citó una serie de enunciados de diferentes sentencias de los tribunales y cortes nacionales.

Consideramos que este argumento no justifica la fuerza vinculante per se de los estándares de la Corte IDH por al menos dos razones. En primer lugar, lo señalado solo demuestra que el seguimiento de dichos estándares depende de la decisión de los propios tribunales y cortes nacionales, y no que los estándares tengan una fuerza vinculante *per se*. En segundo lugar, porque, como ha señalado Vítolo

En algunos de los casos citados [por la Corte IDH], por ejemplo, el tribunal nacional adopta la doctrina de la obligatoriedad de la jurisprudencia interamericana sólo porque esta lo ha dispuesto. En otros casos, la sentencia referenciada simplemente reconoce el valor de norma relevante (pero no necesariamente obligatoria) de la jurisprudencia de la Corte, o su valor obligatorio deriva de normas del ordenamiento interno. Por último, en otros casos, la declaración realizada por el estado se refiere a la obligatoriedad de cumplimiento de sentencias en casos en los que el Estado había sido parte, de donde la obligatoriedad deviene expresa de la propia Convención. (2013, p. 376)

Por lo tanto, en algunos de los extractos tomados de las sentencias nacionales citadas por la Corte IDH, estas consideraciones tendrían carácter de *obiter dictum*.

Por nuestra parte, consideramos que para efectos de determinar si un estándar de la Corte IDH tiene fuerza vinculante, tal carácter depende de su reconocimiento y seguimiento por parte de tribunal o corte nacional. En ese sentido, estos deberían emplear el estándar no solo como *obiter dictum* (razón accesorio), sino fundamentalmente como *ratio decidendi* (razón fundamental) de su decisión. Uso que además debe ser leal y guardar coherencia con el caso en el que se estableció, pues, como ha sucedido en el caso peruano o boliviano, se ha manipulado ciertos estándares para justificar decisiones que no se condicen con lo establecido por la Corte IDH.

En el caso peruano, en materia de justicia militar, puede verse la sentencia del Tribunal Constitucional del Perú (TC) contenida en el Exp. 0001-2009-PI/TC. El entonces magistrado César Landa, en su voto singular, demostró que la mayoría hizo uso fragmentario de sentencias de la Corte IDH para justificar que los militares en actividad podían ser jueces y no lesionar el principio de independencia judicial:

De la cita completa de las partes pertinentes de las decisiones de los mencionados organismo internacionales de derechos humanos, no se desprende aquello que la decisión en mayoría de este Tribunal ha interpretado, sino antes bien que: a) en el caso de la Corte Interamericana, sí ha existido un pronunciamiento expreso incluso contra el Estado peruano respecto de la incompatibilidad entre el rol de juez y la condición de oficial en actividad de las fuerzas

armadas; b) en el caso de la Comisión Interamericana, de la interpretación en conjunto de las decisiones antes citadas, se desprende que el sistema de justicia militar sometido a control en su respectiva oportunidad, poseía ciertas características particulares que impedían a un tribunal independiente e imparcial y que tal sistema judicial militar no podía ser considerado como un verdadero sistema judicial pues dependía del Poder Ejecutivo, entre otros aspectos; y e) en el caso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, aunque no es vinculante en nuestro ordenamiento jurídico, resulta interesante lo afirmado en el sentido de que “para poder establecer si un tribunal puede ser considerado ‘independiente’ debe tenerse en cuenta, entre otras cosas, la forma de designación de sus miembros y la duración de su mandato, la existencia de garantías frente a presiones externas y la cuestión relativa a la apariencia de independencia que presenta el colegiado” requisitos que como ya lo han reflejado la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos no reunían los modelos anteriores de justicia militar peruana y que como vamos viendo tampoco asegura del todo el actual modelo objeto de control. (2009, párr. 17)

