

# Obligatoriedad del control de convencionalidad a la luz del derecho de los tratados

## *The Obligation of the Control of Conventionality in the Light of the Law of Treaties*

## *L'obligation d'effectuer un contrôle de conventionalité à la lumière du droit des traités*

Gonzalo Aguilar Cavallo\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El artículo 26 y 27 de la CVDT*. III. *La interpretación de las obligaciones contenidas en los artículos 26 y 27 de la CVDT*. IV. *Conclusiones*. V. *Bibliografía*.

\* Abogado (Chile), doctor en derecho (España), Magister en relaciones internacionales (España), master en derechos humanos y derecho humanitario (Francia). Posdoctorado en el Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law (Heidelberg, Alemania). Profesor de derecho constitucional, internacional, ambiental y derechos humanos, Centro de Estudios Constitucionales de Chile (e-mail: [gaguilar@atalca.cl](mailto:gaguilar@atalca.cl)).

El autor agradece la colaboración de la asistente de investigación del Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Camila Martínez.

Artículo recibido el 24 de abril de 2017

Aprobado para publicación el 20 de octubre de 2018

*Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIX, 2019, pp. 357-398  
Ciudad de México, ISSN 1870-4654

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons*

*Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IJJ-UNAM.

**RESUMEN:** Este trabajo tiene por objeto analizar si existen normas internacionales en las que se fundamente la obligación de los Estados de proceder a efectuar un control de convencionalidad en su esfera interna. Nuestra hipótesis es que esta obligación internacional se fundamenta en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. El artículo examina la doctrina pertinente y utiliza las reglas de interpretación que la propia Convención de Viena proporciona.

**Palabras clave:** control de convencionalidad, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, principio de efectividad, interpretación internacional.

**ABSTRACT:** This paper aims at examining whether there are international norms underlying the State obligation to carry out a control of conventionality within the domestic legal system. We argue that this international State obligation is based on articles 26 and 27 of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties. This study examines the relevant literature and applies the interpretation principles provided for the Vienna Convention itself.

**Keywords:** control of conventionality, Inter-American Convention on Human Rights, Inter-American Court of Human Rights, principle of effectiveness, international interpretation.

**RÉSUMÉ:** Cet article a pour objet d'examiner s'il y a des normes internationales que puissent fonder l'obligation des États d'effectuer un contrôle de conventionalité dans le domaine juridique interne. Notre avis considère que l'obligation internationale de l'État est basée sur les articles 26 et 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969. L'analyse est effectuée d'abord en considérant la littérature pertinente et ensuite en appliquant les principes d'interprétation que la propre Convention de Vienne fournit pour examiner la portée des articles 26 et 27.

**Mots-clés:** contrôle de conventionalité, Convention Interaméricaine sur les droits de l'homme, Cour Interaméricaine des Droits de l'homme, principe de effectivité, interprétation internationale.

## I. INTRODUCCIÓN

Este trabajo tiene por objetivo determinar si el control de convencionalidad es obligatorio para los Estados partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y sus diferentes órganos, especialmente los jueces, tanto respecto de las normas internas como de las prácticas de sus autoridades. En consecuencia, el texto pretende responder las siguientes preguntas: ¿el control de convencionalidad es obligatorio para los Estados partes? ¿Existen normas en el derecho internacional convencional que funden esta obligación?

Nuestra hipótesis en este sentido es que el control de convencionalidad implicaría tanto un control obligatorio de respeto y garantía de los estándares mínimos de derechos contenidos en el *corpus iuris* interamericano como asimismo de adecuación del ordenamiento jurídico interno y de los actos de los órganos y autoridades del Estado parte a dichos estándares, en la medida en que el ordenamiento jurídico interno y los actos de las autoridades se encuentren en un nivel inferior de garantía efectiva que aquella que determina el *corpus iuris* interamericano. Esta obligación para el Estado emana del artículo 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (CVDT) y de los artículos 1o. y 2o. de la CADH.

El control de convencionalidad es el control realizado, por lo general, por un juez nacional acerca de la conformidad del derecho estatal con los tratados internacionales. Queremos dejar establecido desde un inicio que el control de convencionalidad, tal como lo hemos conceptualizado, es un procedimiento que deben realizar especialmente los jueces nacionales respecto de toda obligación internacional convencional contraída por el Estado. Por lo tanto, el control de convencionalidad se debería producir por parte de los órganos del Estado respecto de toda obligación internacional convencional que el Estado haya asumido, y no, únicamente, respecto de la CADH. Dicho esto, en este estudio nos focalizaremos en el cumplimiento de la CADH.

Junto con ello, entendemos que existen una serie de posiciones jurídicas que se han asumido en la doctrina comparada, dependiendo de la organización interna y la distribución de competencias estatales de cada uno de los sistemas jurídicos internos con los que se identifica el autor.

Nuestro interés en este trabajo no es formular observaciones genéricas sobre la obligatoriedad del control de convencionalidad, sino más bien centrarnos en la realidad del sistema jurídico chileno. Con todo, aludiremos a la doctrina comparada cuando sea pertinente. Del mismo modo, ocasionalmente, recurriremos a la jurisprudencia comparada únicamente para coadyuvar, a título ejemplar, en la correcta comprensión que los jueces estatales proporcionan respecto del sentido y alcance de las obligaciones que emanan de los artículos 26 y 27 de la CVDT, intentando justificar la práctica ulterior de las partes en la aplicación del tratado. Por último, del mismo modo, en el desarrollo argumentativo de este estudio recurriremos como elementos coadyuvantes, en su calidad de fuente auxiliar, a algunos casos de jurisprudencia internacional que se han referido principalmente al sentido y alcance de las obligaciones emanadas de la CVDT y relacionadas con los fundamentos del control de convencionalidad, que en este trabajo se analizarán.

Además, en este capítulo no abordaremos temas distintos, pero relacionados con el control de convencionalidad, como el examen de la auto-ejecutabilidad de los tratados internacionales, o la jerarquía de los mismos en el derecho interno, o bien la vinculatoriedad de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) para los Estados parte o su potencial eficacia *erga omnes*, todos temas que por su profundidad y envergadura serán examinados separadamente.

Al momento de analizar el argumento de la falta de norma en el derecho internacional convencional en la que se funde el control de convencionalidad, distinguiremos, en primer lugar, el examen de los artículos 26 y 27 de la CVDT y la crítica doctrinaria a propósito de estas disposiciones como fundamento del control de convencionalidad, y, en segundo lugar, un análisis, a la luz del derecho internacional, acerca de la interpretación que se debe efectuar de los artículos 26 y 27 de la CVDT.

## II. EL ARTÍCULO 26 Y 27 DE LA CVDT

En términos generales, cabe hacer mención a la trascendencia en el orden jurídico interno del derecho internacional. El derecho internacional no sólo rige en la esfera internacional, sino también dentro del orden jurídico inter-

no de los Estados.<sup>1</sup> Así, el derecho internacional debe observarse al interior de los Estados.<sup>2</sup> El derecho internacional ha penetrado, en todo el abanico de sus fuentes, el orden jurídico interno de los Estados, y eso ha impactado el sistema de fuentes del derecho interno.<sup>3</sup> Incluso podría eventualmente exigirse el cumplimiento del derecho internacional judicialmente ante un juez nacional en las relaciones entre el Estado y los particulares o, aún más, en las relaciones entre particulares.

Esta penetración e impacto del derecho internacional en el orden jurídico interno se aprecia fundamentalmente en la esfera de los derechos humanos. Así, en nuestros días, la naturaleza casi omnipresente del derecho internacional regula más ámbitos que impactan la esfera interna de los Estados que antes, tales como el medioambiente, el comercio, la inversión, la salud, los derechos humanos, etcétera.<sup>4</sup> Este carácter del derecho internacional, que lo permea todo, tiene un impacto directo sobre los Estados.<sup>5</sup> Por esta razón, bien vale la pena centrarse en los derechos humanos, ya que, después de todo, la doctrina del control de convencionalidad en América ha surgido en el contexto del sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

Los tratados internacionales sobre derechos humanos tienen vocación de cumplimiento en el orden jurídico interno de los Estados en la medida en que generan derechos para los particulares que habitan dentro del territorio estatal o que se encuentran bajo la jurisdicción de un Estado. En este sentido, “parece claro aceptar que la vocación intrínseca de estos derechos [humanos] es su plena eficacia y justiciabilidad en el ámbito

<sup>1</sup> “En la mayoría de los Estados, hoy en día, las normas del Derecho Internacional no sólo rige entre los Estados, sino también dentro de los Estados”. Jiménez de Aréchaga, Eduardo, “La Convención Interamericana de Derechos Humanos como derecho interno”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, núm. 7, enero-julio de 1988, pp. 25-41, especialmente p. 26.

<sup>2</sup> Pastor Ridruejo, José, *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, 9a. ed., Madrid, Tecnos, 2003, p. 165.

<sup>3</sup> Bidart Campos, Germán J., “Las fuentes del derecho constitucional y el principio ‘pro homine’”, en Bidart Campos, Germán J. y Gil Domínguez, Andrés (coords.), *El derecho constitucional del siglo XXI: diagnóstico y perspectivas*, Buenos Aires, Ediar, 2000, p. 12.

<sup>4</sup> Monroy Cabra, Marco, *Derecho de los tratados*, Bogotá, Leyer, 1995, p. 127.

<sup>5</sup> Prabhash Ranjan, Anmolan y Farheen, Ahmad, “Is the Supreme Court Confused About the Application of International Law?”, 28 de septiembre de 2016, disponible en: <https://thewire.in/53930/supreme-court-international-law/>.

interno”.<sup>6</sup> ¿Cómo se podría garantizar su cumplimiento si no es a través de darle eficacia interna a las obligaciones internacionales de derechos humanos por sobre cualquier acto jurídico que emane de la sola voluntad estatal? Adicionalmente, habría que referirse al enfoque lógico de esta cuestión. ¿Qué sentido tiene asumir una obligación internacional, si se puede convertir en inocua e inefectiva en el orden jurídico interno, mediante un simple acto unilateral del Estado, ya sea constitucional, legal o administrativo? *Prima facie*, en este contexto, las obligaciones internacionales serían obligaciones de papel. Queremos adelantar que el Tribunal Constitucional de Perú denomina a estas situaciones “verdaderas figuras de fraude a la Constitución o Constituciones nominales”.<sup>7</sup> A todas estas cuestiones intentaremos aportar respuesta en las secciones siguientes.

Un argumento recurrente en la doctrina es la falta de una norma que obligue al Estado a realizar un control de convencionalidad. Si se busca una norma que expresamente utilice el concepto de control de convencionalidad, ella no existe. Pero sí aparecen otras normas que involucran las obligaciones a las que se refiere el control de convencionalidad. A continuación pretendemos examinar dichas normas a fin de contrastarlas con la opinión de los autores. Esto impone examinar si existen normas o no que obliguen al Estado a ejecutar el deber internacional constitutivo del control de convencionalidad. Por lo tanto, en esta parte, analizaremos, en primer lugar, los argumentos expuestos por aquellos que se oponen al control de convencionalidad, sosteniendo la falta de fuente vinculante, y, en segundo lugar, abordaremos el examen de las normas en las que se apoya la Corte IDH para justificar el control de convencionalidad.

