



ACADEMIA DE
LA MAGISTRATURA

Manual Auto Instructivo

**TALLER: “APLICACIÓN DE LAS SENTENCIAS DE LA
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS A
NIVEL NACIONAL”**

**Elaborado por la
Dra. Patricia Ballenas Loayza**

2016

Academia de la Magistratura

La Academia de la Magistratura es la institución oficial del Estado peruano, que tiene como finalidad la formación de aspirantes a la magistratura y el desarrollo de un sistema integral y continuo de capacitación, actualización, certificación y acreditación de los magistrados del Perú.

CONSEJO DIRECTIVO DE LA ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA

Dr. Josué Pariona Pastrana
Presidente del Consejo Directivo

Dr. Zoraida Avalos Rivera
Vice- Presidenta del Consejo Directivo

Dr. Javier Arévalo Vela - Consejero

Dr. Ramiro Eduardo De Valdivia Cano- Consejero

Dr. Pablo Sánchez Velarde - Consejero

Dr. Sergio Iván Noguera Ramos - Consejero

Dr. Richard Alexander Villavicencio Saldaña –Consejero

Dra. Cecilia Cedrón Delgado - Director General

Dr. Bruno Novoa Campos - Director Académico

El presente material del Taller “Aplicación de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, ha sido elaborado por la Dra. Patricia Ballenas Loayza para la Academia de la Magistratura, en julio de 2016.

PROHIBIDA SU REPRODUCCION TOTAL O PARCIAL SIN AUTORIZACION
LIMA – PERÚ

SILABO

NOMBRE DEL CURSO” APLICACIÓN DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS A NIVEL NACIONAL”

I. DATOS GENERALES

Programa Académico	:	Programa de Actualización y Perfeccionamiento
Horas Lectivas	:	18
Número de Créditos Académicos	:	01
Especialista que elaboró el material	:	Dra. Patricia Ballenas Loayza.

II. PRESENTACIÓN

El presente curso busca presentar los principales elementos del control de convencionalidad su desarrollo y extensión a nivel jurisprudencial por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la obligatoriedad de dicho control por parte de los órganos públicos. Asimismo, el curso profundiza en la labor que los jueces realizan en aras del control y la labor que tiene el Tribunal Constitucional que como intérprete, adscribe a la normativa interna el contenido de la Convención, haciéndola parte del ordenamiento interno.

III. COMPETENCIAS A ALCANZAR

Para el presente curso se ha formulado la siguiente competencia:

Analiza el control de convencionalidad, es decir, la obligación que tienen los jueces en nuestro sistema jurídico de aplicar los criterios resueltos en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y revisar jurisprudencia del Tribunal Constitucional en el que aplica el control de convencionalidad.

Capacidades Terminales (objetivos secundarios):

- Conocer las características y elementos del control de convencionalidad.
- Analizar las etapas del control de convencionalidad desarrollado en la jurisprudencia de la CIDH.

- Fortalecer el conocimiento de los fundamentos del control de convencionalidad como control paralelo al constitucional.

IV. ESTRUCTURA DE CONTENIDOS

UNIDAD I: EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD, DESARROLLO Y MANIFESTACIONES

Conceptuales	Procedimentales	Actitudinales
1. El control de convencionalidad 2. Desarrollo del control de convencionalidad por la CIDH 3. Aspectos relevantes del control de convencionalidad	<ul style="list-style-type: none"> • Identificar los elementos que conforman el control de convencionalidad. • Identificar el desarrollo del control de convencionalidad en la jurisprudencia de la CIDH. 	<ul style="list-style-type: none"> • Actitud crítica para comprender el contenido del control de convencionalidad descrito por la CIDH. • Actitud reflexiva frente a los aspectos que constituyen el control como tarea de los jueces.
Caso Sugerido: <ul style="list-style-type: none"> • Sentencia recaída en el expediente N° 04617-2012-PA/TC • Sentencia recaída en el expediente N° 0024-2010-PI/TC 		
Lecturas Obligatorias: <ol style="list-style-type: none"> 1) “El control de convencionalidad precisiones para su aplicación desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” – Juana María Ibañez (12 pag). 2) “Introducción general al control de convencionalidad” – Miguel Carbonell (29 pag). 3) “La diferencia entre el control de constitucionalidad, control de convencionalidad y control de compatibilidad” – Walter Carnota (16 pag.) 		

UNIDAD II: EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y EL ROL DEL JUEZ

Conceptuales	Procedimentales	Actitudinales
<p>1. El control de convencionalidad como un sistema de subsidiariedad y el control de constitucionalidad</p> <p>2. El rol del juez en el “control” el “control” y en la interpretación</p>	<ul style="list-style-type: none"> Reconocer al Sistema Interamericano como uno subsidiario. Reconoce el rol del juez, en especial de la justicia constitucional en la aplicación e interpretación del parámetro de convencionalidad. 	<ul style="list-style-type: none"> Actitud crítica y reflexiva frente a la obligación impuesta a la judicatura de aplicar el control de convencionalidad con el parámetro que la CIDH indica. Actitud reflexiva respecto al ejercicio del control de convencionalidad y constitucionalidad por la judicatura.
<p>Caso Sugerido:</p> <ul style="list-style-type: none"> Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, CIDH 31.01.01 Sentencia recaída en el expediente N° 5854-2005-PA/TC 		
<p>Lecturas Obligatorias:</p> <ol style="list-style-type: none"> “El control difuso de convencionalidad. Obligación de todos los jueces y magistrados latinoamericanos, como consecuencia de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Rosendo Radilla” – Raymundo Gil (12 pag.) “El control de convencionalidad, en particular sobre las constituciones nacionales” - Néstor P. Sagües (7 pag.) “El valor de la jurisprudencia Interamericana de Derechos Humanos” – George Rodrigo Bandeira (20 pag.) 		

UNIDAD III.- EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN LA JURISDICCIÓN NACIONAL

Conceptuales	Procedimentales	Actitudinales
<p>1. El juez peruano y la aplicación del control de convencionalidad</p> <p>2. El Tribunal Constitucional y el</p>	<ul style="list-style-type: none"> Reconocer el fundamento jurídico interno por el que los jueces asumen la obligación del 	<ul style="list-style-type: none"> Actitud reflexiva respecto al ejercicio de los jueces nacionales en la aplicación del control de

control de convencionalidad	control difuso de convencionalidad. <ul style="list-style-type: none"> Reconocer el desarrollo jurisprudencial del Tribunal Constitucional en relación a las sentencias de la CIDH. 	convencionalidad y constitucionalidad, como controles paralelos. <ul style="list-style-type: none"> Actitud crítica respecto a la labor del Tribunal Constitucional en incorporar lo desarrollado por la CIDH.
Caso Sugerido: <ul style="list-style-type: none"> Resolución N° 32 del Tercer Juzgado de Familia Cusco (15.06.15) Sentencia recaída en el expediente N° 0006-2006-PI/TC Sentencia recaída en el expediente N° 00007-2007-PI/TC 		
Lecturas Obligatorias: <ol style="list-style-type: none"> “El control de convencionalidad y el correcto uso del margen de apreciación: medios necesarios para la protección de los derechos fundamentales” – Marcos Agustín Villanueva (16 pág.) “Cómo viene aplicando el Perú las sentencias expedidas por la CIDH? Reflexiones a propósito de una posible sentencia condenatoria por el caso Chavín de Huántar” – David Ortiz Gáspar (19 pag.) “Control de constitucionalidad y control de convencionalidad como herramienta y deberes del juez en el marco del Estado Constitucional de Derecho” – Oscar Urviola (10 pag.) Apuntes sobre el control de convencionalidad en el Perú, a propósito de la Opinión Consultiva 21/14 emitida por la CIDH” – Renato Sotelo (7 pag.) 		

