

ME ENCUENTRO ACÁ PARA DAR MI VISIÓN SOBRE UN ASPECTO ESPECÍFICO DE LA JURISPRUDENCIA QUE HA VENIDO DESARROLLANDO LA CORTE IDH Y QUE CREO QUE PUEDE SER DE INTERÉS DE USTEDES CONOCER. ESTO EN EL CONTEXTO DE LA REFLEXIÓN QUE ENTIENDO SE ESTÁ DESARROLLANDO SOBRE LA POSIBILIDAD DE RATIFICAR LA CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y ACEPTAR LA COMPETENCIA DE LA CORTE IDH

- 1. La doctrina del “control de convencionalidad” por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La jurisprudencia internacional como fuente de derecho*

Desde la sentencia *Almonacid vs Chile*, en el año 2006, la Corte IDH explícitamente ha venido sosteniendo la doctrina del “control de convencionalidad”. En el referido caso Chile fue condenado por violar la Convención Americana al aplicar sus tribunales una norma legal que amnistiaba delitos de lesa humanidad y que había significado dejar impunes a los hechores del

I MEET HERE TO GIVE MY VISION ON THE DOCTRINE OF "CONTROL OF CONVENTIONALITY" THAT HAS BEEN SUSTAINED BY THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. THIS IN THE CONTEXT OF THE REFLECTION THAT IS DEVELOPING IN CANADA ABOUT THE POSSIBILITY TO RATIFY THE AMERICAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS AND ACCEPT THE COMPETENCE OF THE INTERAMERICAN COURT

- 1. The doctrine of “conventionality control” by the Inter-American Court of Human Rights. International jurisprudence as a source of law*

Since the *Almonacid v. Chile* judgment, in 2006, the Inter-American Court has explicitly upheld the doctrine of "conventionality control". In that case, Chile was convicted of violating the American Convention because its courts had amnestied crimes against humanity by applying a rule that established the amnesty of crimes committed in the early years of

delito.

I quote to the Court:

124. The Court is aware that domestic judges and courts are bound to respect the rule of law, and therefore, they are bound to apply the provisions in force within the legal system. But when a State has ratified an international treaty such as the American Convention, its judges, as part of the State, are also bound by such Convention. This forces them to see that all the effects of the provisions embodied in the Convention are not adversely affected by the enforcement of laws which are contrary to its purpose and that have not had any legal effects since their inception. In other words, the Judiciary must exercise a sort of "conventionality control" between the domestic legal provisions which are applied to specific cases and the American Convention on Human Rights. To perform this task, the Judiciary has to take into account not only the treaty, but also the interpretation thereof made by

the dictatorship.

<p>the Inter-American Court, which is the ultimate interpreter of the American Convention</p> <p>La primera expresión de esta doctrina refería a la labor de los tribunales de justicia a la hora de aplicar la normativa nacional, pero luego ha sido ampliada significativamente. La Corte ha dispuesto que el examen de convencionalidad debe realizarse de oficio por la magistratura local, que compete a cualquier juez o tribunal que ejerza funciones de jurisdicción, y, asimismo, que el control de convencionalidad atañe no solo a las autoridades jurisdiccionales sino que a toda autoridad pública.</p> <p>En relación a esto último, la obligación de convencionalidad alcanzaría, asimismo, a cualquier expresión del poder estatal, inclusive ha sostenido la Corte que esta doctrina se aplica cuando es la propia soberanía popular la que se ha expresado directamente.</p> <p><i>1.2. Características e implicancias del control de convencionalidad</i></p>	<p>The first expression of this doctrine referred to the work of the courts of law in applying national legislation, but then has been significantly expanded. The Court has ruled that the examination of convention should be made ex officio by the local magistracy, which is incumbent upon any judge or court that exercises functions of jurisdiction, and, also, that the control of conventionality concerns not only the jurisdictional authorities but also all public authority.</p> <p>In relation to the latter, the obligation of conventionality would also reach any expression of state power, even the Court has maintained that this doctrine applies when it is popular sovereignty itself that has been expressed directly.</p> <p>1.2. Characteristics and implications of conventional control</p>
--	--