En cuanto al caso boliviano, recientemente se ha apelado al control de convencionalidad, al carácter preferente de la CADH en materia de derechos humanos, así como al estándar del caso *Castañeda Gutman vs. México* (Corte IDH, 2008), según el cual las reglas de los sistemas electorales nacionales no deben ser discriminatorias, para justificar que, debido a que su Constitución Plurinacional establece un límite para las reelecciones de autoridades —en estricto la posibilidad de que el presidente en funciones, Evo Morales, pueda ser nuevamente reelegido—, existiría una antinomia entre dicha prohibición, y el derecho a ser elegido reconocido en su carta constitucional y, de manera amplia, en el artículo 23 de la CADH:

Resulta indudable que el art. 23 de la CADH, consigna derechos políticos de la manera más amplia, sin ningún tipo de limitaciones o restricciones, autorizando únicamente al legislador la regulación de su ejercicio por causales taxativas en la forma anteriormente señalada; sin que ninguna de ellas en particular, tenga que ver en lo absoluto, con eventuales restricciones a la posibilidad de ser reelecta o reelecto y menos que ésta se limite a una sola vez de manera continua. En otros términos, la Convención, entre las causales por las que se autoriza al legislador reglamentar el ejercicio de los derechos políticos, estableciendo restricciones y limitaciones, no señala concretamente la prohibición de ser reelecto y/o el número de veces en que ello sería posible, puesto que las únicas razones por las que eventualmente podrían imponerse restricciones o limitaciones al ejercicio de estos derechos, tendrían que sustentarse “exclusivamente” en la edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental o condena, por juez competente, en proceso penal y cumpliendo tres condiciones necesarias desarrolladas por la Comisión. . . . En ese sentido, es posible afirmar que el art. 23 de la CADH, en relación a los arts. 156, 168, 285.II Y 288 de la CPE, declara derechos más favorables, puesto que aquél respeto de éstos, restringe en menor medida los derechos de participación política; fundamentalmente, en cuanto a concurrir como elegible a la formación del poder público, puesto que no limita en lo absoluto su ejercicio, al señalar que todos los ciudadanos gozan del derecho a “...ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores...”, sin que al respecto establezca ninguna exclusión, limitación, impedimento o prohibición y menos alguna que esté relacionada propiamente, con la posibilidad o imposibilidad de reelección del titular del derecho y la limitación del número de veces que podría hacerla; por el contrario, conforme

se anotó reiteradamente, simplemente detalla las razones por las que se faculta al legislador la reglamentación de estos derechos, causales que por lo demás, tienen carácter “*numerus clausus*”. Por el contrario, las disposiciones constitucionales indicadas, en la parte de su texto cuya inaplicabilidad se demanda, al señalar respecto a la posibilidad de que las autoridades que indican puedan ser reelectas o reelectos “por una sola vez de manera continua” (arts. 156 y 168) o “de manera continua por una sola vez” (arts. 285 y 288), establecen una clara restricción o limitación a los indicados derechos consagrados por la Convención, los cuales resultan disminuidos o mermados por la aplicación de disposiciones de la Constitución Política del Estado señaladas, ya que anulan toda posibilidad de ejercicio del derecho a la participación política y a ser elegido en elecciones periódicas y auténticas que proclama la CADH en su art. 23, cuyas normas sobre el particular resultan ser más favorables, puesto que no establece ninguna prohibición o restricción frente a la eventualidad de una nueva postulación. (Tribunal Constitucional Plurinacional, 2017, pp. 67-68)

No obstante, el estándar del caso *Castañeda Gutman vs. México* (Corte IDH, 2008), además de establecer que los sistemas electorales no deben ser discriminatorios, no limita la posibilidad de que los Estados puedan establecer limitaciones adicionales a las contempladas en el segundo párrafo del artículo 23 de la CADH, siempre y cuando las mismas superen el test de proporcionalidad. Así, en la sentencia citada se indicó lo siguiente:

La Corte estima que no es posible aplicar al sistema electoral que se establezca en un Estado solamente las limitaciones del párrafo 2 del artículo 23 de la Convención Americana. Sin embargo, las medidas que los Estados adoptan con el fin de garantizar el ejercicio de los derechos convencionales no están excluidas de la competencia de la Corte Interamericana cuando se alega una violación de los derechos humanos previstos en la Convención. Consecuentemente, la Corte debe examinar si uno de esos aspectos vinculados a la organización y reglamentación del proceso electoral y de los derechos políticos, la exclusividad de nominación de candidatos a cargos federales por parte de los partidos políticos, implica una restricción indebida a los derechos humanos consagrados en la Convención. (2008, párr. 161)

Lo anotado evidencia el claro riesgo de que los estándares sean manipulados. Para evitarlo, los actores del SIDH y las comunidades nacionales deben estar atentos al uso que las autoridades judiciales (y otras autoridades estatales) hacen de los estándares en sede nacional.