V. MEDIOS Y MATERIALES.

- Material de lectura preparado por el docente
- Jurisprudencia seleccionada
- Lecturas recomendadas

VI. METODOLOGÍA Y SECUENCIA DE ESTUDIO.

La metodología del Taller “Aplicación de las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a Nivel Nacional” es activa y participativa, basada en el método del caso, aprendiendo desde lo vivencial, a través de una práctica concreta de los casos planteados por el docente, promoviendo la conformación de grupos de estudios, análisis de textos y la resolución de los cuestionarios respectivos, todo esto para alcanzar las competencias esperadas en el taller.



Para el desarrollo del presente curso los alumnos tendrán acceso al Aula Virtual de la Academia de la Magistratura, donde tendrán a su disposición todos los materiales utilizados, las diapositivas de las sesiones presenciales y lecturas obligatorias.

Se combina el aprendizaje a distancia con sesiones presenciales. Fase presencial: Interactiva; con las siguientes técnicas: exposición y preguntas, lluvia de ideas, análisis de casos, debates, argumentación oral. Fase no presencial: Lectura auto instructiva y foro virtual.

VII. SISTEMA DE ACOMPAÑAMIENTO

Para el desarrollo de este taller, el discente cuenta con el acompañamiento del profesor especialista quien será el responsable de asesorarlo y orientarlo en los temas de estudio, a la vez que dinamizarán la construcción del aprendizaje. Así también, contarán con un coordinador quien estará en permanente contacto para atender los intereses, inquietudes y problemas sobre los diversos temas.

VIII. SISTEMA DE EVALUACIÓN

Se ha diseñado un sistema de evaluación permanente, de manera que el discente pueda ir reflexionando y cuestionando los diversos temas propuestos en el curso. Los componentes evaluativos serán informados oportunamente por el coordinador del curso.

IX. BIBLIOGRAFÍA

- ABRAMOVICH, Víctor; Alberto BOVINO y Christian COURTIS: “La aplicación de tratados sobre derechos humanos en el ámbito local”. Buenos Aires: Ediciones del Puerto, 2007.
- BERNALES BALLESTEROS, Enrique: “La Constitución de 1993. Análisis comparado”. Lima, Editora RAO S. R. L. 1999.
- BIDART CAMPOS, Germán: “El derecho de la Constitución y su fuerza normativa”, Ediar, Buenos Aires, 1995; Derechos Humanos: Corte Interamericana, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, Tomo I, 2000.
- CASTAÑEDA, Susana: “La Corte Interamericana y el control de convencionalidad”. En: Ponencias del V Congreso de Derecho Procesal

Constitucional, Arequipa 2014. Jorge Luis Cáceres (coord.) Adrus D&L Editores S.A.C.

- CASTILLO CÓRDOVA, Luis: “La relación entre los ámbitos normativos internacional y nacional sobre Derechos Humanos”, en Estudios Constitucionales, Revista del Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca, año 10, número 2 – 2012.
- GARCÍA BELAUNDE, Domingo: “Derecho Constitucional (Teoría y Práctica)”, Tomo I Y II, Eddili, Lima, 1989.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio: “El control judicial interno de convencionalidad”, IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México, Año V, No. 28, julio-diciembre de 2011.
- CASTAÑEDA OTSU, S. Y., (Coord.): Constitucionalismo y democracia en América Latina: Controles y riesgos, Adrus D&L Editores S.A.C., Lima, 2014.
- CARRILLO SALCEDO, Antonio: “Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en el Derecho Internacional Contemporáneo, segunda edición. Tecnos, Madrid, 2001,
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos (coord.): “La Constitución comentada: análisis artículo por artículo: obra colectiva escrita por 117 destacados juristas del país”. Dos volúmenes. Lima: Gaceta Jurídica, 2005.
- FERRER MC GREGOR, Eduardo: “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en Estudios Constitucionales, Año 9, N° 2, 2011.
- HERNÁNDEZ VALLE, Rubén: “La utilización de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por parte de los Tribunales Supremos y de los Tribunales Constitucionales latinoamericanos”, en Memoria del X Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Lima, 2009.
- HITTERS, Juan Carlos: “Control de constitucionalidad y control de convencionalidad: comparación”. En: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002009000200005
- JIMENA QUESADA, Luis: “Jurisdicción nacional y control de convencionalidad. A propósito del diálogo judicial global y de la tutela multinivel de derechos”. Editorial Aranzadi, Navarra, 2013.

- LANDA, César: “La aplicación de los tratados internacionales en el derecho interno y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en: Méndez Silva, Ricardo (coord.), Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2002.
- LONDOÑO, María: “El principio de legalidad y el control de convencionalidad de las leyes: confluencias y perspectivas en el pensamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, v. XLIII, No. 128, mayo-agosto, 2010.
- MÉNDEZ, Juan y Francisco: “El futuro del Sistema Interamericano de protección de derechos humanos”. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998.
- NOVAK, Fabián y Elizabeth SALMÓN: “Las obligaciones internacionales del Perú en materia de Derechos Humanos”. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Instituto de Estudios Internacionales, 2000.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto: “Los desafíos de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Almonacid Arellano”, en Revista de Derecho número 2, Montevideo, 2007.
- SAGUES, Néstor Pedro: “control de convencionalidad, en particular sobre las constituciones nacionales”, Ley, Buenos Aires, 2009.
- SALMÓN, Elizabeth: Curso de Derecho Internacional Público. Fondo Editorial PUCP, Lima, 2014.

PRESENTACIÓN

La Academia de la Magistratura es la institución oficial del Estado Peruano que tiene como finalidad desarrollar un sistema integral y continuo de formación, capacitación, actualización, y perfeccionamiento de los magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público.

La Academia de la Magistratura, a través de la Dirección Académica ejecuta el Taller “Aplicación de las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a Nivel Nacional” en el marco de actividades de las Sedes Desconcentradas. Para este fin, se ha previsto la elaboración del presente material, el mismo que ha sido elaborado por un especialista de la materia y sometido a un tratamiento didáctico desde un enfoque andragógico, a fin de facilitar el proceso de enseñanza y aprendizaje del discente de una manera sencilla y práctica.

El presente material se encuentra estructurado en dos unidades con los siguientes ejes temáticos: El control de convencionalidad, desarrollo y manifestaciones; El control de convencionalidad y el rol del juez y El control de convencionalidad en la jurisdicción nacional

Asimismo, el discente tendrá acceso a un Aula Virtual, siendo el medio más importante que utilizará a lo largo del desarrollo del curso, a través de ella podrá acceder al material autoinstructivo, lecturas y un dossier de casos que le permita aplicar los conocimientos adquiridos.

En ese sentido, se espera que concluido el presente Curso el discente esté en mejores condiciones para analizar, sintetizar, inferir, identificar y aplicar las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su labor profesional.

Dirección Académica

INDICE

Introducción

UNIDAD I. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD, DESARROLLO Y

MANIFESTACIONES 13

Preguntas guía..... 14

1.1.- El control de convencionalidad..... 15

1.2.- Desarrollo del control de convencionalidad por la Corte Interamericana de
Derechos Humanos 18

1.3.- Manifestaciones del control de convencionalidad..... 23

UNIDAD II. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y EL ROL DEL

JUEZ..... 34

Presentación y preguntas guía..... 35

2.1.- El control de convencionalidad como un sistema de subsidiariedad y
el control de constitucionalidad..... 36

2.2.- El rol del juez en el “control” y en la interpretación 39

UNIDAD III. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN LA JURISDICCIÓN

NACIONAL 47

Preguntas guía..... 48

3.1.- El juez peruano y la aplicación del control de convencionalidad..... 49

3.2.- El Tribunal Constitucional y el control de convencionalidad..... 52

INTRODUCCIÓN

En el presente manual buscaremos analizar el control de convencionalidad, que a similitud del control de constitucionalidad permite garantizar la vigencia de los derechos humanos. Así, el control de convencionalidad se torna en una herramienta – obligación impuesta a los Estados miembros del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, de concretizar un control normativo, cuya finalidad es garantizar además de la eficacia de los derechos, el cumplimiento de las disposiciones del Sistema Interamericano.