Así, como se ha mencionado, un sector de la doctrina sostiene que no existe una norma en el derecho internacional que afirme la obligatoriedad de proceder a un control de convencionalidad. Este argumento es especialmente reiterativo en la doctrina chilena. En este sentido, Fuentes afirma la inexistencia de una norma de derecho internacional que obligue a los tribunales nacionales a dejar de aplicar el derecho interno y preferir el derecho internacional, cumpliendo con un deber de ejercer un control de convencionalidad.<sup>8</sup>

<sup>6</sup> Tribunal Constitucional de Perú, *Asociación interétnica de desarrollo de la selva (AIDSESP)*, sentencia del 30 de junio de 2010, exp. 05427-2009-PC/TC., párr. 24.

<sup>7</sup> *Ibidem*, párr. 16.

<sup>8</sup> Fuentes Torrijo, Ximena, “International and Domestic Law: Definitely an Odd Couple”, *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico*, vol. 77, 2008, pp. 483-505, especialmente, p. 487.

Específicamente, esta autora rechaza asignarle este significado al artículo 27 de la CVDT.

Quizá uno de los argumentos en contra del control de convencionalidad más reiterados en la doctrina es este que plantea Fuentes. Es interesante examinar esta objeción, porque proviene desde la doctrina del derecho internacional. En efecto, a propósito del conocido párrafo 124 de la sentencia del caso *Almonacid*, Fuentes indica que

...una cosa es que el Estado pueda incurrir en responsabilidad internacional por el comportamiento de cualquiera de sus órganos, incluido el poder judicial, pero otra cosa muy distinta es señalar que los jueces chilenos tienen el deber de declarar tácitamente derogadas las disposiciones del derecho interno incompatibles con los tratados internacionales ratificados por Chile.<sup>9</sup>

Para cerner bien las afirmaciones anteriores, conviene citar el mentado párrafo 124 de la sentencia dictada en el caso *Almonacid Arellano* y otros contra Chile de 2006:

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>10</sup>

¿Dónde señala la sentencia en este párrafo que los jueces chilenos tienen el deber de declarar tácitamente derogadas las disposiciones del derecho

<sup>9</sup> *Idem.*

<sup>10</sup> Corte IDH, *caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, sentencia del 26 de septiembre de 2006 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), serie C, 154, párr. 124.

interno incompatibles con los tratados internacionales ratificados por Chile? Lo cierto es que la Corte IDH nunca menciona en su razonamiento el deber de derogación tácita por parte de los jueces nacionales. Y, por otro lado, ¿el control de convencionalidad exige que el juez declare una norma interna tácitamente derogada? Nuestra sugerencia sería que no. Como examinaremos, el control de convencionalidad podría conducir al juez nacional a preferir aquella norma más favorable, dondequiera que se encuentre, aunque este será el tema de otro trabajo.

Pero, además, agrega que en el derecho internacional no hay norma alguna que faculte a la Corte IDH para justificar el control de convencionalidad tal como ella lo plantea, ni siquiera el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.<sup>11</sup> Dulitzky se encuentra en la misma línea, pero une el análisis del artículo 27 de la CVDT con los artículos sobre la Responsabilidad de los Estados por los hechos internacionalmente ilícitos. En este sentido, Dulitzky discrepa de autores como Ferrer Mac-Gregor, que intentan encontrar una justificación del control de convencionalidad en principios implícitos en la CADH o en principios generales del derecho internacional, *i. e.*, por ejemplo, el artículo 27 de la CVDT.<sup>12</sup> Para Dulitzky, estas normas se refieren a la responsabilidad internacional del Estado, no a la manera de incorporar los tratados o su posición jerárquica en el derecho interno.<sup>13</sup>

En este contexto, Fuentes no deja lugar a dudas acerca de su postura, cuando afirma que

[e]fectivamente el artículo 27 de la Convención de Viena establece una regla obvia de derecho internacional según la cual los Estados no pueden excusar el incumplimiento de una obligación internacional en las disposiciones de su derecho

<sup>11</sup> Fuentes Torrijo, *op. cit.*, especialmente, pp. 488 y 489.

<sup>12</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, *Estudios Constitucionales*, año 9, núm. 2, 2011, pp. 531-622.

<sup>13</sup> Dulitzky, Ariel E., “An Inter-American Constitutional Court? The Invention of the Conventionality Control by the Inter-American Court of Human Rights”, *Texas International Law Journal*, vol. 50, Issue 1, 2015, pp. 45-93, especialmente p. 63; Véase en el mismo sentido, Mejías-Lemos, Germán, “On the «Control de Convencionalidad» Doctrine: a Critical Appraisal of the Inter-American Court of Human Rights’ Relevant Case law”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIV, 2014, pp. 117-151.

interno. Es una regla obvia pues de otra manera sería imposible violar el derecho internacional a través de leyes nacionales, las que funcionarían como eximentes de responsabilidad. Sin embargo, la disposición no dice nada acerca de cómo cada sistema jurídico nacional (*sic*) debe definir la incorporación del derecho internacional al derecho interno ni la forma de operación del derecho internacional en el derecho interno. Es inaudito leer el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados como si estableciera una cláusula de autoejecutabilidad de los tratados en el derecho interno o como si estableciera una obligación de poner a los tratados sobre la ley en el derecho nacional de cada país.<sup>14</sup>

Efectivamente, en el artículo 27 no se dice nada acerca de la forma cómo cada sistema jurídico debe definir la incorporación del derecho internacional al derecho interno ni la forma de operación del derecho internacional en el derecho interno. Salvo que el artículo 27 mencionado señala que no se puede invocar el derecho interno para justificar un incumplimiento del derecho internacional. Y, desde el punto de vista de las obligaciones positivas, esta norma implica que el Estado que ha contraído una obligación internacional debe adecuar su orden jurídico interno a los estándares fijados por dicha obligación internacional a fin de hacerlas efectivas.<sup>15</sup> En este sentido, la Corte Permanente de Justicia Internacional señaló en la conocida *Opinión Consultiva sobre los Intercambios de Población Griegas y Turcas*, del 21 de febrero de 1925, que este principio era evidente.<sup>16</sup>

El principio estructural, por tanto, es que las obligaciones internacionales deben cumplirse efectivamente y de buena fe, y que las disposiciones del derecho interno no pueden prevalecer sobre aquellas del tratado internacional (artículos 26 y 27 de la CVDT).<sup>17</sup> Refiriéndose al artículo 27 de la CVDT, Villiger indica que “[e]s un deber del Estado parte en el tratado asegurar que los órganos del derecho interno del Estado apliquen y den

<sup>14</sup> Fuentes Torrijo, Ximena, *op. cit.*, p. 489.

<sup>15</sup> Akandji-Kombe, Jean François, *Les obligations positives en vertu de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, Précis sur les droits de l'homme, núm. 7. Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2006, p. 10.

<sup>16</sup> PCIJ: *Exchange of Greek and Turkish Populations* (Lausanne Convention VI, January 30<sup>th</sup>, 1923, Article 2). Advisory Opinion, February 21st, 1925, serie B, núm. 10, p. 20.

<sup>17</sup> Buergenthal se refiere a ellos como “un principio fundamental del derecho de los tratados”. Buergenthal, Thomas *et al.*, *Manual de derecho internacional público*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 87.

efecto al respectivo tratado. El principio se aplica también respecto de las disposiciones de una constitución”.<sup>18</sup> En este sentido, cabe tener presente que la Corte Internacional de Justicia, así como la doctrina, considera, en el caso del Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros que la gran mayoría de las disposiciones de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados de 1969 forman parte del derecho internacional general.<sup>19</sup>

En consecuencia, la obligación de los Estados de controlar que en su orden interno se respeten y cumplan de buena fe las normas internacionales es una obligación del derecho internacional general, recogida en la Convención de Viena de 1969.<sup>20</sup> En efecto, se podría sostener que la obligación de proceder a un control de convencionalidad por los órganos del Estado encuentra su fuente en las disposiciones de los artículos 26 y 27 de la CVDT. Entendemos, por tanto, que la obligación de proceder a efectuar un control de convencionalidad existe para todos los órganos del Estado. En este trabajo prestamos especial atención a esta obligación que recae en los jueces. No sostenemos, ni para el caso chileno ni para ningún otro, que las obligaciones derivadas de la CVDT son más relevantes para los órganos jurisdiccionales que para el resto de los órganos del Estado. Los jueces, en el ejercicio de su función jurisdiccional, conocerán de casos de vulneraciones de derechos humanos de los particulares, donde deberían dar cumplimiento a las obligaciones que emanan de la CVDT en materia de derechos humanos. Esto es importante, porque el juez es el último recurso que tiene el individuo para procurarse la protección de sus derechos.

Existen, al menos, tres dimensiones de esta obligación de cumplimiento de buena fe de los tratados internacionales:

<sup>18</sup> Villiger, Mark Eugene, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2009, p. 370.

<sup>19</sup> Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997, p. 7, párr. 46; “The Court’s opinion, together with the relatively high number of parties to the Convention, suggests that the instrument states the current general international law of treaties”, Zemanek, Karl: *Vienna Convention of the Law of Treaties*, disponible en: <http://legal.un.org/avl/ha/vclt/vclt.html>.

<sup>20</sup> Corte IDH, *caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, sentencia del 26 de septiembre de 2006 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), serie C, 154, párr. 125; “Artículo 27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46”. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, del 23 de mayo de 1969.

- 1) Los Estados no pueden escudarse en el derecho interno para justificar el incumplimiento de obligaciones internacionales;
- 2) Consecuentemente, los Estados deben adecuar su derecho interno de conformidad con las obligaciones internacionales que hayan asumido;
- 3) En materia de derechos humanos, los Estados deben asegurar el cumplimiento de la obligación internacional y, por tanto, deben respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en los instrumentos convencionales internacionales. Aquí aparece la obligación de asegurar que se cumpla efectivamente, dentro de la jurisdicción interna, con la obligación de control de la convencionalidad que recae primordialmente sobre los jueces nacionales.<sup>21</sup>

A pesar de lo mencionado precedentemente, al igual que Fuentes, hay autores que niegan la obligatoriedad y la procedencia del control de convencionalidad en el ámbito interno de los Estados. Se afirma tajantemente que no existe la obligación para los Estados de someter todo su ordenamiento jurídico al contenido de un tratado, requisito necesario e indispensable para hablar de control de convencionalidad.<sup>22</sup> Castilla, por ejemplo, defiende férreamente que el control de convencionalidad real es el que realiza la Corte IDH. De hecho, este autor describe las características que envuelve el control de convencionalidad internacional, lo que justificaría su aserto en el sentido de que sería imposible un control de convencionalidad “puro” realizado por los tribunales nacionales. Así, Castilla señala como elementos caracterizadores los siguientes:

- 1) Vigencia de un tratado internacional.
- 2) Competencia de un órgano internacional para conocer de la interpretación, aplicación y solución de controversias del referido tratado.
- 3) Primacía del tratado internacional sobre cualquier otra norma, incluida la Constitución, que es vista sólo como un hecho más, velando porque el objeto y fin del tratado no sea afectado por otras normas, actos y hechos.
- 4) Contraste del tratado con la totalidad de actos y hechos del Estado.
- 5) Determinación del incumplimiento o no de una obligación internacional.

<sup>21</sup> Aguilar Cavallo, Gonzalo, “El control de convencionalidad: análisis en derecho comparado”, *Revista Direito GV*, vol. 9, núm. 2, 2013, pp. 721-754, especialmente p. 726.

<sup>22</sup> Castilla Juárez, Karlos, “¿Control interno o difuso de convencionalidad? Una mejor idea: la garantía de tratados”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIII, 2013, pp. 51-97, especialmente p. 80.

