

PERÚ: ¿UN ESTADO CONVENCIONAL DE DERECHO?

Thalia Málaga Vilca*

RESUMEN

El Perú ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos el 7 de diciembre de 1978 y aceptado la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 21 de enero de 1981, lo que importa aceptar la vinculación de las decisiones del Tribunal frente a violaciones de Derechos Humanos y las reparaciones que se asignen. Así, podría creerse que tanto la Convención como los demás Instrumentos Internacionales que informan a nuestro ordenamiento nacional lo estuviesen desplazando para dar lugar a un Estado Convencional de Derecho, sin embargo, nuestra Carta Constitucional contempla disposiciones que confirman su plena vigencia y aclaran la función de los controles de convencionalidad y constitucionalidad de la norma.

ABSTRACT

Peru ratified the Human Rights American Convention on December 7, 1978 and accepted the contentious jurisdiction of Human Rights Inter-American Court on January 21, 1981, which means accepting the link between the Court's decisions and the repairs that are assigned. Thus, it could be believed that both the Convention and the other International Instruments that informs our national order were displacing it to give rise to a Conventional Law State, however, our Constitutional Charter includes provisions that confirm its full validity and clarify the function of the conventional and constitutional controls of the norm.

PALABRAS CLAVE

Derecho Internacional. Estado Convencional de Derecho. Estado Constitucional de Derecho. Control de convencionalidad. Control de constitucionalidad.

KEYWORDS

International Law. Conventional Law State. Constitutional Law State. Conventional Control. Constitutional Control.

*Bachiller en Derecho por la Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa. Auxiliar Jurisdiccional de la Segunda Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

SUMARIO

1. Introducción 2. Ejecutabilidad de las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 3. Convencionalización del Derecho 3.1. Obligación de Legislar Conforme a la Convención Americana de Derechos Humanos 3.2. Control de Convencionalidad 4. Estado Constitucional de Derecho 5. Implicancias de afirmar ser un Estado Convencional de Derecho 6. Conclusiones 7. Referencias Bibliográficas

1. INTRODUCCIÓN

La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. El Estado es uno e indivisible. Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes. Así reza el artículo 43° de nuestra Carta Magna. Siendo así, ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos el 7 de diciembre de 1978 y aceptado la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 21 de enero de 1981, lo que significa que, ante hechos que representen una probable vulneración a los derechos humanos, el Perú acepta discutir tal situación ante los Jueces Interamericanos y aceptar la potencial reparación que señalen; dentro de tal contexto, se observará si la influencia de la Corte IDH complementa o usurpa el derecho interno. Así también, se analizará si, conforme a la evolución de las normas nacionales e internacionales es posible afirmar que nuestro Estado ha cambiado de un Estado Constitucional de Derecho a uno Convencional de Derecho.

2. EJECUTABILIDAD DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

El impacto jurisdiccional que los fallos proyectan con carácter general en el contexto interno importa la labor de la jurisprudencia en la aplicación e interpretación de las normas internas sobre derechos fundamentales.¹ Sin embargo, la posibilidad de éxito del posterior “control de convencionalidad” dependerá de la labor de los operadores jurídicos y la voluntad política de cada

Estado. Es decir, el umbral que establece la Corte IDH puede ser ampliado por la jurisdicción interna, en función al principio *pro persona*², aplicándolo a sus casos nacionales.

Teniendo en cuenta esto, resalta una de las diferencias más importantes entre el sistema de la Convención Americana y el del Convenio Europeo en cuanto a los efectos³ de las sentencias que emiten sus tribunales: el artículo 63.1 de la CADH muestra una competencia más amplia y proteccionista en favor de la víctima de una violación de derechos humanos que su homólogo del Convenio Europeo (artículo 50) pues, mientras este último fija la necesidad de otorgarle a la parte lesionada una “satisfacción equitativa” si el derecho interno de la alta parte contratante “solo permite de manera imperfecta borrar las consecuencias” de una medida tomada por ese Estado que sea contraria al Convenio Europeo, en la Convención Americana se otorga facultad a la Corte para que pueda disponer “que se garantice al lesionado en el **goce de su derecho** o libertad conculados”.

Así, en el sistema interamericano existe el primer antecedente en el que se ordenó, dentro de un *plazo razonable* y de acuerdo con las disposiciones del Derecho Interno, la libertad de una víctima en una sentencia sobre el fondo, tal es el caso Loayza Tamayo contra el Perú⁴, en el que se probó la violación del principio “*non bis in idem*” -especialmente- contemplado en el artículo 8.4 de la Convención, aplicando por primera vez la **restitución plena** (los casos resueltos con anterioridad por la Corte se referían a desapariciones, lo que hacía inaplicable la *restitutio in integrum*), lo que, en puridad, genera la interrogante en cuanto a los efectos de un fallo internacional con el poder de anular los efectos de un proceso seguido ante el Derecho Interno, pudiendo actuar como una “cuarta instancia”.