El control de convencionalidad implica la confrontación del derecho interno con la jurisprudencia emanada de la CIDH, y finalmente con los planteamientos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a las que los propios estados se han obligado de manera voluntaria.

En esa medida, los jueces hoy en día tienen una ardua labor en la interpretación y aplicación de normas nacionales e internacionales, pues no sólo están obligados por el control de constitucionalidad a contrastar la norma con la Norma Suprema, sino además con la jurisprudencia que la CIDH dictamine sobre la materia, todo ello en el marco de una relación de complementariedad entre la justicia constitucional y la justicia interamericana.



UNIDAD I
EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD, DESARROLLO
Y MANIFIESTACIONES



PREGUNTAS GUÍA

1. En qué aspectos concretos se manifiesta el control de convencionalidad como una técnica de control normativo?
2. Existe la obligación de adecuar la legislación interna, en los casos de control? Explique cómo.
3. El papel de la CIDH como jurisdicción supra nacional, qué efectos tiene en el ordenamiento nacional?

1.1 EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

El control de convencionalidad es una técnica jurídica que obliga a los jueces a contrastar el derecho interno con las disposiciones de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y lo desarrollado en la jurisprudencia de la CIDH.

En concreto, la CADH funciona como parámetro controlador – de uso directo o indirecto–, fija los límites y la conformidad de la norma nacional (objeto controlado) con los estándares internacionales. Se trata de una obligación impuesta a los jueces nacionales en general a la que se le denomina obligación ex officio, y también una función que ejerce la Corte IDH en particular¹.

El control de convencionalidad fue por primera vez tratado en la jurisprudencia de la CIDH en el caso Almonacid Arellano vs. Chile, estableciendo en dicha sentencia que cuando un estado ha ratificado la Convención Americana, los jueces de dicho estado, se hallan sometidos a ella obligándose a velar que las disposiciones de la Convención no se vuelvan ineficaces por la aplicación de normas de derecho interno que la puedan contrariar.

En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control 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

¹http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/1367/TORRES_ZU%C3%91IGA_CONTROL_CONVENCIONALIDAD.pdf?sequence=1

*mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana*².

El control de convencionalidad se aplicaría tanto a los jueces nacionales como a los de la propia Corte Interamericana, cuando conocen de un caso llevado por una de las partes que no ha recibido protección en la jurisdicción interna. Podría decirse que el control de convencionalidad que realizan los jueces interamericanos es subsidiario, puesto que solo podrían intervenir si tienen un caso concreto y si es que en el caso concreto la jurisdicción nacional no respetó las normas del Sistema Interamericano.

La Constitución Peruana, en su artículo 205 regula que se acude al Sistema Interamericano, una vez que se agota la jurisdicción interna, “agotada la jurisdicción interna, el individuo puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte”.

Como veremos más adelante, existe una similitud entre el control de constitucionalidad y el de convencionalidad, y así lo ha establecido nuestro Tribunal Constitucional, al señalar que

(...) la magistratura constitucional no sólo debe centrarse en ejercer únicamente un control de constitucionalidad; sino que se encuentran en la obligación de ejercer un control de convencionalidad, es decir, la potestad jurisdiccional que tienen los jueces locales y la jurisdicción supranacional, que en nuestro caso está constituida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), para resolver controversias derivadas de normas, actos y conductas contrarios a la Convención Americana de

² Cuadernillo de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7: el control de convencionalidad, Ministerio de Relaciones Exteriores de Dinamarca.

Derechos Humanos, a los tratados regionales en materia de derechos humanos ratificados por el Perú, al ius cogens y a la jurisprudencia de la Corte IDH³.

En el sistema interamericano, el control de convencionalidad termina siendo un mecanismo de control complementario para la protección de los derechos, podríamos decir, que se trata de todo un sistema garantista que interrelaciona el ámbito nacional con internacional, el control de constitucionalidad con el de convencionalidad.

La protección internacional se configura como una protección complementaria que no sustituye a la nacional sino que ambas se presentan como parte de una compleja maquinaria de garantía de derechos en una sociedad abierta y global. Estas dos dimensiones (nacional e internacional) de la protección de los derechos humanos determinan los nuevos entendimientos entre el derecho constitucional e internacional que requieren necesariamente de una "rehabilitación" del Estado en el escenario mundial, así como del fortalecimiento de las instancias supranacionales⁴.

Esta posición, se refuerza por lo dictaminado por la propia CIDH en el caso Boyce vs. Barbados, en el que señala que el control de los jueces nacionales no debe limitarse al control de constitucionalidad, abarcando también el de convencionalidad.

La Corte observa que el CJCP [Comité Judicial del Consejo Privado] llegó a la conclusión mencionada anteriormente a través de un análisis puramente constitucional, en el cual no se tuvo en cuenta las obligaciones que tiene el Estado conforme a

³ Sentencia recaída en el expediente N° 04167-2012-PA/TC

⁴http://www.cdh.uchile.cl/articulos/Nashi/Charla_relacion_derecho_internacionalderecho_constitucional.pdf

la Convención Americana y según la jurisprudencia de esta Corte. En este sentido, la Corte ha afirmado, en otras ocasiones, que el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas [...] 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 Americana⁵.

1.2 EL DESARROLLO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

El control de convencionalidad a lo largo de su desarrollo jurisprudencial por la CIDH ha evolucionado en su definición y aplicación.

Si partimos del primer caso en el que la CIDH trata por primera vez el control de convencionalidad, de *Almonacid Arellano vs. Chile*, la Corte a partir de dicho pronunciamiento ha ido profundizando en la aplicación de dicho control, así como en sus alcances y concepto. Según lo definido en el caso en cuestión, la CIDH destacó que el control de convencionalidad,

a) Consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; b) Es una obligación que corresponde a toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias; c) Para efectos de determinar la compatibilidad con la CADH, no sólo se debe tomar en consideración el tratado, sino que también la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; d) Es un

⁵ Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7. Ministerio de Relaciones Exteriores de Dinamarca

control que debe ser realizado ex officio por toda autoridad pública; y e) Su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la CADH o bien su interpretación conforme a la CADH, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública.

Posteriormente, la CIDH en la sentencia recaída en el proceso seguido por Trabajadores Cesados del Congreso Vs. Perú, precisó los alcances del control de convencionalidad *ex officio*. Es decir, la Corte exige que los jueces nacionales realicen un control de convencionalidad, no siendo suficiente con realizar un control de constitucionalidad.

Esta manifestación del control de convencionalidad, vendría a ser una especie de control difuso en manos de los jueces nacionales y de control concentrado en manos de la CIDH.

A este tipo de control se refiere la CIDH cuando sentencia *ex officio*, es decir, un control de carácter difuso entre las instancias que conforman el aparato jurisdiccional de determinado país.

Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco

implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones⁶.

Esta resolución de la CIDH significa un gran cambio en la doctrina jurisprudencial inicial, ya que los jueces internos no requieren de un pedido de parte, sino que se establece un poder-deber, que los faculta a preferir las disposiciones de la Convención Americana sobre lo que disponga su normativa interna⁷.

Luego que la CIDH estableciera el control *ex officio*, en la sentencia recaída en el caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, estableció que el control de convencionalidad es una obligación que corresponde a todos los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, en todos los niveles.

Si bien resulta algo obvio, la CIDH ha considerado pertinente ir desarrollando el contenido del control de convencionalidad en los casos en los que toma conocimiento, haciendo este tipo de precisiones.

En el caso en cuestión, la CIDH estableció la titularidad del control y además reiteró el ejercicio del control *ex officio*. Así señaló que:

(...) las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y

⁶ Ibid p.26

⁷ CASTAÑEDA, OTSU, Susana. La Corte Interamericana y el Control de Convencionalidad. En:

http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/derecho_constitucional/v_congre_naci_dere_proc_consti.pdf (pag. 294).

órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes (...) los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última (...)⁸.

Con esta sentencia, la CIDH extiende el control de convencionalidad a un control no sólo con el texto de la Convención sino con la jurisprudencia que dicha Corte realice de la Convención, y además se reconoce como la máxima intérprete en la materia.

Posteriormente, la CIDH seguirá desarrollando el control de convencionalidad, así en el caso de personas dominicanas expulsadas vs. República Dominicana y Gelmán vs. Uruguay, la CIDH sentenció que el control debía ser ejercido también por toda autoridad pública, es decir, la CIDH nuevamente extiende los alcances del control para determinar que no sólo el Poder Judicial se encuentra vinculado u obligado a aplicar el control (lo cual implica aplicar la Convención y la jurisprudencia desarrollada por dicho Tribunal) sino además cualquier autoridad pública. En esa línea la CIDH señaló que:

La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como

⁸ Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7. Ministerio de Relaciones Exteriores de Dinamarca

sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad” [...], que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial⁹.

Luego en el año 2012, la CIDH se pronuncia en el Caso Gudiel Álvarez vs. Guatemala mediante el cual la Corte extiende el análisis de convencionalidad a los tratados de derecho humanos de los cuales el Estado es parte. En el caso en cuestión estableció que:

Asimismo, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que, cuando un Estado es parte de tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención Belém do Pará, dichos tratados obligan a todos sus órganos, incluido el poder judicial, cuyos miembros deben velar por que los efectos de las disposiciones de dichos tratados no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin¹⁰.

Posteriormente, en el año 2014, la CIDH sentenció sobre el caso Liakat Ali vs. Suriname, en el que básicamente estableció que la Convención no conlleva la imposición de un modelo determinado sobre como ejercer el control de convencionalidad y ratifica los sujetos obligados a ejercer dicho control. En esa línea, la CIDH estableció:

⁹ Ibid p. 9

¹⁰ Ibid p. 10

Finalmente, en relación con los argumentos del representante y de la Comisión [...] sobre la vulneración del derecho a la protección judicial con motivo de la ausencia de un Tribunal Constitucional, si bien la Corte reconoce la importancia de éstos órganos como protectores de los mandatos constitucionales y los derechos fundamentales, la Convención Americana no impone un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad.

En el mismo año, la Corte emite la Opinión Consultiva OC 21-14, en el que establece que los alcances del control de convencionalidad deben incluir los pronunciamientos que la CIDH realice en el marco de su competencia no contenciosa, es decir, consultiva. Estas opiniones consultivas al lado de las sentencias de la CIDH, terminan formando un bagaje legal que la CIDH considera puede contribuir a que los Estados partes cumplan con la defensa de los derechos garantizados en el marco del Sistema Interamericano.

1.3. Aspectos relevantes del control de convencionalidad

A raíz del desarrollo que la jurisprudencia de la CIDH ha realizado del control de convencionalidad, se pueden identificar una serie de aspectos relevantes.

Podemos decir que el control de convencionalidad es realizado en la propia CIDH, como un mecanismo de control internacional. Esto supone que el control de convencionalidad no se haya realizado en la vía interna o al menos no a satisfacción de la parte afectada. Así, se activa la competencia de la CIDH para contrastar las normas internas con la

Convención Americana y en general con los componentes del Sistema Interamericano.

Este control, a nivel interno debe ser realizado por todos los jueces (en el caso peruano, jueces ordinarios y constitucionales, incluyendo al supremo intérprete) y órganos estatales, de manera que se incorpora la obligatoriedad del examen de convencionalidad.

Al respecto nos parece interesante traer a colación la reflexión que hace el profesor Castillo Córdova, cuando se pregunta ¿es posible sostener la evolución del Estado de derecho desde un Estado constitucional a un Estado convencional de derecho?¹¹

Una respuesta afirmativa exige reconocer que la Constitución ha sido desplazada por la Convención o tratado internacional sobre derechos humanos como primera fuente de juridicidad. De ser este el caso, se ha de reconocer cumplidas las dos exigencias siguientes. Primera, que la Convención internacional positiviza las exigencias de justicia que como derechos humanos se formulan en torno a la Persona; y segunda, se ha de reconocer que con base en ese contenido positivado, la Convención –y no la Constitución–, define lo que es jurídicamente válido en el seno de un Estado¹².

Si esto es así, podríamos decir que hemos dejado el paradigma constitucional para pasar al paradigma de convencionalidad. En consecuencia, todos los poderes públicos estarían vinculados a dicho control, con la obligación de ejercerlo. Coincidimos con la profesora Castañeda Otsu, cuando señala:

Consideramos que el Poder Judicial y demás órganos vinculados a la administración de justicia, son los que pueden

¹¹ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. Control de Convencionalidad (Derecho Constitucional). Piurua – Repositorio Institucional de la Universidad de Piura, 2013, p. 7.

¹² Idem

ejercer el control difuso de convencionalidad, debiendo efectuar en primer lugar el control de constitucionalidad y solo si no es posible encontrar un sentido interpretativo de la ley – que incluye a la Constitución como Norma Suprema– de conformidad con la Convención Americana o las sentencias de la Corte IDH, inaplicará la ley interna al caso concreto. Tomamos como referencia que en el control difuso de constitucionalidad, la inaplicación de normas internas contrarias a la Constitución constituye la última ratio a la que el juez interno debe acudir¹³.

La posición de la profesora Castañeda Otsu nos parece la más adecuada puesto que permite que el juez realice un control difuso buscando salvaguardar la normativa interna, sin que ello signifique afectación de los derechos fundamentales.

La relación entre el control difuso y concentrado va manifestarse en dos formas, a nivel interno e internacional.

Interno: esta modalidad se despliega en sede nacional, y se encuentra a cargo de los magistrados locales. Consiste en la obligación de verificar la adecuación de las normas jurídicas internas que aplican en casos concretos, a la CADH (y otros instrumentos internacionales en el área de los derechos humanos), y a los estándares interpretativos que la Corte ha formulado a través de su jurisprudencia. Se efectúa una interpretación de las prácticas internas a la luz o al amparo del corpus iuris básico en materia de derechos humanos, y sobre lo

13 CASTAÑEDA OTSU, Susana. La Corte Interamericana y el Control de Convencionalidad. En: http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/derecho_constitucional/v_congre_naci_dere_proc_consti.pdf

cual la Corte ejerce competencia material, que se expresa en su jurisprudencia (...)»¹⁴.

Consideramos que esta manifestación no es otra cosa que la manifestación del control de convencionalidad a nivel difuso.

Ahora bien, el control de convencionalidad, no solo se manifiesta a nivel difuso, sino también a nivel concentrado. La CIDH tiene competencia para ejercer lo que se conoce como opinión consultiva, contrastando la normativa interna con las disposiciones que conforman el Sistema Interamericano, conocido como el canon de convencionalidad (de manera análoga al bloque de constitucionalidad). Con este tipo de opiniones, la CIDH ejerce un control abstracto de convencionalidad.

Este tipo de control vendría a identificarse con lo que el Profesor García Belaúnde señala como manifestación internacional.

Internacional: si un acto o una normativa de derecho interno resulta compatible con la Convención Americana de Derechos Humanos (de ahora en adelante, CADH), disponiendo la reforma, abrogación o inaplicación de dichas prácticas o normas, según corresponda, en orden a la protección de los derechos humanos y a la vigencia de tal Convención y de otros instrumentos internacionales en este campo. Igualmente, procede en el supuesto de que el Estado no haya cumplido con el deber de adoptar disposiciones de derecho interno (art. 2 CADH) para garantizar el ejercicio de los derechos humanos reconocidos por la Convención. Para ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (de ahora en adelante, la Corte), por vía jurisprudencial, impone al

¹⁴ GARCÍA BELAÚNDE, Domingo. El control de Convencionalidad en el Perú. En *Pensamiento Constitucional* N° 18, 2013 / ISSN 1027-6769.