<p>Este control tiene las siguientes características, siguiendo al autor Néstor Sagüés:</p> <p>“a) El examen de convencionalidad no solo se basa en las normas del Pacto, sino también en la interpretación dada a esas reglas por la Corte Interamericana. La Corte instala con ello una institución en principio ajena al sistema jurídico de derecho continental: algo semejante al <i>stare decisis</i>, o valor del precedente estadounidense de su Corte Suprema de Justicia (...) y, asimismo, asume los roles de una Corte de Casación supranacional en derechos humanos, en aras de uniformar la interpretación de los derechos en los países sujetos a su jurisdicción.</p> <p>b) El control doctrina implica una sensible reducción de las facultades de los jueces nacionales en examen de constitucionalidad y de interpretación de los derechos humanos. El contenido y alcance de los derechos pasan a ser definidos de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Interamericana.</p> <p>c) El control de convencionalidad supone la afirmación de un orden jurídico supranacional, y junto a ello la existencia de un tribunal de las mismas características</p>	<p>This control has the following characteristics, according to the author Néstor Sagüés:</p> <p>A) The examination of conventionality is based not only on the norms of the Covenant, but also on the interpretation given to those rules by the Inter-American Court. The Court establishes an institution in principle outside the legal system of continental law: something similar to the <i>stare decisis</i>, or value of the US precedent of its Supreme Court ... and also assumes the roles of a supranational Court of Cassation in human rights, in order to standardize the interpretation of rights in countries subject to their jurisdiction.</p> <p>B) The control doctrine implies a significant reduction of the powers of the national judges in review of constitutionality and interpretation of human rights. The content and scope of the rights are defined according to the jurisprudence of the Inter-American Court.</p> <p>C) The control of conventionality supposes the affirmation of a supranational legal order, and next to it the existence of a court of the same characteristics with competence</p>
--	---

<p>con competencia para fijarle internamente los estándares de derechos humanos a los estados americanos. Incluso con facultad para declarar inválidas las normas de su derecho interno que no se adecuen a las normas internacionales, ordenando asimismo su inaplicabilidad a futuro. Los derechos integrados en el Pacto y en su interpretación por la Corte, configurarían así un orden público común entre los estados Partes que no sería posible volver a “nacionalizar”.</p> <p>d) Bajo esta lógica, la Convención IDH gozaría de una primacía sobre los ordenamientos jurídicos nacionales. Se establecería un vínculo jurídico de subordinación del derecho nacional respecto de la Convención Americana.</p> <p><i>1.3 El examen de convencionalidad. El respaldo constitucional y el margen de apreciación nacional</i></p> <p>Siendo estas las características del “control de convencionalidad”, se requeriría para su consolidación de dos condiciones de posibilidad que hasta ahora no parecen plenamente satisfechas: primero, la explícita autorización constitucional, desde el punto</p>	<p>to internally fix the human rights standards to the American states. Even with power to declare invalid the norms of its domestic law that do not conform to international standards, also ordering their inapplicability to the future. The rights integrated into the Covenant and its interpretation by the Court would thus constitute a common public order among the States Parties that it would not be possible to re-nationalize.</p> <p>(D) Under this logic, the HDI Convention would have primacy over national legal systems. It would establish a legal link of subordination of the national law with respect to the American Convention.</p> <p><i>1.3 The Conventionality Examination. The constitutional support and the national margin of appreciation</i></p> <p>These being the characteristics of the "control of conventionality", it would be necessary for its consolidation two conditions of possibility that until now do not seem fully satisfied: first, the explicit</p>
---	---

<p>de vista interno, y, segundo, la incorporación de la doctrina del margen de apreciación nacional, desde el punto de vista internacional por parte de la Corte Interamericana. Veamos ahora estas dos cuestiones.</p> <p><i>3.1 El respaldo constitucional</i></p> <p>Respecto del primer punto, probablemente la decisión de un tribunal supranacional a favor del efecto directo de sus decisiones en los países que están bajo su jurisdicción, sólo podría estar plenamente legitimadas si están respaldadas por normas constitucionales. En derecho internacional, en general, siempre se requiere “una actuación estatal que habilite la incidencia del derecho internacional en el interior del Estado”, sobre todo pensando en decisiones de organismos supranacionales o con “vocación” supranacional.</p> <p>Se puede dar más de una fórmula constitucional para permitir la apertura a las normas externas.</p>	<p>constitutional authorization, from the internal point of view, and, second, the incorporation of the doctrine “the margin of appreciation” (or margin of state discretion), like it was developed by the European Court of Human Rights, from the international point of view on the part of the Inter-American Court. Let us now look at these two questions.</p> <p><i>3.1 The constitutional support</i></p> <p>Regarding the first point, probably the doctrine of a supranational court in favor of the direct effect of its decisions in the countries under its jurisdiction, could only be fully legitimized if they are backed by constitutional norms. In international law, in general, a "state action that enables the incidence of international law in the interior of the State" is always required, especially in view of the decisions of supranational organizations or with a supranational "vocation".</p> <p>More than one constitutional formula can be given to allow openness to external norms.</p>
--	--