6) Determinación de responsabilidad internacional y sus consecuencias, ante el incumplimiento de la obligación internacional.<sup>23</sup>

Coincidimos con que esto es *grosso modo* lo que suele hacer un tribunal internacional que cumple con su función jurisdiccional. Pero discrepamos con que todos estos elementos sean los que componen un control de convencionalidad que la doctrina suele denominar “internacional”. En efecto, una buena descripción acerca de las características esenciales de este mecanismo o garantía procesal internacional ha sido expresamente formulada por la Corte IDH:

La Convención Americana es un tratado internacional según el cual los Estados Partes se obligan a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción. La Convención prevé la existencia de una Corte Interamericana para “conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación” de sus disposiciones (artículo 62.3).

Cuando un Estado es Parte de la Convención Americana y ha aceptado la competencia de la Corte en materia contenciosa, se da la posibilidad de que ésta analice la conducta del Estado para determinar si la misma se ha ajustado o no a las disposiciones de aquella Convención aun cuando la cuestión haya sido definitivamente resuelta en el ordenamiento jurídico interno. La Corte es asimismo competente para decidir si cualquier norma del derecho interno o internacional aplicada por un Estado, en tiempos de paz o de conflicto armado, es compatible o no con la Convención Americana. En esta actividad la Corte no tiene ningún límite normativo: toda norma jurídica es susceptible de ser sometida a este examen de compatibilidad.<sup>24</sup>

Para realizar dicho examen la Corte interpreta la norma en cuestión y la analiza a la luz de las disposiciones de la Convención. El resultado de esta operación será siempre un juicio en el que se dirá si tal norma o tal hecho es o no compatible con la Convención Americana. Esta última sólo ha atribuido competencia a la Corte para determinar la compatibilidad de los actos o de las normas de los Estados con la propia Convención, y no con los Convenios de Ginebra de 1949.<sup>25</sup>

<sup>23</sup> Castilla Juárez, Karlos, “El control de convencionalidad: un nuevo debate en México a partir del caso Radilla Pacheco”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XI, 2011, pp. 593-624, especialmente, p. 608.

<sup>24</sup> Corte IDH, *caso Las Palmeras vs. Colombia*, sentencia del 4 de febrero de 2000 (excepciones preliminares), serie C, 67, párr. 32.

<sup>25</sup> *Ibidem*, párr. 33.

Si las normas internacionales son sólo simples hechos para el juez nacional —como señala Castilla— entonces no tendría sentido hablar de primacía, debido a que esta primacía solo operaría entre dos normas jurídicas que fueran consideradas por el tribunal como tales.

Así, si el control de convencionalidad fuera el contraste de normas —entre el tratado y una ley interna, por ejemplo— entendidas como enunciados normativos válidos, entonces, se desprende de aquello que, de acuerdo con la doctrina clásica, el tribunal internacional no realiza un control de convencionalidad, porque las normas jurídicas internas son para el tribunal internacional meros hechos. La jurisprudencia internacional, desde muy antiguo, y también la Corte IDH, han sostenido que para el derecho internacional las normas del derecho interno constituyen solamente un hecho, susceptible de ser considerado ilícito internacionalmente y, por tanto, generar responsabilidad internacional. En efecto, en el caso de *Las Palmeras vs. Colombia* de 2000, la Corte IDH sostuvo cuáles eran las finalidades de las atribuciones que se le han asignado, tanto en el ejercicio de competencias consultivas como contenciosas. Como se ha mencionado, la norma interna no cuenta en la esfera internacional como norma sino más bien como hecho, sin referencia a su significación jurídica y jerarquía interna. En efecto,

[e]n los supuestos o hipótesis de violación de las obligaciones internacionales asumidas por los Estados Partes y que resulten de una eventual contradicción entre sus normas de derecho interno y las de la Convención, aquellas serán evaluadas por la Corte en los procesos contenciosos como simples hechos o manifestaciones de voluntad, susceptibles de ser ponderados sólo respecto de las convenciones y tratados involucrados y con prescindencia de la significación o jerarquía que la norma nacional tenga dentro del ordenamiento jurídico del respectivo Estado.<sup>26</sup>

Entonces, el acto de contrastar normas válidas y determinar la relación jerárquica entre ellas dos, no es lo propio del mecanismo de garantía jurisdiccional internacional.

Sin embargo, aquello que sí hace la Corte IDH y no aparece en la descripción de Castilla es lo que indica en el caso *Las Palmeras* antes menciona-

<sup>26</sup> Corte IDH, *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-14/94, del 9 de diciembre de 1994, serie A, núm. 14, párr. 22.

do; esto es, el examen de compatibilidad entre la norma interna —vale decir, cualquier norma interna— y la CADH.

En consecuencia, bien podría ser, que, evolutivamente, sobre todo en el ámbito de los derechos humanos, los tribunales internacionales de derechos humanos estén progresivamente entendiendo que su control también incluye la sujeción y respeto de las normas internas a los tratados internacionales de derechos humanos.<sup>27</sup> En este sentido, la norma interna vulneradora ya no podría ser considerada un simple hecho ilícito internacional violatorio de una obligación internacional que debe ser reparado, sino una norma jurídica propiamente tal que viola una obligación internacional dotada de primacía y, por lo tanto, que no podría producir efectos jurídicos.<sup>28</sup> En esta línea, Pastor Ridruejo, apoyándose en la jurisprudencia, sostiene que “el Derecho interno puede ser tomado en consideración por una instancia internacional no sólo como hecho, esto es, como premisa menor del silogismo judicial, sino también en tanto que Derecho o, lo que es lo mismo, como premisa mayor de aquel silogismo”.<sup>29</sup>

Además, Castilla, para intentar demostrar su afirmación de que lo que la Corte IDH le pide a los órganos estatales no es un control de convencionalidad *stricto sensu*, sino una especie de control de convencionalidad, o más bien lo que él llama “una interpretación de derechos y libertades acorde a tratados”, describe en qué consiste esta obligación que tienen los tribunales nacionales de interpretación acorde a tratados de derechos humanos:

- 1) Observar, garantizar y respetar el contenido de los tratados interamericanos de los que el Estado sea parte, una vez que ya forman parte del sistema jurídico interno.
- 2) Aplicar el derecho de origen internacional en materia de derechos humanos como derecho interno que es.

<sup>27</sup> Mejías-Lemos, Germán, “On the ‘Control de Convencionalidad’ Doctrine: a Critical Appraisal of the Inter-American Court of Human Rights’ Relevant Case law”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIV, 2014, pp. 117-151, especialmente p. 145.

<sup>28</sup> Dulitzky, Ariel E., “An Inter-American Constitutional Court? The Invention of the Conventionality Control by the Inter-American Court of Human Rights”, *Texas International Law Journal*, vol. 50, Issue 1, 2015, pp. 45-93, especialmente, pp. 59 y 60.

<sup>29</sup> Pastor Ridruejo, José, *Curso de derecho...*, cit., p. 165.

3) No ir en contra del contenido, objeto y fin de los tratados internacionales, y por tanto, velar porque los efectos de las disposiciones de éstos no se vean mermaidas por la aplicación de actos y leyes contrarias a su objeto y fin.

4) Hacer efectivos los derechos y libertades contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, por medio del análisis de la compatibilidad entre las normas internas y los instrumentos interamericanos, haciendo prevalecer el que mejor proteja o menos restrinja los derechos reconocidos en el sistema jurídico interno conformado por ambos sistemas normativos, en el ámbito de sus competencias.

5) Observar como criterio hermenéutico relevante o pauta de interpretación para todo lo anterior a la jurisprudencia de la CoIDH.<sup>30</sup>

Como se puede observar en esta descripción que realiza Castilla, curiosamente aparece el mismo análisis de compatibilidad al que se refiere la Corte IDH en el caso *Las Palmeras*. Sabemos que este argumento podría apoyar lo afirmado por Castilla en el sentido de que la Corte IDH no crea nada nuevo con el control de convencionalidad, por lo cual este resulta un tanto innecesario, expresando algo que ya existía antes de Almonacid en 2006. En este sentido, Castilla propone la idea de la garantía de tratados.<sup>31</sup> Esto es justamente lo que intentamos recalcar, que el control de convencionalidad es una explicitación de obligaciones internacionales que tienen su fuente para los Estados, entre otras, en los artículos 26 y 27 de la CVDT. No observamos esto como algo particularmente negativo, sino más bien, lo contrario, ya que, entre otras, el surgimiento del término ha fomentado la discusión interna acerca del rol que le cabe al juez estatal como juez de derechos humanos, y eso, ya es un aporte muy necesario.<sup>32</sup>

<sup>30</sup> Castilla, Karlos, “El control de convencionalidad: un nuevo debate en México a partir del caso Radilla Pacheco”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XI, 2011, pp. 593-624, especialmente, p. 614.

<sup>31</sup> Castilla Juárez, Karlos: “Control de convencionalidad interamericano. Una propuesta de orden ante diez años de incertidumbre”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, vol. 64, 2016, pp. 87-125; Castilla Juárez, Karlos: “El llamado control de convencionalidad en la jurisprudencia del Poder Judicial federal mexicano: realidades de un mito”, *Anuario de Derechos Humanos del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 1, 2017, pp. 317-346.

<sup>32</sup> Lovatón Palacios, David, “Control de convencionalidad interamericano en sede nacional: una noción aún en construcción”, *Dereito & Práxis*, vol. 8, núm. 2, 2017, pp. 1389-1418; González Domínguez, Pablo, “La relación entre la doctrina del control de convencionalidad y el derecho nacional”, *Cuestiones Constitucionales*, núm. 38, 2018, pp. 199-226.

Nosotros coincidimos en que, en esencia, esto es lo que la doctrina del control de convencionalidad demanda a los órganos internos de los Estados; en consecuencia, también a los órganos jurisdiccionales. Pero discrepamos con Castilla en que se trata de una *especie* de control de convencionalidad o de una interpretación de derechos y libertades acorde a tratados.<sup>33</sup> Tal como este autor lo señala, bajo esta modalidad, lo que el juez nacional debe hacer es observar, garantizar y respetar los tratados y aplicar el derecho internacional. Esto va más allá de una simple actividad interpretativa, como pretende Castilla, cuando se refiere a una “interpretación de derechos y libertades acorde a tratados”. En esta línea, conviene tener presente lo sostenido por Pastor Ridruejo en el sentido de que

...la importancia de las relaciones entre el derecho internacional y los derechos internos de los Estados radica en el hecho de que la eficacia real del primero depende en muy amplia medida de la fidelidad con que los derechos nacionales se conformen a las normas internacionales y les den efecto.<sup>34</sup>

Ahora bien, Castilla sostiene que argumentar que el verdadero control de convencionalidad lo realiza el tribunal internacional mientras que el juez nacional efectuaría una *especie* de dicho control o “una interpretación de derechos y libertades acorde a tratados”, no significa que

...el Poder Judicial, que los jueces y tribunales nacionales no estén obligados a aplicar e interpretar el contenido de los tratados internacionales, a velar porque los efectos de las disposiciones de los instrumentos interamericanos no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, ni que no puedan analizar la compatibilidad entre las leyes internas con dichos instrumentos, toda vez que a todo ello están obligados desde el momento en que las normas de origen internacional se incorporan al sistema nacional al que se encuentran vinculados, al

<sup>33</sup> Para un interesante debate cercano a este, véase Estrada, Alexei Julio: “Comentario al artículo «Control de convencionalidad interamericano: una mera aplicación del derecho internacional», de Karlos Castilla Juárez”, *Revista Derecho del Estado*, núm. 34, 2015, pp. 51-54; Castilla, Karlos: “Una respuesta a los comentarios de Alexei Julio al artículo ‘Control de convencionalidad interamericano: una mera aplicación del derecho internacional’”, *Revista Derecho del Estado*, núm. 34, 2015, pp. 55-60.