Estado a tomar medidas legislativas o de otro carácter para lograr tal finalidad (...)”¹⁵.

Ambas manifestaciones (difuso/concentrado – interno/internacional) del control de convencionalidad, tienen como finalidad que los estados partes de la Convención, por un lado, respeten los derechos fundamentales de la persona, pero además, adecúen su normativa interna a las obligaciones que como estados partes asumen voluntariamente.

Si esto no fuera así, el control de convencionalidad, como obligación para los jueces no tendría sentido, ni sustento, pues tendríamos por un lado agentes estatales intentando cumplir la Convención, y por otro lado, el Estado sin la responsabilidad fundamental de adecuar su normativa interna a los términos de la CIDH.

Ahora bien, esta adecuación de la legislación interna es parte del control de convencionalidad, pues la CIDH ha expresado en reiterada jurisprudencia que dicho control implica la interpretación de las normas internas conforme a los términos desarrollados por la CIDH o la expulsión de estas normas contrarias a la Convención Americana de Derechos Humanos.

Desde los inicios del control de convencionalidad, la CIDH en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile* estableció que no bastaba con inobservar las disposiciones (o inaplicar) de una norma interna por ser contraria a la Convención, sino que era necesario expulsar la norma o adecuar la norma interna a los alcances de la Convención, resultando insuficiente para satisfacer el requisito del artículo 2 de la Convención, la inobservancia del precepto interno.

¹⁵ Ibid

En esa línea, la CIDH considera que los jueces del Estado parte hacen bien en no aplicar la norma interna por el ejercicio del control de convencionalidad, el Estado en un plazo razonable debe ejercer acciones concretas destinadas a adecuar el ordenamiento interno a los parámetros desarrollados por la CIDH, lo cual además se condice con las obligaciones que se desprenden del artículo 2 de la Convención.

Finalmente, como un último aspecto relevante del control de convencionalidad tenemos la eficacia interpretativa de las sentencias de la CIDH.

Veamos lo resuelto en el caso Radilla Pacheco vs. México, en el que la CIDH estableció:

Para este Tribunal, no sólo la supresión o expedición de las normas en el derecho interno garantizan los derechos contenidos en la Convención Americana, de conformidad a la obligación comprendida en el artículo 2 de dicho instrumento. También se requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma. En consecuencia, la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención¹⁶.

Con ello, la CIDH está determinando que la interpretación que los jueces realicen debe incluir la jurisprudencia que la CIDH desarrolle en los casos sometidos a su fuero. La interpretación del derecho o principio jurídico concreto debe ser realizada en función a lo que la CIDH ha establecido y

¹⁶ Ibidem p. 13

una forma de seguir dicha interpretación es adecuando las normas internas a lo que la CIDH ha desarrollado.

El desarrollo jurisprudencial es importante porque dota de contenido a las normas nacionales a partir de las cuales se realiza el control de convencionalidad. En este desarrollo, la CIDH, en realidad cuando la CIDH falla, la “condena” puede ser adecuar la legislación interna, debiendo asumir el Estado la obligación de modificar su legislación para adecuarla a los criterios de la CIDH, que finalmente concretizan el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

En este punto, conviene hacer referencia a la cosa juzgada internacional. El parámetro con el que se define el control de convencionalidad, como hemos visto no es solo el texto de la Convención Americana sino también la jurisprudencia desarrollada por la CIDH sobre ella.

En tal sentido, la jurisprudencia de la CIDH vincula u obliga en el control de convencionalidad y esto significa para los Estados partes, seguir dicho parámetro aun cuando no hayan sido parte en el caso concreto que determinó el fallo de la CIDH.

Ahora bien, la vinculatoriedad de la sentencia de la CIDH dependerá o variará si el Estado ha sido parte en el proceso. En esa línea la CIDH en el caso *Gelmán vs. Uruguay* del 2013, señaló:

En relación con la primera manifestación, cuando existe una sentencia internacional dictada con carácter de cosa juzgada respecto de un Estado que ha sido parte en el caso sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos al tratado y a la sentencia de este Tribunal, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención y, consecuentemente, las

decisiones de la Corte Interamericana, no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin o por decisiones judiciales o administrativas que hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de la sentencia. Es decir, en este supuesto, se está en presencia de cosa juzgada internacional, en razón de lo cual el Estado está obligado a cumplir y aplicar la sentencia (...).

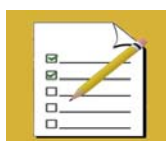
Con ello podemos decir que la vinculatoriedad de la sentencia con el Estado parte del proceso es de cosa juzgada internacional, mientras que para los demás estados miembros podría aducirse la cosa interpretada internacional.

La distinción, no radica en la obligatoriedad sino básicamente en que para el Estado parte existe una obligación de implementar en un plazo razonable, por mandato del fallo, determinadas medidas para hacer efectivo el mismo y hacer prevalecer la Convención Americana.



RESUMEN DE LA UNIDAD I

- En el sistema interamericano la CIDH tiene competencia en asuntos contenciosos y en no contenciosos (opiniones consultivas).
- El control de convencionalidad será difuso o concentrado dependiendo de la competencia de la Corte.
- No obstante el control de convencionalidad se entiende difuso cuando se ejerce por los tribunales y órganos de administración de justicia, los cuales tienen la obligación de aplicar la Convención Americana y la jurisprudencia de la CIDH.



AUTOEVALUACIÓN

- 1) ¿En su opinión, cómo se condice el control de convencionalidad con la posibilidad que la obligación que tienen los jueces de salvar la constitucionalidad de la norma?
- 2) A su modo cómo pueden los jueces ejercer el control de convencionalidad en el sistema peruano?
- 3) ¿Qué opina del desarrollo jurisprudencial de la CIDH respecto al control de convencionalidad? Lo considera un exceso o una garantía? Explicar por qué.



LECTURAS

Lecturas Obligatorias:

- 1) “El control de convencionalidad precisiones para su aplicación desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” – Juana María Ibañez
- 2) “Introducción general al control de convencionalidad” – Roberto Miguel Carbonell
- 3) “La diferencia entre el control de constitucionalidad, control de convencionalidad y control de compatibilidad” – Walter Carnota

(Disponible en el anexo de lecturas).

UNIDAD II

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y EL ROL DEL JUEZ



PREGUN T AS GUÍA

1. A su criterio, cómo se interrelaciona el control de convencionalidad con el de constitucionalidad?
2. Cómo pueden los jueces ejercer ambos controles de manera efectiva? Explique
3. En qué radica la subsidiariedad del Sistema Interamericano?

2.1 EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD COMO UN SISTEMA DE SUBSIDIARIEDAD Y EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Luego de haber revisado el control de convencionalidad, conviene profundizar y contrastarlo con el control de constitucionalidad.

Lo primero que debemos decir, es que el sistema interamericano es subsidiario o complementario del sistema nacional, puesto que su activación dependerá de la actuación interna en la protección de los derechos.

El control de convencionalidad tiene íntima relación con el “principio de complementariedad”, en virtud del cual la responsabilidad estatal bajo la Convención sólo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de declarar la violación y reparar el daño ocasionado por sus propios medios¹⁷.

Esto implica que el juez nacional tiene la obligación de someter las normas a un doble control: de constitucionalidad y convencionalidad.

En tal sentido, la labor del juez nacional y del juez interamericano es complementaria, en cuanto protección reforzada de los derechos fundamentales.

El carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantía de los derechos humanos supone que el Estado es “el principal garante de los

17 Caso de la Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia, párr. 142. Véase asimismo, Corte IDH. Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 157, párr. 66.

derechos humanos de las personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y, [en su caso,] reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano¹⁸.

En tal sentido, los jueces deben garantizar la vigencia de los derechos fundamentales, primeramente ejerciendo el control de constitucionalidad y paralelamente el de convencionalidad. El control de constitucionalidad está configurando dentro de cada sistema jurídico de acuerdo a las normas internas de cada Estado miembro.