### **Posición en torno a lo señalado por la doctrina sobre la fuerza vinculante de los estándares**

Los argumentos esbozados por la doctrina, como ya indicamos, se pueden agrupar en torno a tres posiciones, que pueden identificarse como argumentos justificatorios, replicadores y críticos respecto de la fuerza vinculante de los estándares de la Corte (ver Tabla 2).

Tabla 2. Tipos de argumentos sobre la fuerza vinculante de los estándares de la Corte IDH

| Tipos de argumento | Postulado   |
|--------------------|---|
| Justificatorios    | Desarrollan razones para justificar la fuerza vinculante de los estándares de la Corte IDH para Estados que no han sido parte en el caso de referencia en el que se estableció el estándar.   |
| Replicadores       | En mayor o menor medida, siguen los argumentos de la Corte IDH a partir del control de convencionalidad para justificar la fuerza vinculante de sus estándares para Estados que no han sido parte en el caso de referencia en el que se estableció el estándar. |
| Tipos de argumento | Postulado   |
| Críticos           | Niegan que los estándares de la Corte IDH tengan fuerza vinculante para Estados que no fueron parte en el caso de referencia en el que se estableció el estándar.   |

Elaboración propia, 2019

**Sobre los argumentos justificatorios.** En relación a este tipo de argumentos, entre los que nos adscribimos, consideramos que debe descartarse la posición asumida por Mondragón (2009, p. 148), en la medida en que recae en el argumento del estatus de la Corte IDH como intérprete último de las disposiciones de la CADH y de otros instrumentos sobre los que tiene competencia, por las razones ya aludidas en la sección “Posición de la Corte IDH respecto de la Fuerza Vinculante de sus Estándares: Argumentos a Partir del Control de Convencionalidad”.

De igual manera, consideramos que deben descartarse los argumentos consecuencialistas (los Estados siguen los estándares de la Corte IDH porque no quieren incurrir en responsabilidad internacional), porque los Estados siguen incurriendo en violaciones a derechos humanos, quizás ya no por aquellos casos de la primera hora (desapariciones forzadas, asesinatos), pero sí por nuevas circunstancias motivadas por el surgimiento de nuevos tipos de relaciones y conflictos sociales dentro de los Estados (discriminación por identidad de género, pueblos indígenas, protección del medio ambiente, protección de derechos sociales). Como las respuestas de la Corte IDH son dinámicas y no estáticas, no se puede asumir un argumento consecuencialista en tanto el conjunto de sus estándares no es un cuerpo rígido, pues a partir de uno o pocos casos no se puede prever todas las consecuencias posibles.

No obstante, sí nos parecen razonables aquellos argumentos para justificar la fuerza vinculante de los estándares de la Corte construidos a partir de los principios del derecho internacional. No debe perderse de vista que el DIDH, a pesar de sus especiales características, no deja de ser derecho internacional. Indudablemente, los principios de buena fe y *pacta sunt servanda* en el cumplimiento de las obligaciones internacionales son argumentos fuertes en ese sentido.

Asimismo, consideramos que las especiales características del DIDH juegan un rol importante, especialmente los principios que lo informan como principio el *pro persona*, de progresividad, entre otros. En ese sentido, los principios de subsidiariedad y complementariedad

que informan las relaciones que deben desarrollarse entre los sistemas nacionales y regionales de protección de los derechos humanos.

**Sobre los argumentos replicadores.** Ciertamente, el argumento de la fuerza vinculante de los estándares de la Corte IDH a partir del control de convencionalidad es un argumento persuasivo, dado que, por su intermedio, su estándar se integraría en el bloque de constitucionalidad y serviría como parámetro para evaluar la constitucionalidad (y, por extensión, la convencionalidad) de los actos del Estado dentro de su propia jurisdicción.