<sup>34</sup> Pastor Ridruejo, José, *Curso de derecho...*, cit., p. 165.

orden jurídico nacional que están llamados a respetar, aplicar e interpretar como órganos jurisdiccionales.<sup>35</sup>

Esto que describe Castilla corresponde muy bien con la elaboración del control de convencionalidad realizada por la Corte IDH. A nosotros nos parece claro que la conceptualización de Castilla coincide con la formulación de la Corte IDH acerca de la obligación de realizar un control de convencionalidad. Y, lo más importante de todo esto, para nuestros efectos, es que Castilla afirma que los jueces y tribunales nacionales están obligados a aplicar e interpretar el contenido de los tratados internacionales. Consecuentemente, entendemos que para Castilla los jueces nacionales tienen la obligación de velar por que los efectos de las disposiciones de los instrumentos interamericanos no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin.<sup>36</sup> Además, Castilla sostiene que no es deseable que la Corte IDH le asigne la obligación de efectuar un control de convencionalidad al Poder Judicial, sino que, citando a Cançado Trindade, señala que lo deseable y lo obligatorio es que “los órganos del Poder Judicial de cada Estado parte a la Convención Americana [conozcan] a fondo y apli[quen] debidamente no sólo el derecho constitucional sino también el derecho internacional de los derechos humanos”.<sup>37</sup> Pero omite precisar que Cançado Trindade observa aquello afirmando la obligación de proceder a un control de convencionalidad por los jueces nacionales.<sup>38</sup>

<sup>35</sup> Castilla, Karlos, “El control de convencionalidad: un nuevo debate en México a partir del caso Radilla Pacheco”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XI, 2011, pp. 593-624, especialmente, p. 609.

<sup>36</sup> Cabe destacar esta afirmación ya que corresponde a un criterio de aplicación e interpretación propiamente que proviene del derecho internacional de los tratados. “Artículo 31. Regla general de interpretación. 1. 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...”. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

<sup>37</sup> Castilla, Karlos, *op. cit.*, 611.

<sup>38</sup> Corte IDH, *caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, sentencia del 24 de noviembre de 2006 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), serie C, 158, párr. 3.

### III. LA INTERPRETACIÓN DE LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN LOS ARTÍCULOS 26 Y 27 DE LA CVDT

Quizá un buen punto de partida sea recurrir a las reglas de interpretación de los tratados internacionales, establecidas en la CVDT de 1969, en la sección 3a. titulada “Interpretación de los tratados”, artículos 31, 32 y 33. Estas reglas son vinculantes en cuanto normas convencionales, y también en cuanto normas consuetudinarias.<sup>39</sup> El artículo 31 se refiere a los medios principales de interpretación. Entre éstos se pueden mencionar la interpretación de buena fe y teniendo en cuenta el objeto y fin del tratado; la interpretación contextual; la interpretación de acuerdo con la práctica ulterior de las partes en la aplicación del tratado, y la interpretación considerando toda forma de derecho internacional aplicable a las relaciones entre las partes. El artículo 32 se refiere a los medios complementarios de interpretación, en particular a los *travaux préparatoires*, para confirmar el sentido resultante de la aplicación de los medios a que se refiere el artículo 31. Además, la jurisprudencia ha desarrollado paralelamente otros principios relevantes, como el del efecto útil.<sup>40</sup>

En esta parte, queremos abordar la interpretación de los artículos 26 y 27 de la CVDT de 1969, conforme a la interpretación de buena fe, y teniendo en cuenta el objeto y fin del tratado. Posteriormente, queremos desarrollar la interpretación de acuerdo con la práctica ulterior de las partes en la aplicación del tratado. Y, por último, la interpretación considerando los *travaux préparatoires*.

#### 1. La interpretación de buena fe y teniendo en cuenta el objeto y fin del tratado

Lo primero que cabe preguntarse es cuál es el objeto y fin del tratado.<sup>41</sup> Como se sabe, para determinar esto último es dable recurrir al preámbulo del tratado respectivo, en este caso de la CVDT.<sup>42</sup> Este preámbulo admite

<sup>39</sup> Monroy Cabra, *op. cit.*, p. 142.

<sup>40</sup> *Idem.*

<sup>41</sup> CPJI, Dictamen consultivo sobre la competencia de la OIT para regular accesoriamente el trabajo personal del patrón, serie B, núm. 13, 1926, p. 18; Véase *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, Avis consultatif: C.I.J. Recueil 1949, p. 182.

<sup>42</sup> Monroy Cabra, Marco, *op. cit.*; Buergenthal, Thomas *et al.*, *Manual de...*, *op. cit.*, p. 89.

que “los principios del libre consentimiento y de la buena fe y la norma *pacta sunt servanda* están universalmente reconocidos”, y tiene presentes “los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas, tales como los principios... del respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos y la efectividad de tales derechos y libertades.” En este sentido, Monroy ha señalado que el principio *pacta sunt servanda* implica el deber de los Estados de “abstenerse de ejecutar actos que desvirtúen su genuino sentido [del tratado] o que lo contraríen”.<sup>43</sup> Por el lado de la CADH, complementario con aquello, la jurisdicción de la Corte IDH tiene por “finalidad proteger los derechos y libertades de personas determinadas”, lo que permite comprender mejor el objeto y fin de la CADH.<sup>44</sup> Además, la propia Corte IDH ha sostenido que el objeto y fin de la CADH es la “eficaz protección de la persona humana”.<sup>45</sup> En este sentido, los artículos 26 y 27 de la CVDT pueden ser analizados considerando que lo relevante es que el tratado se cumpla, que se respeten los derechos humanos dándoles un efecto útil, y que los Estados lo cumplan efectivamente. En este sentido, Monroy ha señalado que “los tratados han de interpretarse atendiendo a su objeto y sus fines declarados o manifiestos y cada disposición ha de interpretarse de modo que se les dé toda la fuerza y todo el efecto compatibles con el sentido normal de las palabras y con otras partes del texto...”.<sup>46</sup>

En el famoso caso Molco, la Corte Suprema de Chile ha afirmado que

...de acuerdo a los principios del Derecho Internacional, los tratados internacionales deben interpretarse y cumplirse de buena fe por los Estados, de lo que se colige que el derecho interno debe adecuarse a ellos y el legislador conciliar las

<sup>43</sup> Monroy Cabra, *op. cit.*, p. 93.

<sup>44</sup> Corte IDH, *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención* (artículos 1o. y 2o. Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, serie A, núm. 14, párr. 49.

<sup>45</sup> Corte IDH, *caso 19 Comerciantes vs. Colombia*, Sentencia del 5 de julio de 2004 (fondo, reparaciones y costas), serie C, 109, párr. 173; *cf.* Corte IDH, *caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, sentencia del 28 de noviembre de 2003, serie C, 104, párrs. 94, 98, 99 y 100; Corte IDH, *caso Cantos vs. Argentina*, sentencia del 7 de septiembre de 2001 (excepciones preliminares), serie C, 85, párr. 37; Corte IDH, *caso Constantine y otros vs. Trinidad y Tobago*, sentencia del 1o. de septiembre de 2001 (excepciones preliminares), serie C, 82, párrs. 75 y 86.

<sup>46</sup> Monroy Cabra, *op. cit.*, p. 146.

nuevas normas que dicte a dichos instrumentos internacionales, evitando transgredir sus principios, sin la previa denuncia de los Convenios respectivos (S.C.S. de 09.09.1998, Rol Núm. 469, consid. 10o.).<sup>47</sup>

Esta afirmación ha sido reiterada por el Tribunal Constitucional de Chile en el conocido caso relativo al Convenio 169 de la OIT, en donde los jueces constitucionales aludieron al mismo, refiriéndose a él como el principio de interpretación conciliadora.<sup>48</sup>

Dicho de otro modo, la obligación que emana de los artículos 26 y 27 de la CVDT es que el Estado cumpla con el tratado y lo implemente en su ámbito interno realmente y con efectividad. En este sentido,

...es preciso tener en cuenta que la vinculación de los tratados sobre derechos humanos y con ella la sujeción plena de los Estados al orden jurídico internacional supone no sólo el reconocimiento estatal de responsabilidad internacional por violaciones a los derechos reconocidos en los pactos internacionales o el sometimiento a una jurisdicción supranacional, sino, en un plano más inmediato, la real y verdadera eficacia interna de los derechos reconocidos en el tratado internacional.<sup>49</sup>

Es cierto que la forma concreta de implementar el tratado puede ser decidido por las autoridades internas del Estado, así como la aplicabilidad directa de los tratados, aun cuando, en este aspecto, tratándose de tratados internacionales de derechos humanos, el Estado se encuentra más constreñido. En efecto, la clave, en esta parte, es que el Estado, como quiera que decida hacerlo, debe dar cumplimiento efectivo a las obligaciones emanadas del tratado. Aquí se aplica el principio de efectividad. En este contexto, el Tribunal Constitucional peruano se refiere al “control de regularidad del sistema jurídico”, y desarrolla algo que sería propio del Estado de derecho contemporáneo, que es el derecho fundamental a “asegurar y exigir la eficacia de las normas jurídicas”, a la sazón, de las normas internacionales de derechos hu-

<sup>47</sup> Corte Suprema de Chile, Sala Penal, *caso Molco*, sentencia del 13 de diciembre de 2006, Rol 559-2004, considerando 11o.

<sup>48</sup> Tribunal Constitucional, *Requerimiento respecto del Convenio núm. 169, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, adoptado por la Organización Internacional del Trabajo, el 27 de junio de 1989*. Rol 309-00, sentencia del 4 de agosto de 2000, considerando 3o.

<sup>49</sup> Tribunal Constitucional de Perú, *op. cit.*, párr. 24.

manos. El principio de regularidad del orden jurídico supone la efectividad de las normas que conforman dicho sistema normativo.<sup>50</sup>

Un número considerable de autores fundan la obligación de efectuar un control de convencionalidad por las autoridades internas en este principio, también referido como el principio del efecto útil, que apunta a lograr que el tratado respectivo produzca y despliegue todos sus efectos.<sup>51</sup> Por cierto, la Corte IDH, en su jurisprudencia también alude a este último principio. Sagüés señala entre los fundamentos que se proporcionan, “el principio del efecto útil de los convenios, cuya eficacia no puede ser mermada por normas o prácticas de los Estados”.<sup>52</sup>

Como hemos mencionado, las fuentes de la obligación que tiene el Estado de velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin se encuentran en el derecho internacional convencional, en el derecho internacional consuetudinario y en los principios generales, sin perjuicio de considerar las otras fuentes del derecho internacional.<sup>53</sup> Desde la perspectiva del derecho internacional convencional, las fuentes inmediatas se pueden encontrar en los artículos 1o. y 2o. de la CADH y en los numerales 26 y 27 de la CVDT de 1969. Estas normas refieren un principio general en el derecho internacional; esto es, que el Estado debe adoptar inmediata y obligatoriamente todas las medidas destinadas a implementar —incluso en el orden jurídico interno— las obligaciones contraídas en el tratado.<sup>54</sup> Ésta sería la interpretación que le daría un efecto útil a las normas internacionales antes mencionadas.<sup>55</sup> El principio del efecto útil responde a la fórmula

<sup>50</sup> *Ibidem*, párrs. 14 y 15.

<sup>51</sup> Monroy Cabra, Marco Gerardo, *Derecho de los Tratados...*, *op. cit.*, p. 144.