Sin afirmar tal extremo, también es claro que las sentencias de la Corte IDH tienen un doble efecto: el de **cosa interpretada** que tiene eficacia *erga omnes*, **recomendando a los demás Estados observar una actuación prudente**,

por cuanto, podrá incurrir aquel en responsabilidad internacional si a futuro el individuo que considere que se ha violado su derecho acude ante los órganos del sistema interamericano, y en su caso, utiliza el antecedente del Estado condenado con bastantes probabilidades de éxito, lo que genera más problemas de aceptación, ya que la Doctrina no es unánime en considerar que el fallo de un Tribunal Internacional pueda tener efectos más allá de los que se le puedan atribuir a las partes en el proceso específico, y el efecto de **cosa juzgada** que únicamente tiene efectos *inter partes*.

Dicho esto, se concluye que, los efectos de la cosa interpretada tienen una relación directa con el valor de la jurisprudencia como fuente de Derecho, especialmente cuando se invoca el principio del precedente (*stare decisis*) como norma que ha de aplicarse en situaciones fácticas similares.

3. CONVENCIONALIZACIÓN DEL DERECHO

1. Obligación de legislar conforme a la Convención Americana de Derechos Humanos

Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de **naturaleza convencional coadyuvante o complementaria** de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos (PREÁMBULO de la Convención Americana de Derechos Humanos) se evidencia la obligación de todos los Estados de adaptar el ordenamiento interno (Artículo 2 de la CADH) conforme a las pautas fijadas no solo en la Convención, sino, a posterior, en todos los instrumentos internacionales que informan al derecho, en caso no estuvieren ya garantizados los derechos de las personas.

Ello encuentra basamento en la primera obligación que suscriben con la CADH (Artículo 1): respetar los derechos y libertades, y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación

alguna. En función de lo cual, podemos afirmar, nuestra Constitución ampara en su primer artículo que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

2. Control de Convencionalidad

La plataforma fundante del control de convencionalidad puede encontrarse en los artículos 1, 2 y 29 de la CADH y 26, 27 y 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. En adición a ello, en la O.C.-14/94, la Corte IDH ha sostenido: *“Según el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno. Estas reglas pueden ser consideradas como principios generales del derecho y han sido aplicadas, aun tratándose de disposiciones de carácter constitucional, por la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia (...). Asimismo estas reglas han sido codificadas en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969”*⁵ (resaltado nuestro).

Visto así, el control de convencionalidad transita por dos senderos⁶:

Uno internacional, que se deposita en la Corte IDH, aunque solo en época reciente la ha bautizado como “control de convencionalidad”, juzgando en casos concretos si un acto o una normativa de derecho interno resultan o no compatibles con la CADH, disponiendo en caso de que no lo sean, por ejemplo, su reforma o abrogación, según corresponda, en orden a la protección de los derechos humanos y la preservación de la vigencia suprema de tal convención y de otros instrumentos internacionales fundamentales en este campo. Igualmente procede en el supuesto del artículo 2 de la CADH mencionado parágrafos antes.

Y otro en las **dimensiones internas de los Estados Partes**, a cargo de sus jueces, cuya obligación consiste en verificar la adecuación de las normas jurídicas internas, que aplican en casos concretos, a la CADH y otros

instrumentos internacionales esenciales en el área de los derechos humanos, así como a los patrones interpretativos que la Corte IDH ha acuñado no solo en su jurisprudencia contenciosa sino también en las opiniones consultivas⁷.

Sin embargo, el Tribunal Interamericano comenzó a aplicar tal control, propiamente dicho, en el “Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile” al afirmar: “...el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana” (párr. 124)⁸ (resaltado nuestro). Posteriormente, el Tribunal ha determinado que este control debe ejercerse incluso de oficio por la magistratura local⁹ y así se decidió en el “Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú”, poniendo de manifiesto que “los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo 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” (párr. 128).¹⁰ Ya en el “Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México” y frente a algunas dudas acerca de si el control de convencionalidad involucraba también a órganos especializados como por ejemplo tribunales constitucionales, la Corte IDH zanjó la cuestión al puntualizar: “Los jueces y 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” (párr. 225)¹¹

Es por ello que, desde el año 2013 en varios pronunciamientos de supervisión del cumplimiento de sentencias, la Corte IDH viene marcando a los Estados

condenados que, para satisfacer los respectivos decisorios, deben desplegar el control de convencionalidad, evidenciando cómo se ha expandido la magnitud exhortativa de los llamamientos que se formula a aquéllos en orden a que desarrollen semejante fiscalización, que ya no queda encapsulada exclusivamente en las sentencias de fondo, reparaciones y costas. Lo que significa, claro, que nuestro país tiene la responsabilidad, más que obligación, de efectuar tal control de cara a la protección y vigencia de los Derechos Humanos.

4. ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

La correspondencia entre los artículos 1.1. y 2 de la CADH implica que la palabra “garantizar” supone el deber del Estado de tomar **todas las medidas conducentes**, incluso a través de decisiones jurisdiccionales, que quedan subsumidas en la categoría de medidas de “otro carácter”, en orden a remover los obstáculos que pudieran existir para que sus habitantes estén en condiciones de disfrutar de los derechos que la Convención consagra. Siendo doctrina consolidada que aquella adecuación involucra la adopción de medidas en dos vertientes: *“i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías”*.¹²

Con ese contexto internacional, si analizamos el contenido de nuestra Carta Política observamos que entre los deberes primordiales del Estado están el de defender la soberanía nacional y garantizar la plena vigencia de los derechos humanos (artículo 44°), que la Constitución prevalece sobre toda norma legal (artículo 51°) y que la enumeración de los derechos contenidos en ella no excluye los demás que la Constitución garantiza (*numerus apertus*), ni otros de naturaleza análoga o que **se fundan en la dignidad del hombre**, o en los principios de **soberanía** del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la

forma republicana de gobierno (artículo 3°); lo que otorga plena autoridad al Perú para autodeterminar la normatividad nacional conforme al mejor criterio que posea, el que debe fundarse, sin duda, en la dignidad del ser humano.

Sin embargo, esta República independiente y soberana, completa sus baremos legislativos a través del derecho internacional, al expresar que los tratados celebrados y en vigor **forman parte del derecho nacional** (Artículo 55°), haciendo nuestro lo que fuera externo, pero no por su sola existencia, sino, después de superar el filtro del Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República, siempre que versen, entre otros, sobre **Derechos Humanos, Soberanía**, dominio o integridad del Estado, sean tratados que exigen modificación o derogación de alguna ley y los que requieren medidas legislativas para su ejecución (Artículo 56°), es decir, el Estado Parte mantiene su autonomía legislativa frente a la Convención e instrumentos internacionales que le sirven de norte para determinar si, conforme a las condiciones y beneficios particulares (entiéndase a nivel de país) le es conveniente adecuar -en determinado espacio temporal- su ordenamiento interno. Lo mismo ocurre aun en el supuesto por el cual el Presidente de la República puede celebrar, ratificar o adherir tratados sin la aprobación previa del Congreso pero con cargo a darle cuenta, e incluso cuando el tratado afecte disposiciones constitucionales debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución, antes de ser ratificado por el Presidente de la República (Artículo 57°) lo que mantiene en vigencia el poder estatal interno.

Todo ello, tenor nacional e internacional, determina la contribución entre las disposiciones Constitucionales y las Convencionales, que se pone de manifiesto en la invalidez o inaplicación de tal o cual norma nacional, cuyo control de Constitucionalidad o de Convencionalidad impulse. Para ejemplificar lo dicho, el artículo 140° de nuestra Carta contempla la pena de muerte por el delito de traición a la patria en caso de guerra o terrorismo, sin embargo, la Convención Americana de Derechos Humanos prohíbe la aplicación de la pena capital

y señala que los estados partes, al suscribirla, no pueden incorporarla dentro de la normatividad nacional si antes de su celebración no se tenía (nuestro país no contemplaba la pena de muerte en caso de terrorismo), por lo que, de presentarse un hecho con tales características, la judicatura nacional debería optar por el análisis adecuado de la norma, esto es, en función a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de nuestra Constitución las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú, lo que importaría un control de convencionalidad que invalide este extremo de la norma, sin embargo, el artículo 140 agrega que debe resolverse conforme a las leyes y a los tratados de los que el Perú es parte obligada, convirtiéndose así en un control constitucional, en el entendido que, **hemos hecho parte del derecho interno** aquello que era internacional, lo que concluye en la inaplicación y no la invalidez normativa.¹³

5. IMPLICANCIAS DE AFIRMAR SER UN ESTADO CONVENCIONAL DE DERECHO

Si bien son 25 los Estados Miembros, al ratificar la Convención Americana de Derechos Humanos, firmar Tratados y Convenios en general que determinan el control que cada uno de ellos debe efectuar de cara a la legislación interna e interpretación de sus normas, también es cierto que las condiciones económicas, sociales y culturales de cada uno es particular, propia del desarrollo acelerado o ligero que se ha tenido, lo que significa que, aceptar la tesis de que son los Instrumentos Internacionales los que gobiernan la ruta jurídica de nuestro estado, en particular, no es certera, en función a lo desarrollado, sin embargo, tampoco se puede negar que el elemento común entre las interpretaciones o creaciones nacionales es la voluntad institucional de promoción de la persona a través del aseguramiento de los derechos humanos que se logra controlando la vigencia de la Convención y de la Constitución, respectivamente. Por lo

que, negar nuestra posición como un Estado Constitucional de Derecho sería negarse a sí mismo como República independiente y soberana.