No obstante, esta tesis es débil. Por un lado, no hay disposición expresa en la CADH que establezca la obligatoriedad del control de convencionalidad por parte de los tribunales y cortes nacionales. Por ello, su incorporación como parámetro en el control de constitucionalidad dependerá de la fórmula de incorporación del DIDH según lo establecido en el derecho interno (las constituciones), así como de los propios tribunales y cortes nacionales, que podrían seguir o no los estándares de la Corte, o incluso falsearlos, como cierta práctica parece demostrarlo.

Ahora, pretender –como lo hace la Corte IDH– que el control de convencionalidad sea una obligación que las cortes y tribunales nacionales (y los demás operadores estatales) debe ejercer (incluso de oficio), conlleva caer nuevamente en la tesis del estatus, según la cual se deben aplicar los estándares de la Corte IDH a través del control de convencionalidad porque la propia Corte IDH así lo establece. Por lo tanto, basta remitirse a las críticas ya esbozadas sobre el particular.

**Sobre los argumentos críticos.** Los dos primeros argumentos críticos parten de consideraciones del derecho internacional público, y el tercero apunta hacia la falta de legitimidad democrática de la Corte IDH para sostener que sus estándares no tienen fuerza vinculante.

El primer tipo de argumento parte de una tesis de las fuentes formales del derecho internacional, en virtud de la cual los estándares de la Corte solo podrían ser vinculantes si existiera una disposición expresa en el texto de la CADH que así lo estableciera y que le diera a la Corte IDH el estatus correspondiente de supremo interprete de la CADH. En relación a esto, se ha señalado que un principio basilar del derecho internacional público es el consentimiento de los Estados, por lo que, al no haber disposición expresa respecto de si los estándares de la Corte son vinculantes, los Estados no están obligados a su cumplimiento o seguimiento (Benavides-Casal, 2015).

Consecuencia de asumir esta posición es que la CADH como instrumento del derecho internacional público deba leerse conforme a sus propios términos (interpretación literal). De estos no se desprende ni la obligación de seguir la jurisprudencia de la Corte IDH ni que ello deba hacerse debido a su condición de autoridad final en los casos que resuelve (Malarino, 2011).

Un segundo argumento, también desde el derecho internacional público, señala que predicar la fuerza vinculante de los estándares de la Corte IDH lleva al problema de la integración del derecho internacional y del derecho nacional, y que pretender la prevalencia del primero sobre el segundo conlleva asumir un modelo monista y jerárquico que puede comprometer su propia autoridad (Bandeira, 2015).

Estos argumentos, si bien pueden ser consistentes, parten del derecho internacional público, en el cual el DIDH ciertamente se inserta; sin embargo, no debe perderse de vista

que este tiene características especiales que lo apartan del primero, siendo esencial en esta diferenciación tomar en cuenta la finalidad que cada uno persigue: en general, la ordenación de las relaciones e intereses de los Estados en el primero, y la protección de la persona y sus derechos en el caso del segundo. Ello tiene importantes consecuencias para los principios que los informan y su configuración normativa. Asimismo, un tratado de derechos humanos no solo debe leerse en función a sus propias disposiciones (interpretación literal), sino también en función a los otros principios del derecho internacional público, como el de la buena fe o el *pacta sunt servanda*, así como sus propios principios (*pro persona*, progresividad) y su finalidad: la protección de la persona y sus derechos (Castañeda 2012).

En el DIDH el principio del consentimiento estatal se relativiza, aunque todavía es indispensable para que los Estados asuman compromisos ratificando los tratados de derechos humanos. Los instrumentos de *soft law* (actos unilaterales de los Estados, documentos generados por organismos internacionales de derechos humanos) adquieren gradualmente un mayor protagonismo; igualmente, la interpretación de los tratados de derechos humanos ya no busca en estricto la voluntad estatal común contenida en ellos, sino optimizar el ejercicio de los derechos protegidos por dichos instrumentos. En ese sentido, las normas de *ius cogens* que incorporan “valores esenciales de la comunidad internacional” y serían inderogables por dicha razón, conllevan que frente a ellas no puedan admitirse “acuerdo en contrario y no operan circunstancias excluyentes de responsabilidad respecto a su violación” (Céspedes 2016, pp. 6-7), por lo que se constituyen en un verdadero límite a la voluntad de los Estados.