Si un Estado resuelve un conflicto internamente, aplicando debidamente la Convención y el parámetro de convencionalidad, eso significa que la cuestión no llegará a la CIDH, puesto que el sistema nacional ha cumplido con la obligación asumida de cara al Sistema Interamericano.

Ello se refleja en que el Sistema Interamericano requiere para conocer la causa, que se hayan agotado internamente los recursos y así lo expresa por ejemplo el artículo 205 de nuestra Constitución cuando establece que *“agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte”*.

Complementando dicha disposición, el Código Procesal Constitucional en su artículo 114 señala que *“para los efectos de lo establecido en el artículo 205 de la Constitución, los organismos internacionales a los que puede recurrir cualquier persona que se considere lesionada en los derechos reconocidos por la Constitución, o los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado peruano, son: el Comité*

¹⁸ Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*.

de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos y aquellos otros que se constituyan en el futuro y que sean aprobados por tratados que obliguen al Perú”.

Esta estructuración del control de convencionalidad implica la coordinación con el control de constitucionalidad puesto que no se trataría de dos controles sino que, como ha establecido la CIDH, cuando un Estado es parte del Sistema Interamericano es porque ha ratificado los instrumentos internacionales que la conforman y por ende ha reconocido la competencia de la CIDH, y eso implica que la Convención y la jurisprudencia (como hemos visto) de la CIDH pasen a formar parte del ordenamiento jurídico interno.

De esta manera, el control de constitucionalidad implica necesariamente un control de convencionalidad, ejercidos de forma complementaria¹⁹.

Si bien, por la extensión del presente trabajo, no podremos afrontar todas las particularidades de ambos controles, nos interesa destacar que los sistemas latinoamericanos están en camino a la aplicación directa de las normas del Sistema Interamericano, pues este sistema se ha terminado constitucionalizando.

Ya sea mediante el bloque de constitucionalidad o el parámetro de convencionalidad, las normas del Sistema Interamericano, terminan incorporándose a los ordenamientos jurídicos nacionales e impactan directamente en los casos concretos a cargos de los jueces, pues la vigencia de los derechos fundamentales es el hito y eje transversal en el esquema jurídico de hoy.

¹⁹ Caso Gelman vs. Uruguay

El referido bloque hoy en día, contiene normas interamericanas (dígase Convención o jurisprudencia), entonces cuando el juez ejerce el control de constitucionalidad termina ejerciendo el de convencionalidad de manera indirecta, al menos hacia ello apunta el sistema; ello en virtud a la obligación que asumen los Estados parte cuando se incorporan al Sistema Interamericano.

Esto es así, porque finalmente ambos controles analizan las normas internas a la luz de la Convención / Constitución y de la interpretación que sobre ellos realicen los supremos intérpretes de las mismas, con la finalidad de garantizar la efectividad de los derechos en juego.

2.2 EL ROL DEL JUEZ EN EL “CONTROL” Y EN LA INTERPRETACIÓN

En este punto analizaremos mejor el rol del juez como especial sujeto obligado del control. Si bien, la CIDH ha establecido que el control está a cargo de todos los órganos públicos, no es menos cierto que el rol del juez como garante de los derechos es fundamental en un estado democrático.

Ciertamente, si bien en un inicio la Corte Interamericana se concentró en destacar el rol del Poder Judicial y los operadores de justicia en la aplicación del control de convencionalidad, en el año 2011, en el marco de la sentencia Gelman vs. Uruguay, aprovechó los hechos y el contexto del caso para precisar que dicha aplicación supone una obligación que vincula a toda autoridad pública al interior del Estado, entendiendo que cada una de ellas debe respetar y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana (...). La exigencia de respeto y garantía de los derechos humanos “constituye un límite a la actividad estatal, lo cual vale para todo órgano o

funcionario que se encuentre en una situación de poder, en razón de su carácter oficial, respecto de las demás personas²⁰.

En un estado democrático, como hemos visto, la CIDH requiere que todos los órganos estatales realicen el control de convencionalidad, sin embargo reconoce que el control jurisdiccional es particularmente importante, pues la primera vertiente del control de convencionalidad (cuando el Estado miembro no ha adecuado su normativa interna) es justamente el juez, quien ejercerá el control difuso (constitucional y convencional) para inaplicar la norma interna y hacer vigente el Sistema Interamericano.

Esto se ve reforzado por el desarrollo jurisprudencial que la CIDH ha tenido en el control de convencionalidad ejercido por el Poder Judicial. En esa línea, en el caso de Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú¹³ del año 2006, la CIDH enfatizó que el Poder Judicial debía ejercer el control de convencionalidad de la siguiente manera:

a) Es de aplicación ex officio por parte de los órganos del Poder Judicial, “evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”. En ese sentido, “[e]sta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones”.

b) Es complementario al “control de constitucionalidad”, de manera que se debe aplicar además del citado control, al que

²⁰ Corte IDH, Caso Gelman vs. Uruguay. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 20 de marzo de 2013.

están obligados los órganos del Poder Judicial por su propia legislación interna.

c) Es de aplicación también en un eventual “contexto de impedimentos normativos y prácticos para asegurar un acceso real a la justicia y de una situación generalizada de ausencia de garantías e ineficacia de las instituciones judiciales”²¹.

Por otro lado, no es menos cierto que el control de convencionalidad que ejercen los jueces es una obligación derivada de adecuar e interpretar las normas de derecho interno con los tratados internacionales que el Estado haya suscrito.

Esta obligación estaría también contenida en el artículo 1.1. de la Convención Americana, cuando se establece que los estados deben adoptar medidas legislativas para garantizar el ejercicio de los derechos.

Esta garantía se ve concretizada cuando el derecho interno se adecúa, ya sea a través de las medidas propiamente legislativas o a través de la interpretación de las normas internas de acuerdo al canon internacional. Esta labor de interpretación la realizan particularmente los jueces en la resolución de casos concretos.

Las obligaciones de respeto, garantía y adecuación establecidas en la Convención Americana vinculan al Poder Judicial y, en consecuencia, a todas las autoridades y órganos comprendidos en dicho poder del Estado. Sin embargo, conforme quedó establecido en la evolución de la jurisprudencia de la Corte IDH en materia de control de convencionalidad (supra 3.2.3.2), no sólo los jueces sino todos los órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio dicho control entre las normas y actos internos y los tratados de derechos humanos de los cuales el Estado es parte, siempre en

²¹ Corte IDH, Caso trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 24 de noviembre de 2006, p. 128.

el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes²².

Ahora bien, la labor de los jueces en el ejercicio del control de convencionalidad implica la interpretación de las normas internas, como hemos visto, contrastándolas con un canon. Si bien hemos tocado este tema líneas arriba, conviene precisar ahora que desarrollamos el control realizado por el juez, qué disposiciones le sirven de contraste.

Evidentemente el primer documento de contraste es el texto de la Convención Americana de Derechos Humanos. Desde el momento en que un Estado forma parte del Sistema Interamericano, queda vinculado en obligaciones y derechos con dicho sistema y por ende con el texto de la Convención. De esa obligación nace el control de convencionalidad de normas y prácticas internas con el texto de la Convención.

Ahora bien, el texto como hemos visto, no es el único parámetro, sino que los jueces (y en realidad todo órgano estatal) deberán realizar el control de convencionalidad contrastando con la interpretación que la CIDH realice de la Convención, como máxima interprete de las normas de la de ésta.

Esta vinculación procede de que: i) el Estado reconoce que la CIDH tiene la competencia máxima en interpretación de la Convención; y, ii) reconoce su competencia contenciosa y no contenciosa desde el momento en que se adscribe como miembro.