<sup>52</sup> Sagüés, Nestor, “El «control de convencionalidad» en sistema interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales. Concordancias y diferencias con el sistema europeo”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Herrera García, Alfonso (coords.): *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos*, México, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 993-1030, especialmente p. 996.

<sup>53</sup> Buergenthal, Thomas *et al.*, *Manual de derecho...*, *op. cit.*, p. 87.

<sup>54</sup> Comité de Derechos Humanos: *Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*, Observación general 31, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 de mayo de 2004. 80o. periodo de sesiones. Aprobada el 29 de marzo de 2004 (2187a. sesión), párrs. 5 y 14.

<sup>55</sup> Para un análisis del principio del efecto útil, véase el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1996, vol. II, A/CN.4/SER.A/1966/Add.1, pp. 239 y ss.; “It would indeed

latina *ut res magis valeat quam pereat*; esto es, en caso de duda acerca de la interpretación de un precepto, habría que interpretarlo” en favor del significado que asegura una función o un efecto a la norma”.<sup>56</sup> A este respecto, Cançado Trindade ha señalado que

...los elementos que componen la regla general de interpretación de tratados (formulada en el artículo 31(1) de las dos Convenciones de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969 y 1986), —a saber, la buena fe, el texto, el contexto, y el objeto y propósito del tratado—, se encuentran conjugados en una misma formulación, precisamente para señalar la unidad del proceso de interpretación. Subyacente a aquella regla general de interpretación encuéntrase el principio *ut res magis valeat quam pereat*, ampliamente respaldado por la jurisprudencia internacional, y que corresponde al llamado *effét utile* (a veces denominado principio de la efectividad), en virtud del cual hay que asegurar a las disposiciones convencionales sus efectos propios en el derecho interno de los Estados Partes.<sup>57</sup>

Cabe recalcar que la doctrina del control de convencionalidad ha sido explicitada en el contexto de los derechos humanos, y, por lo tanto, se refiere esencialmente a los tratados internacionales que contienen normas de este carácter. No es este el lugar para profundizar un aspecto ya clásico en los textos de derecho internacional de los derechos humanos, y que se refiere a las particularidades diferenciadoras de los tratados internacionales de de-

be incompatible with the generally accepted rules of interpretation to admit that a provision of this sort occurring in a special agreement should be devoid of purport or effect... In its Order of August 19th, 1929, in the Free Zones case, the Court said (series A., núm. 22, p. 13): «in case of doubt, the clauses of a special agreement by which a dispute is referred to the Court must, if it does not involve doing violence to their terms, be construed in a manner enabling the clauses themselves to have appropriate effects». Véase Corfu Channel case, Judgment of April 9th, 1949: I.C.J. Reports 1949, p. 4, en p. 24; véase Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad), Judgment, I.C.J. Reports 1994, p. 6, en p. 23; Jennings and Watts (eds.), *Oppenheim's International Law*, vol. 1, 9a. ed., 1992, pp. 1280 y 1281; Daillier, Patrick; Forteau, Mathias et Pellet, Alain, *Droit international public*, 8a. ed., Paris, LGDJ, 2009, p. 288.

<sup>56</sup> Focarelli, Carlo, *Diritto internazionale*, 3a. ed., Vicenza, Wolters Kluwer, 2015, p. 156.

<sup>57</sup> Corte IDH, *Asunto James y otros respecto Trinidad y Tobago*, medidas provisionales, resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 25 de mayo de 1999. Voto concurrente del Juez A. A. Cançado Trindade, párr. 12.

rechos humanos.<sup>58</sup> Si junto con lo anterior tenemos además presente que las normas de derechos humanos tienen como vocación natural ser respetadas, cumplidas, y producir su efecto real y útil en el ámbito interno de los Estados, se puede comprender que la eficacia interna de las normas convencionales de derechos humanos es de primordial importancia.<sup>59</sup> De nada sirve —y sería un sinsentido— contraer y mantener una obligación internacional de derechos humanos, a sabiendas de que el Estado puede, con su sola voluntad soberana, disponer o mantener normas de derecho interno contrarias o incompatibles con las referidas normas internacionales, lo cual afectaría su vigencia y eficacia.<sup>60</sup> En la situación chilena, en todo caso, el propio artículo 54, núm 1, inciso 5o., de la Constitución, impide afectar la vigencia y eficacia de las normas convencionales internacionales mediante normas de derecho interno. En efecto, el referido precepto constitucional señala lo siguiente:

Artículo 54. Son atribuciones del Congreso:

1) Aprobar o desechar los tratados internacionales...

Las disposiciones de un tratado sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales de derecho internacional.

Además, se debe tener en cuenta que de acuerdo con la experiencia de algunos órganos del tratado, la libertad de elección del Estado en los medios de implementación de la obligación internacional que era adecuada para los tratados en general parece no ser tan adecuada para los tratados que se encarguen de la protección efectiva de los derechos humanos.<sup>61</sup> Entonces,

<sup>58</sup> *Reservations to the Convention on Genocide*, Advisory Opinion: I.C.J. Reports 1951, p. 15, p. 23; *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3, párrs. 33 y 34.

<sup>59</sup> Seibert-Fohr, Anja, “Domestic Implementation of the International Covenant on Civil and Political Rights Pursuant to its Article 2 para. 2”, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 5, 2001, pp. 399-472, especialmente p. 413.

<sup>60</sup> Tribunal Constitucional, *Requerimiento respecto del Convenio N° 169, Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, adoptado por la Organización Internacional del Trabajo, el 27 de junio de 1989*, sentencia del 4 de agosto de 2000, Rol 309-00, considerando 3o.

<sup>61</sup> Seibert-Fohr, Anja, “Domestic Implementation...”, *cit.*, pp. 399-472, especialmente p. 469.

para mantener la coherencia de los sistemas, el principio indica que el Estado tiene el deber de adecuar su orden interno y, consecuentemente, que no puede esgrimir el derecho interno para excusarse de cumplir.

Desde el punto de vista de las obligaciones internacionales en general, una parte de la doctrina ubica los deberes mencionados en el párrafo anterior en el ámbito internacional, no en el ámbito interno de los Estados.<sup>62</sup> Esto es, la obligación que tiene el Estado de adecuar su derecho interno al derecho internacional y la obligación de no invocar su derecho interno como justificación del incumplimiento de la obligación internacional, ambas operarían en el campo del derecho internacional, no en el terreno del derecho interno. En otras palabras, una norma interna contraria a una obligación internacional puede ser perfectamente válida conforme al derecho interno, pero no conforme al derecho internacional.<sup>63</sup> Esta situación podría generar responsabilidad internacional del Estado conforme al derecho internacional, pero en nada alteraría la estructura jurídica en el derecho interno.<sup>64</sup>

Aunque este argumento será abordado más adelante, conviene ahora señalar que Schmalenbach, a pesar de opinar que el artículo 27 de la CVDT no estipula que los tribunales nacionales deben anular el derecho interno contrario al derecho internacional, reconoce que la libertad de implementación del derecho internacional de que disponen los Estados en su orden interno se encuentra delimitada y circunscrita por el principio de efectividad, que adquiere especial importancia en el contexto del derecho convencional humanitario y de los derechos humanos.<sup>65</sup> Por eso, Pastor Ridruejo sostiene que “[e]s esencial en este sentido que el Derecho nacional facilite el cumplimiento del Derecho Internacional y más aún que, en caso de conflicto, el Derecho del Estado no sea obstáculo para la observancia de las normas internacionales”.<sup>66</sup> En este sentido, Monroy, citando a Sorensen, señala que “la efectividad del derecho internacional depende de la fidelidad

<sup>62</sup> Dörr, O and Schmalenbach, K. (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties*. Berlin Heidelberg, Springer Verlag, 2012, p. 454. “Art. 27 excludes the defense of deviant internal law in international dispute settlement procedures...”.

<sup>63</sup> ICJ: *Electronica Sicula S.p.A (ELSI) (United States vs. Italy)*, Judgment, ICJ Rep 1989, p. 15, párr. 73.

<sup>64</sup> Dörr, O and Schmalenbach, K. (eds.), *op. cit.*, p. 462.

<sup>65</sup> *Ibidem*, p. 463.

<sup>66</sup> Pastor Ridruejo, José, *Curso de derecho...*, *cit.*, p. 165.

con la que el derecho nacional se ajuste a sus normas”.<sup>67</sup> En consecuencia, sostener que los artículos 26 y 27 no imponen obligaciones para el Estado en su ámbito jurídico interno atenta contra el principio de efectividad de la norma internacional y de su efecto útil.

## 2. *La interpretación de acuerdo con la práctica ulterior de las partes en la aplicación del tratado*

El artículo 31 de la CVDT establece expresamente como regla de interpretación la práctica que se ha originado con base en el tratado, y que han desarrollado los Estados acerca de la cláusula de un tratado que está sujeta a interpretación.<sup>68</sup> Creemos que la práctica ulterior de los Estados acerca de la aplicación de la norma de los artículos 26 y 27 de la CVDT revela un acuerdo implícito. Este acuerdo consiste en el entendimiento de que la imposibilidad de justificar en una norma de derecho interno el incumplimiento del derecho internacional implica asimismo que dicha norma despliega todos sus efectos en la esfera interna de los Estados. La jurisprudencia internacional ha reconocido “el acuerdo posterior entre las partes como forma de interpretación de un tratado o la práctica posterior”.<sup>69</sup> Concretamente, Monroy señala que los tratados “han de interpretarse atendiendo a su objeto y sus fines declarados o manifiestos y cada disposición ha de interpretarse de modo que se les dé toda la fuerza y todo el efecto...”.<sup>70</sup>

En el caso de Chile, la jurisprudencia de sus tribunales superiores de justicia ha decantado el significado del artículo 27 de la CVDT en este sentido. En efecto, en el caso *Molco*, la Corte Suprema de Chile ha sostenido que “los tratados internacionales deben interpretarse y cumplirse de buena fe por los Estados, de lo que se colige que el derecho interno debe adecuarse a ellos y el legislador conciliar las nuevas normas que dicte a dichos instrumentos internacionales”.<sup>71</sup> Esta declaración del máximo tribunal forma parte de la práctica judicial del Estado.

<sup>67</sup> Monroy Cabra, Marco, *Derecho de los Tratados...*, *op. cit.*, p. 127.

<sup>68</sup> Buergethal, Thomas *et al.*, *Manual de derecho...*, *op. cit.*, p. 89.

<sup>69</sup> *Cambodge c. Thaïlande*, exceptions préliminaires, Arrêt du 26 mai 1961. C.I.J. Recueil 1961, p. 17, p. 34.

<sup>70</sup> Monroy Cabra, *op. cit.*, p. 146.

<sup>71</sup> Corte Suprema de Chile, Sala Penal, *caso Molco*, sentencia del 13 de diciembre de 2006, Rol núm. 559-2004, considerando 110.

Del mismo modo, la Corte Suprema de Chile ha incorporado, como parte de su práctica jurisprudencial, el reconocimiento de que los principios y normas convencionales de derecho internacional obligan al Estado de Chile en la esfera interna del Estado “en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5o. y en el artículo 6o. de la Constitución Política”. Y, agrega, todas “estas normas de rango constitucional imponen un límite y un deber de actuación a los poderes públicos, y en especial a los tribunales nacionales, en tanto éstos no pueden interpretar las normas de derecho interno de un modo tal que dejen sin aplicación las normas de derecho internacional”. En efecto, en el caso Augusto Carmona en 2017, la Corte Suprema señaló lo siguiente:

Que por otro lado, como ya se ha esbozado, la acción civil aquí deducida en contra del Fisco tendiente a obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados encuentra su fundamento en los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado de Chile a reconocer y proteger este derecho a la reparación íntegra, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5o. y en el artículo 6o. de la Constitución Política.