En el mismo sentido, los principios de subsidiariedad y complementariedad que rigen los sistemas de protección de los derechos humanos conllevan que la interrelación entre estos y los sistemas nacionales no sea estática ni jerarquizada, sino que permanentemente interactúen y se complementen. Por ello, la relación e integración de los estándares de la Corte IDH, y su seguimiento por las cortes y tribunales nacionales no puede ser comprendido a partir de argumentos formalistas (no hay disposición de la CADH que establezca su fuerza vinculante) ni de jerarquía estática (como son establecidas por la Corte IDH, los estándares deben ser seguidos), sino de elementos dinámicos, que conllevan la superación de las tesis monistas y dualistas sobre la integración del DIDH y el Derecho Constitucional.

Desde la perspectiva de la tesis de la falta de legitimidad democrática, se apunta al hecho de que los jueces que integran la Corte IDH no son elegidos por la población, y que no estarían sujetos a ningún tipo de control (Vítolo 2013, p. 374). Esta posición traslada los argumentos que en sede nacional se dirigen contra los tribunales nacionales o cortes supremas que ejercen el control judicial de la ley.

Frente a esta crítica no debe perderse de vista que los jueces de la Corte IDH son elegidos por la Asamblea General de la OEA, por lo que tendrían una legitimidad democrática indirecta. Ahora, en cuanto a la falta de control, consideramos que si bien no existe un control jurídico sobre las decisiones de la Corte, pues sus fallos son definitivos e inapelables, sí existe un control de legitimidad social y también político, dado que existen amplios sectores de la población que consideran acertadas las decisiones de la Corte IDH y aquellos que no, finalmente, pueden someterlas a crítica severa. Finalmente, este tipo de control, al que también están sometidos los jueces nacionales, radica más en el campo de la sociología que en el del derecho propiamente dicho.

## Conclusiones

La Corte IDH desarrolla una función de especial importancia: tutela los derechos humanos protegidos por la CADH –y otros instrumentos sobre los que tiene competencia–, en tanto su último guardián en la región. Por ello, el estudio de los efectos que los estándares contenidos sus sentencias sobre casos contenciosos tienen respecto de Estados no condenados resulta de suma importancia para lograr mayores y mejores niveles de protección de los derechos humanos dentro de los Estados por parte de sus jueces<sup>8</sup>.

En el presente trabajo se ha abordado uno de los aspectos de dichos efectos mediante el análisis de las líneas argumentativas que se han formulado desde la Corte IDH y la doctrina para justificar o cuestionar los efectos vinculantes de dichos estándares sobre Estados no condenados.

Conforme a lo desarrollado, no existe un claro consenso en torno a la fuerza vinculante de los estándares interamericanos. Se identifican diversas estrategias argumentativas, que parten de ciertas premisas aisladas del Derecho Internacional Público (el consentimiento de los Estados), el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (estatus de la Corte IDH, principio de subsidiariedad, efecto útil de los tratados de derechos humanos) y el Derecho Constitucional (integración del Derecho Internacional con el derecho interno, rango constitucional de los tratados de derechos humanos), aproximaciones, algunas claramente favorables y otras más bien críticas, que también se combinan entre sí.

Por nuestra parte, con miras a un desarrollo mayor en próximos trabajos, consideramos que una línea argumentativa que sea favorable a la fuerza vinculante de los estándares de la Corte IDH debe construirse a partir de la integración de las diversas perspectivas involucradas, esto es, los principios del Derecho Internacional Público (buena fe, *pacta sunt servanda*), el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (*pro persona*, progresividad, subsidiariedad y complementariedad) e incluso la Filosofía del Derecho (en torno al rol y legitimidad de los jueces en la creación de derecho y el principio democrático), así como lo confrontación práctica sobre la forma de recepción y, especialmente, el uso que le dan los jueces nacionales a los estándares de la Corte IDH.