Así, es posible afirmar que, a través de la adopción de dicho instrumento interamericano, los Estados parte han delegado

²² Manual Auto-formativo para la aplicación del control de convencionalidad a operadores de justicia. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 2015, p. 68.

la competencia interpretativa de la Convención Americana a la Corte Interamericana o han reconocido, implícitamente, la vinculatoriedad de la jurisprudencia emitida por dicho órgano jurisdiccional del Sistema Interamericano. Este reconocimiento estatal de los Estados parte es incuestionable, con independencia de que hayan o no aceptado la competencia contenciosa de la Corte IDH: “la interpretación última de cada tratado [...] corresponde a la instancia internacional respectiva de garantía”²³.

La competencia de la CIDH en la interpretación incluye las que la CIDH realice sobre la Convención en las sentencias y resoluciones de supervisión de cumplimiento de sentencias (competencia contenciosa); en las opiniones consultivas y la interpretación que la CIDH realiza en las sentencias y resoluciones de medidas provisionales.

No obstante, lo indicado, la CIDH también ha establecido que el control de convencionalidad alcanza a otros instrumentos que conformarían el sistema convencional de derechos humanos. Por motivos de extensión, solo mencionaremos dichos documentos: el Protocolo de San Salvador, Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia, la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e

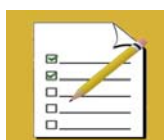
²³ JIMENA QUESADA, Luis. Jurisdicción nacional y control de convencionalidad – a propósito del dialogo judicial global y de la tutela multinivel de derechos. Editorial Aranzadi S.A., 2016, p. 127.

Intolerancia, y la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.



RESUMEN DE LA UNIDAD II

- El sistema interamericano es un sistema subsidiario y complementario a la jurisdicción nacional. Se activa sólo cuando la jurisdicción interna es agotada.
- El control de convencionalidad y el de constitucionalidad se convierten en controles coordinados y si bien contienen diferencias, apuntan a la unificación del sistema en el que proceda la aplicación directa de la Convención.
- Este esquema impacta de manera especial en la labor de los jueces obligados a realizar el control de convencionalidad (además del de constitucionalidad) interpretando y contrastando la normativa interna con el texto de la Convención, la interpretación de la CIDH (competencia contenciosa y opiniones consultivas) y con el *corpus iuris* del Sistema Interamericano.



AUTOEVALUACIÓN

- 1) ¿En su opinión, considera que la labor de los jueces en el examen de convencionalidad es excesiva? Está de acuerdo con el esquema propuesto por el Sistema Interamericano? Fundamente.
- 2) En su opinión, el control de convencionalidad es en realidad un control paralelo al control de constitucionalidad? Cómo vincularía ambos? Fundamente.
- 3) En su opinión, cuál ha sido la experiencia de los jueces peruanos en la aplicación del control de convencionalidad? Qué opina de la aplicación realizada en la Resolución N° 32?



LECTURAS

Lecturas Obligatorias:

- 1) “El control difuso de convencionalidad. Obligación de todos los jueces y magistrados latinoamericanos, como consecuencia de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Rosendo Radilla” – Raymundo Gil
- 2) “El control de convencionalidad, en particular sobre las constituciones nacionales”- Néstor P. Sagües
- 3) “El valor de la jurisprudencia Interamericana de Derechos Humanos” – George Rodrigo Bandeira

(Disponible en el anexo de lecturas).



UNIDAD III
EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN LA
JURISDICCIÓN NACIONAL



PREGUNTAS GUÍA

1. Cómo ha sido el ejercicio del control de convencionalidad por los jueces peruanos, entiéndase también por el Tribunal Constitucional?
2. Cómo ha sido la vinculación del juez peruano a la interpretación de la CIDH?
3. Cuál es la posición del Tribunal Constitucional en el ejercicio del control de convencionalidad por parte de los jueces?

3.1.- EL JUEZ PERUANO Y LA APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

En nuestro sistema jurídico el control de convencionalidad es realizado tanto por los jueces ordinarios y los jueces constitucionales. Asumimos la posición que la CIDH cuando ha establecido que el control de convencionalidad sea ejercido por los jueces lo ha hecho pensando en los jueces ordinarios o sin tomar en consideración la distinción con los jueces constitucionales.

Hemos visto líneas arriba que el control de convencionalidad está directamente relacionado con el control de constitucionalidad, y el caso peruano no es ajeno a esta identidad. El bloque de constitucionalidad ha incorporado el canon del sistema interamericano en virtud al artículo 205 de la Constitución.

En efecto, el artículo 205 de la Constitución consagra una garantía más de protección de los derechos fundamentales, constituyendo una especie de amparo internacional. Conforme a ella, la persona que considera que sus derechos no han sido debidamente tutelados en el orden interno puede recurrir a los órganos establecidos en los tratados de los que Perú es parte. Esta norma obliga al Estado a ratificar y aceptar la competencia de los órganos jurisdiccionales y cuasi jurisdiccionales de los sistemas regional interamericano y universal, lo que determina que la persona pueda recurrir al sistema de peticiones individuales²⁴.

24 CASTAÑEDA OTSU, Susana. La Corte Interamericana y el Control de Convencionalidad. En:

http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/derecho_constitucional/v_congre_naci_dere_proc_consti.pdf (pag. 299).

En tal sentido, los jueces a la hora de ejercer el control de la norma utilizan el parámetro constitucional-interamericano, básicamente porque el Tribunal Constitucional incluye dicho canon en la interpretación de las normas nacionales y en virtud a los precedentes vinculantes y a la jurisprudencia vinculante que emite dicho órgano, ésta interpretación se inserta en el ordenamiento nacional, haciéndose obligatoria para todos los jueces.

Pero de acuerdo con el Código Procesal Constitucional, los precedentes sentados por el Tribunal Constitucional constituyen criterios orientadores que sirven para que el Poder Judicial resuelva los casos. Y por otro, se dan precedentes vinculantes, que deben ser seguidos obligatoriamente, si bien aquí caben algunos matices. De manera tal que, si bien no tenemos el dato exacto de cómo ha aplicado el Poder Judicial el control de convencionalidad —que se ha dado en varias oportunidades, pero sobre lo que no existe registro oficial— al ser el Tribunal Constitucional la clave de bóveda del sistema, y además el orientador de estos casos, damos por sentado que existen estas pautas ordenadores al interior del aparato judicial²⁵.

No podemos olvidar que nuestro país ha suscrito la competencia de la Corte y se ha adherido al Sistema Interamericano, cuyos tratados son vinculantes para la interpretación de los derechos fundamentales y es la CIDH la competente para desarrollar el contenido de dichos tratados (que forman parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos); siendo esto así, los tratados y el desarrollo que la CIDH hacen de ellos vinculan a los poderes públicos y se asumen como parámetro normativo de las disposiciones de derecho interno.

²⁵ GARCÍA BELAÚNDE, Domingo. El control de Convencionalidad en el Perú. En Pensamiento Constitucional N° 18, 2013 / ISSN 1027-6769, p. 240.



Esta estructura se complementa con el hecho que los jueces para interpretar el contenido de los derechos fundamentales toman como punto de partida, no sólo lo desarrollado por el Tribunal Constitucional (sea a través de precedentes vinculantes y de su jurisprudencia) sino también lo desarrollado por la CIDH, desarrollo que además se incorpora en la interpretación que el Tribunal referido realiza; podría decirse que se trata de un proceso de retroalimentación permanente entre la jurisdicción nacional y el sistema internacional de derechos humanos.

El Tribunal Constitucional ha ido delineando una línea jurisprudencial en la cual la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados de derechos humanos y sentencias de la Corte IDH constituyen el parámetro de interpretación. Esto ha sido posible por la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, desarrollada por el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional (en adelante CPConst.) que incluye a las sentencias de la Corte IDH como parámetro de interpretación²⁶

Cabe señalar que nuestro Código Procesal Constitucional, como lo hemos mencionado previamente, establece en su artículo V del Título Preliminar un tenor similar al de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución. Ambos cuerpos normativos nos remiten a la jurisprudencia de la CIDH, puesto que hacen referencia a las decisiones de los tribunales internacionales.