<p>En Chile el tema está sujeto a constante discusión y la cláusula constitucional al respecto es ambigua. El aspecto constitucional de esta delicada cuestión en relación a Canadá se los dejo a ustedes; no cometeré el error en meterme en una cuestión tan espinuda ante abogados canadienses.</p>	<p>In Chile the topic is subject to constant discussion and the constitutional clause in this respect is ambiguous. The constitutional aspect of this delicate matter in relation to Canada is left to you; I will not make the mistake of getting into such a complex matter before Canadian lawyers.</p>
<p>De este modo, para que un sistema como el que pretende consagrar la Corte tenga finalmente éxito, exigiría avanzar en una explícita consagración constitucional que reconociera fuerza autoritativa a las interpretaciones dadas por dicho tribunal a las cláusulas del tratado. De otro modo su fuerza legal puede quedar sujeta a las distintas interpretaciones locales.</p>	<p>In this way, in order for a system such as the one intended to consecrate the Court to finally succeed, it would require advancement in an explicit constitutional consecration that recognized authoritative force to the interpretations given by that Court to the clauses of the treaty. Otherwise its legal force may be subject to different local interpretations.</p>
<p>Eso es la parte que le toca a los Estados miembros, ahora veamos la parte que le toca a la Corte.</p>	<p>That is the part of the Member States, now let us look at the part of the Court.</p>
<p><i>5.2 El margen de apreciación nacional</i></p>	<p><i>5.2 The national margin of appreciation</i></p>
<p>La Corte Interamericana, si quiere que su</p>	<p>The Inter-American Court, if it wants its</p>

<p>doctrina del examen de convencionalidad tenga éxito, debería adoptar una perspectiva más realista y afinar mejor su puntería. El derecho internacional es un sistema autorregulado, y su existencia y alcance depende en último término de los Estados. Parece a ratos que la Corte IDH ha inadvertido estas circunstancias y cae en una suerte de “autismo jurídico” que la ha llevado en ocasiones a interpretar los derechos humanos exclusivamente desde los estándares internacionales “desconociendo las realidades y el contexto normativo del Estado donde se debate una posible infracción a aquellos derechos” y, también, comprometiendo el derecho de autodeterminación de los pueblos, que si bien no autoriza a desconocer los derechos individuales por parte de la comunidad, entrega un espacio para precisar sus contenidos y alcances.</p>	<p>doctrine of “conventionality control” to be successful, should adopt a more realistic perspective. International law is a self-regulated system, and its existence and scope ultimately depended on States. It seems at times that the Inter-American Court has overlooked these circumstances and falls into a sort of "legal autism". It has sometimes led it to interpret human rights exclusively from international standards "ignoring the realities and the normative context of the state where it is debated a possible violation of those rights". And also, compromising the right of self-determination of the peoples, which, although it does not authorize to ignore the individual rights by the community, provides a space to specify its contents and scope.</p>
<p>Un control estricto de convencionalidad puede desestimar el rol que en el derecho internacional siguen cumpliendo los Estados. Ellos siguen siendo principalmente los creadores del derecho internacional y sus destinatarios. Asimismo, el fundamento de su obligatoriedad interna descansa en la convicción por parte de esos mismos</p>	<p>A strict “conventionality control” can negate the role of States in international law. They remain mainly the creators of international law and its recipients. Likewise, the basis of their internal compulsion rests on the conviction on the part of those same States that such rules are desirable, even necessary, and their</p>

<p>Estados de que esas normas son convenientes, incluso necesarias, y su cumplimiento responde a la “<i>adecuación recíproca</i> de sus intereses particulares y a la defensa y protección de sus intereses comunes”.</p> <p>Asimismo, no hay que olvidar que originalmente los sistemas internacionales de derechos humanos no fueron “concebidos como sistemas para la unificación de estándares de derechos individuales, sino como sistemas diseñados para preservar un estándar mínimo que debe respetar ciertos márgenes de apreciación nacionales, en particular el alcance de las limitaciones admisibles (...)”. Tampoco hay que olvidar que no existe “algo así como un <i>dogma de infalibilidad</i> del tribunal internacional”.</p> <p>Por lo tanto hay que tener presente dos cuestiones. El derecho internacional de los derechos humanos sigue requiriendo de la colaboración activa de los Estados y resulta difícil pensar en una jurisprudencia con carácter obligatoria <i>a pesar</i> de los estados. Por otro lado, las realidades locales diversas pueden exigir respuestas diferenciadas y la naturaleza de las cuestiones sometidas a conocimiento de la Corte puede exigir respuestas también diferentes.</p>	<p>fulfillment responds to the "reciprocal adaptation of their particular interests and to the defense and protection of their common interests ".</p> <p>Likewise, it's necessary not forget that international human rights systems weren't originally conceived as systems for the unification of individual rights standards, but as systems designed to preserve a minimum standard. Neither should we forget that there is no such thing as a dogma of infallibility of the international tribunal.</p> <p>Therefore, two issues must be borne in mind. International human rights law still requires the active collaboration of States and it is difficult to think of binding jurisprudence in spite of states. On the other hand, diverse local realities may require different responses and the nature of the issues submitted to the Court may require different responses.</p>
---	--