---

8 Este estudio debe complementarse con otros referidos a la efectividad o grado de cumplimiento de las sentencias y de las medidas provisionales por parte de los Estados condenados, así como sobre los efectos de las opiniones consultivas para todos los Estados que integran el SIDH, aspectos que esperamos abordar en próximos trabajos.



## REFERENCIAS

- Aguilar, G. (2016). Constitucionalismo global, control de convencionalidad y derecho a huelga en Chile. *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, 9, 113-166.
- Aguilar, G. (2017). La Corte Interamericana de Derechos Humanos como intérprete auténtico y final del corpus iuris interamericano y su impacto en el derecho nacional. En H. Nogueira & G. Aguilar (Coords.), *Control de convencionalidad corpus iuris y ius commune interamericano* (pp. 158-191). Santiago de Chile: Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca.
- Bandeira, G. R. (2015). El valor de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En L. López & A. Sainz (Dirs.), *Los sistemas interamericano y europeo de protección de los derechos humanos. Una introducción desde la perspectiva de diálogo entre tribunales* (pp. 231-254). Lima, Perú: Palestra.
- Benavides-Casal, M. A. (2015). El efecto *erga omnes* de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *International Law. Revista Colombiana de derecho Internacional*, (27), 141-166.
- Benavides-Casal, M. A. (2016). La constitución del derecho internacional, el sueño de un reducto jurídico occidental. *International Law. Revista Colombiana de Derecho Internacional*, (28), 9-48.
- Carmona, E. (2017). *¿Hacia una globalización de los derechos? El impacto de las sentencias del Tribunal Europeo y de la Corte Interamericana* (pp. 71-132). Navarra, España: Instituto de Derecho Parlamentario.
- Castañeda, M. (2012). *El derecho internacional de los derechos humanos y su recepción nacional*. Ciudad de México, México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- Castillo, L. (2013). La relación entre el ámbito jurisdiccional interno e internacional sobre derechos humanos. Repositorio Institucional de la Universidad de Piura. Recuperado el 30 de junio de 2018 de [https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2137/Relacion\\_entre\\_ambito\\_jurisprudencial\\_internacional\\_nacional\\_sobre\\_derechos\\_humanos.pdf?sequence=1](https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2137/Relacion_entre_ambito_jurisprudencial_internacional_nacional_sobre_derechos_humanos.pdf?sequence=1)
- Céspedes, E. (2016). Interrelación entre el *ius cogens* y el derecho blando. Derechos sociales y responsabilidad social corporativa en la justicia transicional. *Revista de Derecho Público*, (36), 1-26.

- Corte Constitucional de Colombia. (2008, 6 de agosto). *Sentencia T-129/2011. Expediente T-2451120.*
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2003, 25 de noviembre). *Sentencia de la Corte IDH. Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez (Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala).*
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006a, 26 de setiembre). *Sentencia de la Corte IDH (Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile).*
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006b, 24 de noviembre). *Sentencia de la Corte IDH (Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros vs. Perú).*
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006c, 29 de noviembre). *Sentencia de la Corte IDH (Caso La Cantuta vs. Perú).*
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2007, 20 de noviembre). *Sentencia de la Corte IDH (Caso Boycé y otros vs. Barbados).*
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2008, 6 de agosto). *Sentencia de la Corte IDH (Caso Castañeda Gutman vs. México).*
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2010, 26 de noviembre). *Sentencia de la Corte IDH (Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México).*
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2011, 24 de febrero). *Sentencia de Corte IDH (Caso Gelman vs. Uruguay).*
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012a, 27 de junio). *Sentencia de la Corte IDH. (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador).*
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012b, 20 de noviembre). *Sentencia de la Corte IDH. (Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) vs. Guatemala).*
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2013a, 20 de marzo). *Supervisión de cumplimiento de sentencia (Caso Gelman vs. Uruguay).*
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2013b, 20 de marzo). *Supervisión de cumplimiento de sentencia. Voto razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot (Caso Gelman vs. Uruguay).*
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2014a, 30 de enero). *Sentencia de la Corte IDH (Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam).*
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2014b, 19 de agosto). *Opinión Consultiva OC-21/14. (Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional).*