Los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos consagran que la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícitos queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas a pretexto de hacer primar otros preceptos de derecho interno, pues si se verifica un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación.<sup>72</sup>

Que estas normas de rango constitucional imponen un límite y un deber de actuación a los poderes públicos, y en especial a los tribunales nacionales, en tanto éstos no pueden interpretar las normas de derecho interno de un modo tal que dejen sin aplicación las normas de derecho internacional que consagran este derecho a la reparación, pues ello podría comprometer la responsabilidad internacional del Estado de Chile.

Por esta razón no resultan aplicables a estos efectos las normas del Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios,

<sup>72</sup> Corte de Suprema de Chile, *caso Augusto Carmona con Fisco*, sentencia del 16 de mayo de 2017, Rol núm. 55.213-2016, considerando 26o.

como pretende el Fisco demandado, pues ellas contradicen lo dispuesto en la normativa internacional.<sup>73</sup>

Asimismo, la Corte Suprema de Chile, en su práctica jurisdiccional ha fundado directamente su deber de reparar en las normas internacionales, que obligan al Estado en el derecho interno, *inter alia*, por mandato del artículo 27 de la CVDT de 1969. En efecto, en el caso Urbina Ramos de 2016, la Corte Suprema ha sostenido extensamente este argumento, como sigue:

Que, en lo referido a los restantes apartados de la impugnación, resulta necesario tener en cuenta que la acción civil deducida en contra del Fisco de Chile tiene por objeto obtener la íntegra reparación de los perjuicios ocasionados por el actuar de agentes del Estado, conforme fluye de los tratados internacionales ratificados por Chile y de la interpretación de normas de derecho interno en conformidad a la Constitución Política de la República.

En efecto, este derecho de las víctimas y sus familiares encuentra su fundamento en los principios generales de derecho Internacional de los Derechos Humanos, y la consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado a reconocer y proteger este derecho a la reparación íntegra, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5o. y en el artículo 6o. de la Constitución Política.<sup>74</sup>

Que la indemnización del daño producido por el delito, así como la acción para hacerla efectiva, resultan de máxima trascendencia al momento de administrar justicia, comprometiendo el interés público y aspectos de justicia material. En el caso en análisis, dado el contexto en que el ilícito fue verificado con la intervención de agentes del Estado durante un período de extrema anormalidad institucional en el que representaban al gobierno de la época, y en que —al menos en el caso de autos— claramente se abusó de aquella potestad y representación, produciendo agravios de tanta gravedad como el que aquí se estudia, por lo que el Estado de Chile no puede eludir su responsabilidad legal de reparar dicha deuda de jure. A lo anterior lo obliga el Derecho Internacional, traducido en Convenios y Tratados que, por clara disposición constitucional, le son vinculantes, como ocurre por ejemplo y entre otros, con la propia Convención de Viena sobre Derecho de los

<sup>73</sup> *Ibidem*, considerando 27o.

<sup>74</sup> Corte Suprema de Chile, *Urbina Ramos con Fisco*, sentencia del 21 de junio de 2016, Rol núm. 9757-2015, considerando 11o.

Tratados, que se encuentra vigente en nuestro país desde el 27 de enero de 1980, que establece en su artículo 27 que el Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales, pues de hacerlo comete un hecho ilícito que compromete la responsabilidad internacional del Estado.

De esta forma, el derecho de las víctimas a percibir la compensación correspondiente implica, desde luego, la reparación de todo daño que les haya sido ocasionado, lo que se posibilita con la recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en nuestra legislación interna, conforme a lo dispuesto en el artículo 5o. de la Constitución Política de la República que señala que “el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.

El artículo 6o. de la misma Carta Fundamental, al igual que la disposición antes referida, forma parte de las “Bases de la Institucionalidad” —por lo que es marco y cimiento del ejercicio de la jurisdicción— y ordena que “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”, indicando el deber categórico que se le impone al tribunal nacional a descartar la aplicación de las normas que no se conformen o sean contrarias a la Constitución.<sup>75</sup>

En el caso de Argentina, la jurisprudencia de su máximo tribunal ha orientado su entendimiento del artículo 27 de la CVDT en el sentido señalado más arriba. Así, en el caso Ekmekdjian de 1992 la Corte Suprema de Justicia de la Nación encontró en el artículo 27 mencionado el fundamento positivo para el deber de cumplimiento en la esfera interna de los Estados de las obligaciones internacionales que ha adquirido, debiendo el tribunal “velar porque las relaciones exteriores de la Nación no resulten afectadas a causa de actos u omisiones oriundas del derecho argentino que, de producir aquel efecto, hacen cuestión federal trascendente”.

Que la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados —aprobada por ley 19.865, ratificada por el Poder Ejecutivo nacional el 5 de diciembre de 1972 y en vigor desde el 27 de enero de 1980— confiere primacía al derecho internacional convencional sobre el derecho interno. Ahora esta prioridad de rango integra el ordenamiento jurídico argentino. La convención es un tratado internacional, constitucionalmente válido, que asigna prioridad a los tratados internacionales frente a la ley interna en el ámbito del derecho interno, esto es, un reconocimiento de la

<sup>75</sup> *Ibidem*, 12o.

primacía del derecho internacional por el propio derecho interno. Esta convención ha alterado la situación del ordenamiento jurídico argentino contemplada en los precedentes de Fallos: 257:99 y 271:7 (La Ley, 43-458; 131-773), pues ya no es exacta la proposición jurídica según la cual “no existe fundamento normativo para acordar prioridad” al tratado frente a la ley. Tal fundamento normativo radica en el art. 27 de la Convención de Viena, según el cual “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.”<sup>76</sup>

Que la necesaria aplicación del art. 27 de la Convención de Viena impone a los órganos del Estado argentino asignar primacía al tratado ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria o con la omisión de dictar disposiciones que, en sus efectos, equivalgan al incumplimiento del tratado internacional en los términos del citado art. 27.

Lo expuesto en los considerandos precedentes resulta acorde con las exigencias de cooperación, armonización e integración internacionales que la República Argentina reconoce, y previene la eventual responsabilidad del Estado por los actos de sus órganos internos, cuestión a la que no es ajena la jurisdicción de esta Corte en cuanto pueda constitucionalmente evitarla. En este sentido, el tribunal debe velar porque las relaciones exteriores de la Nación no resulten afectadas a causa de actos u omisiones oriundas del derecho argentino que, de producir aquel efecto, hacen cuestión federal trascendente.<sup>77</sup>

Que en el mismo orden de ideas, debe tenerse presente que cuando la Nación ratifica un tratado que firmó con otro Estado, se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos que ese tratado contemple, siempre que contenga descripciones lo suficientemente concretas de tales supuestos de hechos que hagan posible su aplicación inmediata. Una norma es operativa cuando está dirigida a una situación de la realidad en la que puede operar inmediatamente, sin necesidad de instituciones que deba establecer el Congreso.<sup>78</sup>

Adicionalmente, en el caso de Perú, el Tribunal Constitucional, en el caso de la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva (AIDSESP), de 2010, reafirmó este principio que la práctica estatal jurisdiccional de Chile y Ar-

<sup>76</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina: *Fallo Ekmekdjian Miguel A. vs. Sofovich, Gerardo et al.*, sentencia del 7 de julio de 1992, considerando 18o.

<sup>77</sup> *Ibidem*, considerando 19o.

<sup>78</sup> Tribunal Constitucional de Perú, *op. cit.*, párr. 38.

gentina han reiterado, *i. e.*, que los artículos 26 y 27 de la CVDT imponen en el orden interno de los Estados el deber de cumplimiento efectivo de las obligaciones internacionales, e impiden que se pueda invocar el orden jurídico interno como causal justificadora del incumplimiento. En efecto, el Tribunal Constitucional de Perú señala lo siguiente:

...este Tribunal encuentra que la obligación del Estado de adoptar medidas de derecho interno para efectivizar los derechos establecidos en un tratado de derechos humanos, no es un deber cuya fuente tenga que buscarse en un artículo expreso de ese mismo tratado. En primer lugar, porque sería errado sostener que un tratado de derechos humanos directamente aplicable y vinculante para un Estado Parte, tolera al mismo tiempo su inoperancia fruto de la no regulación a nivel interno de los derechos en él reconocidos. Y en segundo lugar, porque una interpretación distinta implicaría desconocer que los tratados de derechos humanos deben interpretarse no sólo de buena fe y atendiendo a su objeto y propósito (artículo 31 de la Convención de Viena), sino también en atención al principio *pro homine*, es decir, prefiriendo la interpretación que mejor favorezca a la protección de los derechos humanos por aquél reconocidos.<sup>79</sup>

En dicho contexto, es necesario advertir la existencia de importantes instrumentos internacionales, algunos vinculantes y otros ilustrativos, de cuya interpretación se puede colegir que el Estado peruano se encuentra obligado a adoptar medidas de derecho interno (entre ellas, normas legales e infralegales) con la finalidad de dar eficacia a los derechos reconocidos en los pactos internacionales.<sup>80</sup>

A la luz de estas disposiciones, se advierte que el Estado peruano, de conformidad con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se encuentra obligado a desarrollar normativamente el contenido mínimo de las disposiciones internacionales que recogen tales derechos. La adopción de tales medidas, en consecuencia, son un complemento esencial e inmediatamente exigible de cara a efectivizar los derechos enunciados en los tratados internacionales sobre derechos humanos.<sup>81</sup>

Con todo, este Tribunal desea aclarar, en primer lugar, que cuando los citados instrumentos internacionales señalan que el obligado a adoptar tales medidas es “el Estado”, debe entenderse que tal deber alcanza a todos los poderes públicos que forman dicha entidad, habida cuenta que los tratados de derechos humanos vincu-

<sup>79</sup> *Ibidem*, párr. 35.

<sup>80</sup> *Ibidem*, párr. 36.

<sup>81</sup> *Ibidem*, párr. 37.

lan a todos ellos por igual. Siendo ello así, resulta obvio que la entidad demandada en el presente caso, también se encuentra obligada a cumplir dicha obligación, dentro del marco de sus competencias.<sup>82</sup>

Asimismo, en Perú, la Corte Suprema de Justicia, en 2002, sostuvo que

... conforme a las normas de Derecho Internacional debe respetarse la inoponibilidad del derecho interno para incumplir los tratados, conforme al artículo 27 de la Convención de Viena sobre derecho de los tratados... que, dicha Convención, si bien no ha sido ratificada por el Perú, contiene la expresión de una costumbre que es fuente del Derecho Internacional.<sup>83</sup>

Por su lado, relacionado con las obligaciones que emanan de los artículos 26 y 27 de la CVDT, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, en sentencia del 25 de agosto de 2009, ha señalado que “considera importante hacer énfasis en la necesidad de que los jueces apliquen e interpreten en forma correcta tanto la legislación interna como los instrumentos de derecho internacional que vinculan a Costa Rica y le otorgan obligaciones y derechos ineludibles en el concierto de las Naciones...”.<sup>84</sup>

Dicho de otro modo, el artículo 27 de la CVDT emerge como el fundamento de derecho positivo para que los órganos legislativos, administrativos y jurisdiccionales del Estado apliquen el tratado, en el ámbito interno, a los supuestos que ese tratado contemple.