26 CASTAÑEDA OTSU, Susana. La Corte Interamericana y el Control de Convencionalidad. En:

http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/derecho_constitucional/v_congre_naci_dere_proc_consti.pdf (pag. 297).

En tal sentido, el legislador al desarrollar los derechos consagrados en la Constitución, y los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, deben considerar no solo los tratados sino también la jurisprudencia de la Corte IDH. Este es un aspecto relevante; así como la Constitución vive a través de la interpretación de los jueces y del Tribunal Constitucional, igualmente, la Convención Americana y tratados específicos del Sistema Interamericano son instrumentos vivos que se actualizan constantemente con la interpretación de los Jueces de la Corte IDH²⁷.

A estos argumentos, se suma el hecho que nuestro ordenamiento jurídico haya reconocido que los tratados de derechos humanos ratificados por el Estado Peruano se incorporen al ordenamiento jurídico con eficacia directa, es decir, se incorporan como derecho válido y eficaz, directamente aplicable por los jueces.

3.2.- EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LA APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Nuestro Tribunal Constitucional ha reconocido en reiterada jurisprudencia la obligatoriedad de interpretar la normativa interna con las disposiciones de la Convención. Asimismo, en aras de dicha obligatoriedad ha inaplicado normas legales por contravención expresa a la Convención.

Es evidente que el supremo intérprete tiene la primera obligación fundamental de incorporar los fundamentos desarrollados por la CIDH en el análisis de los casos que llegan a su vista.

²⁷ Ibidem p. 300.

Uno de los casos en donde desarrolló este tema es el de las leyes de amnistía. En dicha sentencia, recaída en el expediente N° 679-2005-PA/TC, señaló que la CIDH había declarado que las leyes de amnistía eran incompatibles con la Convención. En esa línea, el Tribunal estableció que dichas leyes carecían de efectos jurídicos y que representaban un obstáculo a la investigación de los hechos, para determinar a los responsables.

Lo notable de este caso, es que la CIDH cuando examinó el caso Barrios Altos vs. Perú declaró que las referidas leyes atentaban contra la Convención, posteriormente en el fallo de La Cantuta vs. Perú, la CIDH reiteró que ya se había pronunciado sobre el fondo de las leyes de amnistía y que dicho pronunciamiento tenía efectos generales.

En esa línea, el Tribunal cita a la CIDH para establecer que las leyes de amnistía carecían de efectos jurídicos y que cuando la CIDH determinó los efectos generales de su fallo sobre las leyes de amnistía, implicaba que el análisis efectuado en el caso concreto de Barrios Altos, era de aplicación extendida al de La Cantuta.

Otro caso importante en el que el Tribunal desarrolla los criterios expuestos por la CIDH fue el correspondiente al expediente N° 0006-2006-PI/TC, en lo que respecta a los principios de independencia e imparcialidad en el ámbito de los tribunales militares.

En dicha sentencia el Tribunal, acudió al desarrollo jurisprudencial de la CIDH en diversos casos, tales como: Cantoral Benavides vs. Perú, Las Palmeras vs. Colombia, Durand y Ugarte vs. Perú, entre otros; en los cuales la CIDH se había pronunciado sobre el derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial, de conformidad con el artículo 8.1 de la Convención.

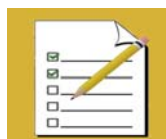
Al respecto, el Tribunal indicó que la CIDH había establecido este derecho como una garantía del debido proceso, y en el caso peruano este derecho establecido en el texto de la Convención se había violado al constituirse tribunales militares.

Este criterio fue asumido, evidentemente por el Tribunal e incorporado en su desarrollo jurisprudencial como vinculante para todos los poderes públicos.

Nuestro Tribunal Constitucional cumple con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, cada vez que acude al Sistema Interamericano, ya sea vía el texto directo de la Convención o por el desarrollo jurisprudencial de la CIDH, para resolver y argumentar los casos que tiene a la vista. De alguna manera, esta remisión es enriquecedora para los jueces nacionales y como señalamos previamente, contribuye a “concretizar” la interpretación de la CIDH haciéndola más cercana a la judicatura, quienes finalmente cuando efectúan el control de convencionalidad, pueden identificar el desarrollo jurisprudencial de la CIDH en la *ratio decidendi* u *obiter dicta* del Tribunal.

Efectuando un balance de la actuación del Tribunal Constitucional en su tarea de interpretar los derechos fundamentales conforme a los mandatos de los tratados del Sistema Interamericano y sentencias de la Corte IDH, concluimos que es positiva, y de ello dan cuenta diversas sentencias en las que ha recurrido a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, interpretación conforme que constituye una de las formas de ejercer control de convencionalidad. Sin embargo, anotamos que desde que se emitió la sentencia del Caso Almonacid Arellano vs. Chile –2006 a 2013– nuestro Tribunal no ha efectuado una referencia expresa al término

control de convencionalidad ni al desarrollo de esta doctrina jurisprudencial, lo que no implica que no lo haya efectuado²⁸.



AUTOEVALUACIÓN

- 1) ¿En su opinión, pueden los jueces separarse de una norma declarada constitucional por el Tribunal Constitucional, pero rechazada por la CIDH?
- 2) Considera que los jueces aplican el control de convencionalidad con igual frecuencia que el control de constitucionalidad?
- 3) En su opinión, puede el Tribunal Constitucional rechazar la interpretación de la CIDH, si el desarrollo de la CIDH atenta contra la estructura del Estado?

²⁸ Ibidem p. 298.



LECTURAS

Lecturas Obligatorias:

- 1) “El control de convencionalidad y el correcto uso del margen de apreciación: medios necesarios para la protección de los derechos fundamentales” – Marcos Agustín Villanueva
- 2) “Cómo viene aplicando el Perú las sentencias expedidas por la CIDH? Reflexiones a propósito de una posible sentencia condenatoria por el caso Chavín de Huántar” – David Ortiz Gáspar
- 3) “Control de constitucionalidad y control de convencionalidad como herramienta y deberes del juez en el marco del Estado Constitucional de Derecho” – Oscar Urviola
- 4) Apuntes sobre el control de convencionalidad en el Perú, a propósito de la Opinión Consultiva 21/14 emitida por la CIDH” – Renato Sotelo

(Disponible en el anexo de lecturas).

CONCLUSIONES

A lo largo del presente documento hemos visto como ha sido el desarrollo del control de convencionalidad por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Dicho desarrollo ha implicado la extensión de esta técnica jurídica en cuanto a su concepto, titulares y manifestaciones.

En tal sentido, hoy el control de convencionalidad vincula a todos los órganos estatales pero especialmente a los que administran justicia, y más aún a los que corresponden a la jurisdicción constitucional por la primera línea en la defensa de los derechos fundamentales.

Este control aunado al de constitucionalidad genera un esquema garantista de derechos humanos, en una relación de complementariedad, coordinación y vinculación entre la judicatura nacional e internacional, de manera que agotada la sede nacional, se puede acudir a la internacional de manera subsidiaria, para conseguir la tutela del derecho.

Esta interrelación se plasma y concretiza de manera simbólica en la remisión y recurrencia por parte del supremo intérprete de la Constitución al Sistema Interamericano, sea por remisión al texto de la Convención, buscando una interpretación armonizadora del texto constitucional y el texto convencional, pero además interpretando los principios y derechos internos

con el desarrollo jurisprudencial que realiza la Corte Interamericana de dichos derechos.

Esta función del Tribunal Constitucional se vuelve orientadora para los jueces y evidentemente vinculante cuando así se expresa en la sentencia, y lo importante es que facilita la aplicación del control de convencionalidad por parte de la judicatura, ya que los criterios de la Corte terminan siendo incorporados al derecho interno, en la interpretación y argumentación del Tribunal. En consecuencia, cuando el juez nacional realiza el control de constitucionalidad “arrastra” el de convencionalidad, integrándose así el Poder Judicial con el Tribunal Constitucional.