- Dulitzky, A. (2014). El impacto del control de convencionalidad. ¿Un cambio de paradigma en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos? En J. C. Rivera (Ed.), *Tratado de los derechos constitucionales* (pp. 533-569). Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.
- Ferrer, E. & Queralt, A. (2017). El control de convencionalidad americano y el efecto de cosa interpretada europeo ¿dos caras de una misma moneda? En J. García & E. Carmona (2017). *¿Hacia una globalización de los derechos? El impacto de las sentencias del Tribunal Europeo y de la Corte Interamericana* (pp. 133-168). Navarra, España: Instituto de Derecho Parlamentario.
- Ferrer, E. (2013). *Panorámica del Derecho Procesal Constitucional y Convencional*. Madrid, España: Marcial Pons.
- García, J. & Nogueira, H. (2017). El impacto de las sentencias europeas e interamericanas: valor de precedente e interpretación vinculante. En J. García & E. Carmona (2017). *¿Hacia una globalización de los derechos? El impacto de las sentencias del Tribunal Europeo y de la Corte Interamericana* (pp. 71-132). Navarra, España: Instituto de Derecho Parlamentario.
- Gozáini, O. (2006). Incidencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el derecho interno. *Estudios Constitucionales*, 12(1), 329-364.
- Hitters, J. C. (2008). ¿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*, (10), 131-156.
- Hitters, J. C. (2013). Un avance en el control de convencionalidad. El efecto erga omnes de las sentencias de la Corte Interamericana. *Pensamiento Constitucional*, (18), 315-329.
- Landa, C. (2002). La aplicación de los tratados internacionales en el derecho interno y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En R. Méndez Silva (Coord.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos* (pp. 319-340). Ciudad de México, México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Landa, C. (2016). *Convencionalización del derecho peruano*. Lima, Perú: Palestra.
- Lovatón, D. (2017). *La gestación del Estado constitucional interamericano*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Mondragón, S. (2009). La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, (29), 135-149.

- Nogueira, H. (2013). El control de convencionalidad y el diálogo interjurisdiccional entre tribunales nacionales y Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, (19), 221-270.
- Nogueira, H. (2017). La fuerza vinculante de las sentencias de la Corte IDH, su valor de precedente y la obligatoriedad de su consideración por los Estados Partes de la CADH. En H. Nogueira Alcalá & G. Aguilar Cavallo (Coords.), *Control de convencionalidad corpus iuris y ius commune interamericano* (pp. 270-293). Santiago de Chile: Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca.
- Novak, F. (2013). Los criterios para la interpretación de los tratados. *Themis - Revista de Derecho*, (68), 71-88.
- Organización de las Naciones Unidas. (1969). *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*.
- Torres, N. (2013). *El control de convencionalidad: Deber complementario del juez constitucional peruano y el juez interamericano (similitudes, diferencias y convergencias)*. Saarbrücken, Alemania: Editorial Académica Española.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2009, 4 de diciembre). *Sentencia del Pleno. Voto Singular del Magistrado Landa Arroyo. Expediente 00001-2009-PiiffC*. Lima, Perú.
- Tribunal Constitucional Plurinacional. (2017, 28 de noviembre). *Sentencia Constitucional Plurinacional 0084/2017*. Sucre, Bolivia.
- Trucco, M. F. (2013). *El control de convencionalidad en la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su recepción por los tribunales nacionales*. Recuperado el 01 de enero de 2019 de [https://www.uai.edu.ar/media/42514/ganadores-2013\\_el-control-de-convencionalidad-en-la-interpretaci%C3%B3n-de-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos.pdf](https://www.uai.edu.ar/media/42514/ganadores-2013_el-control-de-convencionalidad-en-la-interpretaci%C3%B3n-de-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos.pdf)
- Vítolo, A. M. (2013). Una novedosa categoría jurídica: el “querer ser”. Acerca del pretendido carácter normativo erga omnes de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Las dos caras del <control de convencionalidad>. *Pensamiento Constitucional*, (18), 357-380.
- Zamorano, P. (2016). El efecto *erga omnes* de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Derecho y Justicia*, (7), 79-96.