Por último, la propia Corte IDH ha entendido el artículo 27 de la CVDT como el fundamento de la obligación que tiene el Estado de velar por que se respeten en el derecho interno las normas internacionales a las que se encuentra vinculado. Así, en el caso *Almonacid Arellano* de 2006, la Corte IDH señaló claramente que “[s]egún el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno”. Esta regla ha sido codificada

<sup>82</sup> *Ibidem*, párr. 38.

<sup>83</sup> Corte Suprema de Justicia de Perú, Sala civil permanente, sentencia del 8 de mayo de 2002, Exp. 000093-2001, considerando 7o.

<sup>84</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Acción de inconstitucionalidad, sentencia del 25 de agosto de 2009, exp. 09-011073-0007-CO.

en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.<sup>85</sup>

### 3. La interpretación considerando los travaux préparatoires

Como se ha mencionado, el artículo 32 de la misma CVDT señala que “los trabajos preparatorios del tratado y las circunstancias de su celebración” constituyen medios “complementarios” de interpretación.<sup>86</sup> Fuentes, en su crítica a la sentencia Almonacid, se apoya principalmente en los trabajos preparatorios de la CVDT.<sup>87</sup> A este respecto, conviene tener presente lo señalado por Cançado Trindade, en el sentido de que

[l]as propias Convenciones de Viena sobre el Derecho de los Tratados (de 1969 y 1986) cuidan de advertir, en el artículo 32, que solamente cuando la interpretación de un tratado conforme a la regla general del artículo 31 deja el sentido “ambiguo u oscuro”, o conduce a un resultado manifiestamente irrazonable, cabría acudir al uso de medios complementarios de interpretación, tales como el recurso a los trabajos preparatorios del tratado en cuestión.<sup>88</sup>

Sin embargo, nosotros queremos exponer elementos de estos trabajos preparatorios que pueden servir para la reflexión que proponemos.

De acuerdo con Villiger,

[e]l artículo 27 fue puesto en tabla en la Conferencia de Viena de 1968/1969 por Paquistán como una enmienda al proyecto de artículo 23 de la Comisión de Derecho Internacional sobre el principio *pacta sunt servanda*. El objetivo de la enmienda

<sup>85</sup> Corte IDH, *caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, sentencia del 26 de septiembre de 2006, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), serie C, 154, párr. 125.

<sup>86</sup> Buergenthal, Thomas *et al.*, *Manual de derecho...*, *op. cit.*, p. 89.

<sup>87</sup> Fuentes Torrijo, Ximena, “International and Domestic Law: Definitely an Odd Couple”, *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico*, vol. 77, 2008, pp. 483-505, especialmente, p. 489.

<sup>88</sup> Corte IDH, *Asunto James y otros respecto Trinidad y Tobago*, medidas provisionales, resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 25 de mayo de 1999, voto concurrente del juez A. A. Cançado Trindade, párr. 11.

era evitar que los Estados invocaran su derecho interno para evadir sus obligaciones convencionales.<sup>89</sup>

Al final, esta disposición fue formulada en una norma separada del principio *pacta sunt servanda* y buena fe. La introducción de esta enmienda fue criticada por diversos países, sobre todo, argumentando la supremacía de las normas constitucionales.

En efecto, refiriéndose al actual artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, el representante de Estados Unidos señaló su entendimiento a este respecto. Al explicar su posición, aludió a la noción de jerarquía normativa en el derecho interno. Señaló que cada Estado tenía el derecho a determinar qué norma tenía primacía interna en caso de conflicto de normas. El artículo 27 mencionado no reducía de ninguna manera dicho derecho. Según el representante de Estados Unidos, el artículo 27 únicamente disponía que ningún Estado parte en un tratado podía justificar internacionalmente el incumplimiento de una obligación internacional invocando una disposición de su derecho interno.<sup>90</sup>

El representante de Venezuela sostuvo que había que eliminar el actual artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, ya que era redundante y de hecho entraba en conflicto con otras normas de la Convención, desde que introduce la idea de la precedencia del derecho interno sobre el derecho internacional.<sup>91</sup> El representante de Argentina dijo que se abstendría de votar a favor del artículo porque tenía dudas de su compatibilidad con la denominada “cláusula constitucional”.<sup>92</sup>

Leyendo, sobre todo, los actuales artículos 26 y 27 en conjunto, el representante de Suiza señaló que estas disposiciones servirían a un fin educativo para las autoridades internas, en el sentido de la implementación

<sup>89</sup> Villiger, Mark Eugene, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2009, p. 371.

<sup>90</sup> United Nations Conference on the Law of Treaties. Vienna, Austria, Second session, 9 April-22 May 1969. Document: A/CONF.39/SR.13, Thirteenth plenary meeting. Extract from the Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, Second Session (Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole), p. 51.

<sup>91</sup> *Ibidem*, p. 54.

<sup>92</sup> *Idem*.

interna de los tratados internacionales.<sup>93</sup> Pero el representante de Ecuador rechazó estas propuestas esgrimiendo que ellas vulneraban el principio de la soberanía nacional y parecían estar basadas en la desconfianza hacia los Estados.<sup>94</sup> De modo similar, el representante del Reino Unido vinculó el debate acerca de los actuales artículos 26 y 27 de la CVDT con las técnicas jurídicas para la incorporación de los tratados al derecho interno y los mecanismos internos destinados a darle total aplicación o efecto directo a los tratados internacionales.<sup>95</sup> Pero, a este respecto, cabe recordar las palabras del presidente de la Conferencia, profesor Ago, quien señaló que el actual artículo 27 se refería sólo a tratados ya en vigor, no en proceso de adopción ni de incorporación al derecho nacional.<sup>96</sup>

A este respecto, resulta muy relevante mencionar la declaración del representante chileno en la Conferencia de Viena, relativa al actual artículo 27 de la CVDT, en virtud de la cual apoyó la propuesta de Paquistán. El representante chileno señaló que “un Estado siempre puede invocar sus disposiciones constitucionales para rechazar firmar un tratado, pero una vez que ha expresado su consentimiento en obligarse por un tratado, nada podría justificar su intento posterior de evadir el cumplimiento invocando las disposiciones de su Constitución, e incluso menos de su normativa legal”.<sup>97</sup>

De este modo, las críticas al actual artículo 27 de la CVDT fueron derrotadas en la Conferencia, ya que la enmienda fue aprobada por la amplia mayoría de los Estados. En definitiva, “el artículo 27 fue adoptado por 73 votos contra 2, con 24 abstenciones. El alto número de abstenciones reflejó las vacilaciones de algunos Estados para reconocer la supremacía del derecho internacional sobre los derechos y poderes nacionales”.<sup>98</sup>

<sup>93</sup> United Nations Conference on the Law of Treaties, *op. cit.*, p. 51

<sup>94</sup> *Idem.*

<sup>95</sup> *Idem.*

<sup>96</sup> *Idem.*

<sup>97</sup> United Nations Conference on the Law of Treaties Vienna, Austria. First session 26 March-24 May 1968. Document: A/CONF.39/C.1/SR.29, p. 154. 29<sup>th</sup> meeting of the Committee of the Whole Extract from the Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session (Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole)

<sup>98</sup> Villiger, Mark Eugene, *Commentary on the 1969...*, *op. cit.*, p. 371.

#### IV. CONCLUSIONES

El control de convencionalidad traduce la obligación convencional de los Estados de respetar y cumplir con la CADH y otros instrumentos internacionales de derechos humanos que el Estado haya suscrito y ratificado. El juez nacional, así como todo aquel llamado a administrar justicia en el orden interno de los Estados, se erige como un verdadero guardián de la CADH. De este modo, el juez nacional debería controlar que las normas internas estén conformes con la CADH, aplicando siempre el criterio de preferencia del estándar más alto de protección del ser humano.

En nuestra opinión, la doctrina del control de convencionalidad, tal como es planteada por la Corte IDH, simplemente tiene por objeto que los Estados den cumplimiento a las obligaciones internacionales asumidas al firmar y ratificar la CADH. En efecto, los artículos 1.1 y 2 de la referida Convención imponen a los Estados partes la obligación de adecuar su ordenamiento interno a las disposiciones de la Convención.<sup>99</sup> En este contexto, y reflejando las obligaciones que emanan del control de convencionalidad, el juez *ad hoc*, Figueiredo Caldas, ha afirmado que “[i]nclusive las Constituciones nacionales han de ser interpretadas o, si necesario, hasta (*sic*) enmendadas para mantener armonía con la Convención y con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.<sup>100</sup>

Estas normas deben ser concordadas y armonizadas con los artículos 26 (buena fe) y 27 (imposibilidad de ampararse en el derecho interno para justificar incumplimiento de una obligación convencional) de la CVDT.<sup>101</sup> Dicho de otro modo, sostenemos que el control de convencionalidad es obligatorio en lo que dice relación con la obligación estatal de implementación del derecho internacional en el derecho interno con el fin de hacer efectivos los derechos contenidos en la CADH. Sostenere que los artículos 26 y 27 no imponen obligaciones para el Estado en su ámbito jurídico in-

<sup>99</sup> *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, suscrita en la Conferencia especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969.

<sup>100</sup> Corte IDH, *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*, sentencia del 24 de septiembre 2010, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, serie C, 219, párr. 6.

<sup>101</sup> *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*. U.N. Doc. A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, entrada en vigor el 27 de enero de 1980. Viena, 23 de mayo de 1969.

terno atenta contra el principio de efectividad de la norma internacional y de su efecto útil. Además, desde el punto de vista de la práctica ulterior de las partes en la aplicación del tratado, el artículo 27 de la CVDT emerge como el fundamento de derecho positivo para que los órganos legislativos, administrativos y jurisdiccionales del Estado apliquen el tratado, en el ámbito interno, a los supuestos que ese tratado contemple. Por último, de los trabajos preparatorios de la CVDT parece haberse galvanizado la idea de que cuando un Estado ha expresado su consentimiento en obligarse por un tratado, nada podría justificar su intento posterior de evadir el cumplimiento invocando las disposiciones de su Constitución, e incluso menos de su normativa legal.

Junto con lo anterior, los Estados deberían considerar las obligaciones provenientes del derecho internacional general y una larga lista de jurisprudencia internacional.<sup>102</sup> Estos pronunciamientos jurisdiccionales han confirmado la obligación del Estado —y por cierto, de los jueces nacionales—, de adecuar el orden jurídico interno al derecho internacional y, además, han llenado de contenido esta obligación.<sup>103</sup>

<sup>102</sup> El caso de las Reclamaciones del Alabama (*Estados Unidos vs. Gran Bretaña*) (1872) The Alabama Claims (United States-Great Britain, Claims Arbitration, 1872, 4 Papers relating to the Treaty of Washington of 1871; El caso Montijo (*Estados Unidos vs. Colombia*) (1875) Arbitral Award of July 26. VII. 1875; El caso Wimbledon: *Gran Bretaña, Italia, Francia, Japón y Polonia contra Alemania* (1923). PCIJ: Judgment núm. 1, *case of the S.S. Wimbledon*, August 17, 1923, Third Session, PCIJ, series A, núm. 1; El caso de Georges Pinson (*Francia contra México*) (1928). The Georges Pinson Case, Annual Digest 1927-1928, case núm. 4; “...un principio generalmente reconocido del derecho de gentes es que, en las relaciones entre las Partes Contratantes de un tratado, las disposiciones de una ley interna no pueden prevalecer sobre las de un tratado.” Caso de las Comunidades Greco-Búlgaras (1930), serie B, núm. 17, p. 32; Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex, 1930, C.P.J.I., series A, núm. 24, en la p. 12; C.P.J.I., series A/B, núm. 46 (1932), p. 96, en la p. 167; “...un Estado no puede invocar frente a otro Estado su propia Constitución para sustraerse a las obligaciones que le imponen el derecho internacional o los tratados en vigor.” C.P.J.I.: Caso de Nacionales Polacos de Danzig (1931), series A/B, núm. 44, p. 24; Aplicabilidad de la obligación a arbitrar bajo el Convenio de Sede de las Naciones Unidas (caso de la Misión del PLO) (1988), pp. 12, a 31-2, párr. 47; Corte IDH: Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (artículos 1o. y 2o. Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, serie A, núm. 14, párr. 35; véase El-Hage, Javier, *Límites de derecho internacional para la Asamblea Constituyente*. Santa Cruz de la Sierra: Fundación Nova, 2006, *in passim*.