<p>Debiera ser diferente el tratamiento de la Corte en relación a aquellos Estados que gozan de niveles aceptables de institucionalidad democrática. Ellos tienen que seguir percibiendo que una justicia internacional de los derechos humanos responde de alguna forma con sus intereses, percepción que se pone en riesgo si la Corte adopta decisiones irrevocables sobre cuestiones complejas, en donde aparece que la decisión mayoritaria pueda estar más legitimada y en mejores condiciones epistemológicas para adoptar una decisión.</p>	<p>The treatment of the Court should be different in relation to those States that enjoy acceptable levels of democratic institutionalality. They have to continue to perceive that an international human rights justice responds in some way to their interests, a perception that is put at risk if the Court adopts irrevocable decisions on complex issues, where it appears that the majority decision may be more legitimized and in better epistemological conditions to make a decision.</p>
<p>Por el contrario, en aquellos países donde existen fuertes asimetrías estructurales y que dejan a algunas minorías sistemáticamente menoscabadas en sus derechos por las decisiones mayoritarias, pueden existir muy buenas razones para inclinar la balanza a favor de un rol más activo por parte de la justicia internacional.</p>	<p>On the contrary, in countries where there are strong structural asymmetries and which leave some minorities systematically undermined in their rights by majority decisions, there may be very good reasons to tilt the scale in favor of a more active role by international justice.</p>
<p>Por lo tanto, es necesario establecer una diferenciación por parte de la Corte IDH dependiendo del contexto institucional y de la naturaleza de las violaciones a los derechos humanos que se está conociendo.</p>	<p>Therefore, it is necessary that the Court differentiates at the time of judging the cases, depending on the institutional context and the nature of the human rights violations that known.</p>

<p>Cuando se juzga la responsabilidad internacional de los países por violaciones graves a los derechos humanos como son casos de torturas, desapariciones forzadas, ejecuciones ilegales, no cabe más que aplicar sin contemplaciones los estándares de derechos humanos. Violaciones que suelen darse en países de débil institucionalidad democrática.</p> <p>Pero otra debe ser la respuesta tratándose de “casos difíciles”, es decir, situaciones donde puede haber más de una respuesta razonable. En esos casos difíciles, sí resulta procedente reconocer un margen de ponderación nacional. Ello en atención a un mayor respeto a las realidades locales y al autogobierno democrático, compatibilizando un sistema de protección internacional con las legítimas aspiraciones de diversidad en la materia.</p> <p>Así, en el caso de países que exhiben un desarrollo institucional democrático importante, y respecto de aquellos “casos difíciles”, donde cabe más de una respuesta razonable, es legítimo, e incluso necesario la deferencia que enseña la doctrina del margen de apreciación nacional. Por lo mismo el alcance del examen de</p>	<p>When judging the international responsibility of countries for serious violations of human rights such as torture, enforced disappearances, illegal executions, human rights standards must be applied without any contemplation. Violations that often occur in countries with weak democratic institutions.</p> <p>But another must be the answer when dealing with "hard cases", that is, situations where there may be more than one reasonable answer. In these hard cases, it is appropriate to recognize a national weighting margin. This is in view of greater respect for local realities and democratic self-government, making a system of international protection compatible with the legitimate aspirations of diversity in the field.</p> <p>Thus, in the case of countries that exhibit a significant democratic institutional development, and in relation to those "hard cases", where there is more than a reasonable answer, the deference that the doctrine of the national margin of appreciation teaches is legitimate and even necessary. Therefore, the scope of the</p>
---	---

<p>convencionalidad que propugna la Corte, debiera incorporar una diferenciación clara a este respecto y evitar plantear como estándares universales criterios sólo aplicables a realidades específicas.</p> <p>Esta es mi posición en este punto, espero que sirva como elementos útiles en la reflexión en que ustedes están a propósito de la posible aceptación de Canadá de la jurisdicción de la Corte.</p>	<p>Court's examination of conventionality should incorporate a clear differentiation in this respect and avoid raising as universal standards criteria applicable only to specific realities.</p> <p>This is my position on this point, I hope it will serve as useful elements in the reflection in which you are about the possible acceptance of Canada from the jurisdiction of the Court.</p>
---	--