6. CONCLUSIONES

6.1 El legislador sólo puede crear derecho válido para el sistema jurídico nacional, lo que se interpreta dentro de la soberanía e independencia de la República, lo que mantiene vigente el Estado Constitucional de Derecho de cara a la protección de los Derechos Humanos.

6.2 Con la fuerza normativa que le es inherente a la Constitución y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, como pautas interpretativas, se conforma un bloque jurídico que orienta su vigencia hacia un elemento común: el resguardo y la realización de los derechos fundamentales.

6.3 La interacción entre el derecho interno y el derecho internacional de los derechos humanos acentúa la exigencia de lograr una pacífica articulación de tales vertientes jurídicas en aras de solidificar el sistema general de derechos.

6.4 Las sentencias que emite la Corte Interamericana de Derechos Humanos con motivo de los casos contenciosos que se someten a su jurisdicción son vinculantes para los Estados partes en el proceso, pero además, son ejecutivas.

6.5 Los poderes públicos deben remover los obstáculos que dificulten el pleno desarrollo de los derechos reconocidos en la Convención Americana y que en caso de que su violación haya sido demostrada, sean las reparaciones fijadas por la Corte el medio para resarcir tales violaciones, lo que lo convierte en un complemento del ordenamiento interno.

BIBLIOGRAFÍA

1. Bazán V., Castro Rivera E., Cuarezma Terán S. Estado constitucional y convencional. Nicaragua: Hispamer, 2017.

2. Castillo Córdova, L. “La Relación entre el Ámbito Jurisprudencial Internacional y Nacional sobre Derechos Humanos”. ISEG, Instituto Tecnológico de Monterey – Università degli studi di Perugia, Roma, México. 2013.
3. Espinoza-Saldaña, E. “Incidencia de la Jurisprudencia de Tribunales Supranacionales como la Corte Interamericana en el Ordenamiento Jurídico Peruano” texto de la conferencia presentado en el Max Planck Institute for Comparative Public Law and Internacional Law Heidelberg (25/3/2015) “Convencionalización”.
4. Rodríguez Rescia V. La Ejecucion de sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. San Jose, Costa Rica: Editorial Investigaciones Juridicas S.A, 1997.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Cfr., mutatis mutandis, Jimena Quesada, Luis, “La vinculación del juez a la jurisprudencia internacional”, en Revenga Sánchez, Miguel (coord.), El Poder Judicial, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 501-502 y nota 13 a pie de página.
2. Gil Domínguez A. Estado constitucional y convencional de derecho y control de convencionalidad. La Ley. 2017 (63): 1-3.
3. Rodríguez Rescia V. La Ejecucion de sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. San Jose, Costa Rica: Editorial Investigaciones Juridicas S.A, 1997.
4. Corte LD.H. Caso Loayza Tamayo, Sentencia de 17 de septiembre de 1997.
5. Cfr. Corte IDH, Opinión Consultiva O.C.-14/94, “Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la

- Convención (arts. 1 y 2, CADH)”, solicitada por la Comisión IDH, 9 de diciembre de 1994, Serie A, N° 14, párr. 35.
6. Bazán V., Castro Rivera E., Cuarezma Terán S. Estado constitucional y convencional. Nicaragua: Hispamer, 2017.
 7. Opinión Consultiva O.C.-21/14, “Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional”, solicitada por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, 19 de agosto de 2014, Serie A, N° 21.
 8. Corte IDH, “Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 26 de septiembre de 2006, Serie C, N° 154.
 9. García Belaunde D., Palomino Manchego J. El control de convencionalidad en el Perú. Revista Pensamiento Constitucional. 2013; (18): 223-241.
 10. Corte IDH, “Caso Trabajadores Cesados del Congreso (‘Aguado Alfaro y otros’) vs. Perú”, Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 24 de noviembre de 2006, Serie C, N° 158.
 11. Corte IDH, “Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México”, Sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 26 de noviembre de 2010, Serie C, N° 220.
 12. Cfr. Corte IDH, inter alia, “Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú”, Sentencia de fondo, reparaciones y costas, 30 de mayo de 1999, Serie C, N° 52, párr. 207; y “Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador”, Sentencia de excepción preliminar y fondo, 6 de mayo de 2008, Serie C, N° 179, párr. 122.
 13. Rodríguez Santander R. Asesor del Tribunal Constitucional. Conferencia “Control de Convencionalidad”

Fecha de Recepción: noviembre/2017

Fecha de Aceptación: diciembre/2017