<sup>103</sup> Corte IDH: Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (artículos 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos).

## V. BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR CAVALLO, Gonzalo, “El control de convencionalidad: análisis en derecho comparado”, *Direito GV*, vol. 9, núm. 2, 2013.
- AKANDJI-KOMBE, Jean François, *Les obligations positives en vertu de la Convention européenne des Droits de l’Homme*, Précis sur les droits de l’homme, núm. 7, Strasbourg, Conseil de l’Europe, 2006.
- BIDART CAMPOS, Germán J., “Las fuentes del derecho constitucional y el principio ‘pro homine’”, en BIDART CAMPOS *et al.* (coords.), *El derecho constitucional del siglo XXI: diagnóstico y perspectivas*, Buenos Aires, Ediar, 2000.
- BUERGENTHAL, Thomas *et al.*, *Manual de derecho internacional público*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.
- CASTILLA, Karlos, “El llamado control de convencionalidad en la jurisprudencia del poder judicial federal mexicano: realidades de un mito”, *Anuario de Derechos Humanos del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 1, 2017.
- CASTILLA, Karlos, “Control de convencionalidad interamericano. Una propuesta de orden ante diez años de incertidumbre”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, vol. 64, 2016.
- CASTILLA Karlos, “¿Control interno o difuso de convencionalidad? Una mejor idea: la garantía de tratados”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIII, 2013.
- CASTILLA, Karlos: “Una respuesta a los comentarios de Alexei Julio al artículo «Control de convencionalidad interamericano: una mera aplicación del derecho internacional»”, *Derecho del Estado*, núm. 34, 2015.
- CASTILLA, Karlos, “El control de convencionalidad: un nuevo debate en México a partir del caso Radilla Pacheco”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XI, 2011.

Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993, serie A, núm. 13, párr. 26; Corte IDH: Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (artículos 1o. y 2o. Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, serie A, núm. 14, párr. 37; Corte IDH, *caso Garrido y Baigorria vs. Argentina*, sentencia del 27 de agosto de 1998, (reparaciones y costas), serie C, núm. 39, párr. 68; *Echange des populations grecques et turques*, avis consultatif, 1925, C.P.J.I., série B, núm. 10, p. 20.

- DAILLIER, Patrick *et al.*, *Droit international public*, 8a. ed., Paris, LGDJ, 2009.
- DÖRR, O. y SCHMALENBACH, K. (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties*, Berlin Heidelberg, Springer Verlag, 2012.
- DULITZKY, Ariel E., “An Inter-American Constitutional Court? The Invention of the Conventionality Control by the Inter-American Court of Human Rights”, *Texas International Law Journal*, vol. 50, Issue 1, 2015.
- EL-HAGE, Javier, *Límites de derecho internacional para la Asamblea Constituyente*. Santa Cruz de la Sierra, Fundación Nova, 2006.
- ESTRADA, Alexei Julio, “Comentario al artículo «Control de convencionalidad interamericano: una mera aplicación del derecho internacional», de Karlos Castilla Juárez”, *Derecho del Estado*, núm. 34, 2015.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, *Estudios Constitucionales*, año 9, núm. 2, 2011.
- FUENTES TORRIJO, Ximena, “International and Domestic Law: Definitely an Odd Couple”, *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico*, vol. 77, 2008.
- FOCARELLI, Carlo, *Diritto internazionale*. 3a. ed., Vicenza, Wolters Kluwer, 2015.
- GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ, Pablo, “La relación entre la doctrina del control de convencionalidad y el derecho nacional”, *Cuestiones Constitucionales*, núm. 38, 2018.
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, “La Convención Interamericana de Derechos Humanos como derecho interno”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, núm. 7, enero-julio de 1988.
- JENNINGS y WATTS (eds.). *Oppenheim’s International Law*, 9a. ed., vol. 1, 1992.
- LOVATÓN PALACIOS, David, “Control de convencionalidad interamericano en sede nacional: una noción aún en construcción”, *Direito & Práxis*, vol. 8, núm. 2, 2017.
- MEJÍAS-LEMONS, Germán, “On the «Control de Convencionalidad» Doctrine: a Critical Appraisal of the Inter-American Court of Human Rights’ Relevant Case law”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIV, 2014.
- MONROY CABRA, Marco Gerardo, *Derecho de los tratados*, Bogotá, Leyer, 1995.

- PASTOR RIDRUEJO, José Antonio, *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, 9a. ed., Madrid, Tecnos.
- PRABHASH RANJAN, Anmolán y FARHEEN, Ahmad, *Is the Supreme Court Confused About the Application of International Law?*, 28 de septiembre de 2016, disponible en: <https://thewire.in/53930/supreme-court-international-law/>.
- SAGÜÉS, Nestor Pedro, “El «control de convencionalidad» en sistema interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales. Concordancias y diferencias con el sistema europeo”, FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y HERRERA GARCÍA, Alfonso (coords.), *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos*, México, Tirant lo Blanch, 2013.
- SEIBERT-FOHR, Anja, “Domestic Implementation of the International Covenant on Civil and Political Rights Pursuant to its Article 2 para. 2”, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 5, 2001.
- VILLIGER, Mark Eugene, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2009.
- ZEMANEK, Karl, *Vienna Convention of the Law of Treaties*, disponible en: <http://legal.un.org/avl/ha/vclt/vclt.html>.

## Jurisprudencia

- CORTE IDH, Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993, serie A, núm. 13.
- CORTE IDH, *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención* (Arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, serie A, núm. 14.
- CORTE IDH, *Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina*, reparaciones y costas. sentencia del 27 de agosto de 1998, serie C, núm. 39.
- CORTE IDH, *Asunto James y otros respecto Trinidad y Tobago*, medidas provisionales, resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 25 de mayo de 1999.
- CORTE IDH, *caso Las Palmeras vs. Colombia*, sentencia del 4 de febrero de 2000, (excepciones preliminares), serie C, núm. 67.

- CORTE IDH, *caso Constantine y otros vs. Trinidad y Tobago*, sentencia del 1o. de septiembre de 2001, excepciones preliminares, serie C, núm. 82.
- CORTE IDH, *caso Cantos vs. Argentina*, sentencia del 7 de septiembre de 2001, (excepciones preliminares), serie C, núm. 85, párr. 37.
- CORTE IDH, *caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, sentencia del 28 de noviembre de 2003, serie C, núm. 104.
- CORTE IDH, *caso 19 Comerciantes vs. Colombia*, sentencia del 5 de julio de 2004, fondo, reparaciones y costas, serie C, núm. 109.
- CORTE IDH, *caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, sentencia del 26 de septiembre de 2006, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. serie C, núm. 154, párr. 124.
- CORTE IDH, *caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 24 de noviembre de 2006, serie C, núm. 158
- CORTE IDH, *caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*, sentencia del 24 de Noviembre de 2010, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, serie C, núm. 219.
- CORTE Suprema de Chile, Sala Penal, *caso Molco*, sentencia del 13 de diciembre de 2006, Rol 559-2004.
- CORTE Suprema de Chile, *Urbina Ramos con Fisco*, sentencia del 21 de junio de 2016.
- CORTE de Suprema de Chile, *caso Augusto Carmona con Fisco*, sentencia del 16 de mayo de 2017, Rol 55.213-2016.
- CORTE Suprema de Justicia de la Nación Argentina, *Fallo Ekmekdjian Miguel A. vs. Sofovich, Gerardo et al.*, Sentencia de fecha 7 de julio de 1992.
- CORTE Suprema de Justicia de Perú, Sala civil permanente, sentencia del 8 de mayo de 2002, Rol 55.213-2016.
- C.I.J., “Réparation des dommages subis au service des Nations” Unies, Avis consultatif, Recueil 1949.
- C.I.J., *caso Cambodge vs. Thaïlande*, Exceptions préliminaires, Arrêt du 26 mai 1961, Recueil.
- C.P.J.I., “*Echange des populations grecques et turques*, avis consultative”, série B, no.10, 1925.
- C.P.J.I., Dictamen consultivo sobre la competencia de la OIT para regular accesoriamamente el trabajo personal del patrón, serie B, núm. 13, 1926.
- C.P.J.I., *Caso de Nacionales Polacos de Danzig*, series A/B, núm. 44, 1931.

- C.P.J.I., *Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex.*, series A, núm. 24, 1939.
- I.C.J., *Corfu Channel case, Judgment of April 9th*, Reports 1949.
- I.C.J., *Preamble to the Convention, "Reservations to the Convention on Genocide"*, Advisory Opinion, Reports 1951.
- I.C.J., *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, Judgment, I.C.J. Reports 1970.
- I.C.J., *Elettronica Sicula S.p.A (ELSI) (United States v. Italy)*, Judgment, ICJ Rep 1989.
- I.C.J., *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1997.
- I.C.J., *Territorial Dispute, Libyan Arab Jamahiriya/Chad*, Judgment, I.C.J. Reports 1994.
- P.C.I.J., caso Wimbledon, Gran Bretaña, Italia, Francia, Japón y Polonia vs. Alemania, Judgment núm. 1, case of *the S.S. Wimbledon*, August 17, 1923, Third Session, PCIJ, series A, núm. 1, 1923.
- P.C.I.J., Exchange of Greek and Turkish Populations (Lausanne Convention VI, January 30<sup>th</sup>, 1923, Advisory Opinion, February 21st, 1925, series B, núm. 10.
- TRIBUNAL Constitucional, *Requerimiento respecto del Convenio núm. 169, Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, adoptado por la Organización Internacional del Trabajo, el 27 de junio de 1989*. Rol 309-00. Sentencia del 4 de agosto de 2000.
- TRIBUNAL Constitucional de Perú, *Asociación interétnica de desarrollo de la selva (AIDSESP)*, sentencia dl 30 de junio de 2010, exp. 05427-2009-PC/TC.
- SALA Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Acción de inconstitucionalidad, sentencia del 25 de agosto de 2009, exp. 09-011073-0007-CO.

## Documentos

- ANUARIO de la Comisión de Derecho Internacional, 1996, vol. II, A/CN.4/SER.A/1966/Add.1.
- CONVENCIÓN de Viena sobre el Derecho de los Tratados. U.N. Doc. A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, entrada en vigor el 27 de enero de 1980.

CONVENCIÓN Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en la Conferencia especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica

COMITÉ de Derechos Humanos: Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto. Observación General núm. 31, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 de mayo de 2004. 80o. periodo de sesiones. Aprobada el 29 de marzo de 2004 (2187a. sesión).

UNITED Nations Conference on the Law of Treaties. Vienna, Austria, Second session, 9 April-22 May 1969. Document: A/CONF.39/SR.13

UNITED Nations Conference on the Law of Treaties Vienna, Austria. First session 26 March-24 May 1968. Document: A/CONF.39/C.1/SR.29.